

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 302

Panamá, 18 de junio de 2012

**Demanda contencioso
Administrativa de nulidad.**

**(Incidente de Nulidad por falta
de competencia).**

**Concepto de la
Procuraduría de
la Administración.**

El licenciado Gilberto Bosquez Díaz, actuando en representación de **Corporación Playa Blanca, S.A.**, interpone incidente de nulidad por falta de competencia dentro del proceso contencioso administrativo de nulidad a través del cual la Fiscalía Superior Especializada en Asuntos Civiles, en representación del **Estado panameño**, solicita que se declare nulo por ilegal, el contrato de compraventa protocolizado mediante Escritura Pública 6, 298 de 15 de abril de 2004, por medio del cual esta última vende un globo de terreno de 29 hectáreas con 6,160.05 mts², a segregar de la finca 5865, **propiedad del Ministerio de Desarrollo Agropecuario a Corporación Playa Blanca, S.A.**, y se hagan otras declaraciones.

**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 en el proceso descrito en el margen superior.

I. Antecedentes.

Según consta en el expediente principal del cual emerge el incidente de nulidad por falta de competencia que ocupa nuestra atención, mediante la escritura pública 6,298 de 15 de abril de 2004, otorgada en la Notaria Décima del Circuito Notarial de Panamá, el Estado Panameño vendió a Corporación Playa Blanca, S.A., un globo de terreno de 29 hectáreas con 6,160.05 mts², a segregar de la finca 5865, inscrita en el Registro Público en el tomo 187, folio 116,

actualizada al rollo 9289, documento 3, de la Sección de la Propiedad, provincia de Panamá, perteneciente al Ministerio de Desarrollo Agropecuario ubicada en la Boca de Chame, corregimiento de Punta Chame, distrito del mismo nombre, provincia de Panamá (Cfr. fojas 35 a 40 del expediente 747-11 bajo la ponencia del Magistrado Fábrega).

Por otra parte, el Órgano Ejecutivo observa que el referido contrato había sido inscrito en el Registro Público sin contar con el refrendo del contralor general de la República, motivo por el cual emitió la **resolución ejecutiva** 6 de 7 de julio de 2011, publicada en la gaceta oficial 26824 de 8 de julio de 2011, a través de la cual instruyó al Procurador General de la Nación para que promoviera a través del agente del Ministerio Público correspondiente, las acciones legales necesarias en contra de la Corporación Playa Blanca, S.A., y las personas que resultaran implicadas con las irregularidades cometidas en relación con la venta del globo de terreno antes descrito, y para que se ordenara al Registro Público, la nulidad de la inscripción de la referida escritura notarial (Cfr. gaceta oficial 26834 de 8 de julio de 2011).

En este contexto, el 7 de noviembre de 2011, el fiscal superior especializado en Asuntos Civiles, actuando en virtud de la delegación conferida por el Procurador General de la Nación a través de la resolución PGN-FAC-03-11 de 29 de agosto de 2011, interpuso la demanda contencioso administrativa de nulidad a la que accede el presente incidente, con la finalidad que esa Sala declare nulo, por ilegal, el contrato de compraventa contenido en la escritura pública 6,298 de 15 de abril de 2004, otorgada en la Notaría Décima del Circuito, sobre la base que el mismo carecía de un elemento indispensable para su validez, como lo era el refrendo por parte del contralor general de la República (Cfr. fojas 135 a 138 del expediente 747-11 bajo la ponencia del Magistrado Fábrega).

Producto de lo anterior, el 10 de abril de 2012 la sociedad Corporación Playa Blanca, S.A., al comparecer al proceso a fin de efectuar sus descargos frente a la demanda de nulidad promovida por el referido agente del Ministerio Público, promovió el incidente de nulidad por falta de competencia que nos ocupa (Cfr. fojas 1 a 5 del cuaderno incidental).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

1. Según expone la sociedad recurrente, esa Sala no es competente para conocer la demanda contencioso administrativa de nulidad presentada por el fiscal Superior Especializado en Asuntos Civiles el 7 de noviembre de 2011, toda vez que el acto sobre el cual recae, es decir, el contrato de compraventa contenido en la escritura pública 6,298 de 15 de abril de 2004, otorgada en la Notaría Décima del Circuito, no es un contrato administrativo, por lo que no es impugnabile ante esa jurisdicción de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 17 de ley 33 de 1946 (numeral 1 del artículo 90 de la ley 135 de 1943), relativo a la causal de nulidad por falta de competencia, en concordancia con el numeral 1 del artículo 28 de la ley 135 de 1943, que establece que no son acusables ante la jurisdicción contencioso administrativa las resoluciones de los funcionarios o autoridades que tengan origen en un contrato civil celebrado por la Nación o un Municipio (Cfr. fojas 2 a 5 del cuaderno incidental).

En opinión de la parte actora, el referido contrato de compraventa es de naturaleza civil puesto que: **a)** no estipuló las “causales de rescisión” establecidas en el artículo 68 del Código Fiscal; **b)** no contenía cláusulas exorbitantes; y **c)** no se enmarcaba dentro de la definición de contrato público establecido en el numeral 10 del artículo 3 de la ley 56 de 27 de diciembre de 1995, vigente a la fecha en que se dieron los hechos (Cfr. fojas 3 y 4 del cuaderno incidental).

Contrario a la opinión de la incidentista, esta Procuraduría considera que el contrato de compraventa objeto de impugnación es un contrato público de

naturaleza administrativa de conformidad con lo establecido en los artículos 69 y 99 de la ley 56 de 1995, que anteriormente regulaba las contrataciones públicas, misma que fue modificada por el decreto ley 7 de 1997, aplicable al acuerdo de voluntades bajo estudio por haberse celebrado bajo la vigencia de la referida normativa. Los artículos en referencia son del siguiente tenor:

“Artículo 69. Disposiciones aplicables a los contratos públicos.

Los contratos públicos que celebren las entidades públicas se regirán por las disposiciones de la presente ley, y lo que en ella no se disponga expresamente, por las disposiciones del Código Civil o del Código de Comercio, compatibles con las finalidades de la contratación pública.” (El subrayado es de esta Procuraduría).

“Artículo 99: Disposición de bienes. Las dependencias del Órgano Ejecutivo y los otros órganos del Estado podrán disponer de sus bienes, mediante venta, arrendamiento o permuta de bienes, por conducto del Ministerio de Hacienda y Tesoro. Igualmente, podrán disponer de tales bienes las entidades descentralizadas que tengan patrimonio propio con respecto a sus bienes.

Salvo las excepciones establecidas en la ley, toda venta de bienes del Estado deberá estar precedida del procedimiento de selección de contratista en atención al valor real del bien, que será determinado mediante avalúo realizado por el Ministerio de Hacienda y Tesoro y la Contraloría General de la República.

Cuando el valor real de los bienes no exceda la suma doscientos cincuenta mil balboas (B/.250,000.00), de acuerdo con el avalúo de que habla este artículo, el Ministerio de Hacienda y Tesoro hará la venta, lo que informará de inmediato al Presidente de la República.

Tratándose de venta de bienes cuyo valor esté comprendido entre los doscientos cincuenta mil balboas (B/.250,000.00) y los dos millones de balboas (B/.2,000,000.00), corresponde al Consejo Económico Nacional extender la autorización para proceder a ello.

La venta de los bienes cuyo valor exceda de los dos millones de balboas (B/.2,000,000.00), deberá estar precedida de la autorización del Consejo de Gabinete.

Como regla general, la contraprestación por la disposiciones de bienes se hace mediante pago de moneda de curso legal. No obstante, excepcionalmente, podrá aceptarse por la disposición de bienes o derechos, la permuta u otro medio legalmente idóneo, previo avalúo realizado en la forma prevista en el artículo 97.

Los bienes de dominio público son indisponibles, salvo que previamente sean desafectados por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Hacienda y Tesoro, que reglamenta la materia". (El Subrayado es de este Despacho).

En efecto, a juicio de esta Procuraduría el acto objeto de reparo se enmarca dentro de los supuestos establecidos en los artículos antes transcritos, puesto que se trata de un contrato mediante el cual el Estado a través de una de sus dependencias, en este caso el Ministerio de Economía y Finanzas como custodio de los bienes nacionales, dispuso la venta de un bien inmueble de su propiedad, un globo de terreno de 29 hectáreas con 6,160.05 mts², a segregar de la finca 5865, a la sociedad Corporación Playa Blanca, S.A., recibiendo como contraprestación por parte de esta última, el pago de la cantidad estipulada en la cláusula quinta del contrato, de manera tal que el mismo se celebró bajo la vigencia de la ley 56 de 1995 de contrataciones públicas de allí su naturaleza administrativa (Cfr. fojas 35 y 37 del expediente del expediente 747-11 bajo la ponencia del magistrado Fábrega).

Como consecuencia de lo indicado, resulta indudable la competencia de esa Sala para conocer de la presente controversia a la luz de lo establecido en el numeral 5 del artículo 97 del Código Judicial que es del siguiente tenor:

“Artículo 97. A la Sala Tercera le están atribuidos los procesos que se originen por actos, omisiones, prestaciones defectuosas o deficientes de los servidores públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que se ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos o autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas.

En consecuencia, la Sala Tercera conocerá en materia administrativa de lo siguiente:

1...

...

5. De las cuestiones suscitadas con motivo de la celebración, cumplimiento o extinción de los contratos administrativos...”

En abono de lo expuesto debemos señalar que de la lectura de la escritura notarial 6,298 a través de la cual se formalizó el contrato de compraventa bajo

estudio, surgen otros elementos que, sin lugar a dudas, revelan la naturaleza administrativa del mismo, como lo es el hecho que el vice ministro de finanzas, quien actuó en representación del Ministerio de Economía y Finanzas en virtud de la delegación efectuada a través de la resolución 675 de 8 de septiembre de 2000, lo hizo con fundamento en lo establecido en los artículos 8 y 28 del Código Fiscal; en la ley 97 de 21 de diciembre de 1998; y en el ya mencionado artículo 99 de la ley 56 de 27 de diciembre de 1995, tal como fue modificada por el decreto ley 7 de 2 de julio de 1997 y por la resolución 225 de 17 de marzo de 2004 que regulaba precisamente la disposición de los bienes por parte del Estado Cfr. foja 35 del expediente 747-11).

En relación con las apreciaciones de la actora en el sentido que el contrato bajo examen no incluyó las causales de rescisión establecidas en el artículo 68 de del Código Fiscal tal como lo exigía esa norma, advertimos que tal opinión carece de sustento, puesto que dicho artículo fue derogado por el artículo 118 de la ley 56 de 27 de diciembre de 1995, de allí que en el acto impugnado no era necesario incluir tal requerimiento.

2. Por otra parte, esta Procuraduría advierte que la sociedad incidentista efectúa otros señalamientos que si bien no giran directamente en torno a la referida nulidad por falta de competencia, merecen un breve pronunciamiento sobre los mismos.

En efecto, en los hechos octavo, noveno y décimo de su escrito, la sociedad recurrente aduce que Corporación Playa Blanca, S.A., tenía un interés particular en el contrato de compraventa bajo análisis, y con ello, un interés directo en este proceso, por lo que lo procedente, en todo caso, era la presentación de una demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción y no una de nulidad, en consecuencia, alega que la acción ensayada resulta extemporánea por haber sido presentada 8 años después de protocolizada la escritura pública 6,298 de 15 de

abril de 2004; de igual manera alude a la falta de notificación de otras sociedades que en su opinión tienen interés en el litigio (Cfr. foja 4 del cuaderno incidental).

Este Despacho no comparte los anteriores señalamientos toda vez que la demanda contencioso administrativa de nulidad interpuesta por el fiscal Superior Especializado en Asuntos Civiles, es una acción popular que puede ser ejercida por cualquier persona en cualquier momento de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 206 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el artículo 42a de la ley 135 de 1943, modificada por la ley 46 de 1946, disposiciones jurídicas que son del siguiente tenor:

Constitución Política.

“**Artículo 206.** La Corte Suprema de Justicia tendrá, entre sus atribuciones constitucionales y legales, las siguientes:

1...

2....

Podrán acogerse a la jurisdicción contencioso administrativa las personas afectadas por el acto, resolución orden o disposición de que se trate; y, en ejercicio de la acción pública, cualquier persona natural o jurídica domiciliada en el país.

...” (El subrayado es nuestro).

Ley 135 de 1943, modificada por la ley 33 de 1946.

“**Artículo 42a.** La acción de nulidad contra un acto administrativo puede ejercitarse en cualquier tiempo, a partir de su expedición o después de su publicación, si se necesita de este requisito para entrar en vigor.” (el subrayado es de esta Procuraduría).

En concordancia con lo indicado, el artículo 60 de la ley 56 de 1995, sobre contratación pública, establecía que las causales de nulidad de los contratos podrían plantearse en cualquier momento y por cualquier persona, lo que sin duda es una característica propia de una acción popular que no está sujeta a término de prescripción, de allí la viabilidad de la demanda contencioso administrativa de nulidad a la que accede el incidente bajo estudio.

En abono de lo expuesto debemos señalar que, en la situación bajo examen, la Fiscalía Superior Especializada en Asuntos Civiles escogió la

demanda contencioso administrativa de nulidad para impugnar el acto objeto de reparo en función de lo expresado por el doctor Edgardo Molino Mola, quien señala que: “*En razón de que en Panamá no existe la acción de lesividad, las veces que el Estado se ha visto en la necesidad de recurrir contra un acto administrativo expedido por él, y que el concede un derecho al administrado que no se puede revocar unilateralmente, **ha tenido que utilizar la acción de nulidad, para impugnarlo.***” (Molino Mola, Edgardo. Legislación Contencioso Administrativa Actualizada y Comentada. Universal Books. Panamá. 2002. Página 227).

Por otra parte, la demandante argumenta que con posterioridad a la inscripción en el Registro Público del contrato de compraventa impugnado, Corporación Playa Blanca, S.A., vendió el globo de terreno objeto de litigio a la empresa Corporación Blanca Playa, S.A., y que, a su vez, esta última sociedad transfirió a Silver Bay Corporation, S.A., la referida propiedad, por lo que, a su juicio, se debió notificar de la demanda de nulidad a las dos últimas empresas; no obstante, en opinión de este Despacho no existía ninguna obligación a cargo del Tribunal de poner en conocimiento a las referidas sociedades de la acción promovida por el agente del Ministerio Público, habida cuenta que la demanda interpuesta tiene como propósito el restablecimiento del ordenamiento jurídico, lo que conlleva a la revisión del contrato suscrito entre el Estado y Corporación Playa Blanca, S.A., acuerdo en el que no participaron las personas jurídicas a las que se refiere la incidentista, motivo por el cual sus argumentos quedan sin sustento legal.

Por todo lo antes expuesto este Despacho solicita respetuosamente a ese Tribunal se sirva declarar NO PROBADO, el incidente de nulidad por falta de competencia interpuesto por el licenciado Gilberto Bosquez Díaz, actuando en representación de **Corporación Playa Blanca, S.A.**, dentro del proceso

contencioso administrativo de nulidad a través del cual la Fiscalía Superior Especializada en Asuntos Civiles, en representación de la **Nación**, solicita que se declare nulo por ilegal, el contrato de compraventa por medio del cual esta última vende un globo de terreno de 29 hectáreas con 6,160.05 mts², a segregar de la finca 5,865, **propiedad del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, a Corporación Playa Blanca, S.A**, y se hagan otras declaraciones.

III. Pruebas:

1. Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba documental la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con el caso que nos ocupa, cuyo original debe reposar en los archivos del Ministerio de Economía y Finanzas.

2. Se aduce el expediente 747-11 relativo a la demanda de nulidad que se tramita en ese Tribunal bajo la ponencia del Magistrado Luis Ramón Fábrega, a la que accede el incidente en estudio.

VI. Derecho:

Se niega el invocado por la demandante.

Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 747-11-A