

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 400

Panamá, 20 de abril de 2010

**Proceso contencioso
administrativo de
nulidad.**

La firma forense Berroa, Díaz & Guerrero, en representación de **Grupo Turístico Panamá, S.A.**, interpone demanda contencioso administrativa de Nulidad, para que se declare nulo, por ilegal, el Contrato de Administración y Operación de Salas de Máquinas Tragamonedas Tipo "A" N° 192 del 4 de octubre de 2005, emitido por el **Ministerio de Economía y Finanzas.**

Concepto

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

Acudo ante ese Tribunal de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, para intervenir en interés de la ley en el proceso descrito en el margen superior.

I. Las disposiciones que se aducen infringidas y los conceptos de las supuestas violaciones.

La firma forense apoderada de la sociedad demandante, afirma que el contrato de administración y operación de Salas de Máquinas Tragamonedas Tipo "A" No.192 de 4 de octubre de 2005, celebrado entre el Ministerio de Economía y Finanzas y la sociedad Hípica de Panamá, S.A., publicado en la gaceta oficial 25,465 de 27 de enero de 2006, viola los artículos 38, 42 y 71 del decreto-ley 2 de 10 de febrero de 1998, por medio del cual se reestructuró la Junta de Control de Juegos y se le asignaron funciones, de la manera expuesta de fojas 86 a 88 del expediente judicial.

II. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Esta Procuraduría observa que en el apartado que la demandante denomina "LO QUE SE DEMANDA", la demandante solicita que se declare nulo, por ilegal, el contrato de administración y operación de Salas de Máquinas Tragamonedas Tipo "A", No.192 de 4 de octubre de 2005, celebrado entre el Ministerio de Economía y Finanzas y **HÍPICA DE PANAMÁ, S.A.**, porque fue otorgado a una compañía que no satisface los requisitos legales de calificación y competencia para ejercer estas actividades en la República de Panamá; porque fue suscrito con inobservancia y omisión, por parte de la Junta de Control de Juegos, de la debida comprobación de los requisitos listados en el decreto-ley 2 de 1998; y porque se le ha permitido a la sociedad **HÍPICA DE PANAMÁ, S.A.**, llevar a cabo la administración y operación de Salas de Máquinas Tragamonedas Tipo "A", a pesar de no cumplir a cabalidad con los requisitos legales exigidos al efecto.

A juicio de esta Procuraduría, los argumentos utilizados por la parte demandante para sustentar la supuesta nulidad del contrato 192 de 2005, no son cónsonos con los presupuestos legales contenidos en las normas que invocan como infringidas, contenidas tanto en el decreto-ley 2 de 10 de febrero de 1998 "Por medio del cual se reestructura la Junta de Control de Juegos, se le asignan funciones y se dictan otras disposiciones", como en la ley 95 de 27 de diciembre de 1995 que regulaba la contratación pública en el país para la fecha de la celebración del contrato indicado, y las disposiciones del Código Civil sobre nulidad contractual.

De conformidad con el artículo 59 de la ley de contratación pública antes señalada, los procedimientos de selección de contratistas, sólo podían ser anulados por las causales taxativamente determinadas en la misma y la nulidad de los actos era separable de la nulidad del contrato.

En su artículo 66, la referida ley de contratación pública establecía cuáles eran las causales de nulidad absoluta de los contratos públicos, siendo las mismas las siguientes:

"...

1. Los celebrados por personas inhabilitadas para contratar en los casos determinados por la ley.
2. Los celebrados por servidores públicos que carezcan de competencia absoluta para contratar.
3. La nulidad de la adjudicación decretada por vía jurisdiccional.

Además, dicha norma también disponía que se aplicaban a los contratos públicos las disposiciones pertinentes del Código Civil en materia de nulidad contractual.

Según el artículo 1141 del Código Civil, hay nulidad absoluta en los actos o contratos:

"...

1. Cuando falta alguna de las condiciones esenciales para su formación o para su existencia;
2. Cuando falta algún requisito o formalidad que la ley exige para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza del acto o contrato y no a la calidad o estado de la persona que en ellos interviene:
3. Cuando se ejecuten o celebren por personas absolutamente incapaces, entendiéndose únicamente por tales, los dementes, los sordomudos que pueden darse a entender por escrito y los menores impúberes.

(subrayado nuestro)

Como se desprende con meridiana claridad del libelo de demanda, los argumentos expuestos por la actora para sustentar la alegada nulidad del contrato 192 de 2005, así como las normas que se dicen violadas, no se subsumen dentro de ninguna de las causales de nulidad de los contratos establecidas en las normas legales que hemos transcrito. Por el contrario, dicha demanda está orientada a cuestionar la calidad o estado de las personas que intervinieron en dicho contrato, o sea, Hípica de Panamá, S.A., de la cual afirma no tiene calificación ni competencia para explotar la actividad prevista en el contrato, y los miembros de la Junta de Control de Juegos, porque a su juicio, no comprobaron el cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley, para otorgar una concesión de esta naturaleza, circunstancias que conforme a las citadas normas legales, no se constituyen como causal de nulidad de los contratos.

En lo que concierne al no cumplimiento de los requisitos exigidos por los artículos 42 y 71 del decreto-ley 2 de 1998, que la demandante también invoca como causa de nulidad del contrato impugnado, debemos señalar que, en todo caso, se trataría de posibles causas de nulidad relativa del contrato, que conforme a lo dispuesto en el artículo 6 de la ley 56 de 1995, sobre contratación pública, serán meramente anulables, a petición de quien tenga un derecho subjetivo o un interés legítimo afectado, dentro de los términos que, para la impugnación de los actos administrativos, establecen las leyes de procedimientos fiscal, luego de la cual se entenderán saneados.

Al pronunciarse en torno a las causales de nulidad en materia de contrataciones públicas regidas por la ley 56 de 1995, esa Sala en resolución de 3 de marzo de 2006, señaló lo siguiente:

"...

De la norma arriba citada se observa que las causales de nulidad absoluta se encuentran expresamente consagradas dentro de nuestro régimen de contratación pública, siendo una de ellas la "prescindencia absoluta del procedimiento legalmente establecido", condición que no se configura de los argumentos denunciados por la parte actora toda vez que, de las profusas constancias procesales allegadas al expediente por el demandante, se observa de manera preliminar que, efectivamente la autoridad administrativa llevó a cabo un procedimiento de remate público, lo cual no permite alegar que se dio una falta absoluta del mismo como lo exige la causal invocada. A primera vista pareciera que el demandante ha sustentado su inconformidad con el acto administrativo sobre causales de nulidad relativa, las cuales se encuentran recogidas en el artículo 61 de la Ley N° 56 de 1995:

"Artículo 61. Causales de nulidad relativa.

Las demás infracciones al ordenamiento jurídico serán meramente anulables, a petición de quien tenga un derecho subjetivo o un interés legítimo afectado, dentro de los términos que, para la impugnación de actos administrativos, establecen las leyes de procedimiento fiscal, transcurridos los cuales se entenderán saneados".

En relación a esto último es preciso añadir que, tal como lo dispone la última parte del artículo 60 de la Ley N° 56 de 1995, las causales de nulidad absoluta pueden ser invocadas por cualquier persona, y por el contrario las causales de nulidad

relativa consagradas en el artículo 61 del mismo cuerpo legal, sólo pueden ser invocadas por la parte cuyos derechos subjetivos pueden verse afectados con la expedición del acto administrativo de que se trate, derecho que en el presente caso no recae sobre el licenciado Víctor Vergara quien no participara como proponente dentro del Remate Público N° 29-2003."
(subrayado nuestro)

De acuerdo al artículo 51 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, que regula el procedimiento administrativo general, los actos administrativos no podrán anularse por causas distintas de las consagradas taxativamente en la ley, las cuales recoge en su artículo 52, sin contemplar como una más de tales causales ninguno de los argumentos esgrimidos por la accionante para sustentar la nulidad del contrato 192 de 2005.

En otro orden de ideas, este Despacho estima necesario advertir que tal como se señala en la parte final del artículo 46 de la ley 49 de 17 de septiembre de 2009, promulgada en la gaceta oficial 26370-C de esa misma fecha, dicha ley le reconoce plena validez y vigencia al contrato 192 de 2005, cuya nulidad se demanda, al disponer de manera explícita que, citamos: "La Sala de Máquinas Tragamonedas del Hipódromo Presidente Remón pagará a la Junta de Control de Juegos el 10% de sus ingresos brutos de forma mensual. Luego de deducir el 10%, destinará el 25% de sus ingresos brutos para el desarrollo de la actividad en este Hipódromo".

Tal como se desprende de la cláusula primera del contrato demandado, el objeto del mismo fue el de autorizar a la sociedad Hípica de Panamá, S.A., para administrar y operar quinientas (500) máquinas tragamonedas tipo "A", dentro del recinto físico

del perímetro del Hipódromo Presidente Remón, el cual es propiedad del Estado panameño y fue dado en concesión a la citada sociedad mediante el contrato 106-A del 12 de septiembre de 1997 y sus adendas.

Las anteriores consideraciones permiten advertir claramente que no se ha producido la infracción de las disposiciones legales señaladas por la demandante, como tampoco de aquellas que rigen la contratación pública en nuestro país, razón por la que esta Procuraduría solicita al Tribunal se sirva declarar **QUE NO ES ILEGAL**, el contrato de administración y operación de Salas de Máquinas Tragamonedas Tipo "A" No.192 de 4 de octubre de 2005, celebrado entre el Ministerio de Economía y Finanzas e Hípica de Panamá, S.A.

II. Pruebas: Se aceptan las documentales, presentadas por la parte actora.

Se niegan, por inconducentes, las denominadas pruebas de informe, aducidas por la parte actora.

III. Derecho. Se niega el aducido por la demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 427-09