

27 de junio de 2003

Proceso de Inconstitucionalidad. El Licdo. Darío Morice Carrillo, en nombre y representación de **Mundo Acuático Coastway**, que recurre contra la Resolución de Gabinete N-67 de 14 de agosto de 2001.

Concepto.

Señor Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia.

Con el respeto que nos distingue, concurrimos ante el Despacho que Usted preside, con la finalidad de externar nuestro concepto en torno a la Demanda de Inconstitucionalidad que se describe en el margen superior de la presente Vista.

Fundamenta nuestra intervención el artículo 2563 del Código Judicial, en concordancia con el artículo 5, numeral 1, de la Ley N°38 de 2000, cuyo Libro Primero contiene el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración.

I. El acto acusado de inconstitucional.

El acto que se acusa de inconstitucional es la Resolución de Gabinete No 67 de 14 de agosto de 2001, por medio de la cual se exceptúa a la Autoridad de la Región Interoceánica del procedimiento previo de Licitación Pública y se le autoriza a celebrar Contratos de Concesión y/o de Arrendamiento de tierras y edificaciones dentro de las áreas ubicadas en los polígonos disponibles del sector de Amador, para el fortalecimiento hotelero y desarrollo complementario de las actividades turísticas de Amador, la cual fue

publicada en la Gaceta Oficial 24,369 de 20 de agosto de 2001.

II. Los hechos en los que se fundamenta la Demanda de Inconstitucionalidad son:

Primero: Que mediante Licitación Pública realizada por el Instituto Panameño de Turismo en el año 1996, la empresa MUNDO ACUÁTICO COASTWAY, S.A. fue favorecida con la concesión de una porción de tierra en Isla Perico, ubicada en la Calzada de Amador, en virtud de la cual se celebró un Contrato de Arrendamiento con un canon de B/.350.00 mensuales.

Segundo: Con posterioridad, la Administración del área fue transferida al Municipio de Panamá y en el año 1996 la custodia, la conservación y administración fueron transferidas a la Autoridad de la Región Interoceánica, pero materialmente la mencionada Autoridad se posesionó del área el día 1° de junio de 1998 negándose a recibir el canon de arrendamiento. En virtud de ello, la empresa MUNDO ACUÁTICO, COASTWAY, S.A., con miras de cumplir con el compromiso adquirido, abrió una cuenta bancaria donde depositaba las mensualidades, hasta que fuera requerido el pago por la nueva administración, acción que se dio el 31 de mayo de 2002, cuando la ARI envió notas a las empresa MUNDO ACUÁTICO COASTWAY, S.A. solicitando el pago del canon atrasado, con la variante que la renta aumentaba a la cantidad de B/.125.00. No obstante, el pago de los meses adeudados se canceló en su totalidad.

Tercero: La Autoridad de la Región Interoceánica solicitó la suscripción de un nuevo contrato de

arrendamiento, cuyas condiciones obligaron a su rechazo, manteniéndose vigente el contrato celebrado con anterioridad.

Cuarto: Cabe señalar que con fecha 12 de noviembre de 2002 la sociedad MUNDO ACUÁTICO COASTWAY, S.A. recibió una carta de la Empresa Brisas de Amador, S.A. en la que se le comunicaba que el día 13 de noviembre de 2002 se había suscrito una contratación directa con la Autoridad de la Región Interoceánica, sobre la Isla Perico en la Calzada de Amador y que tenían 30 días para desalojar el área arrendada.

Quinto: MUNDO ACUÁTICO COASTWAY, S.A. le solicitó a la ARI que certificara la veracidad de dicha actuación y el fundamento de exceptuar el trámite de Licitación Pública. Se le contestó que ello se efectuó con fundamento en la Resolución de Gabinete 119 de 13 de junio de 1996, mediante la cual el Consejo de Gabinete exceptúa a la ARI del procedimiento previo de acto público, y le autoriza celebrar directamente Contratos de Arrendamiento y/o Concesión para el desarrollo de la actividad hotelera en Amador, Resolución ésa que fue adicionada, por un lado por la Resolución de Gabinete N-143 de 27 de junio de 1997, mediante la cual se autoriza la inclusión del derecho preferencial de compra en este tipo de contratos y, por el otro, por la Resolución de Gabinete N-67 de 14 de agosto de 2001, mediante el cual se extiende la referida autorización de contratación directa, al desarrollo de actividades turísticas complementarias.

Sexto: El Contrato mencionado en el punto cuarto fue refrendado por la Contraloría General de la República el día 18 de abril de 2003.

Séptimo: MUNDO ACUÁTICO COASTWAY, S.A. manifiesta que en la Resolución de Gabinete se observa que se omitió su

inclusión entre los concesionarios, haciendo ver que el área que ocupaba era terreno baldío, afectando su derecho de participación en una Licitación Pública, porque la causal invocada no señalaba la característica de "urgencia evidente" que no permitiera conceder el tiempo necesario para celebrar un acto público.

Octavo: La Referida Resolución de Gabinete autoriza a la concesión de las áreas baldías y no las que están concesionadas.

III. Disposición Constitucional infringida.

La norma Constitucional que se dice infringida es el artículo 263, que dice:

"Artículo 263. La ejecución o reparación de obras nacionales, las compras que se efectúen con fondos del Estado, de sus entidades autónomas o semiautónomas o de los Municipios y la venta o arrendamiento de bienes pertenecientes a los mismos se harán, salvo las excepciones que determine la Ley, mediante licitación pública.

La Ley establecerá las medidas que aseguren en toda licitación el mayor beneficio para el Estado y plena justicia en la adjudicación."

Concepto de la violación:

"Es de explorado derecho que toda resolución o decisión de los gobernantes debe no sólo estar fundada, sino motivada; es decir, debe contener un razonamiento que justifique su determinación. En el caso sub júdice las excepciones que determina la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, publicada en la Gaceta Oficial número 22,939, en su artículo 58, concretamente el numeral 3, se excepciona la Licitación Pública, "Cuando hubiere **urgencia evidente** que no permita conceder el tiempo necesario para celebrar el acto público de selección de contratista."

Como es de observarse, el Decreto Ejecutivo número 18 de 28 de enero de 1996, reglamentaria de la Ley Ibidem,

publicada en la Gaceta Oficial número 22,961, reitera en su artículo 56, numeral 3, el hecho de la URGENCIA EVIDENTE.

En el caso en estudio cabe señalar, que cuando el Estado panameño en Resolución de Gabinete número 119 de 19 de junio de 1996, publicada en la Gaceta Oficial 23,061, excepcionó la Licitación Pública, razonó su decisión en un estudio, que entre otras cosas planteaba: lo oneroso del mantenimiento de las áreas revertidas; la negociación directa con promotores con trayectoria turística internacional, que garanticen el éxito de los proyectos; evitar deterioro de las áreas entre otros; es decir, el Consejo de Gabinete integrado en el año 1996, justificó la URGENCIA EVIDENTE de acuerdo a la Ley y al orden Constitucional.

Por otra parte, El Estado otorgó más de 8 concesiones que han realizado infraestructuras con un valor aproximado de B/.150,000,000.00; aunado a la inversión por parte del Estado, por una suma de B/.32,500,000.00 en infraestructura de pasos elevados, ampliación de carreteras de acceso al área de Amador; todas las circunstancias aquí anotadas son visibles, públicas y notorias...

Ahora bien, la resolución que solicitamos sea impugnada, no justifica razonadamente la URGENCIA EVIDENTE..." (Fs. 8 y 9 del expediente judicial)

Criterio de la Procuraduría de la Administración.

Luego de analizar los planteamientos expuestos por la sociedad demandante, esta Procuraduría considera que la Demanda de Inconstitucionalidad que analizamos no es viable, tal como lo ha declarado el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en las Sentencias fechadas 12 de mayo de 1993 y 10 de diciembre de 1993, porque a juicio de nuestro máximo Tribunal de Justicia, los proponentes de Demandas de Inconstitucionalidad contra actos susceptibles de recursos legales deben, haber **"agotado todos los recursos y acciones**

que permitan anular el acto cuya declaratoria de inconstitucionalidad se pretende".

En el proceso in examine observamos que la sociedad demandante se fundamenta en el artículo 263 de la Constitución Política, porque a su juicio se ha exceptuado el trámite de Licitación Pública para el arrendamiento de bienes pertenecientes al Estado, sin que la ARI se haya ceñido al procedimiento contemplado en la Ley.

Sin embargo esa situación está contemplada en la Ley 56 de 1995, de Contratación Pública, razón por la cual, la sociedad demandante debió utilizar con preferencia a la presente vía jurisdiccional, el Recurso Contencioso Administrativo correspondiente ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, es decir, ante el Tribunal especializado en el control de legalidad de los actos administrativos.

Como ya indicamos en párrafos precedentes, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en innumerables ocasiones en ese sentido. A guisa de ejemplo, citamos parte de la Sentencia calendada 30 de mayo de 1995 del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, que en lo medular dice:

"DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD, PROPUESTA POR JOSÉ DEL ROSARIO MUÑOZ, CONTRA LA SENTENCIA DE 30 DE MAYO DE 1995, PROFERIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE TRABAJO. MAGISTRADA PONENTE: AURA E. GUERRA DE VILLALAZ. PANAMÁ, TREINTA Y UNO (31) DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE (1997).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PLENO.

VISTOS:

El licenciado Eduardo E. Ríos Molinar, en representación del señor JOSÉ DEL ROSARIO MUÑOZ, presentó demanda de inconstitucionalidad contra la sentencia

de 30 de mayo de 1995, proferida por el Tribunal Superior de Trabajo del Primer Distrito Judicial, dentro del proceso incoado por su representado contra Partes y Servicios Toyopan, S. A. que declaró justificado el despido hecho por dicha empresa contra el señor Rosario Muñoz, con la finalidad que la misma sea declarada inconstitucional por infringir los artículos 17, 32 y 70 de la Constitución Nacional.

...

CONSIDERACIONES DEL PLENO

...

El Pleno en fallos de 16 de mayo de 1995, 22 de septiembre de 1995, 2 de julio de 1994 y 10 de diciembre de 1993, entre otros, **mantuvo el criterio de la necesidad del agotamiento de los medios de impugnación previos a la proposición de la demanda de inconstitucionalidad.** Así la sentencia de 22 de septiembre de 1995 bajo la ponencia del Magistrado Edgardo Molino Mola, se pronunció en estos términos:

"Se pone de relieve que el Pleno de la Corte actúa como organismo de derecho público, garante de la Constitución y no como Tribunal de Justicia, por lo que previamente a la proposición de la demanda de inconstitucionalidad deben agotarse todos los medios de impugnación que concede el ordenamiento jurídico en defensa de los derechos de quienes consideren que han sido afectados por una decisión determinada.

Este criterio ha sido sostenido con uniformidad por la jurisprudencia de esta **Corporación, aseverando que solamente procede la demanda de inconstitucionalidad cuando se hayan agotado todos los recursos y acciones que permitan anular el acto cuya declaratoria de inconstitucionalidad se pretende** (v. g. sentencias de 27 de febrero de 1956, 12 de mayo de 1993 y 10 de diciembre de 1993)".

PARTE RESOLUTIVA

Por consiguiente, la CORTE SUPREMA, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA NO VIABLE, la demanda de inconstitucionalidad propuesta contra la sentencia de fecha 30 de mayo de 1995, dictada por el Tribunal Superior de Trabajo en el proceso laboral promovido por JOSÉ DEL ROSARIO MUÑOZ contra PARTES Y SERVICIOS TOYOPAN, S. A." (Las negrillas son de la Procuraduría de la Administración)

Por lo expuesto, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados declarar NO VIABLE la Demanda de Inconstitucionalidad propuesta por el Licdo. Darío Morice Carrillo, en nombre y representación de **Mundo Acuático Coastway**, en contra la Resolución de Gabinete N-67 de 14 de agosto de 2001, la cual debió ser demandada por otra vía jurisdiccional en caso que se considerase contraria a Derecho.

Del Honorable Magistrado Presidente,

**Lcda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración**

AMdeF/5/bdec

Lcdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General.

Materia:

Inconstitucionalidad (la vía contencioso
administrativa tiene preferencia)