

REPÚBLICA DE PANAMÁ



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Vista Número 024

Panamá, 16 de enero de 2012

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción.**

**Contestación
de la demanda.**

La firma forense Rosas y Rosas, en representación de **Marina Monte Mar, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución 124-10 de 26 de noviembre de 2010, emitida por la **Unidad Administrativa de Bienes Revertidos del Ministerio de Economía y Finanzas** y que se hagan otras declaraciones.

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Antecedentes.

Según se observa de las constancias que reposan en autos, la empresa Marina Monte Mar, S.A., suscribió con la desaparecida Autoridad de la Región Interoceánica el contrato de desarrollo, arrendamiento e inversión 041-02 de 29 de enero de 2002, por cuyo conducto se otorgó en arrendamiento la parcela 23, ubicada en Isla Flamenco, sector de Amador, corregimiento de Ancón, distrito y provincia de Panamá, con una superficie de 73,245.01 mts², que comprenden un área útil de 27,982.16 mts², por el término de cuarenta años prorrogables a voluntad de las partes, contados a partir del referendo por la Contraloría General de la República, la cual sería destinada a la construcción, promoción, explotación,

mantenimiento, operación y administración de un complejo turístico (Cfr. fs. 66, 67,69 y 70 del expediente judicial).

En este contexto, se advierte que debido al incumplimiento de las cláusulas 13, 14, 30 y 31 del mencionado contrato de desarrollo, arrendamiento e inversión, la Unidad Administrativa de Bienes Revertidos emitió la nota MEF/UABR/SE/DAL/2787/2010 de 17 de noviembre de 2010, a través de la cual le comunicó a la empresa Marina Monte Mar, S.A., su decisión de resolver administrativamente la mencionada contratación, la cual fue recibida por la arrendataria ese mismo día (Cfr. fs. 116 y 117 del expediente judicial).

Luego de notificarse de esta decisión, el 24 de noviembre de 2010 el representante legal de la empresa Marina Monte Mar, S.A., presentó ante la Unidad Administrativa de Bienes Revertidos su escrito de descargos en contra de la referida nota, visible a fojas 119 a 137 del expediente judicial.

Analizados los descargos hechos por Marina Monte Mar, S.A., la Unidad Administrativa de Bienes Revertidos procedió a emitir la resolución 124-10 de 26 de noviembre de 2010, por medio de la cual resolvió el contrato 041-02 de 29 de enero de 2002, suscrito entre esa empresa y la ya desaparecida Autoridad de la Región Interoceánica (Cfr. fs. 59 a 63 del expediente judicial).

Según se explica en el mencionado acto administrativo, el hecho de que luego de ocho años de vigencia del contrato 041-02 de 2002, Marina Monte Mar, S.A., no hubiera podido obtener la concesión de fondo de mar, la cual en un principio fue otorgada por la Autoridad Marítima de Panamá, debido al incumplimiento registrado por la empresa en cuanto a la obligación de presentar la documentación requerida por la entidad para formalizar la correspondiente autorización para el uso de un área de fondo marino, no la eximía del cumplimiento de lo pactado con la desaparecida Autoridad de la Región Interoceánica (Cfr. fs. 61 y 62 del expediente judicial).

De acuerdo con lo que se señala igualmente en el acto demandado, el aludido contrato 041-02 de 2002 también contemplaba el desarrollo de otras obras civiles, tales como: hotel, restaurante y villas de tiempo compartido, las cuales podían ser ejecutadas, puesto que según se había acordado, la construcción de esas edificaciones se daría dentro de la parcela arrendada y no en el área de fondo de mar autorizada inicialmente por la Autoridad Marítima de Panamá y que, agrega esta Procuraduría, finalmente, fue revocada por esa entidad a través de la resolución ADM-022-2011 de 8 de febrero de 2011.

También señala dicha resolución, que de acuerdo con la cláusula 9 del contrato, Marina Monte Mar, S.A., tenía la opción de desarrollar más de una etapa a la vez e incluso, podía solicitar una modificación a las fases pactadas, por lo que era evidente que la misma no tomó en consideración esa posibilidad y el no otorgamiento de la concesión de fondo de mar no era un obstáculo para el desarrollo del resto de las obras, como fue considerado por la arrendataria (Cfr. 61 del expediente judicial).

En atención a que la entidad demandada declaró resuelto el referido contrato, el 2 de febrero de 2011, la empresa Marina Monte Mar, S.A., actuando por medio de la firma forense Rosas y Rosas, presentó ante ese Tribunal la acción contenciosa que da origen al proceso que nos ocupa (Cfr. fs. 3-58 del expediente judicial).

II. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Sexto: No consta; por tanto, se niega.

Séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Octavo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Noveno: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Sexto: No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

III. Disposiciones que se estiman infringidas.

La apoderada judicial de la demandante sostiene que la resolución 124-10 de 26 de noviembre de 2010, emitida por la Unidad Administrativa de Bienes Revertidos del Ministerio de Economía y Finanzas, infringe las disposiciones que a continuación pasamos a enumerar:

A. Los artículos 99 (numeral 1) y 101 (numerales 2 y 4), todos de la ley 22 de 27 de junio de 2006, los que, de manera respectiva, establecen el incumplimiento de las cláusulas del contrato como causal para su resolución administrativa; y las reglas que conforman el procedimiento para resolver una contratación estatal (Cfr. fs. 33, 34, 35, 38 y 39 del expediente judicial);

B. El artículo 114 de la misma excerpta legal, modificado por la ley 66 de 2010, conforme al cual el recurso de impugnación deberá ser interpuesto en un plazo de cinco días hábiles, contado a partir de la notificación de la resolución objeto de oposición (Cfr. fs. 35 y 36 del expediente judicial);

C. El artículo 375 del decreto ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, el cual dispone que los procedimientos de selección de contratistas y los contratos

válidamente celebrados a la fecha de entrada en vigencia de la citada ley 22 de 2006 y su reglamentación se regirán por la normativa vigente al tiempo de su celebración (Cfr. fs. 36 y 37 del expediente judicial);

D. El numeral 2 del artículo 166 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, relativo a los recursos que podrán ser utilizados en la vía gubernativa (Cfr. fs. 37 y 38 del expediente judicial); y

E. Los artículos 990 y 1009 del Código Civil que, en su orden, disponen que nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables; y que la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe (Cfr. fs. 39 a 42 del expediente judicial).

IV. Descargos legales de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

La apoderada judicial de la sociedad demandante ha interpuesto una acción contencioso administrativa de plena jurisdicción en contra de la resolución 124-10 de 26 de noviembre de 2010, emitida por la Unidad Administrativa de Bienes Revertidos del Ministerio de Economía y Finanzas.

Al sustentar su pretensión, la apoderada judicial de la recurrente alega que esa unidad administrativa incurrió en la supuesta violación de los artículos 101 (numerales 2 y 4), 114 y 99 (numeral 1), todos de la ley 22 de 27 de junio de 2006, y del artículo 375 del decreto ejecutivo 366 de 2006; sin embargo, es el criterio de este Despacho que dichas disposiciones no resultan aplicables al caso que ocupa nuestra atención, habida cuenta que al momento de la firma del contrato celebrado entre la sociedad Marina Monte Mar, S.A., y la ahora desaparecida Autoridad de la Región Interoceánica, se encontraba vigente la **ley 56 de 27 de diciembre de 1995** que para ese entonces regía la contratación pública.

En ese sentido, debemos advertir que el propio artículo 375 del decreto ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, por la cual se reglamenta la ley 22 de 27 de junio de 2006, que actualmente regula esta materia, es claro al señalar que **los procedimientos de selección de contratistas y los contratos válidamente celebrados a la fecha de entrada en vigencia de la citada ley 22 de 2006 y su reglamentación se regirán por la normativa vigente al tiempo de su celebración**, razón por la cual dichos cargos no serán analizados por esta Procuraduría.

En lo que atañe a la aparente infracción del numeral 2 del artículo 166 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, estimamos que la aplicación de esta norma no es procedente en el caso que nos ocupa, puesto que el propio artículo 37 de la citada excerpta legal dispone que la misma será utilizada en todos los procesos administrativos que se surtan en cualquier dependencia estatal, sea de la administración central, descentralizada o local, incluyendo las empresas estatales, *salvo que exista una norma o ley especial que regule un procedimiento para casos o materias específicas*; supuesto de excepción que claramente puede advertirse en el caso del procedimiento a seguir para la resolución administrativa de contratos, el cual se encontraba regulado en la ley 56 de 27 de diciembre de 1995.

En esa dirección, también debemos destacar que el numeral 8 del artículo 106 de la citada ley 56 de 1995, la cual regía al momento en que se celebró el contrato de desarrollo, arrendamiento e inversión 041-02 de 29 de enero de 2002, disponía que las lagunas que se presentaran en el procedimiento para la resolución administrativa de las contrataciones públicas, se suplirían con las disposiciones pertinentes del “procedimiento fiscal del Código Fiscal” o, en su defecto, del “procedimiento civil del Libro II del Código Judicial”, de lo que resulta la inaplicabilidad de las normas contenidas en la citada ley 38 de 2001.

Con relación a la supuesta infracción del artículo 1009 del Código Civil, relativo a la facultad de resolver las obligaciones, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe, entendemos que dicha disposición tampoco resulta aplicable al negocio jurídico que nos ocupa, puesto que, tal como lo hemos expresado en líneas anteriores, al momento de la suscripción del contrato 041-02 de 29 de enero de 2002, la normativa vigente era la ley 56 de 1995, la cual contenía en su artículo 106 las reglas para la resolución administrativa de contratos, por lo que atendiendo al principio de especialidad, dicho procedimiento resulta de aplicación preferente frente a cualquier otro.

Finalmente, la apoderada judicial de la demandante sostiene que se ha violado el artículo 990 del Código Civil, ya que, a su juicio, su mandante desplegó toda la diligencia necesaria para cumplir las obligaciones emanadas del contrato 041-02 de 29 de enero de 2002, y no pudo honrarlas debido a causas de fuerza mayor (Cfr. f. 40 del expediente judicial).

Discrepamos de tal argumentación, ya que aunque la empresa Marina Monte Mar, S.A., le señaló a la entidad demandada, que el incumplimiento de las cláusulas 13, 14, 30 y 31 del contrato 042-02 de 29 de enero de 2002, se debía al hecho de no haber podido obtener la concesión de fondo de mar ante la Autoridad Marítima de Panamá, lo cierto es que, si bien para algunas de las etapas de ese proyecto se requería el otorgamiento de la referida concesión, de igual manera el propio contrato contemplaba el desarrollo de otras obras civiles, tales como: hotel, restaurante y villas de tiempo compartido que pudieron ser ejecutadas, sobre todo cuando las mismas serían construidas dentro de la parcela arrendada y no en el fondo de mar contiguo a la misma (Cfr. f. 61 del expediente judicial).

En este contexto, no debemos perder de vista que de acuerdo con lo previsto en la cláusula 9 del mencionado contrato, la empresa Marina Monte Mar, S.A., tenía la opción de desarrollar más de una etapa a la vez, de lo que se infiere

que la sociedad demandante no consideró las alternativas contenidas en el propio documento contractual y que podían propiciar el adelanto del proyecto, por lo que, al igual que lo señala el acto administrativo que se acusa de ilegal, podemos concluir que el otorgamiento de la concesión de fondo de mar no era un obstáculo para el desarrollo del resto de las obras pactadas por las partes.

En consecuencia, no se ha producido la alegada infracción del artículo 990 del Código Civil.

Por las consideraciones que anteceden, queda claro que la Unidad Administrativa de Bienes Revertidos del Ministerio de Economía y Finanzas actuó conforme a Derecho al momento de emitir el acto administrativo acusado, puesto que, conforme se desprende de lo que consta en autos, la sociedad Marina Monte Mar, S.A., incumplió, de manera directa, lo establecido en las cláusulas 13, 14, 30 y 31 del contrato de desarrollo, arrendamiento e inversión 041-02 de 29 de enero de 2002, dando lugar a que la entidad procediera a dejar sin efecto la concesión otorgada; por lo que solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la resolución 124-10 de 26 de noviembre de 2010 y, en consecuencia, denegar las demás pretensiones de la demandante.

V. Pruebas.

1. Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba documental de la Procuraduría de la Administración, la copia debidamente autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso y que reposa en los archivos de la institución demandada.

2. Por otra parte, nos oponemos a la admisión de las pruebas de informe identificadas en el escrito de la demanda, específicamente en el apartado denominado "Otras Pruebas Documentales", con los números 1 al 25 y con los literales a) y b), así como aquéllas incorporadas en el apartado designado como

“Pruebas de informe”, ya que la actora no ha demostrado haber llevado a cabo las gestiones pertinentes para la obtención de los documentos y las certificaciones que ahora pretende que esa Sala requiera de la Unidad Administrativa de Bienes Revertidos, de la Autoridad Marítima de Panamá, de la Dirección de Obras y Construcciones Municipales del distrito de Panamá y de la Caja de Ahorros.

En ese sentido, cabe señalar que de conformidad con el artículo 784 del Código Judicial, le corresponde a las partes la obligación de probar los hechos a que se refieren las normas legales que invoca a su favor. Por ello, es claro para este Despacho que al aducir estas pruebas, lo que pretende la recurrente es hacer recaer en el Tribunal una responsabilidad que no le compete, de suerte tal que reiteramos nuestra objeción a la misma por haber sido formulada en manera contraria a la Ley.

3. En cuanto a la prueba que de manera errónea la parte demandante identifica como “prueba pericial”, es nuestro criterio que la misma constituye realmente una prueba de informe al tenor de los términos del artículo 893 del Código Judicial, el cual indica que *el juez, de oficio o a solicitud de parte, puede pedir a cualquier oficina pública, entidad estatal o descentralizada, certificados, copias, informaciones, entre otros, que permitan verificar las afirmaciones de las partes*, por lo que según lo previsto por el artículo 476 del Código Judicial, solicitamos que ese Tribunal le dé el trámite que legalmente corresponde.

No obstante, en el evento de que la misma sea admitida, tal como fue solicitada por la actora, designamos como peritos de la entidad demandada a las siguientes personas:

1. La licenciada Betzy Ossa, portadora de la cédula de identidad personal 8-729-1178; y
2. La arquitecta María Lina Pérez, portadora de la cédula de identidad personal 4-103-1009.

De admitirse esta prueba en los términos en que ha sido aducida, igualmente objetamos la pregunta número 11 del cuestionario correspondiente, por ser a todas luces inconducente, en virtud que ha sido formulada de manera general e imprecisa, al solicitársele a los peritos que señalen *“aclaren o agreguen cualquier otro aspecto de importancia relacionado con los puntos anteriores.”*, lo que vulnera lo dispuesto en el artículo 967 del Código Judicial.

4. En lo que corresponde a la prueba testimonial, este Despacho también se opone a la admisión de las declaraciones de Carlos Tuñón, Miguel López Piñeiro, Augusto S. Boyd, Ricardo Arias Boyd, Enrique Goytia y Joaquín Villanueva, puesto que la parte actora omitió hacer referencia a los hechos que estas personas deben acreditar como testigos, lo que contraría lo dispuesto en el artículo 948 del Código Judicial. Así lo ha reconocido ese Tribunal en auto de pruebas 209 de 6 de mayo de 2010, dictado al decidir sobre la admisión de una prueba similar a la que ahora se objeta, que en medular indica:

“En la DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, interpuesta por la firma Molino y Molino en representación de CORINDAG, S.A., para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Ejecutivo No. 113 del 4 de julio de 2008, emitido por el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS (MOP), la negativa tácita producida por silencio administrativo como acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

...

NO SE ADMITEN las siguientes pruebas de la parte demandante:

I. Las de carácter documental:

...

II. La testimonial

1. Carlos Ho González.

Toda vez que ya se han admitido 4 testimonios por lo que el actor excede el límite establecido en el artículo 948 del Código Judicial, ni tampoco especificó qué hecho se estimaban acreditar con este testigo.

Se señala un término de veinte (20) días para que se lleve a cabo la práctica de pruebas.”

5. En lo que se refiere particularmente al testimonio de Augusto S. Boyd, quien ejerce la representación legal de la sociedad demandante, debe tenerse en cuenta que el mismo constituye realmente una declaración de parte y no una prueba testimonial, como en forma equívoca ha sido anunciada por la actora.

Para efectos de esta objeción, debe destacarse que, de acuerdo con lo que de manera expresa dispone el artículo 903 del Código Judicial, las partes podrán pedir, por una sola vez, que la contraparte se presente a declarar sobre el interrogatorio que en el acto de audiencia libremente se le formule. Por ello, dentro del proceso que nos ocupa, la declaración de Augusto S. Boyd únicamente podía ser solicitada por la entidad demandada, de ahí que al haber sido pedida por la propia actora, la misma resulta inadmisibile.

Este criterio ha sido expuesto por el Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial mediante auto de 24 de febrero de 2003, al indicar que: *“Con relación a la prueba identificada como DECLARACIÓN DE PARTE, la misma resulta totalmente improcedente al tenor de lo estipulado en el artículo 903 del Código Judicial, pues del contenido de la citada excerta se desprende claramente que tal solicitud accede para la contraparte y no así para el propio actor en la presente controversia; siendo así las cosas, esta Sala estima que por mandato expreso de la anterior disposición, no le es permisible su admisibilidad en esta instancia”*. (Lo subrayado es nuestro).

6. En este mismo orden de ideas, igualmente debemos advertir que el licenciado Carlos Tuñón, aducido como testigo por la parte actora, ejerce el cargo de gerente general de la empresa Marina Monte Mar, S.A., y por ende, también se encuentra comprendido en la categoría de contraparte, según se puede inferir de la lectura del párrafo segundo del citado artículo 903, por lo que objetamos la admisión de ese testimonio.

7. Finalmente, nos oponemos a la admisión de las declaraciones del abogado Joaquín Villanueva, por ser éste sospechoso para declarar de acuerdo con lo previsto por el numeral 5 del artículo 909 del Código Judicial, ya que en un momento dado el mismo mantuvo un vínculo profesional con la actora; situación que vicia por completo su declaración.

VI. Derecho. No se acepta el invocado por la demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 82-11