

REPÚBLICA DE PANAMÁ



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Vista Número 280

Panamá, 22 de mayo de 2015

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Nulidad**

**Concepto de la
Procuraduría de la
Administración**

**Se alega sustracción
de materia.**

La firma forense Rivera, Bolívar y Castañedas, actuando en representación de **Aname, S.A.**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Contrato de Arrendamiento 44-2013 de 12 de julio de 2013, la Licitación por Mejor Valor 2013-0-14-0-08-LV-006030; y la Resolución 671 de 8 de noviembre de 2013 que adjudica a Consorcio Cocige Mallol & Mallol Interiores, S.A. el acto público contenido la Licitación 2013-0-14-0-08-LV-006030, todos del **Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial.**

Honorable 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 3 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de intervenir en interés de la ley dentro del proceso contencioso administrativo de nulidad descrito en el margen superior.

I. Consideraciones previas.

Como antecedente de este proceso, debemos mencionar que el 19 de febrero de 2012 ocurrió un incendio que consumió en su totalidad el inmueble número 2030, ubicado en el Corregimiento de El Chorrillo, resultando un total de dieciséis (16) familias damnificadas; situación por la que la Dirección Nacional de Desarrollo Social del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial solicitó a través de la Nota 14-400-DNDS-508-2012 de 23 de abril de 2012, luego aclarada con la Nota 14-400-DNDS-961-2012 del 8 de mayo siguiente, la ocupación, por motivos de interés social urgente, de la finca 6062, inscrita en el Registro Público al

tomo 164, folio 204, código de ubicación 8702, documento 1, de la Sección de la Propiedad, provincia de Panamá, localizada entre Calle Mateo Iturralde y Calle 20 Oeste, del mencionado corregimiento, a fin de construir albergues temporales para los afectados con dicho incendio (Cfr. fojas 1 y 2 del expediente administrativo aportado como prueba por la demandante).

Como consecuencia de lo anterior, el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial expidió la Resolución 344-2012 de 12 de junio de 2012, por medio de la cual dispuso la ocupación física, material e inmediata, por motivos de interés social urgente, de la finca antes indicada (Cfr. foja 2 del expediente administrativo aportado como prueba por la demandante).

En atención a ese hecho, los representantes legales de **Aname, S.A.**, informaron al Ministerio que la finca 6062, ya descrita, había sido incorporada a la finca 17813, inscrita en el Registro Público al tomo 439, folio 366 y, posteriormente, traspasada a la mencionada sociedad. También indicaron, que la finca 2908, inscrita al tomo 57, folio 204, de su propiedad, igualmente se encontraba ocupada por la entidad; lo que motivó que se emitiera la Resolución 35-2013 de 2 de febrero de 2013, a través de la cual el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial dejó sin efecto la Resolución 344-2012 de 12 de junio de 2012 y, adicionalmente, dispuso comunicar a la propietaria de los inmuebles que el Estado formalizaría su ocupación por medio de un instrumento legal (Cfr. fojas 1 y 2 del expediente administrativo aportado como prueba por la demandante).

Posteriormente, se procedió a la celebración del Contrato de Arrendamiento 44-2013 de 2 de julio de 2013, suscrito entre el Estado panameño, por intermedio del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, y la sociedad **Aname, S.A.**, en el que esta última dio en arrendamiento por la suma de B/.90,979.79, las fincas 17813 y 2908, ya descritas, para alojar temporalmente a las familias damnificadas por el incendio ocurrido el 19 de febrero de 2012, por un

período comprendido desde la fecha del siniestro hasta el 31 de diciembre de 2013 (Cfr. fojas 8 a 11 del expediente administrativo aportado como prueba por la demandante).

Según puede observarse de lo que consta en autos, el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial llevó a cabo el procedimiento de selección de contratista correspondiente a la Licitación Pública número 2013-0-14-0-08-LV-006030 para el suministro de materiales, mano de obra, equipo y administración para el estudio, diseño y construcción del proyecto de edificación con obras de infraestructuras "Ave Fenix", ubicado en las manzanas 17 y 19 de El Chorrillo, entre calle 21 Oeste, calle Mateo Iturralde; calle 20 A Oeste y calle 20 de Diciembre, distrito y provincia de Panamá, en el que se recibió la propuesta del Consorcio Cocige Mallol & Mallol Interiores, S.A., que resultó el adjudicatario del acto público a través de la **Resolución 671 de 8 de noviembre de 2013**, sobre la base de una propuesta por la suma de B/.13,180,000.00 (Cfr. fojas 98 y 99 del expediente judicial).

En relación con lo anterior, consideramos pertinente señalar que mediante el **Decreto Ejecutivo 661 de 9 de diciembre de 2013**, el Estado decretó, por motivos de interés social urgente, a favor del Banco Hipotecario Nacional, la expropiación, entre otras, de las fincas 17813, inscrita al tomo 439, folio 366 y **2908**, inscrita al tomo 57, folio 204, ambas de propiedad de **Aname, S.A.**, con la finalidad que éstas se pusieran a disposición del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial a fin de dar cumplimiento al artículo 117 de la Constitución Política (Cfr. Págs. 7 y 8 de la Gaceta Oficial 27,434 de 16 de diciembre de 2013; foja 47 y reverso del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, la sociedad **Aname, S.A.**, ha acudido a la Sala Tercera, por intermedio de su apoderada judicial, la firma forense Rivera, Bolívar y Castañedas, para demandar lo siguiente:

1. Que el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial ha violado las cláusulas Tercera, Cuarta, Sexta, Décima, Décima Primera, Décima Segunda y Décima Tercera del Contrato de Arrendamiento número 44-2013, suscrito el 2 de julio de 2013 entre el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial y **Aname, S.A.**, para el arrendamiento de las fincas 17813 y 2908;
2. Que son ilegales y, por tanto, nulos, los actos administrativos contenidos en la Licitación por Mejor Valor número 2013-0-14-0-08-LV-006030 para el suministro de materiales, mano de obra, equipo y administración para el estudio, diseño y construcción del proyecto de edificación con obras de infraestructuras “Ave Fenix”, ubicado en las manzanas 17 y 19 en el Chorrillo, entre calle 21 Oeste, calle Mateo Iturralde; calle 20 A Oeste y calle 20 de Diciembre, distrito y provincia de Panamá, convocada por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial;
3. Que es ilegal y, por tanto nulo, el acto administrativo contenido en la Resolución 671 de 8 de noviembre de 2013, por la cual el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial adjudicó al Consorcio Cocige MalloI & MalloI Interiores, S.A., la Licitación por Mejor Valor número 2013-0-14-0-08-LV-006030 para el suministro de materiales, mano de obra, equipo y administración para el estudio, diseño y construcción del proyecto de edificación, con obras de infraestructuras, “Ave Fenix”, ubicado en las manzanas 17 y 19 en el Chorrillo, entre calle 21 Oeste, calle Mateo Iturralde; calle 20 A Oeste y calle 20 de Diciembre, distrito y provincia de Panamá, por un monto de B/.13,180,000.00; y
4. Que como consecuencia de las declaraciones de nulidad anteriores, se ordene la suspensión de cualesquiera obras relacionadas con la

Licitación por Mejor Valor 2013-0-14-0-08-LV-006030 (Cfr. fojas 59 y 60 que corresponden a la demanda corregida, del expediente judicial).

II. Disposiciones legales que se dicen infringidas.

La apoderada judicial de la sociedad **Aname, S.A.**, aduce que el Contrato de Arrendamiento 44-2013 de 12 de julio de 2013; la Licitación Pública 2013-0-14-0-08-LV-006030; y la Resolución 671 de 8 de noviembre de 2013 que adjudica a Consorcio Cocige Mallol & Mallol Interiores, S.A., el acto público antes mencionado, todos del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, cuya declaratoria de nulidad se demandan infringen las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 337, 338, 974, 976, 1106 y 1107 del Código Civil, aprobado mediante Ley 2 de 22 de agosto de 1916 los que, de manera respectiva, se refieren al goce del derecho de propiedad; que la privación de la propiedad sólo podrá ser decretada por autoridad competente, graves motivos de utilidad pública, y previa indemnización; que las obligaciones nacen de la ley, los contratos y cuasi-contratos, y que éstos constituyen ley entre las partes; que los contratantes pueden establecer pactos, cláusulas y condiciones, siempre que no sean contrarios a la ley, a la moral ni al orden público; a la validez y el cumplimiento de los contratos (Cfr. fojas 83-89 que corresponden a la demanda corregida, en el expediente judicial); y

B. Los artículos 55 y 85 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la Contratación Pública; disposiciones que en su orden, se refieren a la adjudicación de los actos de selección de contratista; y al inicio de la ejecución de la obra (Cfr. fojas 89-91 que corresponden a la demanda corregida, en el expediente judicial).

Al explicar el cargo de infracción que hace con respecto a las disposiciones mencionadas, el recurrente manifiesta que, tal como establecen, respectivamente, las cláusulas segunda, décima primera y décima tercera del Contrato de

Arrendamiento 44-2013 de 2 de julio de 2013, suscrito entre el Estado panameño, por intermedio del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, y la sociedad **Aname, S.A.**, su objeto era dar alojamiento temporalmente a un total de dieciséis (16) familias damnificadas por el incendio ocurrido el 19 de febrero de 2012; que una vez culminado el proyecto de edificación con obras de infraestructuras en El Chorrillo, la entidad ministerial se comprometió a desocupar de forma inmediata las fincas 17813, inscrita al tomo 439, folio 366 y 2908, inscrita al tomo 57, folio 204, ambas de su propiedad, y entregarlas en las mismas condiciones que las recibió; y que para efectuar mejoras en el bien inmueble arrendado la institución demandada requería el permiso previo y por escrito de la empresa recurrente. Además, resolvió de manera unilateral el contrato de arrendamiento, sin cancelar los cánones de arrendamiento pactados (Cfr. fojas 83-87 que corresponden a la demanda corregida, en el expediente judicial).

De igual manera, argumenta que el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial no puede ejercer actos de disposición sobre las fincas 17813 y 2908 antes descritas, sin el consentimiento de su dueño, por lo que la entidad demandada tampoco podía licitar, **ni mucho menos adjudicar a través de la Resolución 671 de 8 de noviembre de 2013**, la construcción de mejoras de carácter permanente, situación que afectó su derecho de propiedad, uso y disposición que tenía **Aname, S.A.**, sobre los bienes antes mencionados, tal como lo señala el artículo 337 del Código Civil (Cfr. fojas 87-88 y 89-91 que corresponden a la demanda corregida, en el expediente judicial).

Finalmente manifiesta, que no ha recibido la indemnización correspondiente por la afectación que recibió su patrimonio, al haber sido expropiadas las fincas 17813, inscrita al tomo 439, folio 366 y 2908, inscrita al tomo 57, folio 204, a través del Decreto Ejecutivo 661 de 9 de diciembre de 2013, y además que el Estado no ha formalizado la propuesta o celebrado negociación alguna con la sociedad

Aname, S.A., a fin de establecer el valor de los inmuebles y el pago correspondiente (Cfr. fojas 88-89 que corresponden a la demanda corregida, en el expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Este Despacho observa que el objeto de la demanda de nulidad que ocupa nuestra atención, es que se declare nula, por ilegal, las cláusulas Tercera, Cuarta, Sexta, Décima, Décima Primera, Décima Segunda y Décima Tercera del Contrato de Arrendamiento número 44-2013 de 2 de julio de 2013 suscrito entre el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial y **Aname, S.A.**; la **Licitación Pública número 2013-0-14-0-08-LV-006030** para el suministro de materiales, mano de obra, equipo y administración para el estudio, diseño y construcción del proyecto de edificación con obras de infraestructuras “Ave Fenix”, ubicado en las manzanas 17 y 19 de El Chorrillo, entre calle 21 Oeste, calle Mateo Iturralde; calle 20 A Oeste y calle 20 de Diciembre, distrito y provincia de Panamá; y la **Resolución 671 de 8 de noviembre de 2013**, por la cual la entidad demandada adjudicó al Consorcio Cocige Mallol & Mallol Interiores, S.A., el mencionado acto público (Cfr. fojas 57-58 que corresponden a la demanda corregida, en el expediente judicial).

Según se desprende de las constancias que reposan en autos, el Estado panameño, por conducto del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, adoptó la decisión de construir el proyecto “Ave Fenix”, dado el interés social urgente de brindar soluciones habitacionales a los moradores de El Chorrillo damnificadas por el incendio ocurrido el 19 de febrero de 2012, cuya ejecución implicó la afectación de diversas fincas de propiedad privada, entre las que se encontraban las fincas 17813, inscrita al tomo 439, folio 366 y 2908, inscrita al tomo 57, folio 204, de propietaria de sociedad **Aname, S.A.** (Cfr. fojas 51-53 del expediente judicial).

En relación con lo previamente expuesto, este Despacho también debe señalar que el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, mediante el **Decreto 3 de 22 de marzo de 1984**, determinó como área sujeta a renovación urbana un sector del corregimiento de El Chorrillo, por lo que las fincas 17813 y 2908 antes mencionadas y cuya propietaria era la sociedad **Aname, S.A.**, quedaron dentro de dicho sector; convirtiéndose en una zona de interés social urgente, tal como se estableció en el artículo primero de ese decreto (Cfr. Gaceta Oficial 20,037 de 13 de abril de 1984).

Conforme advierte esta Procuraduría, el Órgano Ejecutivo mediante el **Decreto Ejecutivo 661 de 9 de diciembre de 2013**, ordenó llevar a efecto una expropiación extraordinaria, con el objeto de expropiar, según el procedimiento prescrito en el artículo 51 de la Constitución Política de la República, a favor del Banco Hipotecario Nacional, y **por motivos de interés social urgente**, las fincas 8395, inscrita al tomo 265, folio 28, documento 474749, propiedad de la Asociación de Beneficencia de los Miembros de la Fuerza Pública; y 13360, inscrita al tomo 370, folio 422, rollo 22064, propiedad de Blanca Gómez Bryant, Eduardo Gómez Bryant y Rosa Gómez Taboada (Págs. 7 y 8 de la Gaceta Oficial 27,434 de 16 de diciembre de 2013; foja 47 y reverso del expediente judicial).

También es importante anotar en relación con el asunto bajo examen, que de acuerdo al contenido de la cláusula quinta del Contrato de Arrendamiento número 44-2013, al que ya hemos hecho referencia en párrafos anteriores, el término de duración del mismo era del **19 de febrero de 2012 al 31 de diciembre de 2013** (Cfr. foja 9 del expediente administrativo).

En consecuencia, al momento de instaurarse la presente demanda corregida de nulidad el período de duración del Contrato de Arrendamiento número 44-2013 suscrito entre el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial y **Aname, S.A.**, ya había vencido; es decir, el **15 de enero de 2014**. Además es

necesario destacar que a esa fecha dicha persona jurídica ya no era la propietaria de las fincas 2908 y 17813 antes mencionadas, máxime si el Decreto Ejecutivo 661 de 9 de diciembre de 2013, publicado en la Gaceta Oficial 27434-B de 16 de diciembre de 2013, ordenó que esos inmuebles se traspasaran, a favor del Banco Hipotecario Nacional, desde el mes de **diciembre de 2013** (Cfr. foja 47 y reverso, 96 del expediente judicial).

Lo expuesto en párrafos anteriores sirve para establecer que en el presente proceso ha desaparecido el objeto procesal que motivó la presentación de la demanda, produciéndose lo que en Derecho se conoce como el fenómeno jurídico de sustracción de materia; de manera que, ante la ausencia notoria del objeto o interés que se demanda, no es necesario la continuación del proceso, tal como lo indican los autores Beatriz Quintero y Eugenio Prieto al comentar sobre esta figura:

“Una vez que se ha generado un proceso, la pretensión procesal determina su mantenimiento, esto es, su subsistencia, hasta cuando el tratamiento que a la pretensión deba darse haya alcanzado su finalidad instrumental.

La pretensión determina la conclusión de un proceso, cuando esta reclamación de parte deja de existir por algún acontecimiento que jurídicamente tenga asignada tal eficacia. La desaparición de la pretensión lleva consigo la eliminación del proceso en forma paralela.

Si la pretensión queda satisfecha el proceso ha llegado a su fin normal y concluye por sentencia. **Si la pretensión procesal sin llegar a quedar satisfecha desaparece, por ejemplo por acto de disposición que la vuelve su objeto y la revoca íntegramente, el proceso se extingue a sí mismo, tornando injustificada su ulterior continuación.”** (QUINTERO, Beatriz y Eugenio, PRIETO. Teoría General del Proceso. Tomo I. Edit. Temis. Santa Fe de Bogotá. pág. 288). (El destacado es nuestro).

La Sala Tercera, mediante Sentencia proferida el 11 de agosto de 2014, se pronunció en torno a esta figura jurídica en los siguientes términos:

“La Sala advierte, que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, al expedir la Resolución N° 083/2012-Decisión-Pleno/TAdCP de 11 de junio de 2012, revocó la adjudicación que el Instituto de Acueductos y Alcantarillados (IDAAN) le había otorgado a la sociedad Moderna Comercial, S.A., mediante Resolución N° 1136 de 27 de agosto de 2012, por lo que los efectos de esta adjudicación han desaparecido, produciéndose el fenómeno jurídico conocido como sustracción de materia.

Estas consideraciones permiten concluir que se ha producido la pérdida del objeto litigioso sobre el que habría de recaer la decisión jurisdiccional en el negocio sub-júdice, toda vez que el acto demandado fue dejado sin efecto con anterioridad, por lo que carece de objeto pronunciarse sobre la ilegalidad y nulidad de la operación administrativa demandada.

En tales circunstancias, y de acuerdo a la doctrina sistemáticamente reconocida por esta Corporación Judicial sobre las causas que producen el fenómeno de sustracción de materia, esta Sala está imposibilitada de pronunciarse sobre un asunto que en la actualidad, carece de materia justiciable.”
(El destacado es nuestro).

Por las consideraciones anteriores, solicitamos respetuosamente al Tribunal se sirva declarar que en la presente causa se ha producido el fenómeno jurídico denominado SUSTRACCIÓN DE MATERIA y, en consecuencia, se ordene el archivo del expediente.

IV. Pruebas: Se aceptan las presentadas.

V. Derecho: Se niega el invocado, en la demanda.

Del Señor Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 18-14