

10 de diciembre de 2003

Proceso Contencioso
Administrativo de
Nulidad.

Concepto.

El Licenciado **Guillermo A. Cochez**, quien recurre en contra del **Contrato de Administración y Operación, que constituye el Anexo N°2 del Contrato de Compraventa de Acciones del Instituto Nacional de Telecomunicaciones, S.A.** celebrado el 20 de mayo de 1997, entre el Ministerio de Hacienda y Tesoro y CABLE & WIRELESS, PLC, y para que se hagan otras declaraciones.

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

Como lo hacemos habitualmente, acudimos respetuosamente ante Vuestro Despacho con la finalidad de emitir nuestro criterio en torno a la Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad que se enuncia en el margen superior del presente escrito.

Como es de su conocimiento, en estos tipos de procesos actuamos en interés de la Ley, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5, numeral 3, Libro Primero, de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración.

I. La pretensión del demandante.

El abogado demandante solicita a vuestra Sala que se declare nulo, por ilegal, el Contrato de Administración y

Operación que constituye el Anexo 2 del Contrato de Compraventa de Acciones del Instituto Nacional de Telecomunicaciones, S.A., celebrado el 20 de mayo de 1997.

II. Las normas que se dicen infringidas y su concepto, son las que a seguidas se analizan:

a. El artículo 17 de la Ley 5 de 9 de febrero de 1995.

"Artículo 17. Participarán en las etapas subsiguientes de la licitación las personas que hubiesen precalificado o aquellas escogidas mediante negociación directa, al tenor del párrafo segundo del Artículo 15. Sin embargo, estas personas podrán asociarse como socio accidental, en caso que no califiquen como socio operador, siempre que lo autorice el Ministerio de Hacienda y Tesoro y se cumplan las siguientes condiciones:

1. El candidato precalificado tendrá, y así se hará constar en el contrato mediante el cual se constituya el consorcio, la responsabilidad de operar y administrar la concesión en su carácter de socio operador, ya sea por sí mismo o por medio de la persona jurídica bajo la cual licite;

2. El socio operador será el representante de los miembros del consorcio, y como tal, tendrá plenos poderes para obligar individual y colectivamente a todos los asociados;

3. Todos los socios del consorcio serán solidariamente responsables, para con el Estado, de las obligaciones y responsabilidades derivadas de las actuaciones y contratos en los que sea parte el consorcio. Para estos efectos, cada socio suscribirá el contrato de concesión, ratificando esta solidaridad;

La cesión parcial o total de las participaciones de cada asociado, deberá ser previamente aprobada por el Ministerio de Hacienda y Tesoro en coordinación con el Gerente General del INTEL, S.A.; parte el consorcio. Para

estos efectos, cada socio suscribirá el contrato de concesión, ratificando esta solidaridad;

4. La cesión parcial o total de las participaciones de cada asociado, deberá ser previamente aprobada por el Ministerio de Hacienda y Tesoro en coordinación con el Gerente General del INTEL, S.A.;

5. Los asociados extranjeros deberán inscribirse previamente en el Registro Público y someterse a las leyes panameñas y a la jurisdicción de los tribunales de la República de Panamá;

6. El contrato por el cual se constituya el socio deberá ser sometido por los interesados y aprobado por el Ministerio de Hacienda y Tesoro, antes de la publicación del aviso de convocatoria para el acto de presentación de las propuestas y no se admitirán nuevos miembros una vez aprobados; y

7. Los consorcios de que trata la presente Ley se regularán subsidiariamente por las disposiciones del Código de Comercio sobre asociaciones accidentales o cuentas de participación."

Concepto de la infracción.

"La disposición legal establece que participarán en las siguientes etapas de la Licitación Pública Internacional N°06-96, las empresas que hubieren precalificado. No Obstante, el Contrato de Operación y Administración que constituye el Anexo 2 del Contrato de Compraventa de Acciones de INTEL, S.A., el cual fue celebrado entre el Estado y CABLE & WIRELESS PLC, se celebra con la EMPRESA CABLE & WIRELESS (CALA MANAGEMENT SERVICES) LIMITED, la administración y operación de la sociedad INTEL, S.A.. Este proceder es violatorio de la norma citada, puesto que la misma establece claramente que el candidato precalificado, en este caso, CABLE & WIRELESS PLC, o su

cesionaria CABLE & WIRELESS (PANAMA HOLDING) LIMITED en el Contrato de Compraventa de Acciones dejó claramente establecido que había adquirido el derecho a operar por sí misma la concesión otorgada a INTEL, S.A.

La norma citada es clara, razón por la cual, no tiene sustento ni justificación jurídica alguna, el hecho de que se haya otorgado la operación y administración de la empresa INTEL, S.A. a una empresa que no había precalificado y mucho menos ganado la Licitación Pública Internacional N°06-96.

El mencionado contrato debió ser firmado con la empresa CABLE & WIRELESS PLC, o su concesionaria CABLE & WIRELESS (PANAMA HOLDING) LIMITED que fue la que precalificó en la Licitación Pública Internacional N°06-96, y con la cual, de conformidad con el artículo 17 de la Ley 5 de 9 de febrero de 1995, se debía firmar el Contrato de Administración y Operación.

De allí pues, que cualquier variación a los términos específicos de la ley acarrea indefectiblemente la violación de la norma jurídica, hecho éste que genera la nulidad del contrato aunado al hecho de que el Pliego de Cargos de la Licitación Pública Internacional N°06-96 fue aceptado sin reservas ni objeciones por CABLE & WIRELESS PLC, es decir, que aceptó que de resultar ganadora de la Licitación Pública Internacional N°06-96 adquiriría el derecho a operar a la empresa INTEL, S.A." (Fs. 89-90)

b. Artículo 19 de la Ley 5 de 9 de febrero de 1995.

Artículo 19. Una vez realizada la precalificación, el Gerente General de INTEL, S.A., iniciará, con los participantes, precalificados, la etapa de negociación de los documentos preliminares de la licitación, para lo cual éstos se pondrán a disposición de los participantes junto con un documento descriptivo de la situación

técnica, económica y financiera del INTEL S.A.

En estas negociaciones participarán conjuntamente con el Gerente General del INTEL, S.A., los representantes que designe el Ministerio de Hacienda y Tesoro y el Ministerio de Planificación y Política Económica, así como los asesores técnicos y expertos a que se refiere el Artículo 10 de esta Ley.

Se permitirá a los participantes precalificados, de la forma más amplia, el examen de los libros y bienes del INTEL, S.A., a fin de que tengan todos los elementos de juicio para la preparación de sus respectivas propuestas.

Durante este período, el Ministerio de Hacienda y Tesoro, en coordinación con el Gerente General del INTEL, S.A., y las demás personas mencionadas en el segundo párrafo de este artículo, negociarán con los participantes precalificados el contrato de compraventa de las acciones y el contrato de concesión, así como modificaciones al Pacto Social, con el objeto de preparar documentos homologados para todas las partes. Este período de negociación tendrá un plazo no menor de noventa (90) días ni mayor de doscientos diez (210) días calendario."

Concepto de la infracción.

"La norma legal citada, establece claramente que el Ministerio de Hacienda y Tesoro, ahora Ministerio de Economía y Finanzas en coordinación con el Gerente General del INTEL, S.A., debían negociar con los participantes precalificados, esto es con GTE INTERNACIONAL y CABLE & WIRELESS PLC, el correspondiente Contrato de Compraventa de Acciones, el Contrato de Concesión y las modificaciones al pacto social de INTEL, S.A., instrumento éste que la ley no autoriza a negociar.

No obstante, en el caso que nos ocupa, contrario a lo preceptuado en la norma legal citada, el Ministerio de Economía y Finanzas así como el Gerente General del INTEL, S.A. y las otras personas que autorizaba la Ley, se excedieron en el mandato que le había concedido la ley, puesto que negociaron un Contrato de Administración y Operación, que viene a constituir el Anexo 2 del contrato de Compraventa de Acciones de INTEL, S.A.

El artículo 19 de la Ley 5 de 9 de febrero de 1996, estableció específicamente que los documentos que podían negociar las partes lo eran el Contrato de Concesión, el contrato de Compraventa de Acciones y las modificaciones al pacto social de INTEL, S.A., no así un Contrato de Administración y de Operación, puesto que la finalidad de la Licitación Pública Internacional N°06-96 era la de que el ganador de la misma administrara y operara a INTEL, S.A., sin necesidad de un contrato de administración y operación aparte.

Resulta entonces palmario, que las personas que la ley autorizaba a negociar los documentos de la Licitación Pública Internacional N°06-96, se excedieron en las facultades que la ley les otorgaba, puesto que no cumplieron con su obligación, sino que por el contrario, negociaron documentos que la ley no autorizaba, en abierta violación del artículo 19 de la Ley 5 de 9 de febrero de 1995, y de principio de legalidad, rector del derecho Administrativo que señala que los funcionarios públicos sólo pueden hacer lo que la ley expresamente los faculta..." (Fs. 91)

c. Artículo 20 de la Ley 5 de 9 de febrero de 1995.

"Artículo 20. Finalizadas las negociaciones con acuerdo entre las partes, se someterán a la aprobación del Consejo de Gabinete los documentos de la licitación que se hubiesen convenido, debiéndose aprobar la concesión respectiva mediante

resolución motivada por parte de la Asamblea Legislativa.

De no lograrse acuerdo dentro del período de tiempo que determinen el Ministerio de Hacienda y Tesoro, en coordinación con el representante de la Junta Directiva y el Gerente General del INTEL, S.A., éstos elaborarán los documentos finales para la licitación, incluyendo el contrato de Concesión y el pliego de cargos, los cuales deberán ser aprobados por el Consejo de Gabinete."

Concepto de la infracción.

"El artículo 20 de la Ley 5 de 9 de febrero de 1995, establece que los documentos de la Licitación Pública Internacional N°06-96 que hubiesen sido negociados y convenidos entre las partes participantes en las negociaciones establecidas en el artículo 19 de esta excerta, serían aprobados por el Consejo de Gabinete. En vista de lo anterior, tenemos que el Consejo de Gabinete aprobó el Contrato de Compraventa del 49% de las acciones de INTEL; S.A., el Contrato de Concesión, las modificaciones al Pacto Social y a los Estatutos de INTEL, S.A., así como el denominado Contrato de Administración y Operación que, como hemos visto, el artículo 19 de la Ley 5 de 9 de febrero de 1995, no autorizaba a negociar.

Evidentemente que este proceder constituye una violación al artículo 20 de la Ley 5 de 9 de febrero de 1995, puesto que en el Consejo de Gabinete un documento como lo es el Contrato de Administración y Operación, cuya negociación no había sido autorizada por la Ley, porque la finalidad de la Licitación Pública Internacional, N°06-96 era que el ganador de la misma operara la empresa y no un tercero. Es más, el artículo 20 citado, establece claramente que los documentos que se deben someter a la consideración del Consejo de Gabinete son los que se hubieran negociado, es decir, el contrato de Concesión, el Contrato de

Compraventa de acciones por el 49% del Capital Social de INTEL, S.A. y las modificaciones al Pacto social de INTEL, S.A.

Al haberse aprobado un documento, cuya negociación no había sido autorizada por la Ley 5 de 9 de febrero de 1995, se produce una violación directa al artículo 20, toda vez que se realizaron actos más allá de lo permitido por la Ley." (Fs. 92-93)

d. Artículo 22 de la Ley 5 de 9 de febrero de 1995.

"Artículo 22. El acto para la presentación de las propuestas será presidido por el Ministerio de Hacienda y Tesoro. Participarán, además, un representante del Ministerio de Gobierno y Justicia y otro de la Contraloría General de la República.

También podrán participar en este acto todos los proponentes y sus representantes o apoderados.

En ningún caso se aceptarán pagos con títulos de la deuda pública nacional.

Sólo se admitirá un sobre cerrado por proponente que deberá contener:

1. El precio que se ofrece hasta el cuarenta y nueve por ciento (49%) de las acciones del INTEL, S.A., y el derecho de la concesión;

2. Los documentos de la licitación aprobados por el Consejo de Gabinete, debidamente firmados por el proponente;

3. La declaración de aceptación del pliego de cargos y demás documentos de la licitación, sin condiciones, objeciones o reservas; y,

4. Un documento de compromiso de pago expedido por un banco previamente aceptado por el Ministerio de Hacienda y Tesoro, en el que el banco se comprometa a pagar, irrevocablemente y en efectivo, la suma ofrecida en cuarenta y nueve por ciento (49%) S.A.,

y el derecho de concesión. Los términos, condiciones y características de este documento serán establecidos en documentos de la licitación.

El Ministerio de Hacienda y Tesoro podrá, en el mismo acto, firmar el contrato de compraventa que represente la mayor propuesta, siempre que ésta no sea inferior al precio de venta de referencia."

Concepto de la infracción.

"El artículo 22 de la Ley 5 de 9 de febrero de 1995, establece claramente que en el acto de presentación de propuestas participarán las empresas precalificadas o sus representantes, en el cual entregarían un sobre que debía contener, entre otros elementos: a) el precio que se ofrece por el 49% de las acciones de INTEL, S.A., y el derecho de concesión., b) Los documentos de la licitación aprobados por el Consejo de Gabinete, debidamente firmados por el proponente., c) La declaración de aceptación del pliego de cargos y demás documentos de la licitación, sin condiciones, objeciones o reservas.

No obstante lo anterior, tenemos que el artículo 22 de la Ley 5 de 1995 fue violado de manera directa, puesto que el Contrato de Operación y Administración, que constituye el Anexo 2 del Contrato de Compraventa del 49% de las acciones de INTEL, S.A. no fue firmado por proponente, esto es por CABLE & WIRELESS PLC, sino por una sociedad que se denomina totalmente diferente de la proponente y que dicho sea de paso, no había precalificado para participar en la Licitación Pública Internacional N°06-96.

Además, tenemos que el artículo 22 de la Ley 5 de 9 de febrero de 1995 resultó violado, porque a pesar de que se estableció que se aceptaba el Pliego de Cargos y demás documentos de la licitación, sin condiciones, objeciones o reservas, el Contrato de Administración y Operación de INTEL,

S.A. que constituye el anexo 2 del Contrato de Compraventa del 49% de las acciones de INTEL, S.A., fue firmado por una persona jurídica que no había precalificado y que no era la proponente, cuando el Pliego de Cargos estableció claramente que el mencionado contrato debía ser firmado por la sociedad proponente.

Aunado a lo anterior, tenemos que al momento de realizar la propuesta económica, la sociedad CABLE & WIRELESS PLC., manifestó que como documentación adjunta entrega el Contrato de Administración y Operación debidamente firmado. Este hecho no era cierto, puesto que el mismo resultó ser firmado por una entidad que se denomina CABLE & WIRELESS (CALA MANAGEMENT SERVICES) LTD.

Bajo estas consideraciones queda debidamente demostrada la violación de la norma legal citada, puesto que el Contrato de Administración y Operación que constituye el Anexo 2 del Contrato de Compraventa del 49% de las acciones de INTEL, S.A. no cumplió con los numerales 2 y 3 del artículo 22 de la Ley 5 de 9 de febrero de 1995, toda vez que no fue firmado por el proponente y tampoco se ajustó al Pliego de Cargos, que establecía que el mismo se firmaría con el participante precalificado." (Fs. 94-95)

e. El artículo 4 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995.

"Artículo 4. Normas reguladoras.

En la celebración del procedimiento de selección de contratista y en las contrataciones públicas, en general, se dará cumplimiento a las normas constitucionales, al contenido de la presente Ley, las normas reglamentarias que se dicten al efecto y a las estipulaciones de los pliegos de cargos."

Concepto de la violación.

"La lectura del artículo 4 de la 56 de 1995, establece prístina que en las contrataciones públicas, se dará cumplimiento a las normas constitucionales, la Ley 56 de 1995, las normas reglamentarias y al Pliego de Cargos. No obstante, en la celebración del Contrato de Administración y Operación que constituye el Anexo 2 del Contrato de Compraventa del 49% de las Acciones de INTEL, S.A. no se dio cumplimiento a las normas legales que regulaban la Licitación Pública Internacional N°06-96 y al correspondiente Pliego de Cargos, lo que ha ocasionado la infracción de la norma citada.

En ese sentido, al firmarse el Contrato de Administración y Operación con CABLE & WIRELESS (CALA MANAGEMENT SERVICES) LIMITED, no se cumplió con las estipulaciones de la Ley 5 de 9 de febrero de 1995 y el Pliego de Cargos, puesto que el Contrato de Administración y Operación fue celebrado con CABLE & WIRELESS (CALA MANAGEMENT SERVICES) LIMITED, a pesar de que se había señalado que dicho contrato debía celebrarse con la empresa que hubiere precalificado en la Licitación Pública Internacional N°06-96.

Es un hecho público y notorio, que la sociedad CABLE & WIRELESS (CALA MANAGEMENT SERVICES) LIMITED no había precalificado para participar en la Licitación Pública Internacional N°06-96, por lo que entonces no se podía firmar el Contrato de Administración y Operación con dicha sociedad, toda vez que la ley claramente establece que al momento de celebrar una licitación o contratación se debe cumplir con las normas reglamentarias y el Pliego de Cargos.

Las normas reglamentarias de la Licitación Pública Internacional como el Pliego de Cargos de la misma, establecieron claramente que el Contrato de Administración y Operación

que constituye el Anexo 2 del Contrato de Compraventa del 49% de las acciones de INTEL, S.A., se debía firmar con el participante precalificado o el que hubiese ganado la licitación.

Es un hecho público y notorio, que la sociedad CABLE & WIRELESS (CALA MANAGEMENT SERVICES) LTD no había precalificado para la Licitación Pública Internacional N°06-96 y mucho menos fue la ganadora de la misma, razón por la cual resulta contrario al mandato legal que se hubiese firmado el Contrato de Administración y Operación con esta sociedad.

Las normas reglamentarias de la Licitación Pública Internacional como el Pliego de Cargos constituye el Anexo 2 del Contrato de Compraventa del 49% de las acciones de INTEL, S.A., se debía firmar con el participante precalificado o el que hubiese ganado la licitación.

Es un hecho público y notorio, que la sociedad CABLE & WIRELESS (CLA MANAGEMENT SERVICES) LTD no había precalificado para la Licitación Pública Internacional N°06-96 y mucho menos fue la ganadora de la misma, razón por la cual resulta contrario al mandato legal que se hubiese firmado el Contrato de Administración y Operación con esta sociedad..." (Fs. 95-98)

f. El artículo 9 de la Ley 56 de 1995.

"Artículo 9. Derechos y obligaciones de las entidades estatales contratantes.

Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, serán obligaciones de las entidades contratantes.

1. Obtener el mayor beneficio para el Estado o los intereses públicos, cumpliendo con las disposiciones de la presente Ley, su reglamento y el pliego de cargos.

2. Exigir al contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto del contrato. Igual exigencia podrá formular al garante de la obligación.

3. Revisar periódicamente las obras ejecutadas, servicios prestados, o bienes suministrados, a fin de verificar que éstos cumplan las condiciones de calidad ofrecidas por los contratistas, debiendo promover las acciones de responsabilidad contra ellos y/o sus garantes, cuando dichas condiciones sean incumplidas, de conformidad con el pliego de cargos.

4. Exigir que la calidad de los bienes, obras contratadas y servicios adquiridos por las entidades estatales, se ajuste a los requisitos mínimos previstos en las normas técnicas obligatorias.

5. Adoptar las medidas para mantener, durante el desarrollo y ejecución del contrato, las condiciones técnicas, económicas y financieras originales prevalecientes al momento de contratar y de realizar sus modificaciones cuando así estén autorizadas por la ley o el contrato, de acuerdo con el pliego de cargos.

6. Proceder oportunamente, de manera que actuaciones imputables a las entidades no causen una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, estando obligadas a corregir, en el menor tiempo posible, los desajustes que pudieran presentarse, acordando los mecanismos y procedimientos pertinentes para prevenir o solucionar, rápida y eficazmente, las diferencias o situaciones litigiosas que llegaren a presentarse, de conformidad con el pliego de cargos.

7. Efectuar los pagos dentro del término previsto en el Artículo 80, reconociendo y pagando los intereses moratorios, a partir de los 90 días contados a partir de la presentación de la cuenta completa, en base a la tasa dispuesta en el Artículo 1072-A del Código Fiscal, cuando ocurra retraso imputable a la entidad contratante.

8. Solicitar la actualización o revisión de los precios y los períodos de ejecución, cuando se produzcan fenómenos extraordinarios e imprevistos que alteren sustancialmente el contrato, de conformidad con el

procedimiento previsto en el pliego de cargos.

9. Adelantar las acciones conducentes a obtener la indemnización de los daños que sufran en el desarrollo o con ocasión del contrato celebrado. Igualmente, tienen competencia y personería jurídica para promover las acciones y ser parte en procesos relacionados con el cumplimiento, interpretación, ejecución o terminación del contrato.

10. Sin perjuicio de la ejecución de la garantía, repetir contra los servidores públicos, contra el contratista o los terceros responsables, según sea el caso, por las indemnizaciones que deban pagar como consecuencia de la actividad contractual.

11. Gestionar el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias sin garantías a que hubiere lugar."

-0-0-0-

"Artículo 10. Derechos y obligaciones de las entidades estatales contratantes.

Para la consecución de los fines de que trata el Artículo 8, será obligación de las entidades contratantes, obtener el mayor beneficio para el Estado o los intereses públicos, cumpliendo con las disposiciones de la ley, su reglamento y el pliego de cargos."

Concepto de la violación.

"... en el presente caso, el mencionado Contrato de Administración y Operación se celebró con la sociedad CABLE & WIRELESS (CALA MANAGEMENT SERVICES) LIMITED la cual no había precalificado en la Licitación Pública Internacional N°06-96, cuando la Ley y el Pliego de Cargos de la mencionada Licitación, establecían claramente que dicho contrato se firmaría con la empresa que precalificara o que hubiese ganado la licitación." (Fs. 98)

Básicamente el demandante reproduce el mismo concepto de la infracción para el artículo 10 de la Ley 56 de 1995.

g. Los artículos 60 y 66 de la Ley 56 de 1995.

"Artículo 60. Causales de nulidad absoluta.

Son causales de nulidad absoluta, los actos que la Constitución o la ley señalen, aquellos cuyo contenido sea imposible o constitutivo de delitos, los celebrados por decisión de autoridad que carezca de competencia para adjudicar la licitación, o los que se hayan celebrado con prescindencia absoluta del procedimiento legalmente establecido. Las causales de nulidad podrán plantearse en cualquier momento y por cualquier persona."

-0-0-0-

"Artículo 66. Nulidad de los contratos.

Son causales de nulidad absoluta de los contratos públicos.

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.

La nulidad de alguna o algunas cláusulas no invalidarán el resto del contrato, salvo cuando no pudiese ser ejecutado sin las cláusulas anuladas.

Se aplicarán a los contratos públicos, además, las disposiciones pertinentes del Código Civil en materia de nulidad contractual."

Concepto de la violación.

"...

En el caso que nos ocupa tenemos que se ha producido una nulidad absoluta del Contrato de Administración y Operación que constituye el Anexo 2 del Contrato de Compraventa del 49% de las acciones de INTEL, S.A., puesto que en el mismo se está prescindiendo total y absolutamente del procedimiento

legalmente establecido para la venta del 49% de las acciones de INTEL, S.A..." (Fs. 101)

"Esta disposición ha sido violada de manera directa y por comisión por el Contrato de Administración y Operación, que constituye el Anexo 2 del Contrato de Compraventa del 49% de las acciones de INTEL, S.A., toda vez que el mismo fue celebrado por personas inhabilitadas para contratar..." (Fs. 103)

g. Artículo 5 del Decreto Ejecutivo N°33 de 3 de mayo de 1995, que se refiere a los elementos que debe contener el Pliego de Cargos de todo Acto Público. Dicha norma se dice infringida porque, según el demandante, desconoció la información contenida en el Pliego de Cargos, a pesar que se estableció que el mismo formaba parte integrante del contrato.

h. El artículo 1112 del Código Civil.

"Artículo 1112. No hay contrato sino cuando concurran los requisitos siguientes:

1. Consentimiento de los contratantes;
2. Objeto cierto que sea materia del contrato;
3. Causa de la obligación que se establezca."

Concepto de la infracción.

"En el caso que nos ocupa, tenemos que señalar que el acto impugnado es violatorio de la norma legal citada puesto que no se prestó el consentimiento para la celebración del contrato y mucho menos existe causa en la obligación. En otras, tenemos que se ha producido una ineficacia automática, es decir, *ipso iure*, porque existen normas legales que han sido violadas manifiestamente por el mismo, como lo es la que establece que el contrato se

celebraría con la empresa que hubiera ganado la licitación.

La norma legal citada, aplicable al procedimiento de la Contratación Pública, ha sido violada porque el contrato mencionado fue celebrado en abierta violación de la ley, puesto que se celebró en contravención de normas imperativas que establecían que Contrato de Administración y Operación, que constituye el Anexo 2 del Contrato de Compraventa del 49% de las Acciones de INTEL, S.A. debía ser celebrado con la empresa que resultara ganadora de la Licitación Pública Internacional N° 06-96. No obstante, el mismo fue celebrado con CABLE & WIRELESS (CALA MANAGEMENT SERVICES) LTD que no había ganado la licitación y mucho menos había sido precalificada para la mencionada Licitación." (Fs. 105-106)

i. El artículo 4 de la Resolución de Gabinete N°66 de 16 de 1996, relativo a la aprobación para la suscripción del contrato con la empresa ganadora de la Licitación Pública; norma que se dice violada, porque el Contrato de Administración y Operación fue firmado por la sociedad CABLE & WIRELESS (CALA MANAGEMENT SERVICES) LIMITED que no resultó ganadora de la Licitación Pública.

j. Artículo 1 del Decreto de Gabinete 26 de 1990.

"Artículo 1: La Gaceta Oficial es el órgano de publicidad del Estado, en el que se hará promulgación de las Leyes, Decretos expedidos por el Consejo de Gabinete, Decretos Ejecutivos, Resoluciones, Resueltos, Acuerdos y cualquier otro acto normativo, reglamentario o que contenga actos definitivos de interés general. De igual manera, deberá publicarse en la Gaceta Oficial los avisos, así como los contratos y cualquier otro instrumento o acto cuya publicación en la misma ordene expresamente la Ley".

Concepto de la infracción.

“El artículo 1º del Decreto de Gabinete No. 26 de 7 de febrero de 1990, establece claramente que la Gaceta Oficial es el órgano de publicidad del Estado, y en el mismo deberán publicarse entre otras cosas, los contratos que celebre el Estado, las entidades autónomas o semiautónomas y los Municipios. No obstante, el mandato imperativo de la norma legal citada fue desconocida por las autoridades del Ministerio de Economía y Finanzas antes Ministerio de Hacienda y Tesoro, puesto que el Contrato de Administración y Operación, que constituye el Anexo 2 del Contrato de Compraventa de Acciones de INTEL, S.A. no fue publicado en la Gaceta Oficial.

Por tratarse de un contrato celebrado por el Estado, es requisito sine qua non para su validez que el mismo se publique en la Gaceta Oficial, hecho éste que no se ha realizado lo que conlleva la nulidad automática del acto contractual...” (Fs. 109 - 110)

Criterio de la Procuraduría de la Administración.

La sociedad INTEL, S.A., a través del Presidente de su Junta Directiva, Raúl Montenegro Diviázo, procedió a la venta del 49% de sus acciones, con la finalidad que la nueva empresa accionista se encargara de la **administración y operación** de las telecomunicaciones en la República de Panamá, porque así se verifica en los documentos visibles de foja 26 a 49 del expediente judicial, los cuales contienen las evidencias del acto público de compra-venta de las acciones, que otorgan a su comprador la potestad de administrar y operar las telecomunicaciones en la República de Panamá.

Dicho Contrato está debidamente autenticado por la Licenciada Martha P. de González, Secretaria General del

Ministerio de Economía y Finanzas, conforme a las constancias existentes en los archivos de PROPRIVAT.

Otra evidencia de ello, es la aprobación del Contrato de Compraventa del 49% de las acciones con sus anexos, el Contrato de Concesión con sus respectivos anexos y el Contrato de Operación y Administración con su anexo, así como las modificaciones al Pacto Social y a los Estatutos de la sociedad denominada Instituto Nacional de Telecomunicaciones, S.A. (INTEL, S.A.), tal como se verifica en las fojas 50 y 51 del expediente judicial.

En el expediente judicial consta la publicación del Contrato de Compraventa del 49% de las acciones de INTEL, S.A., en la Gaceta Oficial número 23,365 de 29 de agosto de 1997; Contrato suscrito entre la empresa CABLE & WIRELESS PLC y el Estado Panameño.

También consta en la Gaceta Oficial número 23,365 de 29 de agosto de 1997, que la sociedad CABLE & WIRELESS PLC, le cedió sus acciones a la sociedad Cable & Wireless (Panama Holdings Limited); situación debidamente suscrita entre las partes, a saber: Miguel Heras Castro, Ministro de Hacienda y Tesoro al 20 de mayo de 1997 y Dominic Crolla, apoderado de la sociedad, y debidamente refrendado por el Contralor General de la República, Aristides Romero, también al 20 de mayo de 1997.

En la foja 54 del expediente judicial se constata que el Contrato de Compraventa de Acciones, publicado en la Gaceta Oficial número 23,365 de 29 de agosto de 1997, en su Cláusula I, definiciones, da cuenta de la existencia de un Contrato de

Operación y Administración que constituye el Anexo N°2 del referido contrato.

En el expediente que contiene la demanda se observa claramente que el Presidente de la Junta Directiva del INTEL, S.A. de la época, Raúl Montenegro Diviazo, sí firmó el Contrato de Operación y Administración, de la misma manera como lo hizo el señor Geoffrey Wiggin en calidad de garante de la sociedad que funge como encargada de la Administración y Operaciones; también contiene el Refrendo de la Contraloría General de la República, así como un sello en cada página, de la 1 a la 4 que se lee: "República de Panamá, Contraloría General de la República." (Confróntese fojas 78, 118 a 131 del expediente judicial.

El Contrato de Compraventa del 49% de las acciones, el Contrato de Concesión, así como el Contrato de Operación y Administración, todos con sus respectivos anexos, fueron debidamente aprobados tal como consta en la Gaceta Oficial número 23,269 de 18 de abril de 1997. (Véase fojas 50 y 51 del expediente judicial), así como la cesión de acciones debidamente validada por las partes, tal como consta en la foja 75 del expediente judicial, que contiene todas las firmas de las partes, así como la firma del Contralor General de la República, funcionario que refrendó.

En cuanto a la inscripción de las sociedades, como requisito exigido por el Pliego de Cargos de la Licitación Internacional N°06-96, en el expediente judicial no existe constancia ni certeza jurídica de la supuesta fecha en que dichas sociedades fueron inscritas en el Registro Público,

por lo que en este momento, no nos es factible emitir criterio respecto de la legalidad o ilegalidad de este aspecto del Contrato de Operaciones, hasta tanto se pruebe en la etapa judicial correspondiente.

Llamamos la atención del Honorable Magistrado sobre el contenido del artículo 658 y siguientes del Código Judicial.

Dependiendo de lo que se logre aportar en la etapa probatoria podrá definirse si hubo violación o no de los artículos 60 y 66 de la Ley 56 de 1995, relativos a las causales de nulidad absoluta y de la nulidad de los contratos; así como del artículo 1112 del Código Civil.

En atención a nuestra observación inicial respecto de la existencia de las sociedades que suscribieron el Contrato objeto de la Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad que se analiza, esta Procuraduría se atiene a lo que se logre probar en la etapa judicial correspondiente.

Pruebas: Aceptamos únicamente aquellas que se hayan aducido conforme lo dispuesto en el Código Judicial.

Adjuntamos como prueba, certificación del Registro Público donde se señala que no consta que la sociedad Cable & Wireless PLC esté inscrita a la fecha de la certificación

Derecho: Nos supeditamos a lo que logre probarse en la etapa judicial correspondiente.

Del Honorable Magistrado Presidente,

**Licda. Linette Landau
Procuradora de la Administración
Suplente**

LL/5/bdec

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General