



311

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

Panamá, martes 28 de septiembre del dos mil diez (2010)

VISTOS:

La firma de abogados Rubio, Álvarez, Solís & Abrego, actuando en nombre y representación de HILTON PANAMA CANAL INC., (ahora RG HOTELS INC.), ha interpuesto ante esta Sala Tercera, Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, a fin de que se declare nula por ilegal, la negativa tácita por silencio administrativo de la solicitud de fecha 9 de julio de 2007, presentada por HILTON PANAMA CANAL, INC., ante la Unidad Administrativa de Bienes Revertidos del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), para que el Estado firme el contrato de arrendamiento, desarrollo e inversión de la parcela 13 de Amador, corregimiento de Ancón, distrito y provincia de Panamá, y además se hagan otras declaraciones.

I. ARGUMENTOS DEL DEMANDANTE

La representación judicial de la parte demandante argumenta que luego de cumplir todos los requisitos, trámites y etapas exigidas por la Autoridad de la Región Interoceánica, la Junta Directiva dictó la Resolución

013-05 de 16 de febrero de 2005, por medio de la cual se autorizó al Administrador General a suscribir contrato de Arrendamiento, Desarrollo e Inversión de la parcela No.13 de Amador, con la sociedad Panamá Canal Trade Center, S.A.

Que en cumplimiento de lo ordenado por la resolución y las peticiones realizadas por la ARI, la empresa PANAMA CANAL TRADE CENTER, realizó todo lo necesario y exigido para la firma del Contrato.

Que la ARI hizo un proyecto de contrato para ser firmado con PANAMA CANAL TRADE CENTER, S.A.

Que el día 28 de julio de 2005, la sociedad PANAMA CANAL TRADE CENTER, cambió su nombre a HILTON PANAMA CANAL, INC.

Que después del 8 de noviembre de 2005, la empresa HILTON PANAMA CANAL, en reiteradas ocasiones manifestó su preocupación por el atraso en la firma del Contrato, sin embargo, ni la ARI en su momento, ni la Unidad de Bienes Revertidos, luego del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), dispuso la firma del contrato y sin justificación alguna, suspendió el procedimiento para cumplir la decisión en firme de la Resolución 013-05 de 16 de febrero de 2005 y sus modificaciones.

Que el día 9 de julio de 2007, la empresa HILTON PANAMA CANAL, solicitó formalmente que se suscribiera el contrato ordenado mediante la Resolución 013-05 de 16 de febrero de 2005 y sus modificaciones, pero el Administrador de la Unidad Administrativa de lo Bienes Revertidos, no resolvió nada, produciéndose silencio administrativo.

Como normas vulneradas se invocan las siguientes:

Ley 38 de 2000

"Artículo 34. Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Los Ministros y las Ministras de Estado, los Directores y las Directoras de entidades descentralizadas, Gobernadores y Gobernadoras, Alcaldes y Alcaldesas y demás Jefes y Jefas de Despacho velarán, respecto de las dependencias que dirijan, por el cumplimiento de esta disposición.

Las actuaciones de los servidores públicos deberán estar presididas por los principios de lealtad al Estado, honestidad y eficiencia, y estarán obligados a dedicar el máximo de sus capacidades a la labor asignada."

Señala la demandante que la administración debe generar sus actos apegados a la ley, con claridad, sin violar el debido proceso, con legalidad, honestidad, eficacia y sobre todo con celeridad, en el presente caso al estar en firme la Resolución que establece un derecho para nuestro cliente de firmar un contrato con la ARI, correspondía a los funcionarios encargados de cumplir con la ley y firmar el contrato de la manera más diligente posible.

"Artículo 36. Ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la autoridad que dicte o celebre el acto respectivo. Ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la ley o los reglamentos."

Al omitirse el cumplimiento de lo ordenado en las resoluciones en firme antes citadas que otorgaron derecho a la firma del contrato, y correspondiendo a la ARI la firma del mismo, sin que se haya agotado el procedimiento se ha violado la norma que establece la obligación de respetar la ley vigente.

Ley 22 de 27 de junio de 2006, que subrogó la Ley 56 de 1995.

“Artículo 16. Principios generales de la contratación pública. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación pública se desarrollarán con fundamento en los principios de eficiencia, eficacia, transparencia, debido proceso, publicidad, economía y responsabilidad, de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, les serán aplicables las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho, las normas del derecho administrativo y las normas en materia civil y comercial que no sean contrarias a esta ley.”.

Se indica que el acto acusado viola la norma puesto que la contratación pública debe basarse en el fiel cumplimiento de la Ley, siendo eficaz, transparente, siguiendo el debido proceso, con economía y responsabilidad que no ha ocurrido en el presente caso.

“Artículo 15. Principios en las actuaciones contractuales de las entidades públicas.

La ejecución o reparación de obras nacionales, las compras que se efectúen con fondos del Estado, de sus entidades autónomas o semiautónomas o de los municipios, y la venta o arrendamiento de bienes que le pertenezcan, se harán, salvo las excepciones que determine la ley, mediante licitación pública.

Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación pública se desarrollarán con fundamento en los principios de transparencia, economía y responsabilidad, de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, les serán aplicables las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo.”.

Se indica que la norma transcrita se infringió por omisión ya que estando vigente la adjudicación que dispone la obligación de la ARI (ahora MEF) de firmar el contrato con nuestra cliente, por haberse cumplido con los actos precontractuales, debe firmarse el contrato y seguir con el procedimiento establecido, de manera que la administración debe actuar

como manda la norma con claridad, economía, responsabilidad, siguiendo los postulados de la ley, sin embargo, la administración con su silencio no ha realizado dicha actuación violando la disposición citada.

“Artículo 61. Firma del contrato. Una vez ejecutoriada la resolución de adjudicación por vía gubernativa y constituida la fianza de cumplimiento dentro de un término no mayor de cinco días hábiles de ejecutoriada dicha resolución, el ministro o representante legal de la entidad contratante o a quien se delegue esta función, procederá a formalizar el contrato, de acuerdo con el pliego de cargos y las disposiciones legales pertinentes.

Salvo disposición legal contraria, todo contrato que celebren las entidades públicas a las que se le aplique la presente ley en forma supletoria, y cuya cuantía exceda de doscientos cincuenta mil balboas (B/.250,000.00), sin sobrepasar los dos millones de balboas (B/.2,000,000.00) deberán contar con el concepto favorable del Consejo Económico Nacional. Aquellos contratos cuya cuantía exceda de dos millones de balboas (B/.2,000.000.00) deberán contra con el concepto favorable del Consejo de gabinete salvo lo dispuesto en los artículos 122 y 123 de la Ley 1 de 2001 sobre medicamentos y otros productos para la salud humana.”.

Las resoluciones de adjudicación que facultan a la firma del Contrato con nuestra cliente se encuentran en firme, por lo que correspondía a la ARI (ahora MEF) cumplir con la norma y suscribir el contrato, la violación ocurre porque la ARI simplemente no ha cumplido con la firma de contrato sabiendo que no se ha agotado el procedimiento para dejar sin efecto la contratación.

II. INFORME DEL FUNCIONARIO ACUSADO

A fojas 22 a la 24, reposa el informe de conducta rendido por el Secretario Ejecutivo de la Unidad Administrativa de Bienes Revertidos del Ministerio de Economía y Finanzas, en el cual señala que si bien es cierto la Junta Directiva de la Autoridad de la Región Interoceánica mediante Resolución No.013-05 de 16 de febrero de 2005, modificada por la

Resolución No.065-05 de 28 de septiembre de 2005, modificada a su vez por la Resolución No.074-05 de 8 de noviembre de 2005, autorizó al Administrador General a suscribir con la sociedad Hilton Panamá Canal Inc., un contrato de Arrendamiento, Desarrollo e Inversión de la Parcela 13 de Amador, cierto es también, que dicha autorización se encuentra supeditada a una etapa de perfeccionamiento, tal cual lo dispone la normativa legal, en otras palabras, dicha contratación deberá obtener todas las autorizaciones y aprobaciones de ley, llámese opinión favorable al Consejo Económico nacional, así como del Consejo de Gabinete.

III. CONTESTACIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

A fojas 25 a la 31 se encuentra el concepto emitido por la Procuraduría de la Administración, en el cual señala que los artículos 34 y 36 de la Ley 38 de 2000, si bien son de carácter general, no son aplicables a los actos de contratación pública, ya que el capítulo III de la ley 56 de 1995, subrogada por la Ley 22 de 27 de junio de 2006, cuyo texto es de carácter especial, ha desarrollado ampliamente los principios que deben imperar en esta materia.

Con respecto a los cargos de infracción de los artículos 16 y 61 de la Ley 22 de 2006, se observa que los mismos no son aplicables al caso que nos ocupa puesto que la desaparecida Autoridad de la Región Interoceánica, cuyas funciones ahora cumple la Unidad Administrativa de Bienes Revertidos del Ministerio de Economía y Finanzas, al realizar las gestiones administrativas para la contratación directa de la parcela 13

ubicada en Amador, con la empresa Hilton Panamá Canal, Inc., siguió el procedimiento que establecía la ley 56 de 1995, vigente en ese momento.

En cuanto a las supuestas infracciones de los artículo 15 y 68 de la Ley 56 de 1995, considera la Procuraduría que el expediente administrativo demuestra que, si bien, la junta directiva de la desaparecida Autoridad de la Región Interoceánica autorizó al administrador general de esa institución para que suscribiera el correspondiente contrato de arrendamiento, desarrollo e inversión con Hilton panamá Canal Inc., dicha autorización, otorga a través de la resolución 074-05 de fecha 8 de noviembre de 2005, no creo a favor de la empresa demandante ningún derecho, sino una mera expectativa, habida cuenta que lo acordado por la junta directiva de la ARI requería para su perfeccionamiento de otros trámites y autorizaciones previstos en las normas de contratación pública que se encontraban vigentes.

IV. DECISIÓN DE LA SALA:

Una vez expuestos los argumentos plasmados por las partes dentro del presente proceso contencioso administrativo, procede la Sala a dictar los elementos de juicio que servirán de fundamento para desatar la litis planteada.

En ese norte, tenemos que la demanda promovida por el apoderado legal de la parte demandante pretende lograr la declaratoria de nulidad, por ilegal, de la negativa tácita por silencio administrativo de la solicitud de fecha 9 de julio de 2007, presentada por Hilton panamá Canal, Inc., ante la Unidad Administrativa de Bienes Revertidos del Ministerio de Economía y Finanzas, para que el Estado firme el contrato de arrendamiento, desarrollo

e inversión de la parcela 13 de Amador, corregimiento de Ancón, Distrito y provincia de Panamá, y se hagan otras declaraciones.

Primeramente el demandante invoca como vulnerados los artículos 34 y 36 de la Ley 38 de 2000, sin embargo, estos artículos no resultan aplicables al caso en estudio puesto que se trata del tema de contratación pública, el cual se encuentra regulado por la Ley 22 de 27 de junio de 2006, cuyo texto es de carácter especial y ha desarrollado ampliamente los principios que deben regir en la materia de contratación pública, no existiendo un vacío al respecto, el cual en todo caso haría aplicable la ley 38 de 2000.

La inaplicabilidad de las normas de la ley 38 de 2000, se da debido a que el artículo 37 de la referida ley establece que la misma, “se aplica a todos los procesos administrativos que se surtan en cualquier dependencia estatal, sea de la administración central, descentralizada o local, incluyendo las empresas estatales, salvo que exista una norma o ley especial que regule un procedimiento para casos o materias específicas. En este último supuesto, si tales leyes especiales contienen lagunas sobre aspectos básicos o trámites importantes contemplados en la presente Ley, tales vacíos deberán superarse mediante la aplicación de las normas de esta Ley.”.

Al respecto de la inaplicación de la Ley 38 de 2000, ante la existencia de una ley especial carente de vacíos procesales que pueda llenar la ley 38, resulta inaplicable la misma, por lo tanto no puede este Tribunal entrar a examinar la violación de dichas normas por resultar inaplicables.

Por otra parte no observa este Tribunal, que se haya dado violación legal alguna de las restantes normas que se dicen vulneradas, artículo 16 y 61 de la Ley 22 de 2006, 15 y 68 de la Ley 56 de 1995.

Dichas normas no han sido vulneradas puesto que en el presente caso no existe una contravención de los principios generales de la contratación pública, ni de los principios de las actuaciones contractuales de las entidades públicas.

Lo anterior se da porque en el presente caso no llegó a existir una celebración de contrato entre la demandante Hilton Panamá Canal, Inc., y la autoridad demandada.

Si bien es cierto en el presente caso mediante la resolución de Junta Directiva No.013-05 de 16 de febrero de 2005, emitida por la Autoridad de la Región Interoceánica se resolvió autorizar al Administrador General a suscribir el Contrato de Arrendamiento, Desarrollo e Inversión con la sociedad PANAMA CANAL TRADE CENTER, S.A., para el desarrollo de un moderno hotel 5 estrellas de ciudad, en la parcela No.13 de Amador, corregimiento de Ancón, distrito y provincia de Panamá, el cual contaría con ciento setenta y cinco habitaciones. Piso Ejecutivo, Business Center, Lobby Bar, Pool Bar, Salón de Conferencia de 500mts², Casino, Discoteca, Salón de Lectura, Bares, Salón para eventos y fiestas, Restaurante a la Carta, Salón Buffet, Spa, Piscinas, Bodega, salones permanentes de exhibición, punto de atención de compradores mayoristas y ventas al detal de turistas y visitantes locales y cuatro anclas principales (show rooms). Dicho contrato no llegó a celebrarse, siendo que para lograr tal efecto se requería cumplir con la normativa legal, obtener todas las autorizaciones y aprobaciones de ley, opinión favorable del Consejo Económico y del Consejo de Gabinete.

Y es que en sesión de la Comisión celebrada el día 1 de marzo de 2007, los señores Comisionados mantuvieron su recomendación de disponer mediante acto público de la parcela 13 de Amador, siguiendo la política de obtener con transparencia el mayor beneficio económico de los bienes revertidos.

En ese sentido, la Comisión Interinstitucional de Alto Nivel/MEF-Áreas Revertidas Instrucciones y Aprobaciones de la Sesión Ordinaria de 6 de octubre de 2006, los Comisionados instruyeron realizar las siguientes gestiones:

-Disponer la parcela 13 de Amador para Acto Público.

-Solicitar avalúos actualizados ante el MEF y la Contraloría General de la República de la Parcela 13 de Amador, para conocer el valor del mercado actual.

-Remitir una nota de contestación a los representantes de dicha empresa, mediante la cual se le informe bajo la siguiente premisa: "...Que la Comisión ha analizado su proyecto y ha observado que los términos y condiciones, no son favorables para el Estado...". Además señalarle que: "...Se va a destinar la Parcela 13 de Amador para acto público, siguiendo la política de la Comisión debido a que se han recibido otras solicitudes bajo los mismos estándares de su proyecto".

Esta decisión de la Comisión tiene fundamento constitucional puesto que el artículo 266 de la Constitución establece lo siguiente:

"Artículo 266, La ejecución o reparación de obras nacionales, las compras que se efectúen con fondos del Estado, de sus entidades autónomas o semiautónomas o de los Municipios y la venta o arrendamiento de bienes pertenecientes a los mismos se harán, salvo las excepciones que determine la Ley, mediante licitación pública.

La ley establecerá las medidas que aseguren en toda licitación el mayor beneficio para el Estado y plena justicia en la adjudicación.”.

Además al no haberse celebrado o perfeccionado el contrato de la parcela 13 de Amador, con la demandante Hilton Panamá Canal, Inc., la celebración y derechos que traerían el mismo no paso de ser una mera expectativa de derecho, el cual no llegó a consolidarse.

Para aclarar, las simples expectativas son las esperanzas de adquisición de un derecho fundado en la ley vigente y aun no convertidas en derecho por falta de alguno de los requisitos exigidos por la ley.

En conclusión la autorización otorgada a través de la Resolución 074-05 de 8 de noviembre de 2005, no creó a favor de la empresa demandante ningún derecho, sino una mera expectativa, toda vez que lo acordado por la Junta Directiva de la ARI requería para su perfeccionamiento de otros trámites y autorizaciones previstos en las normas de contratación pública que se encontraban vigentes.

Además, ha podido observar el Tribunal que mediante nota de fecha 18 de octubre de 2006, MEF-UABR-proy-1261-2006, el Secretario ejecutivo de la Unidad Administrativa de Bienes Revertidos le informó al señor Rugiere Gálvez, Presidente de Hilton Panamá Canal, lo siguiente:

“...

En atención a su nota del 25 de septiembre del presente, en la cual manifiesta preocupación por el atraso del proyecto en referencia, le informamos que el mismo fue presentado el 6 de octubre pasado a la Comisión Interinstitucional de Alto Nivel, creada por el Órgano Ejecutivo para disponer en forma ordenada de los bienes que estaban bajo la administración de la extinta Autoridad de la Región Interoceánica.

La Comisión analizó el proyecto y observó que los términos y condiciones de la contratación no son favorables para el Estado, por lo que, siguiendo la política que han acordado recomendaron disponer en venta la Parcela 13 de Amador a

través de acto público, para el desarrollo de un hotel 5 estrellas con las características del proyecto en referencia.

Los Comisionados agradecen el interés de que un inversionista responsable como usted, quiera desarrollar un proyecto de esta magnitud en las áreas revertidas, razón por la cual, esperan contar con su presencia en la licitación pública de la referida parcela.

...”

Como vemos, fue desde el día 19 de octubre de 2006, fecha en que se recibió la arriba transcrita, que la empresa Hilton Panamá Canal, tuvo conocimiento de la decisión de la Unidad Administrativa de Bienes Revertidos, de proceder a la venta de la parcela 13 de Amador, por no ser los términos y condiciones que se ofrecían favorable al Estado.

Fue entonces a partir de la expedición y notificación de la Nota de 18 de octubre de 2006, que se le puso en conocimiento a la empresa Hilton Panamá Canal, Inc., la decisión de la Unidad Administrativa de Bienes Revertidos de no continuar con la celebración del contrato de arrendamiento, desarrollo e inversión a celebrarse con la empresa Hilton Panamá Canal, Inc., siendo entonces que lo peticionado por la nota de 9 de julio de 2007, que reposa a fojas 1 a la 2 del dossier, que tuvo como fundamento del silencio administrativo la demandante, en la cual se solicita que la autoridad demandada se instruya lo necesario a fin de que el Ministerio de Economía y Finanzas, en representación del Estado proceda de inmediato a la firma del Contrato de Arrendamiento, Desarrollo e Inversión con Hilton Panamá Canal, para el desarrollo de la parcela 13 de Amador, ya había sido respondido.

Obsérvese que lo requerido en la nota de 9 de julio de 2007, que se ha tomado como sustento para reclamar un supuesto silencio administrativo, ya había sido absuelto por la autoridad demandada en su nota de 18 de octubre de 2006.


En conclusión de lo ya plasmado le corresponde a este Tribunal de lo Contencioso Administrativo realizar un pronunciamiento de no ilegalidad del acto demandado, por ser lo que en derecho amerita.

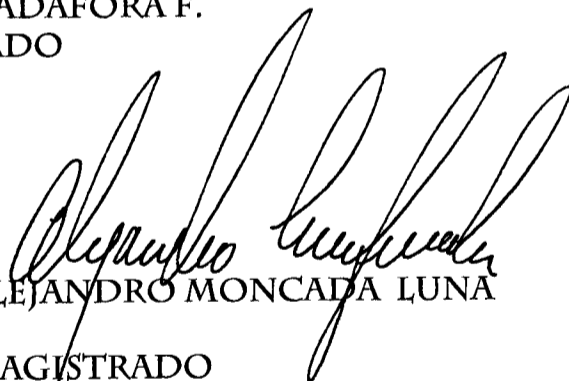
V. PARTE RESOLUTIVA

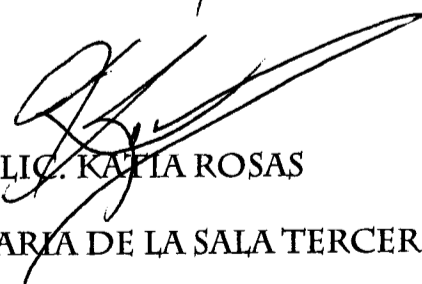
En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL** la negativa tácita por silencio administrativo de la solicitud de fecha 9 de julio de 2007, presentada por HILTON PANAMA CANAL, INC., ante la Unidad Administrativa de Bienes Revertidos del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), para que el Estado firme el contrato de arrendamiento, desarrollo e inversión de la parcela 13 de Amador, corregimiento de Ancón, distrito y provincia de Panamá.

Notifíquese.


WINSTON SPADAFORA F.
MAGISTRADO


VICTOR L. BENAVIDES P.
MAGISTRADO


ALEJANDRO MONCADA LUNA
MAGISTRADO


LIC. KATIA ROSAS
SECRETARIA DE LA SALA TERCERA

NOTIFÍQUESE HOY 7 DE octubre
DE 2010 A LAS 3:00 PM
DE LA mañana A las 3:00 PM
