



REPÚBLICA DE PANAMÁ
ORGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO, ADMINISTRATIVO Y LABORAL

-335
337

Panamá, nueve (9) de agosto de dos mil diecisiete (2017).

VISTOS:

El Licenciado Gurziz Singh Hill, actuando en representación de P.H. Consultorios Médicos San Judas Tadeo, ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Demanda Contenciosa Administrativa de Nulidad, a fin que se declare que es nulo, por ilegal, el Contrato de Compra y Venta N°R-0158-2010 de 9 de agosto de 2011, suscrito entre la Caja de Seguro Social y HSBC Bank (PANAMA), S.A (ahora denominado Banistmo, S.A.).

ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

El acto demandado lo constituye el Contrato de Compra y Venta No.R0158-2010 de 9 de agosto de 2011, suscrito entre la Caja de Seguro Social y HSBC Bank (Panamá), S.A. (ahora denominado Banistmo, S.A.), por medio del cual dicha entidad bancaria dio en venta real y efectiva a la Caja de Seguro Social, catorce (14) fincas ubicadas en el P.H. Consultorios Médicos San Judas Tadeo, por la suma de doscientos noventa y ocho mil setecientos noventa y dos balboas (B/.298,792.00).

HECHOS EN QUE SE FUNDAMENTA LA DEMANDA

Entre los hechos u omisiones fundamentales en que se sustenta la presente acción, la parte actora señala los siguientes:

- “PRIMERO: El HSBC (PANAMA) S.A. es propietaria de quince (15) fincas ubicadas en el P.H. CONSULTORIOS MEDICOS SAN JUDAS TADEO, consistentes en consultorios de atención médica.
- SEGUNDO: De las quince (15) fincas señaladas en el hecho anterior, el HSBC BANK (PANAMA), S.A. ofreció en venta real y efectiva a la

-338-

338

CAJA DE SEGURO SOCIAL de un total de catorce (14) fincas ubicadas en el P.H. CONSULTORIOS MÉDICOS SAN JUDAS TADEO, consistentes en consultorios de atención privada, los cuales están ubicados uno (1) en el cuarto piso, tres (3) en el quinto piso, tres (3) en el sexto piso, tres (3) en el séptimo y cinco (4) en el octavo piso.

TERCERO: El precio acordado para la transacción de compraventa de las catorce (14) fincas, ascendió a la suma de DOSCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS NOVENTA Y DOS BALBOAS CON 00/100 (B/.298.792.00).

CUARTO: El HSBC (PANAMA) S.A no adquirió las catorce (14) fincas señaladas como propietario originario, sino que las mismas son bienes reposeídos, a través de los mecanismos judiciales, en razón de la ejecución de créditos hipotecarios de los propietarios originales,

QUINTO: La compraventa a la que se hace referencia en el hecho segundo, se hizo a través del procedimiento excepcional de contratación (contratación directa), la cual fue autorizada por el Ministerio de Economía y Finanzas.

SEXTO: Como quiera que la compraventa señalada se realizó a través del procedimiento excepcional de contratación (contratación directa), no existe resolución de adjudicación, sino que se procedió a suscribir de manera directa el Contrato administrativo N°R 0158-2010, suscrito el día 9 de agosto de 2011 entre el señor GUILLERMO J. SÁEZ LLORENS en su condición de Director General de la CAJA DE SEGURO SOCIAL y el señor BRIAN JOSEPH McGUIRE, apoderado General del HSBC BANK (PANAMA) S.A., el cual fue refrendado por la Contraloría General de la República el 2 de septiembre de 2011.

SÉPTIMO: El contrato demandado en sede de legalidad fue publicado en el portal electrónico "PanamáCompra" el 7 de septiembre de 2011, a las seis con cuatro minutos de la mañana (6:04 a.m.).

OCTAVO: La compraventa amparada por el contrato demandado ante esta honorable instancia jurisdiccional, no solo afecta la propiedad privada del P.H. CONSULTORIOS MÉDICOS SAN JUDAS TADEO, el cual fue constituido exclusivamente para la atención médica particular o privada y de locales comerciales, ubicados en la planta baja del edificio, sujeto al régimen de propiedad horizontal; sino que también violentó normas de procedimientos para la realización de actos públicos, además de vulnerar normas sobre la propiedad horizontal.

NOVENO: Los consultorios médicos vendidos por el HSBC (PANAMA) S.A. a la CAJA DE SEGURO SOCIAL se encuentran dispersos y entremezclados con los consultorios de los propietarios originales. Los mismos no están ubicados en conjunto en pisos determinados, situación que afecta la propiedad privada, toda vez que están coexistiendo de manera simultánea dos regímenes de atención médica disímiles en cuanto a finalidad, volumen de pacientes y destinatarios, uno de atención particular o privada con otro de atención pública, lo que afecta las áreas comunes (estacionamientos, baños públicos, mantenimiento, uso de las salas de espera, elevadores, horarios de atención y otros). No es lo mismo un lugar de atención médica masiva, que necesariamente va ligado al servicio que brinda el Estado, a través del Ministerio de Salud y/o la Caja de Seguro Social), al que se encuentra dentro del

sistema privado o particular.

DÉCIMO: Las estructuras del P.H. CONSULTORIOS MÉDICOS SAN JUDAS TADEO no están adecuadas para el uso público masivo, sino para la atención particular que es de naturaleza limitada, lo cual afectaría la calidad de servicio que actualmente brinda y distingue al P.H. CONSULTORIOS MÉDICOS SAN JUDAS TADEO. De igual manera, afectaría negativamente la estructura y conservación del edificio, áreas comunes y demás utilidades, el cual no está diseñado para el uso masivo que implica el servicio público oficial.

UNDÉCIMO: De acuerdo a un estudio pericial de arquitectura, efectuado por la arquitecta DESIREE WILLIAMSON, al analizar los accesos y vestíbulo actual de las instalaciones del P.H. CONSULTORIOS SAN JUDAS TADEO, señala diversos aspectos que a continuación exponemos:

...
DUODÉCIMO: Mantener el contrato de Compraventa demandado en la presente acción de nulidad, implicaría efectuar profundos ajustes estructurales a las instalaciones de P.H. CONSULTORIOS SAN JUDAS TADEO, en razón de no poder adecuarlas al uso masivo que generarían los consultorios comprados por la CAJA DE SEGURO SOCIAL, lo que representaría un atraso en el pago de las cuotas de mantenimiento por parte de esa entidad por razón de los procedimientos burocráticos propios de toda entidad pública; así como el aumento de los gastos generados por la de electricidad, agua, aseo, seguridad y equipos, como los aires acondicionados y plantas eléctricas, además del mantenimiento de los ascensores. En el informe pericial señalado en el hecho anterior, se calcula un aumento radical mínimo de mil setecientos noventa y dos pacientes del servicio de seguridad social oficial, frente a los setecientos ochenta pacientes del servicio privado, sin contar el personal médico, administrativo, de seguridad, secretarial, y demás personas que acudirían a las instalaciones señaladas, situación a la que actualmente el P.H. CONSULTORIOS SAN JUDAS TADEO no está preparada para afrontar.”

NORMAS LEGALES INFRINGIDAS Y EL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Las disposiciones legales que a juicio del demandante han sido vulneradas por el Contrato No. R 0158-2010 de 9 de agosto de 2011, son las siguientes:

TEXTO ÚNICO DE LA LEY 22 de 2006, que regula la Contratación Pública:

“**Artículo 23.** División de materia. No se podrá dividir la materia de contratación en partes o grupos, con el fin de que la cuantía no llegue a la precisa para la celebración del acto público que corresponda.

En caso de existir división de materia, la adjudicación será nula, y al servidor público infractor se le impondrán las sanciones legales correspondientes. En el reglamento de esta Ley se establecerán los procedimientos para comprobar la división de materia.”

“**Artículo 63.** Informe técnico oficial fundado. Con excepción de la

causal establecida en el numeral 3-del artículo 62, las entidades que apliquen el procedimiento excepcional de contratación, con fundamento en los criterios establecidos en el artículo anterior, deberán presentar a la autoridad competente un informe técnico oficial fundado, el cual deberá estar firmado por el funcionario técnico responsable y avalado por el representante legal de la institución o a quien se le delegue dicha facultad.

El informe deberá contener, como mínimo, la siguiente información:

1. Antecedentes y objetivo general del proyecto, motivo de la contratación.
2. Plan institucional y los resultados esperados en términos cualitativos y cuantitativos.
3. Proyección social y económica sobre los beneficiarios del proyecto.
4. Especificaciones técnicas para la realización del proyecto.
5. Generales del proveedor que se pretende contratar.
6. Justificación sobre la especialidad, exclusividad o urgencia de contratar con un determinado proveedor.

Tratándose de la venta de bienes del Estado en la que exista un interés social o esté relacionado con programas de titulación de tierras que adelante el propio Estado, solo se requerirá el informe técnico oficial de la autoridad con mando y jurisdicción responsable del programa o que establezca el beneficio en aras del interés social. La titulación que realice el Estado sobre bienes inmuebles basada en derechos posesorios se registrará por las leyes especiales” (el subrayado es de la parte actora).

“Artículo 64. Anuncio de intención del procedimiento excepcional de contratación. En los casos establecidos en los numerales 1, 6 y 8 del artículo 62, la entidad contratante deberá publicar su intención de acogerse al procedimiento excepcional de contratación en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, por un periodo no menor de cinco días hábiles. Dicha publicación deberá incluir el informe técnico oficial fundado, la propuesta técnica y económica del proveedor o contratista, la fuente de financiamiento y el proyecto de contrato, de ser el caso.

Transcurrido el término antes señalado, sin que se presenten otros interesados con capacidad para proveer el bien, obra o servicio requerido, a través de medios impresos o electrónicos, la entidad contratante procederá a emitir una certificación por medio de su representante legal o funcionario autorizado, en la cual se haga constar que no se presentaron otros interesados. Cumplida esta formalidad, la entidad podrá solicitar al ente u organismo correspondiente la aprobación de la contratación.

En caso de concurrir otros interesados, la entidad levantará y publicará en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra” un informe en el cual se fundamentarán las razones técnicas que justifiquen y respalden su decisión de contratar con un solo proveedor o, en su defecto, desistir de realizar el procedimiento excepcional de contratación y convocar al procedimiento de selección de contratista correspondiente. Este informe deberá contener el orden de presentación o anuncio de los interesados, de manera presencial, escrita o por medios electrónicos, señalando el nombre de la persona natural o jurídica que corresponda. La omisión de esta información dará lugar a la imposición de la multa establecida en el numeral 13 del artículo 10.

-337

341

Lo dispuesto en este artículo no será aplicable a los procedimientos de contratación menor ni a los casos de simples prórrogas de arrendamiento de bienes inmuebles. No obstante, toda institución que requiera acogerse al procedimiento excepcional de contratación deberá registrarlo en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", previo a la solicitud de aprobación ante la autoridad competente." (lo subrayado es de la parte actora).

"Artículo 65. Solicitud de aprobación de la contratación mediante procedimiento excepcional. Una vez cumplidos los requerimientos establecidos en los artículos anteriores, el representante legal de la entidad deberá solicitar formalmente a la autoridad competente la aprobación de la contratación mediante procedimiento excepcional. Junto con esta solicitud, la entidad deberá aportar toda la documentación que acredite el cumplimiento de los aspectos legales, técnicos y financieros de la contratación, así como las autorizaciones y aprobaciones institucionales correspondientes, de acuerdo con lo establecido en las disposiciones legales vigentes al momento de presentar la solicitud".

Ley 31 de 18 de junio de 2010, que establece el Régimen de Propiedad Horizontal:

"Artículo 27. Cada propietario utilizará su unidad inmobiliaria en la forma prevista en las leyes y en el Reglamento de Copropiedad. El propietario de una unidad inmobiliaria destinada al uso residencial podrá ejercer en esta el oficio o profesión de la cual deriva sus ingresos, siempre que resida en dicha unidad y sea quien a título personal ejerza el oficio o profesión y no ocasione gastos adicionales a la administración del edificio, perturbe la seguridad, la paz o la tranquilidad de los vecinos o viole esta Ley o el Reglamento de copropiedad.

En los casos en que el propietario de la unidad inmobiliaria quiera acogerse a este derecho, deberá comunicar la situación a la administración de la propiedad horizontal para que se tome nota al respecto. En caso de que se viole esta Ley o el Reglamento de Copropiedad o existan quejas fundadas de los otros propietarios o se utilice la unidad inmobiliaria para actos contrarios a la moral y las buenas costumbres, se revocará de inmediato la autorización dada.

"Artículo 29. Se prohíbe a los propietarios de las unidades departamentales y a quienes las habitan a cualquier título, lo siguiente:

1. Destinar las unidades inmobiliarias a usos contrarios a la norma, a la moral o a las buenas costumbres o a fines diferentes a los que estuvieran señalados.

..."

INFORME DE CONDUCTA

Visible de fojas 170 a 180 del expediente, consta el informe explicativo de conducta rendido por el entonces Director General de la Caja de Seguro Social, doctor Estivenson Girón, a través del cual manifestó medularmente lo siguiente:

-340
342

“Frente a la necesidad de infraestructura, de expandir y descentralizar la dispensación de servicios de salud hospitalarios, en el año 2002 la Caja de Seguro Social tomó la decisión de comprar a Inversiones San Judas Tadeo, S.A, el hospital San Judas Tadeo y los estacionamientos respectivos ubicados dentro de las fincas 166,696, inscrita al Rollo 25090, Asiento 1, Documento 1 y 143,862, inscrita al Rollo 17879, Asiento 1, Documento 4 , Sección de la Propiedad del Registro Público, Provincia de Panamá, tal como quedó acreditado en la Escritura Pública N° 7,734 de 5 de julio de 2002 de la Notaria Tercera del Circuito de Panamá, pasando a llamarse a continuación, Hospital Susana Jones, colindante con P.H.CONSULTORIOS MÉDICOS SAN JUDAS TADEO.

...
Colindante con el Hospital Susana Jones se encuentra ubicado el P.H. CONSULTORIOS MÉDICOS SAN JUDAS TADEO, que tiene incorporados bienes inmuebles para la dispensación de servicios médicos y comerciales, en donde HSBC BANK (PANAMÁ), S.A. era propietario de un sinnúmero de consultorios médicos, por lo cual se iniciaron diligencias de acercamiento para evaluar la posible compra de estos consultorios, aprovechando el beneficio de su proximidad al Hospital Susana Jones.

Cabe señalar que a esta fecha se encontraba vigente el Reglamento de Copropiedad del P.H. CONSULTORIOS MÉDICOS SAN JUDAS TADEO, inscrito a través de la Escritura Pública N° 4864 de 24 de junio de 1997, de la Notaría Primera del Circuito de Panamá, por lo cual se incorporó la Finca 157,419 al régimen de propiedad horizontal...

Según se desprende de las cláusulas citadas del Referido Reglamento de Copropiedad, en este momento las normas de convivencia y regencia del P.H. CONSULTORIOS MÉDICOS SAN JUDAS TADEO no prohibían la dispensación de servicios de salud públicos dentro de los consultorios incorporados al señalado régimen, pues se limitaban a establecer que su naturaleza era para la dispensación de servicios médicos, por lo cual no es del todo apegado a la realidad las aseveraciones vertidas por la parte actora dentro de su demanda contenciosa, en el sentido que al momento de la compraventa el Reglamento de Copropiedad vigente establecía limitación alguna sobre este respecto.

A pesar de los aspectos antes descritos, previo a cualquier inicio de procedimiento de compra de los consultorios, la Caja de Seguro Social tomó el debido recaudo de consultar a los entes administrativos competentes, llámese Ministerio de Salud y Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, la procedencia legal de adquirir estos bienes inmuebles para la dispensación de servicios de salud públicos, específicamente en lo concerniente a la existencia de posibles limitaciones o prohibiciones para la libre disposición de los bienes del régimen horizontal.

...”

CONTESTACIÓN DE LA PROCURADURIA DE LA ADMINISTRACION

El Procurador de la Administración, a través de Vista No.1186 de 2 de diciembre de 2015, visible a fojas 224 - 229 del expediente, solicitó a esta Superioridad que se declare que no es ilegal el Contrato No.R 0158-2010 de 9 de

agosto de 2011, suscrito entre la Caja de Seguro Social y HSBC Bank (Panamá), S.A., y en consecuencia, no se acceda a las pretensiones de la parte actora, en base a las siguientes consideraciones:

“Antes de entrar al análisis de fondo del caso bajo examen, estimamos pertinente señalar que la parte actora ha invocado como infringidos los artículos 63, 64 y 65 del texto único de 27 de junio de 2011, que ordeno sistemáticamente la ley 22 de 27 de junio de 2006; sin embargo, debemos advertir que si bien esa normativa se encontraba vigente cuando la Caja de Seguro Social y la Sociedad HSBC Bank (Panamá), S.A., suscribieron el contrato No. R 0158-2010 de 9 de agosto de 2011, al momento en que se sometió al Ministerio de Economía y Finanzas, la solicitud de aprobación de excepción del procedimiento de selección de contratista, para la adquisición de los inmuebles descritos previamente, la cual fue aprobada por ese ministerio a través de la Resolución 2515 de 28 de diciembre de 2010, estaba todavía en vigor el texto original de la Ley 22 de 2006, con las modificaciones realizadas hasta el año 2010, razón por la que resulta inadmisibles que se citen preceptos correspondientes al Texto Único carentes de validez y eficacia jurídica al tiempo de emitirse esa resolución administrativa.

En cuanto al artículo 63 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 que guarda relación con la prestación de un informe técnico oficial fundado para aquellas entidades que soliciten la excepción del procedimiento de selección de contratista, resulta pertinente indicar que dicha norma en realidad correspondía al artículo 56-A de la Ley 22 de 2006, el cual fue adicionado por el artículo 23 de la Ley 48 de 10 de mayo de 2001 y la misma ni siquiera había sido incorporada a nuestro ordenamiento jurídico al momento en que la Caja de Seguro Social se encontraba realizando los trámites que corresponden a la solicitud para la excepción del procedimiento de selección de contratista, con miras a celebrar el contrato de compra y venta con la sociedad HSBC Bank (Panamá), S.A.

También debemos advertir, que la parte actora ha señalado la infracción del artículo 23 del mismo cuerpo normativo, que se refiere a la división de materia en la contratación pública sin embargo, es fundamental tomar en consideración que invocar la denominada “división de materia”, requiere por parte de quien la alegue, la comprobación de la misma, es decir, que resulta de suma importancia aportar medios de prueba por medio de los cuales, pueda corroborarse dicha situación. Empero, Ello no ha sucedido en el caso que ocupa nuestra atención.

Finalmente, somos del criterio que la Caja de Seguro Social también atendió a lo dispuesto en la Ley 31 de 18 de junio de 2010, que establece el régimen de propiedad horizontal en nuestro país...”.

**INTERVENCIÓN DE BANISTMO, S.A.
(antes denominada HSBC BANK (PANAMÁ)).**

Mediante escrito visible de foja 190 a la 196, el Licenciado Eduardo E. Gómez A., actuando en nombre y representación de Banistmo, S.A., solicita a la

-342
344

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que al resolver el mérito de esta demanda se resuelva que no es ilegal el Contrato No. R 0158-2010 de 9 de agosto de 2011, suscrito entre la Caja de Seguro Social y Banistmo, S.A.

CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DE LA SALA

Surtidas las etapas procesales pertinentes, en relación a los hechos acreditados en el proceso, procede la Sala a resolver el fondo de la controversia previa las siguientes consideraciones.

Tal como viene expuesto en párrafos precedentes, quien recurre pretende que esta Sala declare la nulidad del Contrato No. R 0158-2010 de 9 de agosto de 2011, suscrito entre la Caja de Seguro Social y HSBC Bank (Panamá), S.A. (ahora denominado Banistmo, S.A.), por medio del cual dicha entidad bancaria dio en venta real y efectiva a la Caja de Seguro Social, catorce (14) fincas ubicadas en el P.H. Consultorios Médicos San Judas Tadeo, por la suma de doscientos noventa y ocho mil setecientos noventa y dos balboas (B/.298,792.00).

Al revisar del acto demandado constatamos, que el Contrato No. R 0158-2010 de 9 de agosto de 2011, suscrito entre la Caja de Seguro Social y HSBC Bank (Panamá), S.A., se dio sobre la excepción de acto público, mediante autorización de contratación directa.

Como normas vulneradas por el acto impugnado, el demandante invoca los artículos 23, 63, 64 y 65 de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública; de igual manera expresa la violación de los artículos 27 y 29 numeral 1 de la Ley 31 de 2010, que establece el Régimen de Propiedad Horizontal.

-24
341

Con relación a la supuesta violación de los artículos 63, 64 y 65 de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, la Sala estima necesario aclarar que estas normas corresponden al Texto Único de dicho cuerpo normativo, con numeración corrida y ordenación sistemática, conforme fueron **adicionadas por los artículos 23, 24 y 25 de la Ley 48 de 10 de mayo de 2011**, correspondientes al Capítulo VIII del Procedimiento Excepcional de Contratación, y que en su orden se refieren al Informe técnico oficial fundado, al Anuncio de intención del procedimiento excepcional de contratación, y a la solicitud de aprobación de la contratación mediante procedimiento excepcional.

Aclarado lo anterior, este Tribunal considera que las normas citadas en el párrafo que precede, no resultan aplicables al caso bajo estudio, pues tal como señalaron el Procurador de la Administración y el apoderado judicial de Banistmo, S.A., si bien esta normativa se encontraba vigente al suscribirse el **Contrato No.R-0158-2010 de 9 de agosto de 2011**, lo cierto es que fue a través de la **Nota ADENL-No.1306-2010 de 22 de octubre de 2010**, que la Caja de Seguro Social solicitó al Ministerio de Economía y Finanzas la excepción del procedimiento de selección de contratista y la autorización para contratar directamente con HSBC BANK (PANAMÁ), S.A.; solicitud que trajo como consecuencia la expedición de la **Resolución No.2515 de 28 de diciembre de 2010** proferida por el Ministro de Economía y Finanzas, que resolvió: "EXCEPTUAR al Director General de la Caja de Seguro Social, del procedimiento de selección de contratista y se le autoriza para contratar directamente con HSBC BANK (PANAMÁ), S.A., con R.U.C. N° 633197-1-456744 Y D.V. N° 70, la compra por parte de la Caja de Seguro Social de catorce (14) consultorios en el P.H. Edificio Consultorios Médicos San Judas Tadeo..."(fs.275- 276); encontrándose vigente el texto original de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, con las **modificaciones realizadas hasta el año 2010**, de lo que resulta la improcedencia de aplicar dichos artículos al presente caso.