

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 007

Panamá, 6 de enero de 2012

Querrela por desacato

**Concepto de la
Procuraduría de
la Administración.**

El doctor Rolando Villalaz Guerra, en representación de **Miguel Castillo Pérez y otros**, solicita que se declare en desacato a Carlos Duboy **ministro de Vivienda y Ordenamiento Territorial**, por el incumplimiento de lo dispuesto en la sentencia de 9 de febrero de 2006, emitida por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante usted en atención a la providencia de 18 de agosto de 2011, visible a foja 140 del expediente judicial, con la finalidad de emitir concepto de la Procuraduría de la Administración con relación a la querrela por desacato descrita en el margen superior.

I. Petición.

El doctor Rolando Villalaz Guerra, actuando en representación de Miguel Castillo Pérez y otros, interpuso querrela por desacato contra del ministro de Vivienda y Ordenamiento Territorial, por el incumplimiento de la sentencia de 9 de febrero de 2006, dictada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción propuesto

por Miguel Castillo Pérez y otros, para que se declarara nula, por ilegal, la resolución 47-2003 de 25 de mayo de 2003, emitida por el Ministerio de Vivienda (Cfr. fojas 43 a 51 del expediente judicial). En dicho fallo judicial se declaró lo siguiente:

“En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley DECLARA QUE ES NULA POR ILEGAL la Resolución N° 47-2003 de 25 de mayo de 2003 y su acto confirmatorio; RECONCE (sic) el derecho a primera opción de compra a favor de MIGUEL CASTILLO PEREZ, MIGUEL CASTILLO BERNAL, DULCÍSIMA BERNAL DE CASTILLO, MARCO CASTILLO BERNAL, TOMÁS CASTILLO BERNAL, CARLOS CASTILLO BERNAL y MIGDALIA CASTILLO BERNAL, sobre un globo de terreno de 2HAS + 3707.69 mts² que forma parte de la finca 130669 (MIVI AR-3) propiedad del Banco Nacional de Panamá (sic); ADJUDICA este lote a favor de los mismos y ORDENA al Ministerio de Vivienda restablecer al estado original la cerca perimetral que delimitaba dicho lote” (El subrayado es de la Procuraduría).

II. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

De la lectura de lo expresado en la parte resolutive de la sentencia de 9 de febrero de 2006, se desprende que mediante la misma ese Tribunal de Justicia adoptó varias resoluciones, las cuales están dirigidas a dos entidades gubernamentales diferentes. Las dos primeras, le atañe cumplirlas al Banco Hipotecario Nacional, y la última, al Ministerio de Vivienda.

En relación con lo anterior, consideramos pertinente señalar que del análisis de las constancias que se encuentran en el expediente judicial, puede advertirse que si bien es

cierto que a la fecha dicha sentencia no ha sido acatada en su totalidad por las entidades públicas ya mencionadas, ello se debe a una serie de razones ajenas a la voluntad de las autoridades que las dirigen, las cuales fueron expuestas en detalle por la apoderada judicial del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial al contestar esta querrela por desacato (Cfr. fojas 149 a 160 del expediente judicial).

En cuanto a los dos primeros aspectos contemplados en la sentencia, debe tenerse en cuenta que ambos constituyen materia cuyo cumplimiento concierne particularmente al Banco Hipotecario Nacional, ya que de acuerdo con las constancias procesales, el globo de terreno en conflicto forma parte de la finca 130669 (MIVI AR-3), que es propiedad de esa entidad bancaria oficial; sujeta para efectos de la enajenación de sus bienes inmuebles a lo dispuesto por la ley 22 de 2006, modificada por la ley 48 de 10 mayo de 2011, que regula la contratación pública. Por tal razón, en el caso que nos ocupa deberán cumplirse los requisitos que exige la citada ley para efectos de la venta directa de bienes a terceros, lo que involucra la participación de diversas entidades gubernamentales, dependiendo del monto del acto o venta (Cfr. foja 153 del expediente judicial).

A través de la enajenación del globo de terreno antes descrito, se está realizando un acto de disposición de un bien público, por lo que deberá darse cumplimiento a lo que prevé el artículo 54 de la ley de contratación pública, el cual dispone que para hacer viable la venta o compra de los bienes inmuebles que pertenezcan al Estado, se requerirá un

avalúo realizado por dos peritos, uno designado por el Ministerio de Economía y Finanzas y otro por la Contraloría General de la República, a fin de determinar el valor de mercado del bien.

En cumplimiento de la norma antes mencionada, el Banco Hipotecario Nacional ya cuenta con el avalúo del Ministerio de Economía y Finanzas (Dirección General de Catastro y Bienes Patrimoniales), por la suma de B/.142,246.14, y el de la Contraloría General de la República, por un monto de B/.146,513.52, que sirvieron para establecer un valor promedio de B/.144,379.83 (Cfr. fojas 161 y 163 del expediente judicial).

Igualmente es preciso indicar que el Ministerio de Economía y Finanzas ya exceptuó al Banco Hipotecario Nacional del procedimiento de selección de contratista, a fin de permitirle contratar directamente con Miguel Castillo Pérez y otros, la venta del globo de terreno al que ya hemos venido haciendo referencia, tal como lo dispone el artículo 57 de la ley 22 de 2006. Esta norma es del tenor siguiente:

"Artículo 57. Excepción, autorización y aprobación del contrato:...

....

La declaratoria de excepción de procedimiento de selección de contratista y la autorización de contratación directa y la aprobación de aquellos contratos que no sobrepasen la suma de trescientos mil balboas (B/.300,000.00), le corresponde al Ministerio de Economía y Finanzas.

..."

Al referirse a la modalidad de la contratación directa, el autor Arnaldo Mendoza Torres en su obra Los Contratos de la Administración Pública, indicó lo siguiente:

"...

En estricto rigor, la contratación directa es la escogencia del contratista sin un procedimiento previo, reglado y obligatorio de selección. La contratación directa supone la posibilidad de que la entidad contratante escoja a su contratista, sin que necesariamente su oferta se compare con otras, pero sin que ello implique que desaparezcan los criterios de selección objetiva, pues en todo caso deberán existir unas condiciones mínimas de contratación que el aspirante a celebrar el contrato debe convenir con la administración, y por lo demás, subsiste en éste, como en los demás casos de contratación, la obligación del funcionario de contratar sin desviación de poder, sin tener en cuenta criterios de amistad o enemistad, de beneficio personal y en general preservando siempre la finalidad de la contratación estatal.

..." (MENDOZA TORRES, Arnaldo. Los Contratos de la Administración Pública, Ediciones Uninorte, barranquilla, Colombia. Página 176). (El subrayado es nuestro).

Una vez cumplidas las exigencias legales antes indicadas, mediante las notas GG-N-866-11 de 25 de julio de 2011 y GG-N-1045-11 de 12 de septiembre de 2011, se le solicitó a los ahora querellantes que aceptaran por escrito el precio de venta establecido, con el propósito de continuar con el procedimiento de enajenación del bien inmueble y así proceder a dar acatamiento al contenido de la sentencia de 9 de febrero de 2006, dictada por ese Tribunal de Justicia (Cfr. fojas 161 y 163 del expediente judicial).

No obstante, se advierte que ninguno de los ahora querellantes ha expresado su voluntad de aceptar el precio de venta fijado por el Banco Hipotecario Nacional, por lo que el acatamiento de lo dispuesto por esa Sala en relación con la enajenación del globo de terreno objeto de la sentencia de 9 de febrero de 2006, se encuentra supeditado a la decisión que deberán adoptar quienes resultaron beneficiados con la misma.

En lo que atañe al supuesto incumplimiento que se le atribuye, a título personal, al anterior ministro de Vivienda y Ordenamiento Territorial, Carlos Duboy, es un hecho público que éste ya no ostenta el cargo de titular de ese ministerio, lo que impide a la Sala Tercera (si es que a ello hubiere lugar), proceder conforme al artículo 1933 del Código Judicial, es decir, imponerle a dicha persona "sanciones pecuniarias compulsivas y progresivas tendientes a que se cumplan sus mandatos u órdenes" y, mucho menos, obligarlo a que cumplan lo resuelto en el fallo. Tampoco podría la Sala responsabilizar a quien ahora ocupa ese cargo de la conducta asumida por el mencionado servidor público.

Así lo ha manifestado esa Sala en fallo de fecha 24 de septiembre de 2004, en el que se pronunció en el siguiente sentido:

"Después de examinar las constancias procesales, este Tribunal es del criterio que en el presente caso existe sustracción de materia.

En efecto, la pretensión de la sociedad HIGH CLASS CONSTRUCTION, S. A. está dirigida a que se condene 'por desacato a la Presidenta de la Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá y a la directora (sic) de la

Autoridad Marítima de Panamá, señora Bertilda García de Escalona y se les obligue a cumplir con lo ordenado por esta alta Magistratura en la Sentencia de 20 de julio de 2001' (f. 19).

De acuerdo con los artículos 1932 y siguientes del Código Judicial, la petición de desacato constituye una iniciativa dirigida a lograr que el Tribunal de la causa sancione a quienes injustificadamente incumplen una decisión suya y particularmente, a obligar al omiso a adoptar las providencias necesarias para la pronta ejecución de esa decisión. De lo que se trata, pues, es de sancionar la conducta del individuo que no ejecuta una decisión o una orden del Tribunal.

En el caso de las acciones contencioso-administrativas, la responsabilidad de dar oportuno cumplimiento a las sentencias de la Sala Tercera recae en quienes gozan de la condición de funcionario público, según el artículo 99 de la Ley 135 de 1943, que obliga a "Las autoridades, corporaciones o funcionarios de todo orden a los cuales corresponda la ejecución de una sentencia del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo..." a dictar 'las medidas necesarias para el debido cumplimiento de lo resuelto'.

En el negocio bajo examen, sin embargo, ocurre que las personas a las que se les imputa el incumplimiento de la Sentencia de 20 de julio de 2001 ya no ostentan los cargos de Administradora General y Presidenta de la Junta Directiva de la AMP, respectivamente, lo que impide a la Sala Tercera (si es que a ello hubiere lugar), proceder conforme al artículo 1933 del Código Judicial, es decir, imponerles "sanciones pecuniarias compulsivas y progresivas tendientes a que se cumplan sus mandatos u órdenes" y mucho menos obligarlas a que cumplan lo resuelto en ese fallo. Tampoco podría la Sala responsabilizar a quienes ahora ocupan esos cargos, de la conducta asumida por aquellas ex-funcionarias, no obstante, sí debe

exigirles que adopten de inmediato las providencias necesarias para que se cumpla de una vez por todas la precitada Sentencia.

No debe olvidarse, finalmente, que de acuerdo con el artículo 979 del Código Judicial, el Juez debe tener en cuenta 'cualquier hecho modificativo o extintivo de las pretensiones objeto del proceso ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que haya sido probado oportunamente.'

Por las razones expuestas, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA que en la querrela por desacato interpuesta por la firma forense Rubio, Álvarez, Solís y Ábrego, en representación de HIGH CLASS CONSTRUCTION, S. A., contra Bertilda García Escalona e Ivón Young, ex Administradora General y Presidenta de la Junta Directiva de la Autoridad Marítima de Panamá, respectivamente, se ha producido el fenómeno jurídico conocido como SUSTRACCIÓN DE MATERIA y en consecuencia, se ordena el archivo del expediente." (El Resaltado es de la Procuraduría)

Finalmente, es preciso destacar que el desacato es un mecanismo que contempla el numeral 9 del artículo 1932 del Código Judicial con el objeto de vencer la actitud renuente de quien está obligado a cumplir determinado pronunciamiento del tribunal; circunstancia que no llega a configurarse en esta ocasión, puesto que en el expediente judicial no existe evidencia que permita arribar a la conclusión que el anterior ministro de Vivienda y Ordenamiento Territorial, como tampoco el gerente general Banco Hipotecario Nacional hayan incurrido en el incumplimiento deliberado de la orden emanada de esa Alta Corporación de Justicia o que, sin sustento legal, se

hayan negado al acatamiento de lo ordenado, de manera que ante la inexistencia de otros elementos que sirven para estimar lo contrario, no es posible considerar en desacato a la autoridad demandada.

En atención a las anteriores consideraciones, la Procuraduría de la Administración solicita a los Honorables Magistrados de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo declaren lo siguiente:

1. Que en el caso particular del anterior ministro de Vivienda y Ordenamiento Territorial, Carlos Duboy, ha operado el fenómeno jurídico de la SUSTRACCIÓN DE MATERIA; y

2. Que en la petición formulada por Miguel Castillo Pérez y otros en la querrela por desacato propuesta por el doctor Rolando Villalaz Guerra, en lo que atañe al Banco Hipotecario Nacional respecto al incumplimiento de la resolución emitida por esa Sala el 9 de febrero de 2006, que NO SE HA INCURRIDO EN DESACATO.

Del Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 660-03-B