

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 892

Panamá, 27 de agosto de 2009

**Demanda Contencioso
Administrativa de
Indemnización**

Contestación de la demanda

**Se alegan excepciones de
inexistencia de la obligación
y de ilegitimidad de
personería en la causa**

El licenciado Adriano Correa Escudero, en representación de **Giselle de Lourdes Burillo de Calcagno y de Trex Corporation, S.A.**, interpone demanda de indemnización, para que se condene al **Ministerio de Vivienda** (el Estado panameño), al pago de daños y perjuicios.

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 2 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, con el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa de indemnización descrita en el margen superior.

I. Los hechos u omisiones fundamentales de la demanda se contestan de la siguiente manera:

Primero: Es cierto; por tanto se acepta.

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta.

Tercero: No consta; por tanto se niega.

Cuarto: No consta; por tanto, se acepta.

Quinto: Es cierto; por tanto, se niega.

Sexto: Es cierto; por tanto, se acepta.

Séptimo: No consta; por tanto, se niega.

Octavo: No consta; 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 consta; por tanto, se niega.

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

Décimo Cuarto: No consta; por tanto, se niega.

II. Disposiciones que se estiman infringidas y los conceptos de infracción.

El apoderado judicial de la parte actora alega que el Ministerio de Vivienda y la empresa Trex Corporation, S.A., suscribieron un contrato de arrendamiento para el uso de las fincas 24417 y 27167, cuyo canon nunca fue pagado y que, producto de dicho incumplimiento, el Estado panameño debe pagarle a la demandante la suma de un millón trescientos doce mil trescientos setenta y un balboas con 50/100 (B/.1,312,371.50), costas, gastos e intereses desde que se produjo la obligación, más el daño moral, debido a que, a raíz de esta situación, las fincas arrendadas fueron rematadas en un proceso ejecutivo hipotecario sobre bien inmueble. (Cfr. fojas 42 y 43 del expediente judicial)

Según se desprende del texto de la demanda y los documentos adjuntos, la persona jurídica demandante entregó al Ministerio de Vivienda las llaves de un edificio de su propiedad, construido sobre las fincas mencionadas, en virtud de una nota que la entonces ministra de Vivienda le envió al representante legal de la sociedad, en la que le indicaba que aceptaba su propuesta de arrendamiento, para albergar allí

las nuevas instalaciones del centro de orientación infantil MIVI-MINJUNFA, así como el precio del canon de arrendamiento por metro cuadrado, por el período comprendido del mes de junio al 31 de diciembre de 2005; señalando, además, que el gasto derivado del contrato sería incorporado al presupuesto de la institución para el año 2006. Dichas instalaciones fueron habilitadas por el Ministerio de Vivienda, manteniéndose hasta la fecha de la demanda el funcionamiento del mencionado centro. (Cfr. fojas 2, 44 y 45 del expediente judicial)

Posteriormente, la entidad pública demandada inició gestiones ante el Banco Nacional de Panamá y la Contraloría General de la República para la compra de las mencionadas fincas y el edificio sobre ellas construido, como consta en las notas 05(34040-01)830 de 8 de agosto de 2005 y DMV-975-2005 de 30 de septiembre de 2005, cuyas copias simples corren en fojas 14 y 19 a 23 del expediente judicial, sin que conste en autos otras diligencias tendientes a finalizar esta negociación.

En virtud del proceso ejecutivo hipotecario de bien inmueble que había sido interpuesto en contra de las demandantes y otros, por Aveiro Finance Inc., el 13 de marzo de 2007, el Juzgado Decimosexto del Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá expidió el auto 333, a través del cual aprobó el remate de los inmuebles arrendados, efectuado el 27 de febrero de 2007, y ordenó al Registro Público inscribirlos a nombre de la rematante.

Por las consideraciones anteriores, las demandantes consideran violados el artículo 1109 del Código Civil que establece la forma en que se perfeccionan los contratos en materia civil, y el artículo 1307 del propio cuerpo normativo, relativo a las obligaciones del arrendatario.

A juicio de esta Procuraduría, las pretensiones de las demandantes deben ser desestimadas, por cuanto que nunca existió contrato de arrendamiento ni de compraventa entre el Ministerio de Vivienda y las demandantes, ni tampoco puede reconocerse su existencia atendiendo en forma exclusiva al contenido de una nota en donde la institución demandada se limitó a dar su aceptación a una propuesta de arrendamiento. También debe tenerse en cuenta para efectos de lo señalado, que el remate de las fincas arrendadas se produjo a consecuencia de una relación de carácter privado entre las accionantes y Aveiro Finance Inc., que fue incumplida por ellas, y en la que el Ministerio de Vivienda ni el Estado aparecen como garantes de las obligaciones dimanantes de tal relación.

III. Descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la autoridad demandada.

Según observa este Despacho, las demandantes descansan sus pretensiones en la infracción de disposiciones de naturaleza eminentemente civil, que dicen violadas por las actuaciones de la entidad ministerial demandada, olvidando que la supuesta relación contractual que alegan como sustento fundamental de su pretensión contractual, en todo caso involucraría a una persona jurídica de derecho público y otra

de derecho privado, lo que sometería esa relación a las disposiciones legales que rigen la contratación pública, a la cual deben subordinarse todas las entidades del Estado, aunque una de las partes sea un particular, y a que se cumplieran, además, todas las autorizaciones y otros requisitos exigidos por la ley para que el contrato se perfeccionara y surtiera sus efectos legales, tal como en efecto ha sido señalado por esa Sala en sentencia de 24 de junio de 2008, que en su parte medular dice así:

“...
Es importante destacar que los contratos públicos constituyen actos administrativos complejos que deben contar con las autorizaciones necesarias para surgir a la vida jurídica, pues no sólo requieren el consentimiento y firma de las partes, como ocurre en los contratos civiles, sino que por mandato expreso de la ley, necesitan del refrendo de la Contraloría General de la República para considerarse perfeccionado y puedan generar derechos y obligaciones para las partes.

...”

(Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, interpuesta por la firma Morgan y Morgan, en representación de Consorcio Dragados FCC (integrado por las empresas Fomento de Construcciones y Contratas, S.A. y Dragados y Construcciones, S.A.), para que se declare nula, por ilegal, la Resolución DS-MOP-CAL-152-01 del 14 de enero de 2002, dictado por el Ministerio de Obras Públicas, los actos confirmatorios y se hagan otras declaraciones. Ponente: Víctor L. Benavides P. -Panamá, veinticuatro (24) de julio de dos mil ocho (2008)
(subrayado nuestro)

En el asunto bajo examen, puede advertirse que no existió un contrato de arrendamiento ni de compraventa

celebrado entre las partes para considerar como violado el artículo 1109 del Código Civil, pues, tal como ha quedado dicho, la relación atípica que se dio entre el Ministerio de Vivienda y la empresa Trex Corporation, S.A., surge a raíz de una nota de mera aceptación de una propuesta de arrendamiento, distinguida como DMV/C/493-2005 de 20 de mayo de 2005, cuya copia simple aparece a foja 2 del expediente judicial; documento que la entonces titular de la mencionada entidad pública le envió al representante legal de la propietaria de las fincas y ésta, en virtud de dicha nota, le entregó las llaves del edificio para que lo ocupara e instalare en él un centro de orientación infantil; circunstancia que debe en todo caso ser analizada a la luz de la jurisprudencia emanada de ese Tribunal, que al respecto ha mantenido el siguiente criterio:

"...

En cuanto al cargo de violación del artículo 1109 del Código Civil, considera la Sala que el mismo no es aplicable al caso, toda vez que para el perfeccionamiento de los contratos administrativos debe cumplirse las formalidades prescritas en la ley, y no se perfeccionan por el mero consentimiento de las partes.

..."

(Demanda contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, interpuesta por la firma Villalaz y Asociados en representación de Francal, S.A., para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No.8447-93-J.D. de 14 de octubre de 1993, emitida por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, y para que se hagan otras declaraciones. Magistrado Ponente: Mirza Angélica Franceshi de Aguilera. Panamá, treinta (30) de julio de mil novecientos noventa y tres (1996) (subrayado nuestro)

Tampoco puede reconocerse que el Ministerio de Vivienda o el Estado están en la obligación de restituir el valor del bien rematado, ya que, reiteramos, no existió un contrato de arrendamiento ni de compraventa entre las partes de este proceso.

En otro orden de ideas, es importante destacar que la relación de la demandante Giselle Burillo de Calcagno, en su carácter de codeudora de una obligación de préstamo con garantía hipotecaria, que había asumido Trex Corporation, S.A., dueña de las fincas, se produce con la sociedad Aveiro Finance, Inc., sin que la entidad pública demandada fuese parte o garante de dicha relación privada.

En relación con la cuantía de la suma de un millón trescientos doce mil trescientos setenta y un balboas con 50/100 (B/.1,312,371.50) que la actora pretende le sean pagados por el Estado, a través del Ministerio de Vivienda, en concepto de capital, costas, gastos e intereses que van desde que se produjo la obligación, más el daño moral, nos permitimos transcribir lo que ha dicho esta Sala sobre esta materia al pronunciarse en sentencia de 3 de julio de 1996, que citamos en su parte atinente.

"...

En cuanto a la petición del demandante de que se condene a la Caja de Seguro Social al pago de intereses y gastos por los perjuicios causados a la empresa FRANCAL, S.A., observa la Sala que el demandante no ha probado ni la existencia de la obligación principal, ni los perjuicios que alega; que en el Contrato No.286-85-A.L.C. no se pactó intereses por la mora del ente administrativo; y que no procede la

condena en costas en los procesos en que es parte el Estado y las entidades autónomas, conforme al artículo 1063 del Código Judicial

..."

(Demanda contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, interpuesta por la firma Villalaz y Asociados en representación de Francal, S.A., para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No.8447-93-J.D. de 14 de octubre de 1993, emitida por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, y para que se hagan otras declaraciones. Magistrado Ponente: Mirtza Angélica Franceshi de Aguilera. Panamá, treinta (3) de julio de mil novecientos noventa y tres (1996) (subrayado nuestro)

En conclusión, esta Procuraduría estima que tanto la demandante Giselle Burillo de Calcagno como la sociedad Trex Corporation, S.A., carecen de título idóneo para exigir las pretensiones expresadas en su demanda, por cuanto que, tal como se viene indicando, nunca existió un contrato administrativo suscrito entre ellas y el Ministerio de Vivienda, lo que produce la inexistencia de las obligaciones reclamadas en este proceso; situación que se hace más evidente en el caso particular de la demandante Giselle Burillo de Calcagno, que carece de toda legitimación para reclamar el pago de supuestos cánones de arrendamiento y daños y perjuicios, pues, su condición jurídica al tiempo en que se produjeron las negociaciones entre Trex Corporation, S.A. y el Ministerio de Vivienda, era la de codeudora de un préstamo con garantía de bien inmueble celebrado entre dicha sociedad y Aveiro Finance, Inc.

Debido a las consideraciones que preceden, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados que integran la

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, declarar **NO PROBADAS** las pretensiones exigidas en la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, interpuesta por Giselle De Lourdes Burillo de Calcagno, quien actúa como persona natural y la sociedad Trex Corporation, S.A., en contra del Ministerio de Vivienda y, en consecuencia, se absuelva a éste de pagarles la suma de un millón trescientos doce mil trescientos setenta y un balboas con 50/100 (B/.1,312,371.50), costas, gastos e intereses desde que se produjo la obligación y el daño moral que alegan haber sufrido.

IV. Pruebas.

Objetamos las presentas por las accionantes.

Aducimos el expediente administrativo relacionado con el asunto objeto de esta demanda, que debe reposar en el Ministerio de Vivienda.

V. Derecho.

Negamos el invocado en la demanda.

Excepción de inexistencia de la obligación.

De acuerdo a las constancias documentales que obran en autos, para esta procuraduría carece de todo sustento legal la pretensión de las actoras dirigida a lograr que ese Tribunal reconozca que existió un contrato de arrendamiento entre ellas y el Ministerio de Vivienda, y que como consecuencia de su supuesto incumplimiento el Estado está obligado a resarcirle daños y perjuicios. Veamos.

Para la época en la que las partes en este proceso iniciaron conversaciones y actuaciones tendientes a la formalización de un contrato administrativo de arrendamiento de las fincas ya identificadas, se encontraba vigente la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995 que regulaba la contratación pública, la cual, sometía las relaciones reguladas por ella al cumplimiento de rigurosas formalidades que culminaban con el refrendo del Contralor General de la República; exigencia sin la cual, la relación contractual no se perfeccionaba y no era vinculante para las partes, por cuanto que no existía jurídicamente, tal como en efecto ha sido señalado por esa Sala en sentencias de 9 de marzo de 2001 y de 21 de mayo de 2003, que en su parte medular dicen así:

“...
No debe perderse de vista que los contratos que celebre el Estado con particulares se rigen por la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995 y de conformidad al artículo 69 de la mencionada ley, estos contratos serán supletoriamente regidos por las disposiciones del Código Civil o del Código de Comercio, compatibles con las finalidades de la contratación pública. La Ley 56 de 1995, claramente contempla lo referente al perfeccionamiento de los contratos de esa naturaleza, y entre otros aspectos formales el artículo 73 de la mencionada Ley prevé que deberán ser refrendados por el Contralor General de la República.”

(Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, interpuesta por el Lcdo. Dionys Ulloa en representación de Consultorías, Investigaciones y Comunicaciones, S.A., para que se declare nula, por ilegal, la nota N°PRODE-ME-BI/1177 de 23 de septiembre de 1999, expedida por el Director General del Proyecto de Desarrollo Educativo del Banco Interamericano de Desarrollo del Ministerio de Educación,

y para que se hagan otras declaraciones. Magistrado Ponente: Arturo Hoyos. Panamá, nueve (9) de marzo de dos mil uno (2001).
(subrayado nuestro)

- o - o -

“...

Disiente la Sala de esa interpretación, por cuanto este Tribunal Colegiado, en aplicación de las normas jurídicas vigentes sobre contratación pública y aquella complementarias a la materia (ver artículo 73 de la Ley 56 de 1995; la Ley 32 de 1984; el artículo 1 numeral 4 del Decreto Ley No.7 de 1997 en concordancia con el artículo 45 de la Ley 56 de 1995, entre otros), se ha referido en numerosas ocasiones a los efectos jurídicos del refrendo de una contratación pública, subrayando en términos categóricos que la falta de refrendo impide el perfeccionamiento del contrato, y hace que éste no sea vinculante entre las partes, pues no existe jurídicamente”.

(Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, interpuesta por la firma Cochez-Pages-Martínez, en representación de Suministro Los Andes, S.A., para que se declare nula por ilegal, la negativa tácita por silencio administrativo de la Autoridad Marítima de Panamá, a cumplir con el Contrato N° A3-008-2000, celebrado con Suministro Los Andes, S.A., y para que se hagan otras declaraciones)
(subrayado nuestro)

En el proceso que nos ocupa, se hace evidente que nunca existió un contrato legalmente formalizado entre las partes. Así lo evidencian la nota de 20 de mayo de 2005, que corre a fojas 2 del expediente judicial, en la que la entonces ministra de Vivienda le expresa al representante legal de Trex Corporation, S.A., quien para esa fecha era Rodrigo Saiz Arosemena, que “con el objeto de adelantar las negociaciones de alquiler del Edificio FLORIAT... le informamos que hemos

aceptado su propuesta de arrendamiento.. desde junio hasta el 31 de diciembre..."; la nota No.DMV-975-2005 de 30 de septiembre de 2005, que corre de foja 19 a 23 del expediente judicial, dirigida por el ingeniero Ricardo Sánchez García, en ese entonces secretario general del Ministerio de Vivienda, al contralor general de la República, en la que explica las negociaciones que dicho ministerio y Trex Corporation, S.A., llevaban a cabo, tanto para el arrendamiento del edificio de propiedad de dicha sociedad, como para su compra, y en la que hacía énfasis en que para su perfeccionamiento, se requerirían las autorizaciones correspondientes, de parte del Ministerio de Economía y Finanzas, del Consejo Económico Nacional (CENA) y del Consejo de Gabinete, para una contratación directa; condiciones que entendemos nunca procedieron.

Debido a las consideraciones anteriores, solicitamos a los Honorables Magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, **DECLARAR PROBADA** la presente excepción de inexistencia de la obligación, dentro del proceso contencioso administrativo de indemnización, interpuesto por el licenciado Adriano Correa Escudero, en representación de Giselle De Lourdes Burillo de Calcagno y Trex Corporation, S.A.

Excepción de ilegitimidad de personería en la causa de la demandante Giselle De Lourdes Burillo de Calcagno.

Según las certificaciones del Registro Público de Panamá que constan en el expediente judicial, las fincas 24417 y 21167 para la época en que se iniciaron las negociaciones

para su arrendamiento por parte del Ministerio de Vivienda, era de propiedad de la sociedad Trex Corporation, S.A., de la cual era representante legal Rodrigo Saiz Arosemena.

Por ello, es importante destacar en relación con dichos inmuebles que Giselle De Lourdes Burillo de Calcagno, sólo mantenía la condición de codeudora de una obligación de préstamo con garantía hipotecaria de bien inmueble contraída por la sociedad anónima dueña de las fincas ofrecidas en remate al Ministerio de Vivienda, con la empresa Aveiro Finance, Inc., cesionaria de Banistmo. Tampoco detentaba un poder para representar a la sociedad Trex Corporation, S.A. En razón de tales circunstancias, esta procuraduría estima que dicha persona no está legitimada para reclamar los supuestos daños y perjuicios que dice le han sido causados por el Ministerio de Vivienda.

Sobre la legitimación en la causa, la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado en sentencia del 14 de agosto de 1998, lo que a continuación extractamos:

"...

Esta Sala, en sentencia de 10 de enero de 1997, al desatar el recurso de casación en el proceso promovido por RAFAEL REYES RICHA contra DEMETRIO DUTARY, LUIS PICARD AMI y FRANCISCO BRAVO, analizó el tema de la legitimación en la causa, señalando que 'la legitimación sustancial es, como acertadamente señala el eximio procesalista español JAIME GUASP, la consideración especial en que tiene la ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación, con el objeto del litigio y, en virtud de la cual exige, para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean precisamente dichas personas las

que figuren como partes en tal proceso o, lo que es lo mismo, la necesidad de que una cierta demanda sea propuesta por o sea propuesta frente a ciertas personas que son los legitimados para actuar como partes en un proceso determinado' (JAIME GUASP, Derecho Procesal Civil, Tomo I, pág.177)

El procesalista español JUAN MONTERO AROCA, comentando la posición de ANDRES DE LA OLIVA sobre la legitimación, señala:

'Los derechos subjetivos privados no se pueden hacer valer sino por sus titulares activos y contra los titulares de las obligaciones relativas, y por eso la legitimación no es un presupuesto del proceso, sino un presupuesto de la estimación o desestimación de la demanda, o, si se prefiere, no es un tema de forma sino de fondo. Los temas de forma o procesales condicionan el que se dicte una sentencia sobre el fondo del asunto; el tema de fondo condiciona el concreto contenido de la sentencia. Si falta un presupuesto procesal, como es la capacidad, no se dicta sentencia sobre el fondo, sino meramente procesal o de absolución en la instancia; si falta la legitimación, si se dicta sentencia sobre el fondo, denegándose en ella la tutela pedida.' (J. Montero Aroca, "La legitimación en el proceso civil, pág. 32-3, Madrid, 1994, España) La legitimación ad causam es un presupuesto para la sentencia de fondo, ya que determina quienes deben o pueden demandar y a quienes se debe o puede demandarse; es decir, el proceso necesita que actúen quienes han debido hacerlo, por ser las personas físicas o jurídicas idóneas para discutir sobre el objeto concreto de la litis, como enseñad OSVALDO GOZAÍNI (autor citado, "La legitimación en el proceso civil", pág. 102, Buenos Aires, 1996).

Haciendo referencia a nuestro ordenamiento procesal, el procesalista ADAN ARNULFO ARJONA, señala lo siguiente:

"Ya hemos visto que cuando se habla de capacidad para ser parte se está aludiendo a los atributos mínimos que debe tener una persona para que sus

actuaciones procesales sean válidas y eficaces (por ejemplo, mayoría de edad, goce de sus facultades mentales, libre disposición de sus derechos; en el caso de los incapaces, adecuada representación legal, etc.). La falta de capacidad procesal se traduce en nulidad de lo actuado.

Por el contrario, la legitimación en la causa es la condición que debe tener una persona según la ley sustantiva para lograr que el Juez se pronuncie respecto a las pretensiones formuladas en la demanda en relación con una correcta y particular relación jurídica. Desde el momento en que una persona se identifica con la hipótesis abstracta reconocida en la ley sustantiva (demuestra que es heredera, acreedora, cesionaria, etc.) se puede indicar que tiene legitimación y, por tal razón, tiene derecho a que se dicte sentencia respecto a una concreta relación jurídica que afecta sus intereses. La falta de legitimación sustantiva es motivo de sentencia absolutoria" (JORGE FABREGA PONCE, "Estudios Procesales", Tomo I, Editora Jurídica Panameña, Panamá - 1989, pág. 251)

Señala el procesalista patrio, como tesis que comparte la Sala, que este efecto de la falta de legitimación en la causa, es decir, la desestimación de la pretensión, es una tesis que ha adoptado, no sin cierta confusión, esta Sala, y, por ejemplo, en la sentencia de 17 de septiembre de 1987, señaló que la consecuencia de la falta de legitimación es la absolución del demandado, indicando:

'La consecuencia de la falta de legitimación es la absolución. En tales hechos se afirma que entre el conductor V.R. y vehículo operado por él, los que causaron el daño, no existe ninguna relación con la CERVECERÍA DEL BARÚ, S.A. y es sabido que probar la legitimación pasiva en un proceso es requisito indispensable, entre otros, para obtener una sentencia de fondo favorable. Bajo ninguna circunstancia debe confundirse la legitimación procesal propiamente tal con la legitimación ad-causam que tiene

relación más bien con el aspecto sustantivo de la persona contra quien se dirige la pretensión y a la que nos referimos en este caso' (JORGE FÁBREGA PONCE, "Estudios Procesales", Tomo I, Editor Jurídica Panameña, Panamá - 1989, pág. 259-260)

(Marita Barb Delgado recurre en casación en el proceso ordinario que le sigue a Michael Beiertz y Diana Giovana Díaz de Beiertz. Magistrado Ponente: Carlos H. Cuestas G. Panamá, catorce (14) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Debido a las consideraciones anteriores, solicitamos a los Honorables Magistrados de la Sala Tercera, de la Corte Suprema de Justicia, **DECLARAR PROBADA** la presente excepción de ilegitimidad de personería en la causa de la demandante Giselle De Lourdes Burillo de Calcagno, dentro del proceso contencioso administrativo de indemnización interpuesto por el licenciado Adriano Correa Escudero, en representación de ella y de Trex Corporation, S.A.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General