

Son útiles las pruebas ya que están encaminadas a desacreditar hechos alegados por el pretendiente y negados por el resistente (fojas 8-10 y 63-64).

Luego que las pruebas indicadas pasaran exitosamente los criterios para la concesión de admisibilidad, no le queda más remedio a la Sala que admitir las pruebas pedidas, por ende, se debe modificar la resolución impugnada, en el sentido de solamente adicionarle la admisión de las pruebas señaladas, actuando conforme a la congruencia, por lo que a ello se procede.

En mérito de lo expuesto, el resto de los Magistrados que conforman la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DISPONEN:

REFORMAR el Auto No. 535 de 30 de octubre de 2009, en el sentido de solamente adicionarle lo siguiente:

SE ADMITEN a los peritos designados por la Procuraduría de la Administración para la práctica de inspección judicial sobre libro de novedades del 2007, de la subestación de la Policía Nacional, ubicada en el Chorrillo, en la avenida de Los Poetas, por lo que

Téngase como peritos de la parte demandada para la diligencia de inspección judicial a los oficiales:

Subteniente 9437, Eric González y Sargento Primero 9072, Edeltrudis Jaramillo, ambos de la Policía Nacional.

SE CONFIRMA el Auto No. 535 de 30 de octubre de 2009 en todo lo demás.

Notifíquese,  
WINSTON SPADAFORA FRANCO  
VICTOR L. BENAVIDES P.  
HAZEL RAMÍREZ (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE INDEMNIZACIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA MORGAN & MORGAN EN REPRESENTACIÓN DE ORDOS, S. A., PARA QUE SE CONDENE AL BANCO DE DESARROLLO AGROPECUARIO (AL ESTADO), AL PAGO DE SEIS MILLONES UN MIL DOSCIENTOS SETENTA Y CUATRO DÓLARES CON TREINTA Y OCHO CENTÉSIMOS (B/.6,101,274.38), EN CONCEPTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS, MATERIALES Y MORALES, CAUSADOS POR EL MAL FUNCIONAMIENTO EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES. - . PONENTE:.. MAGDA. NELLY CEDEÑO MONTENEGRO DE PAREDES.- PANAMÁ, DOCE (12) DE FEBRERO DE DOS MIL DIEZ (2010).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Nelly Cedeño de Paredes
Fecha:	viernes, 12 de febrero de 2010
Materia:	Acción contenciosa administrativa Reparación directa, indemnización
Expediente:	11-2007

VISTOS:

En grado de reconsideración ha ingresado ahora a este Despacho el PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE REPARACIÓN DIRECTA, interpuesto previamente por la sociedad denominada ORDOS, S.A. y el señor JULIO CÉSAR DE LEÓN SUTHERLAND (a título personal), con cédula de identidad personal N°3-58-418, en contra el ESTADO PANAMEÑO, a efectos de lograr la INDEMNIZACIÓN DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS -supuestamente- ocasionados por el BANCO DE DESARROLLO AGROPECUARIO (BDA) los cuales se dice, son derivados del -supuesto- incumplimiento en los términos y condiciones del denominado "Préstamo Agrícola" que fuera concedido a Ordos, S.A., por tal entidad bancaria y garantizado con Primera Hipoteca y Anticresis, como se enuncia en la Escritura Pública N°16877 de 29 de septiembre de 1998, emitida por la Notaría Décima del Circuito de Panamá.

Como hemos expuesto, el expediente que nos ocupa ha reingresado a este Despacho, luego que el Licenciado RAMÓN FRANCISCO CASTELLANOS ARRIETA, apoderado judicial -principal- del señor SURJIT SINGH DHALIWAL, con cédula de identidad personal N°N-13-128, quien ostenta la calidad de Tercero Interesado o Interviniente, dentro del aludido proceso; presentara por escrito una acción ordinaria a la que ha denominado

“RECURSO DE RECONSIDERACIÓN”, la cual se dice ha sido incoada en contra de la Resolución de seis (6) de noviembre de 2009 (visible de fojas 399 a 403 del Exp. Ppal.), dictada por esta Sala, acción o recurso éste, que vislumbra a prima facie -sin perjuicio de lo que en párrafos siguientes anotaremos- que en vez de conformarse con los matices de uno de su naturaleza, escora más bien, en alegaciones, no sólo subjetivas, sino extemporáneas y hasta apartadas de lo que, en dado caso, se pudiese tener como pretensiones para su posible sustento y, por ende, dar lugar a explorar la posibilidad de que fuere reconsiderado el acto recurrido.

Antes de emitir nuestro concepto respecto al recurso de reconsideración interpuesto, procederemos a realizar un ligero recorrido -sin el ánimo de adentrarnos en estos momentos al fondo de la controversia vía reconsideración- sobre cada uno de los elementos que conforman el expediente contentivo de la causa y, con ello, las disposiciones legales, tanto generales, como especiales que en materia de recursos ordinarios se tienen para recurrir actos jurisdiccionales dictados por esta Sala. Ello, a efectos de poder determinar, especialmente, si es o no procedente el mismo contra un acto jurisdiccional como el recurrido, el cual ha sido dictado por quien suscribe en calidad de Magistrada Sustanciadora.

Para un mejor entendimiento, estimamos conveniente y necesario transcribir literalmente la parte resolutive de la precitada resolución, que como hemos anotado previamente, es contra la cual se ha dirigido el recurso en comento, la misma dice así:

... Por lo expuesto, la Magistrada Sustanciadora, en representación de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ADMITE a favor del señor JULIO CÉSAR DE LEÓN SUTHERLAND (a título personal), la DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE REPARACIÓN DIRECTA (Corregida), interpuesta por la sociedad denominada ORDOS, S.A. y el señor JULIO CÉSAR DE LEÓN SUTHERLAND, en contra del ESTADO PANAMEÑO, para la INDEMNIZACIÓN DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS ocasionados por el BANCO DE DESARROLLO AGROPECUARIO (BDA) y; en consecuencia, no sólo ADICIONA el presente acto jurisdiccional a la Resolución de dos (2) de abril de 2007, sino que ORDENA:

ENVIAR copia de esta demanda al Gerente General del BANCO DE DESARROLLO AGROPECUARIO, para que rinda un informe explicativo de conducta, dentro del término de cinco (5) días hábiles, ello, en los términos del artículo 33 de la Ley N°33 de 11 de septiembre de 1946.

CORRER en traslado la demanda corregida, tanto al señor SURJIT SINGH DHALIWAL, con cédula de identidad personal N°N-13-128 (en calidad de Tercero Interesado o Interviniente), como a la Procuraduría de la Administración, por el término de cinco (5) días hábiles.

Una vez notificadas todas las partes enunciadas y, contestada la demanda por quienes corresponda; ÁBRASE A PRUEBAS el presente proceso por el término de cinco (5) días hábiles, ello al día siguiente hábil de que ocurran ambas actuaciones citadas.

NOTIFICAR a Surjit Singh Dhaliwal y a la Procuraduría de la Administración, en los términos del artículo 1002 numerales 1, 4 y 5 del Código Judicial, en tanto, a las partes demandantes, como lo prevé el artículo 1001 de dicho Código.

TENER como apoderada judicial principal de los demandantes, a la firma forense MORGAN Y MORGAN, representada en este proceso por el Licenciado SIMÓN ANTONIO TEJEIRA QUIRÓS y, como apoderado judicial sustituto, al Licenciado TOMÁS GABRIEL VEGA CADENA, con cédula de identidad personal N°8-396-474 e idoneidad N°673, en los términos del Poder Especial y respectiva Sustitución de Poder Especial conferidos previamente (véase fojas 119 y 318).

Notifíquese,

.../.

Bien, luego de haber analizado el contenido de cada una de las normas vigentes en materia de recursos ordinarios que se pudiesen interponer contra actos jurisdiccionales dictados por esta Sala, en aparejo del objeto de la resolución recurrida en esta ocasión; hemos podido concluir que no es procedente la interposición de un recurso como el incoado, es decir, de RECONSIDERACIÓN, puesto que, si bien es cierto, el artículo 1129 del Código Judicial en su párrafo segundo establece que “... Sólo son reconsiderables las providencias, autos y sentencias que no admiten apelación; .../” (El subrayado, la cursiva y negrilla son de esta Sala) y, máxime cuando, siendo que en materia de

apelaciones el artículo 1131 de dicho Código no contiene como causal recurrible la resolución que admite o adicione una admisibilidad de demanda; no es por ello que deba tener lugar el recurso que nos ocupa -insistimos-, pues es claro que la Ley N°135 de 30 de abril de 1943 (Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa), modificada por la Ley N°33 de 11 de septiembre de 1946, no contiene disposición vigente alguna atinente a la proposición e interposición de recursos ordinarios como el de reconsideración y apelación contra actos jurisdiccionales que la Sala Contencioso Administrativa dictare, pero no por ello podemos desconocer que tal Ley dentro del grupo de normas que la conforman, sí tiene un puntual artículo que dice que: "... Los vacíos en el procedimiento establecido en esta ley se llenarán por las disposiciones del Código Judicial y las leyes que lo adicionen y reformen, en cuanto sean compatibles con la naturaleza de los juicios y actuaciones que corresponden a la jurisdicción contencioso-administrativa." (El subrayado, la cursiva y negrilla son de esta Sala), este es, el 57-C, por tanto, a tenor de la precitada disposición es que podemos decir que lo que se impone para suplir tal vacío es lo normado en el artículo 109 del Código Judicial, que a la letra dice: "... El sustanciador dictará por sí solo, bajo su responsabilidad, todos los autos y providencias para adelantar el asunto y contra ellos sólo tiene la parte que se considere perjudicada el Recurso de Apelación para ante el resto de los magistrados, con la ponencia del que siga en orden alfabético al sustanciador." (El subrayado, la cursiva y negrilla son de esta Sala).

Habida cuenta entonces, que siendo concientes que el acto jurisdiccional que se ha pretendido recurrir en esta ocasión, por vías del Recurso de Reconsideración, ha sido dictado por una Sala de la Corte Suprema de Justicia, a través de quien le ha correspondido la sustanciación del proceso dentro del cual se ha dictado tal acto y no por un tribunal de menor jerarquía; es por lo que podemos decir que hemos observado que, contrario a lo dispuesto en el referido artículo 109 del Código Judicial, quien ocurre con el recurso en comento ha errado, proponiendo y sustentando un recurso distinto al que categóricamente se enuncia en la referida norma. Y es que, ello es así, pues véase que el Licenciado ROBERTO ANTONIO MARÍN GÓMEZ, apoderado judicial sustituto del señor SURJIT SINGH DHALIWAL (véase la foja 201 del Exp. Ppal.), no sólo se notificó el martes cinco (5) de enero de 2010 de la Resolución de seis (6) de noviembre de 2009, sino que al hacerlo anotó de su puño y letra que anunciaba "Reconsideración" contra la misma (véase el reverso de la foja 403 del exp. Ppal.), intención o proposición ésta, que formalizó sin vacilación el Licenciado RAMÓN FRANCISCO CASTELLANOS ARRIETA, apoderado judicial -principal- del citado recurrente (véase la foja 170 del Exp. Ppal.), el miércoles seis (6) de enero de 2010 y, a la que palmariamente denominó "RECURSO DE RECONSIDERACIÓN". Es más, para que no quedara duda de ello, dejó claramente anotado en tal escrito o recurso que el "Fundamento de Derecho" utilizado para ampararlo, lo es, además del numeral 1 del artículo 665 de Código Judicial, el artículo 1129 de dicho Código supra citado, por tanto, y ante tanta claridad, aunado al claro contenido de lo dispuesto en el precitado artículo 109 -el cual no da cabida a más por ser exclusivo-, mal pudiere esta Sala entrar a considerar lo dispuesto en los artículos 476 y 1121 del aludido Código.

Así las cosas, esta Sala no encuentra, por una parte, lugar a entrar a ver cuestiones que corresponderían al fondo de la acción ensayada y; por la otra, asidero jurídico para darle el curso esperado al recurso incoado y que ahora nos ocupa, por tanto, estima que lo de lugar viene a ser el RECHAZAR DE PLANO POR IMPROCEDENTE el Recurso de Reconsideración que al efecto ha interpuesto el señor SURJIT SINGH DHALIWAL, a través de su apoderado judicial -principal-, en contra de la tantas veces citada resolución de adición de admisibilidad de la demanda interpuesta, esta es, la Resolución de seis (6) de noviembre de 2009 (visible de fojas 399 a 403 del Exp. Ppal.), con la cual se adicionó la Resolución de dos (2) de abril de 2007 (visible a foja 168 del Exp. Ppal.); como en efecto se hará seguidamente, aparejado de la consideración que contra resoluciones como ésta no cabe la proposición e interposición de recurso ordinario alguno.

Por todo lo antes expuesto, la Magistrada Sustanciadora en Sala Unitaria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, RECHAZA DE PLANO POR IMPROCEDENTE el RECURSO DE RECONSIDERACIÓN, interpuesto por el señor SURJIT SINGH DHALIWAL, en su condición de Tercero Interesado o Interviniente, en contra de la Resolución de seis (6) de noviembre de 2009, dictada dentro del PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE REPARACIÓN DIRECTA, incoado por la sociedad denominada ORDOS, S.A. y el señor JULIO CÉSAR DE LEÓN SUTHERLAND (a título personal), en contra el ESTADO PANAMEÑO, a efectos de lograr la INDEMNIZACIÓN DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS -supuestamente- ocasionados por el BANCO DE DESARROLLO AGROPECUARIO (BDA) y; en consecuencia, PROSIGASE con el trámite correspondiente según la naturaleza y estado del presente proceso.

Notifíquese,

(fdo.) NELLY CEDEÑO DE PAREDES

(fdo.) HAZEL RAMIREZ  
Secretaria Encargada

---

### Viabilidad jurídica

SOLICITUD DE VIABILIDAD JURÍDICA INTERPUESTA POR EL LICENCIADO LUIS A. PALACIOS A. EN REPRESENTACIÓN DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, PARA QUE LA SALA SE PRONUNCIE SOBRE LA VIABILIDAD DEL CONTRATO DE PRÉSTAMO CON GARANTÍA DE CESIÓN DE CRÉDITO HIPOTECARIO CELEBRADO ENTRE EL MINISTERIO DE VIVIENDA (CONSEJO NACIONAL DE VIVIENDA-CONAVI) Y EL BANCO UNIVERSAL, S. A.- MAGISTRADO PONENTE: ALEJANDRO MONCADA LUNA. - PANAMÁ, DIEZ (10) DE FEBRERO DE DOS MIL DIEZ (2010).

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Alejandro Moncada Luna
Fecha:	miércoles, 10 de febrero de 2010
Materia:	Acción contenciosa administrativa Viabilidad jurídica
Expediente:	370-08

#### VISTOS:

El licenciado Luis A. Palacio A., actuando en nombre y representación de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA PERÚBLICA, ha promovido solicitud para que esta Sala se pronuncie respecto a la viabilidad jurídica del Contrato de Préstamo con Garantía de Cesión de Crédito Hipotecario celebrado entre el Ministerio de Vivienda (Consejo Nacional de Vivienda-CONAVI) y el Banco Universal, S.A. y la gestión de cobro Núm. 71401353, por la suma de B/500,000.00 a favor del Banco Universal, S.A.

#### ACTO ADMINISTRATIVO CONSULTADO

El acto cuya viabilidad se consulta es el Tercer Contrato de Préstamo con Garantía de Cesión de Crédito Hipotecario con el Fondo de Ahorro Habitacional (FONDHABI), suscrito entre Consejo Nacional de Vivienda, Representado por el Ministerio de Vivienda, con el Banco Universal, S.A., que consta en Escritura Pública N°556 de 4 de junio de 2007, de la Notaria Especial del Banco Hipotecario Nacional, para 10 construcciones de viviendas y 10 compras de viviendas, dando un total de 20 soluciones habitacionales, en donde el banco recibirá la suma de B/500,000.00 de FONDHABI, en calidad de préstamo, y cede al fondo los créditos hipotecarios sobre las fincas donde se ubican las viviendas y el derecho a recibir los seguros de desgravamen y otros que amparen los créditos cedidos. La suma se pretendía hacer valer mediante la gestión de cobro Número 71401353 al Tesoro Nacional, a favor del Banco Universal, S.A.

Luego de que el contrato y la gestión de cobro fueran remitidas al Contralor General de la República, para su refrendo, el mismo fue devuelto al Ministerio de Vivienda mediante Nota Núm.18-Leg. de 3 de enero de 2008, sin refrendo con fundamento en que el referido Contrato requería la autorización del Consejo de Gabinete, de conformidad con lo previsto en el numeral 7 del Artículo 200 de la Constitución Política vigente, en relación con el numeral 4 del Artículo 56 de la Ley Núm.22 de 2006; y requería igualmente, la opinión favorable del Consejo Económico Nacional (CENA), de acuerdo con lo señalado en el numeral 1 del Artículo 1 del Decreto Ley Núm. 7 de 2 de julio de 1997, modificado por el Artículo 131 de la ley Núm.22 de 27 de junio de 2006.

Otra observación que realizó el Contralor fue en cuanto a la calidad de la representación del Ministro de Vivienda, ya que el Contrato examinado en lugar de señalar que actuaba en su condición de Presidente y Representante Legal del Fondo de Ahorro Habitacional (FONDHABI), debía expresar que actuaba en su condición de Presidente y Representante Legal del Consejo Nacional de Vivienda (CONAVI) (Cfr.: Artículos 2 y 10 de la Ley Núm.22 de 29 de julio de 1991)"

A través de la Nota DMV-536-2008 de 23 de abril de 2008, la Ministra de Vivienda remite nuevamente al Contralor, el contrato e insiste en su refrendo, exponiendo sus razones para ello, principalmente señalando que "cuando se otorga este tipo de préstamos, el Estado no está actuando como un prestatario adquiriendo un empréstito, lo que requeriría la autorización del Consejo de Gabinete, tal cual se establece en el Artículo 200, numeral 7 de la Constitución Política de la República, sino como un prestador o prestamista que otorga un préstamo, con fundamento en las normas para la celebración de estos contratos, decretada por el Órgano Legislativo, esto es la Ley 22 de 1991."

#### SOLICITUD DEL CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA

El Contralor General de la República, eleva la consulta a esta Superioridad, toda vez que el referido contrato constituye un acto administrativo que afecta fondos públicos, presentando las objeciones siguientes:

1. Que el contrato no cuenta con la autorización del Consejo de Gabinete, de conformidad con lo previsto en el artículo 200, numeral 7 de la Constitución Política vigente, pese a que el Banco Universal, S.A. recibe del Fondo de Ahorro Habitacional, en calidad de préstamo, la suma de B/500,000.00 y siendo que el Consejo de Gabinete es el organismo competente para negociar y contratar empréstitos, lo que incluye el otorgamiento de préstamo.
2. Que el contrato no cuenta con la opinión favorable del Consejo Económico Nacional (CENA), organismo que según el artículo 1 del Decreto ley Núm. 7 de 2 de julio de 1997, modificado por el artículo 131 de la Ley 22 de 2006, tiene la atribución de emitir opinión o concepto favorable sobre los aspectos de las finanzas públicas que legalmente le corresponde al Consejo de Gabinete, y este contrato es inherente a las finanzas públicas.
3. Que con el incumplimiento de estos requisitos no es factible el refrendo de Gestión de Cobro Núm, 71401352 de 7 de junio de 2007, por la suma de B/500,000.00 a favor del Banco Universal , S.A.

#### ARGUMENTOS DEL MINISTRO DE VIVIENDA

La entidad que solicita el refrendo del Contralor, sustentó su posición, por medio del Viceministro de Vivienda, quien remitió a esta Sala la Nota DVM14-001-162-2008. Presentan sus descargos frente a lo planteado por la entidad fiscalizadora, argumentando la viabilidad del contrato en las consideraciones siguientes:

Que el numeral 7 del artículo 200 de la Constitución política, señala claramente que se puede negociar y contratar empréstitos, mientras el Órgano Legislativo no haya dictado leyes que contengan normas generales correspondientes, y en el caso que nos ocupa, el Fondo de Ahorro Habitacional (FONDHABI) y el Consejo Nacional de Vivienda (CONAVI) fueron creadas mediante Ley 22 de 1991.

Mantiene la postura planteada en la insistencia del refrendo, agregando que el artículo 52 de la Ley 22 de 29 de julio de 1991, establece las diferentes transacciones que pueden realizar la Dirección Ejecutiva del Fondo de Ahorro Habitacional, quedando inmerso el referido contrato en el supuesto que se enuncia en el numeral 8 del citado artículo, que establece "cualquiera otras que fuesen necesarias a la realización de sus fines."

Sobre el particular, resalta que la mayoría de las operaciones del Fondo de Ahorro Habitacional van encaminadas a realizar préstamos a las Instituciones Autorizadas y que a su vez estos deben utilizar los fondos para beneficios de las familias panameñas, siguiendo los parámetros de la políticas nacionales de vivienda, y en atención a lo desarrollado en el artículo 2 del Decreto Ejecutivo N°122 del 5 de noviembre de 1992, norma reglamentaria.

Sostiene que el contrato que nos ocupa, al no tratarse de un contrato de empréstito no requiere de autorización por parte del Consejo de Gabinete, posición que es compartida por la Dirección de Contrataciones Públicas, tal como lo expone en su opinión legal N°DJ-143-2008 de 26 de septiembre de 2008, ya que el Estado no se convierte en deudor sino en acreedor y este tipo de contratación escapa del ámbito de aplicación de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en atención a su artículo 1, numeral 6.

#### OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Mediante Vista Fiscal N° 158 de 20 de febrero de 2009, el Procurador de la Administración, quien de conformidad con el numeral 9 del artículo 5 de la Ley 38 de 2000, en concordancia con el artículo 77 de la ley 32 de 8 de noviembre de 1984, interviene dentro de esta solicitud de viabilidad jurídica en interés de la ley, solicita que se declare no viable jurídicamente el contrato de préstamo consultado.

El representante del Ministerio Público al emitir su concepto, lo fundamenta en razones distintas a las enunciadas por la Contraloría General, sustentando que dicho contrato de préstamo está sujeto a las disposiciones de la Ley de Contrataciones Públicas y a las normas en materia de control y fiscalización de bienes y fondos públicos, en atención a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 22 de 2006, precisamente por la naturaleza pública de los fondos que se utilizarán.

Agrega que al ser este contrato autorizado por una ley especial, se le aplica lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 56 y el párrafo tercero del artículo 57, de la Ley 22 de 2006, ya que, de conformidad con estas normas, si bien el contrato se encuentra exceptuado de la celebración del procedimiento de selección de contratista, esto debe ser declarado por el Consejo Económico Nacional, quien debe autorizar y aprobar la contratación directa, cuando son contrataciones que sobrepasan los B/300,000.00, sin exceder los B/3,000,000.00.

En atención a lo expuesto, concluye que de las constancias procesales se desprende que el contrato objeto de consulta de viabilidad jurídica no ha cumplido con el procedimiento que establece la Ley 22 de 2006 que regula la contratación pública.

#### ANÁLISIS DE LA SALA

##### Competencia

Esta Sala de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de la solicitud de pronunciamiento de viabilidad jurídica presentada por el Contralor General de la República, con fundamento en lo que dispone el Artículo 77 de la Ley 32 de 1984, "Por la cual se adopta la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República",

##### Legitimación Activa y Pasiva

En el presente caso, y de conformidad con la ley 32 de 1984, artículo 77, la Contraloría General de la República se encuentra legitimado activamente para interponer la presente solicitud, ante la insistencia del representante legal del Ministerio de Vivienda en el refrendo Contrato de Préstamo con Garantía de Cesión de Crédito Hipotecario celebrado entre el Ministerio de Vivienda (Consejo Nacional de Vivienda-CONAVI) y el Banco Universal, S.A., y la respectiva gestión de cobro.

Por su lado, el Ministerio de Vivienda, quien ejerce la Presidencia y Representación Legal del Consejo Nacional de Vivienda, entidad encargada de administrar el Fondo de Ahorro Habitacional, (FONDHABI), y suscribió el acto que no se ha refrendado y cuya viabilidad jurídica se solicita pronunciamiento, se encuentra legitimado pasivamente para intervenir en el proceso que nos ocupa.

##### Problema Jurídico

En atención a las consideraciones planteadas por las partes intervinientes en esta solicitud, le corresponde a la Sala examinar la viabilidad jurídica del Contrato de Préstamo con Garantía de Cesión de Crédito Hipotecario celebrado entre el Ministerio de Vivienda (Consejo Nacional de Vivienda-CONAVI) y el Banco Universal, S.A., con respecto a las objeciones planteadas por el Señor Contralor General de la República para su refrendo y la opinión vertida por el Procurador de la Administración, quien actúa en defensa de la ley, y quien plantea un fundamento distinto para la objeción, y el argumento presentado por el Ministerio de vivienda.

Los supuestos que se presentan como fundamento de la objeción de la viabilidad jurídica del contrato en cuestión son los siguientes:

- a) La falta de autorización del Consejo de Gabinete para realizar la contratación, organismo competente con fundamento en el artículo 200, numeral 7 de la Constitución Política.
- b) Como consecuencia del punto anterior, la falta de opinión favorable del Consejo Económico Nacional (CENA), organismo competente para emitir opinión o concepto favorable sobre los aspectos de las finanzas públicas que legalmente le corresponden al Consejo de Gabinete.
- c) Que se encuentra sujeto a las disposiciones de la ley de Contrataciones Públicas (Ley 22 de 2006), como consecuencia de la aplicación del artículo 5 de la misma ley, sobre los contratos de agente de manejo.

Antes de entrar a analizar cada supuesto, es conveniente exponer el origen del contrato público que se

remitió al refrendo de contraloría y su naturaleza, para luego verificar si se enmarca en los supuestos de objeción planteados.

La Ley 22 de 1991 se dictó con el objetivo de establecer las Políticas Nacionales de Vivienda en todo el territorio nacional a fin de satisfacer las necesidades de vivienda para todo los sectores de la población panameña, con atención especial a los sectores de menores recursos o de interés social prioritario.

Para los propósitos de la ejecución de esta Ley, se creó el Consejo Nacional de Vivienda, conformado por el Ministro de Vivienda, quien lo preside; el Ministro de Economía y Finanzas, el Presidente de la Comisión de Vivienda de la Asamblea Legislativa, un representante de la Banca Hipotecaria; un representante de los promotores y contratistas de vivienda, un representante del sector laboral, un representante de la cooperativas de vivienda.

Dentro de los fines principales de dicho Consejo, se concibió el de orientar y regular el Fondo de Ahorro Habitacional (FONDHAVI), fondo creado por la misma ley, como uno de los sustentos financieros del desarrollo de las Políticas Nacionales de Vivienda.

Este fondo tiene como objetivo principal fomentar el ahorro y obtener los recursos financieros necesarios para procurar la solución del problema habitacional del país, de acuerdo con lo previsto en la ley y en las Normas de Uso y Operación de este fondo y se destinará al desarrollo de programas de asistencia habitacional para los sectores de interés social Prioritario I (la asistencia financiera para soluciones de vivienda y mejora habitacionales hasta B/8,000.00 por solución), Interés Social II (la asistencia financiera para soluciones de vivienda y mejora habitacionales hasta B/8,001.00 hasta B/25,000.00 por solución) y Medio II o Sector de Interés Social III (la asistencia financiera para soluciones de vivienda y mejora habitacionales hasta B/25,001.00 hasta B/40,000.00 por solución), según los tipos y modalidades de soluciones habitacionales que establece el artículo 8 de la ley (modificado por la Ley 61 de 1996).

En atención al artículo 9 de esta Ley, los programas de vivienda comprenderán soluciones habitacionales completas, progresivas o complementarias, las cuales podrán ser de los siguientes tipos:

- “1. Lotificación para desarrollo progresivo.
2. Lotificación con servicios Básicos e infraestructuras.
3. Unidades de vivienda de desarrollo progresivo.
4. Construcción, adquisición, ampliación y remodelación de vivienda.
5. Construcción de vivienda de arrendamiento con o sin opción de compra.
6. Compra de vivienda.
7. Cualquier otra modalidad recomendada por el Consejo Nacional de Vivienda.”

Los beneficiarios de este fondo se enuncian en el artículo 29 de esta ley, y para su calificación como tal se considerará el concepto familiar con el grupo social sujeto a este beneficio, entre otros aspectos. Dispone el artículo 32 que el financiamiento que se otorgue con recursos provenientes de estos fondos se efectuaran por intermedio de la Banca Hipotecaria Nacional, del Banco Hipotecario Nacional, de las Asociaciones de Ahorro y Préstamos que participen en el Fondo, debiendo el CONAVI, determinar el procedimiento y método de verificación para comprobar que estas entidades, Públicas y Privadas, utilicen los recursos de conformidad con lo que establece esta ley, estas instituciones deben ser autorizadas por el CONAVI, previa comprobación de lo requerimientos.

En cuanto a las normas de uso y operación del fondo, la ley señala que serán establecidas por un reglamento emitido por el Consejo Nacional de Vivienda y aprobado por el Órgano Ejecutivo, el cual debe incluir, entre otros asuntos, normas que versen sobre “los porcentajes de colocación y distribución de los recursos provenientes del Fondo de Ahorro Habitacional, en las distintas entidades hipotecarias, ya sea mediante el mecanismo de redescuento u otro tipo de transacción aprobado por el Consejo Nacional de Vivienda, en función del Objetivo que persigue la presente ley” y “los porcentajes que se destinen a cada sector de atención en función de las necesidades cuantitativas y cualitativas”. (artículo 45 numeral 5 y 6) Esta Reglamentación se dictó conforme a lo estipulado en la Ley mediante Decreto Ejecutivo N°122 de 5 de noviembre de 1992, modificada por el Decreto Ejecutivo N°103 de 27 de octubre de 1993.

Dentro de esta reglamentación, se dispone en el artículo 25 que el CONAVI establecerá periódicamente, lo términos y condiciones para todo uso de los recursos, y establece el procedimiento para la autorización a las instituciones que utilizarán los recursos del FONDHABI en soluciones habitacionales, los requisitos de los beneficiarios, la fiscalización de estas instituciones autorizadas, entre otros aspectos.

El título V de la Ley 22 de 1991, regula la administración y operaciones del Fondo de Ahorro Habitacional, y técnicamente se encuentra a cargo de la Dirección Ejecutiva, según las políticas, directrices e instrucciones que imparta el Consejo nacional de Vivienda. Las transacciones que pueden realizarse para que el fondo cumpla sus fines, se encuentran enunciadas en el artículo 52 de la ley y dispone lo siguiente:

“Artículo 52: para los efectos previstos en el presente capítulo, la Dirección Ejecutiva del Fondo de Ahorro habitacional podrá realizar mediante resolución, previa aprobación del Consejo nacional de Vivienda las siguientes transacciones:

1. Celebrar con entidades bancarias y financieras, contrato de fideicomiso para la administración y operaciones financieras del Fondo.
2. Comprar, vender, negociar y redescantar carteras hipotecarias.
3. Emitir valores hipotecarios de cualquier clase, y comprar y vender documentos negociables y otros valores financieros.
4. Efectuar transacciones de redescuento total o parcial de las hipotecas y carteras hipotecarias, en conjunto o separadamente, que otorguen instituciones financieras de crédito, privadas y del Estado..
5. Colocar valores del Fondo en el mercado financiero nacional o extranjero.
6. Concertar obligaciones financieras con organismos de crédito multinacionales, internacionales, extranjeros o nacionales.
7. Cualquier otra que fuese necesaria a la realización de sus fines.”

Todo lo anterior implica, que el contrato cuyo refrendo se pretende, es una de las modalidades que el Consejo Nacional de Vivienda utiliza para desarrollar programas de vivienda de soluciones habitacionales con la participación de instituciones autorizadas, a través de las cuales se lleva las soluciones a las distintas áreas de asistencia que la ley establece para este fondo y a los distintos beneficiarios que se ajusten a los requerimientos de la ley.

La selección del contratista se realiza con fundamento en la autorización que se les emite a las instituciones, privadas o públicas, para que utilice los fondos, a requerimiento o necesidad de los beneficiarios que califiquen, para fines previamente determinados y sustentados en las solicitudes del fondo y, bajo los términos y condiciones previamente establecidos por el Consejo Nación de Vivienda. Esta instituciones autorizadas quedan sujetas a control y fiscalización del CONAVI, a quien se le atribuye potestad sancionadora para tal fin.

Es decir, que estamos ante un tipo de contrato regulado por una ley especial, que permite realizar contrataciones públicas, en donde se les asigna el fondo público del FONDHABI a estas instituciones autorizadas, a través de préstamos con garantía de cesión de crédito hipotecario, para uso y destino específico y acorde con el procedimiento de solicitud y aprobación que la institución autorizada realiza con los debidos fundamentos fácticos y legales.

De acuerdo con este procedimiento, el Banco Universal, S. A., institución autorizada, desde el 26 de mayo de 1995, mediante Resolución N°11-95 de misma fecha, solicitó el 17 de abril de 2007, los respectivos recursos para soluciones habitacionales, localizadas 10 en Chiriquí y 10 en Santiago, con una inversión en cada provincia de B/250,000.00, haciendo un total de B/.500,000.00. Esta solicitud fue aprobada por el Consejo Nacional de Vivienda el 8 de mayo de 2007, en atención al acta de reunión N°1 de esa fecha, y para el proyecto o programa previamente presentado, con las garantías que la ley establece.

De la Ley de Contrataciones Públicas

Luego de lo prenotado, es importante analizar si este contrato se enmarca dentro del ámbito de aplicación de la ley de contrataciones públicas, para los efectos de las autorizaciones que se alegan requiere para su viabilidad jurídica.

El artículo 1 de la ley 22 de 2006, señala el alcance de aplicación de las reglas y principios básicos de obligatoria observancia que rigen la contratación pública realizada por el Gobierno Central, las entidades autónomas y semiautónomas, intermediarios financieros y sociedades anónimas donde el Estado tenga el 51% o más de las acciones o patrimonio.

Cuando se enuncia los supuestos que originan las contrataciones públicas a las cuales debe aplicarse la Ley, en el numeral 6 se enuncia "las concesiones o cualquier otro contrato no regulado por ley especial". Como ya analizamos previamente, el contrato cuyo refrendo se pretende, se encuentra regulado por una ley especial, por lo que, por disposición de la propia ley, no entra dentro del ámbito de aplicación de la misma.

Con respecto a la hipótesis planteada por el Ministerio Público, de que su inclusión en la ley deviene de la aplicación del artículo 5 de la misma, que expresamente señala que las disposiciones de la ley y las normas de control y fiscalización de bienes y fondos públicos, también le son aplicables a los agentes de manejo, entendiendo como tales a "las sociedades, las asociaciones, las organizaciones no gubernamentales, las fundaciones y demás entes que reciban fondos y bienes públicos o que reciban donaciones del Estado o de Estados extranjeros u organismos internacionales con fines público", somos del criterio que no aplica al caso en cuestión, ya que es una norma aplicable a estos agentes cuando reciban los fondos públicos, es decir, el sujeto de aplicación son los agentes de manejo, durante la utilización, administración, y en este caso, la institución autorizada, aún no ha recibido el fondo, sino que nos encontramos en el contrato para la recepción del mismo.

Es decir, lo que se pretende someter en este momento de perfeccionamiento del contrato y para el refrendo, a los rigores del control y fiscalización que establece la ley y otras normas referentes, es la actuación del Consejo Nacional de Vivienda de realizar una contratación, y no el manejo que del fondo debe hacer la institución autorizada.

Cabe advertir, que la misma ley especial contempla los mecanismos de control y fiscalización del manejo que la institución autorizada debe hacer del fondo público que se le presta.

Así las cosas, se concluye que no le es aplicable la ley de contrataciones públicas.

De la autorización y aprobación del Consejo Económico Nacional

El Consejo Económico Nacional (CENA), fue creado por el Decreto ley 7 de 2 de julio de 1997, como un organismo responsable de los asuntos de carácter financiero del Gobierno Central y de las entidades descentralizadas, sus funciones, conforme la modificación que la misma ley 22 de 2006, son las siguientes:

"Artículo 131. Modificación El artículo 1 del Decreto ley 7 de 2 de julio de 1997 queda así:

Artículo 1. Se crea el Consejo Económico Nacional (CENA) como un organismo responsable de los asuntos de carácter financiero del Gobierno Central y de las entidades descentralizadas.

Dicho Consejo tendrá las siguientes funciones:

- 1) Emitir concepto favorable sobre los aspectos de las finanzas públicas que legalmente corresponda conocer al Consejo de Gabinete;
- 2) Acordar la declaratoria de excepción del procedimiento de selección de contratista y en su lugar autorizar la contratación directa en los contratos cuya cuantía sobrepase la suma de trescientos mil balboas (B/.300,000.00, sin exceder los tres millones (B/.3,000,000.00);
- 3) Cualquier otro asunto o tema que le someta el Órgano Ejecutivo o el Consejo de Gabinete."

De los numerales citados, se desprende que la actuación del CENA depende de la aplicación de la ley de contrataciones públicas, en la cual se declaran las mencionadas excepciones de procedimiento de selección de contratista y autorización, y de los asuntos que debe conocer el Consejo de Gabinete.

En este sentido, reiteramos que el contrato en cuestión está fuera del ámbito de aplicación de la ley de contrataciones públicas, por lo tanto, no requiere excepción para la contratación directa, ya que sus contrataciones no requieren de este procedimiento de selección de contratistas.

Por otro lado, el Consejo de Gabinete no es el organismo facultado para conocer de estas contrataciones, sino el Consejo Nacional de Vivienda, con fundamento en la naturaleza y tipo de la contratación pública que se realiza, misma que no se enmarca dentro del supuesto enunciado en el numeral 7 del artículo 200 de la Constitución.

La norma constitucional faculta al Consejo de Gabinete a negociar y contratar empréstito, entendiéndose como tal "el préstamo hecho al Estado, a las provincias o municipios, y también a las grandes empresas privadas, para hacer frente a sus necesidades o para ejecutar sus proyectos." (Cabanellas de Torres, Guillermo, Diccionarios Jurídico Elemental, actualizado, corregido y aumentado por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Buenos Aires, Heliasta, 2008, 19 ed. Pág. 143.)

La anterior definición de empréstito, de uso común en materia de hacienda pública y economía, presupone en el contexto de la norma, que el Consejo de Gabinete se encuentra facultado para negociar y contratar préstamos en el que el Estado ostenta la condición de deudor, para la obtención de fondos para hacer frente a sus necesidades y ejecutar sus proyectos.

Con respecto a esta definición, se anota que en el contrato consultado el préstamo lo hace el Estado, ostentando una condición de acreedor, para que la institución autorizada que reciba los fondos, en cumplimiento de los fines previamente fijados, haga frente a las necesidades de vivienda de los beneficiarios de la ley 22 de 1991, de conformidad a la política nacional de vivienda. La institución autorizada, que puede ser de naturaleza pública o privada, no recibe los fondos para hacer frente a sus propias necesidades ni para ejecutar proyectos para su propio beneficio, sino que utiliza el fondo en beneficio de un tercero precalificado, para darle una solución habitacional, bajo los parámetros que la ley establece.

#### DECISIÓN DE LA SALA

En consideración a lo anotado, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE ES VIABLE JURÍDICAMENTE el Contrato de Préstamo con Garantía de Cesión de Crédito Hipotecario celebrado entre el Ministerio de Vivienda (Consejo Nacional de Vivienda-CONAVI) y el Banco Universal, S.A. y la gestión de cobro Núm. 71401353, por la suma de B/500,000.00 a favor del Banco Universal, S.A.

Notifíquese,  
ALEJANDRO MONCADA LUNA  
WINSTON SPADAFORA FRANCO -- VICTOR L. BENAVIDES P.  
HAZEL RAMIREZ (Secretaria)

---