

REPÚBLICA DE PANAMÁ



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACION

EXPEDIENTE No. 001-2007 de 19 de septiembre de 2007.
RECURRENTE: EYA'S MAZAL TOV, S.A.
ACTO IMPUGNADO: RESOLUCIÓN No.003 de 8 de agosto de 2007 emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas.
Magistrado Ponente: JOSÉ A. CARRASCO A. (con salvamento de voto.)

Magistrado que contra proyecta: MARTIN WILSON CHEN

RESOLUCIÓN No. 019 -2007/TAdCP de 26 de noviembre de 2007.

Por la cual se confirma en todas sus partes la Resolución N° 003 de 8 de agosto de 2007 emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas.

CONSIDERANDO

Que la Ley 22 de 27 de junio de 2006 regula la Contratación Pública en Panamá, y en su artículo 104 crea el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República, el cual tiene competencia privativa para conocer en única instancia, del recurso de impugnación contra cualquier acto de adjudicación relacionado con los procedimientos de selección de contratista.

Que el Decreto Ejecutivo No. 366 de 28 de diciembre de 2006, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006; en sus artículos 339 y ss., establece los requisitos para la presentación del Recurso de Impugnación, con indicación expresa de los documentos que deben acompañar el libelo del recurso.

Que mediante Resolución de Gabinete No.48 de 20 de abril de 2007, el Consejo de Gabinete autorizó a la Asamblea Nacional, para que por intermedio del Ministerio de Economía y Finanzas, realizara la venta mediante Subasta Pública de la finca No.154328, ubicada en la Avenida La Amistad, Corregimiento de Ancón, Distrito y Provincia de Panamá, propiedad de la Asamblea Nacional, cuyo



valor estimado es de trece millones ciento treinta y nueve mil doscientos trece balboas con 14/100 (B/.13,139,213.14).

Que a foja 193 del expediente administrativo, consta el formulario de inscripción de proponentes de fecha 20 de julio de 2007, para participar en Subasta de Bienes Públicos No.2007-0-16-0-08-SB-000705, que contiene inscripción de la sociedad **EYA'S MAZAL TOV, S.A.**, con indicación de la fianza de propuesta constituida a través de cheque de gerencia No.18899 por la suma de UN MILLÓN TRESCIENTOS TRECE MIL, NOVECIENTOS VEINTIÚN CON 31/100 (B/.1,313,921.31) correspondiente al 10% de la suma total, en cumplimiento de la Ley, recibido por la Jefe de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones del Estado a las 3:29 p.m.

Que se observa a foja 246 del expediente administrativo constancia de registro de participantes efectivamente inscritos para poder acudir como parte en el proceso de acto público Subasta de Bienes Públicos 2007-0-16-0-08-SB-000705, para otorgar en venta la Finca No. 154328 arriba descrita, en la que se indica que sólo aparece inscrita la sociedad **EYA'S MAZAL TOV, S.A.** por medio de su representante legal.

Que el día 23 de julio de 2007 se celebró en el Salón de Actos Públicos de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones del Estado del Edificio del Viceministerio de Finanzas, con ubicación en la Avenida Perú, calle 35, la Subasta de Bienes Públicos No.2007-0-16-0-08-SB-000705, para otorgar en venta la Finca No. 154328, ubicada en la Avenida La Amistad, Corregimiento de Ancón, Distrito y Provincia de Panamá, propiedad de la Asamblea Nacional, en donde la Sociedad Anónima denominada **EYA'S MAZAL TOV, S.A.**, presentó propuesta por la suma de TRECE MILLONES CIENTO TREINTA y NUEVE MIL, DOSCIENTOS VEINTISÉIS BALBOAS con 00/100 (B/.13,139,226.00).(Ver, fjs.248-250 del expediente administrativo), dejándose constancia de que cumplidas todas las formalidades de la Ley 22 de 2006, el bien sería adjudicado a la propuesta más alta, la presentada por dicha empresa, reconociéndose que no había ninguna oferta que mejorara la de esta empresa, es decir, que no había ninguna oferta con un precio superior al propuesto por la empresa **EYA'S MAZAL TOV, S.A.**

Que se consigna en el expediente administrativo, a foja 251, Nota No.301-01-282 fechada 25 de julio de 2007, en la que la Licda. Orcila de Constable, Viceministra del Ministerio de Economía y Finanzas, devuelve al Licenciado Abraham Sofer, en su condición de Representante Legal de la sociedad **EYA'S MAZAL TOV, S.A.**, el cheque de Gerencia No.18899 emitido por el HSBC por la suma de UN MILLÓN TRESCIENTOS TRECE MIL NOVECIENTOS VEINTIÚN BALBOAS CON 31/100, (B/.1,313,921.31), girado a nombre del Ministerio de Economía y Finanzas/Contraloría General de la República, entregado como requisito exigible para la inscripción y la participación como oferente en la Subasta de Bienes Públicos No.2007-0-16-0-08-SB-000705, y le indica que se realice el cambio de beneficiario a fin de que el referido cheque sea girado al fondo depositado en el Banco Nacional de Panamá, a nombre de la Asamblea Nacional-Construcción del



Nuevo Anexo; y en donde además se le informa, que la carta irrevocable de pago, para cancelación de la venta del bien inmueble objeto de la subasta antes mencionada, se confeccione a nombre de la referida cuenta.

Que a foja 252 del expediente administrativo reposa formalización de la devolución antes referida con participación de la Jefe de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones del Estado y del representante legal de la empresa **EYA'S MAZAL TOV, S.A.**

Que a fojas 255 a 261 del expediente examinado consta Informe Técnico y Jurídico de 24 de julio de 2007, elaborado por la Autoridad Nacional del Ambiente referente a los límites del Parque Nacional Camino de Cruces y en donde se indica que la finca se encuentra dentro de los límites de área protegida.

Que figura a foja 287 del expediente administrativo, Nota No. DMEyF-048 de fecha 30 de julio de 2007, suscrita por el Ministro de Economía y Finanzas, y dirigida al Licenciado Abraham Sofer, en donde se comunica a éste que con ocasión de la Nota AG-1874-2007, de 26 de julio de 2007 de la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM), con la cual se remite un Informe de Análisis Técnico y jurídico, elaborado por la Oficina Legal de la ANAM, fechado 24 de julio de 2007, que se procederá al análisis de las consideraciones técnicas de la finca objeto de la subasta para luego decidir sobre el procedimiento de selección de contratista.

Que a fojas 295 y 296 del expediente administrativo reposa visible libelo de Acción de Reclamo presentada ante el MEF por la Licenciada Lina Vega Abad en representación de la Fundación para el Desarrollo de la Libertad Ciudadana (Capítulo Panameño de Transparencia Internacional) en donde pide que se declare nulo el proceso de subasta pública realizado el 23 de julio de 2007, por realizarse en abierta violación a la Ley, ya que: "... los postores hicieron su inscripción formal en la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas del MEF, fue el jueves 19 de julio y no el 20 del mismo mes cuando el abogado Abraham Soler realizó el trámite requerido".

Que a través de Nota DMEy F-049 de 30 de 30 de julio de 2007, el Ministro de Economía y Finanzas solicita a la Dirección General de Contrataciones Públicas con fundamento en el artículo 9 de la Ley 22 de 2006, opinión respecto al proceso llevado a cabo por la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones del Estado, con relación a la subasta pública No.2007-0-16-0-08-SB-000705, para otorgar en venta la finca No. 154328, ubicada en la en la Avenida de La Amistad, Corregimiento de Ancón, Distrito y Provincia de Panamá, propiedad de la Asamblea Nacional; así como el asesoramiento con relación a los pasos que ese Ministerio debe seguir; al mismo tiempo con dicha misiva se corre traslado de Acción de Reclamo presentada por la Fundación para el Desarrollo de la Libertad Ciudadana, con fundamento en el artículo 9 num.11 de la citada Ley 22 de 2006. (Ver, fjs. 306-307 expediente administrativo)



Que a fojas 311 a 314 del expediente en lectura, se observa que a través de Memorandum DVMF-249 de 1ro.de agosto de 2007, la Viceministra de Economía y Finanzas presenta al Ministro de dicha institución Informe sobre las actuaciones realizadas en la Subasta No.2007-0-16-0-08-SB-000705, para otorgar en venta la Finca No.154328, propiedad de la Asamblea Nacional.

Que a fojas 317-318 del expediente administrativo, reposa Resolución No.002 de 30 de julio de 2007, a través de la cual el Ministro de Economía y Finanzas se inhibe de conocimiento sobre la Acción de Reclamo presentada por la Licenciada Lina Vega Abad y decide remitir dicha acción a la Dirección General de Contrataciones Públicas.

Que a fojas 320 a 324 del expediente administrativo, reposa Informe de Opinión Legal No. DJ-004-2007 fechado 6 de agosto de 2007, emitida por la Dirección General de Contrataciones Públicas relativa al proceso llevado a cabo por la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones del Estado, en relación a la Subasta Pública No. 2007-016-0-08-SB-000705, para otorgar en venta la finca No.154328, ubicada en la Avenida La Amistad, Corregimiento de Ancón, Distrito y Provincia de Panamá, propiedad de la Asamblea Nacional, en donde se concluye que el registro se hizo fuera del término legal requerido para la admisibilidad de la respectiva inscripción y por tanto, su oferta no debió ser considerada para la adjudicación del precitado acto público.

Que el Ministerio de Economía y Finanzas mediante Resolución 003 de 8 de agosto de 2007, declaró desierta la Subasta Pública No.2007-016-0-08-SB-000-705, celebrada el 23 de julio de 2007, para otorgar en venta la finca No.154328, ubicada en la Avenida La Amistad, Corregimiento de Ancón, Distrito y Provincia de Panamá, propiedad de la Asamblea Nacional. (Ver, fj.329 del expediente administrativo)

Que a foja 340 del expediente administrativo se desprende misiva dirigida al Ministerio de Economía y Finanzas fechada 9 de agosto de 2007 y rubricada por el representante legal de **EYA'S MAZAL TOV, S.A.**, mediante la cual autoriza al Licenciado Rogelio A. Saltarín para recibir y retirar el cheque de gerencia del HSBC No. 18973 del 25 de julio de 2007, por un monto de B/. 1,313,922.31 constitutivo de abono inicial (Fianza de Propuesta) del acto "Subasta de Bienes Publica No. 2007-0-16-0-08-SB-000705.

Que la empresa **EYA'S MAZAL TOV, S.A.**, interpuso en tiempo oportuno ante este Tribunal, Recurso de Impugnación contra la Resolución Número 003 del 8 de agosto de 2007, cumpliendo con las formalidades señaladas en la ley y su reglamentación, e incorporando la fianza requerida de acuerdo a la ley, consistente en Cheque de Gerencia No.19172, Cuenta Número 060918547-001 de fecha 14 de agosto de 2007, por la suma de CIENTO MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.100.000.00) expedido por el Banco HSBC, cuya diligencia de consignación consta en el expediente bajo análisis.



Que mediante Resolución No.001-2007-PLENO/TadeCP fechada 19 de septiembre de 2007, este Tribunal admitió Recurso de Impugnación interpuesto por la sociedad anónima denominada **EYA'S MAZAL TOV, S.A.** en contra de la Resolución Número 003 del 8 de agosto de 2007, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas, la cual declara desierta la Subasta de Bienes Públicos No.2007-0-16-0-08-SB-000705 celebrada el 23 de julio de 2007, para otorgar en venta la Finca No.154328, ubicada en la Avenida La Amistad, Corregimiento de Ancón, Distrito y Provincia de Panamá, propiedad de la Asamblea Nacional.

Que para atender lo que en derecho procede, el Tribunal requirió al Ministerio de Economía y Finanzas Informe de Conducta acompañado del expediente administrativo completo contentivo de todo el proceso del acto público realizado. Dicho Informe fue remitido a este Despacho jurisdiccional el día 28 de septiembre de 2007, en cumplimiento de las formalidades y de los términos establecidos por la Ley 22 de 2006 y su reglamentación, mediante Nota MEyF No.60 de 27 de septiembre de 2007, así como el expediente administrativo debidamente foliado.

Que el recurrente presentó escrito de alegatos según consta a fojas 58 a 66 del expediente del tribunal, en donde ratifica las razones de su recurso de impugnación y la pretensión de que se le adjudique el bien subastado.

Que como quiera que se hacía necesario esclarecer aspectos básicos de la ubicación real del bien inmueble objeto del acto público impugnado, a través de Resolución No.011-2007/TadeCP de 30 de octubre de 2007, este Tribunal ordena práctica de prueba para mejor proveer, en donde solicita al Ministerio de Vivienda, informe respecto del uso del suelo, especificando limitaciones, restricciones o prohibiciones sobre las cuales esta constituida la finca No.154328 propiedad de la Asamblea Nacional y objeto del trámite en cuestión.

Que mediante INFORME No.46-07 de fecha 8 de noviembre de 2007, la Dirección General de Desarrollo Urbano, Departamento de Investigaciones Urbanas del Ministerio de Vivienda responde a lo solicitado por el Tribunal, en donde categóricamente expone que dichas áreas se categorizan como "ÁREAS DE USO MIXTO", con propósitos claramente definidos. (ver, foja 73 del expediente sumariado por el Tribunal).

Que para resolver el recurso presentado ante este Despacho, el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, debe examinar el contenido del acto impugnado, así como las alegaciones propugnadas, observando en detalle los argumentos a que se han referido los recurrentes al presentar sus objeciones, para cumplir con lo preceptuado en el artículo 354 del Decreto Ejecutivo No.366 de 29 de diciembre de 2006, reglamento de la Ley 22 de 2006, por lo que entra a detallar entre otros aspectos los siguientes:



I. El Acto Impugnado.

El acto impugnado lo constituye la Resolución No.003 de 8 de agosto de 2007, dictada por el Ministro de Economía y Finanzas; y, a través de la cual se declara desierta la subasta pública No. 2007-0-16-0-08-SB-000-705, celebrada el 23 de julio de 2007, para otorgar en venta la finca No.154328, ubicada en la Avenida La Amistad, Corregimiento de Ancón, Distrito y Provincia de Panamá, propiedad de la Asamblea Nacional, la cual en su parte resolutive dispone:

"PRIMERO: Declarar DESIERTA la subasta pública No. 2007-016-0-08-SB-000-705, celebrada el 23 de julio de 2007, para otorgar en venta la finca No.154328, ubicada en la Avenida La Amistad, Corregimiento de Ancón, Distrito y Provincia de Panamá, propiedad de la Asamblea Nacional".

Como fundamento de la decisión se indica:

"Que conforme a lo que establece el numeral 1 del artículo 50 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, procede la DECLARATORIA DE DESIERTO del presente acto público por falta de proponentes".

II. Pretensión y Argumentaciones del Recurrente:

El Licenciado Rogelio Saltaín R., en su condición de apoderado sustituto de la sociedad **EYA'S MAZAL TOV, S.A.**, en el libelo del Recurso de Impugnación expresa: "...Solicitamos muy respetuosamente, se IMPUGNE la Resolución No.003 de 8 de agosto de 2007 del Ministerio de Economía y Finanzas, en donde se declara desierto el acto público de Subasta de Bienes Públicos 2007-016-0-08-SB-000-705 y se PROCEDA A ADJUDICAR el bien subastado a la empresa **EYA'S MAZAL TOV, S.A.**"

Expresa el recurrente los siguientes hechos para fundamentar su pretensión,

" PRIMERO: El día 4 de junio de 2007, se publicó en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" el acto público de la Subasta de Bienes Públicos No.2007-0-16-0-08-SB-000705 y se puso a disposición el pliego de cargos.

CUARTO: Mediante Nota DDP-RP-DAE-No.29-07, el Defensor del Pueblo le solicita al Ministro de Economía y Finanzas que suspenda el acto público en referencia, hasta tanto se aclare si la Finca a subastar se encuentra dentro de los predios del



Parque Camino de Cruces. (Ver, fj.179 del expediente administrativo).

QUINTO: En respuesta a la nota del Defensor del Pueblo, el Ministro de Economía y Finanzas suscribe la Nota No.301-01-276-2007-UACE, de 19 de julio de 2007 y textualmente dice: "V. INFORME TÉCNICO IV 04-21-04-2006, de 18 de abril de 2006, emitido por el Departamento de Protección Ambiental de la Autoridad Nacional del Ambiente-Administración Regional y la Nota AG-0757-06 de 25 de abril de 2006.

En atención a su solicitud de suspensión del referido acto público, me permito indicarle que de acuerdo al Informe Técnico rendido por la Autoridad Nacional del Ambiente, el cual se contiene en la Nota No.AG-0757-06 de 25 de abril de 2006, dirigida al Honorable Diputado Rogelio Paredes, Presidente de la Comisión de Infraestructuras de la Asamblea Nacional, se certificó que la Finca No.154328, se encuentra fuera de los linderos del Parque Camino de Cruces y fuera de los linderos de área protegida; que dicha certificación está respaldada por el Informe Técnico IV 04-21-04-2006, de 18 de abril de 2006, emitido por el Departamento de Protección Ambiental de la Autoridad Nacional del Ambiente-Administración Regional, mediante el cual se concluye que la Finca antes descrita se encuentra fuera de los límites del Parque Nacional Camino de Cruces."

OCTAVO: El día lunes 23 de julio de 2007 durante el período de 8:00 a.m. a 1:00 p.m., se desarrollo el proceso de puja y repuja, acto presidido por el funcionario delegado por el Ministro de Economía y Finanzas, quien previamente había reconocido y registrado como proponente a la empresa **EYA'S MAZAL TOV, S.A.**, quien mejora su propuesta y finaliza el acto de subasta con el acta correspondiente en donde se señala, que después de cumplido con todas las formalidades de la Ley 22 del 27 de junio de 2006, y llegada la hora de finalización, se adjudica el bien subastado a la propuesta más alta, es decir, la presentada por la empresa **EYA'S MAZAL TOV, S.A.**, por un monto de TRECE MILLONES CIENTO TREINTA Y



NUEVE MIL DOSCIENTOS VEINTISEIS BALBOAS
CON 00/100 (B/.13,139.226.00).

NOVENO: El 25 de julio de 2007, la Licda. Orcila de Constable, Viceministra del Ministerio de Economía y Finanzas, con Nota No.301-01-282, entrega el cheque de gerencia que sirvió de Fianza de Propuesta por la empresa EYA'S MAZAL TOV, S.A., para la venta de la Finca 154328, del Banco HSBC por la suma de B/.1,313,921.31 girado a nombre del Ministerio de Economía y Finanzas/Contraloría General de la República, a fin de que se confeccione a nombre de la Asamblea Nacional-Construcción del Nuevo Anexo; y además informan, que la carta irrevocable de pago, para cancelación de la venta del bien inmueble objeto de la subasta antes mencionada, se confeccione a nombre de la referida cuenta.

DÉCIMO: El jueves 26 de julio de 2007, a las 10:00 a.m. en el 5 piso de la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones del Estado se hace entrega formal del cheque de gerencia del HSBC por la suma de B/.1.313,921.30, a favor de la Asamblea Nacional-construcción del Nuevo Anexo.

UNDÉCIMO: Cumpliendo con el pliego de cargo y la ley, dentro del término para la cancelación del pago de la propuesta realizada en el acto público, el Licdo. Abraham Sofer Balid se apersonó a la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones del Estado, tal como se puede observar en la diligencia notarial que se adjunta, informándoles en ese momento que no se iba a recibir la Carta Promesa de Pago con la que se garantizaba el pago del precio propuesto y en su defecto se le hace entrega la Nota DMEyF-048 de 30 de julio de 2007, suscrita por el Dr. Héctor Alexander, Ministro del Ministerio de Economía y Finanzas, done (sic) le informa al Licdo. Abraham Sofer Balid, representante legal de la sociedad **EYA'S MAZAL TOV, S.A.**, lo siguiente:

"...Resulta oportuno destacar que, en fecha posterior a la realización del acto público, este Ministerio recibió Nota AG-1874-2007, de la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM), con la que se remite un Informe de Análisis Técnico y



jurídico, elaborado por la Oficina Legal de la ANAM, fechado 24 de julio de 2007, la cual establece consideraciones legales que deben ser tomadas en cuenta. En consecuencia le aclaramos que al no haberse adjudicado el procedimiento de selección de contratista, usted no está obligado a efectuar el pago del precio del bien ni perderá la fianza consignada a favor del Estado”.

DUODÉCIMO: En otras palabras, se somete la ejecución de la adjudicación del bien subastado, a supuestas implicaciones legales derivadas del contenido de la precitada Nota AG-1874-2007, de 26 de julio de 2007, de la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM), con la que se remite un informe de Análisis Técnico y Jurídico, elaborado por la Oficina Legal de la ANAM, fechado 24 de julio de 2007, actuación que además de ser contraria a lo establecido en el numeral 14 del artículo 12 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, contradice el contenido de la Nota No.301-01-276-2007-UACE, de 19 de julio de 2007, suscrita por el propio Ministro de Economía y Finanzas, donde se le contestaba al Defensor del Pueblo, entre otros aspectos, que el acto público podía ser suspendido porque ello significaría una grave falta administrativa para el funcionario público encargado.

DÉCIMOTERCERO: Mediante la resolución que se impugna, el Ministro de Economía y Finanzas, declara desierta la subasta pública No.2007-016-0-08-SB-000-705, alegando que la inscripción de **EYA'S MAZAL TOV, S.A.**, como proponente se hizo fuera de término, y para adoptar esta decisión se basa en una consulta que le hiciera a la Dirección de Contrataciones Públicas.

DÉCIMOCUARTO: La decisión del señor Ministro resulta contraria al principio de economía previsto en el numeral 12 del artículo 18 de la Ley de Contrataciones, que a la letra dice:

“12. Si en el procedimiento de selección de contratista, quien convoque, presida los actos respectivos o elabore los contratos, advierta o se le advirtiera que se ha pretermitido algún requisito exigido por la ley, sin que contra tal acto se hubiera interpuesto algún recurso por la vía gubernativa,



deberá ordenar el requisito omitido o la corrección de lo actuado. Efectuada la corrección, la tramitación continuará en la fase subsiguiente a la del acto corregido”.

Como se observa, en el evento que nuestro mandante hubiere sido inscrito en el Registro de Proponente fuera del término, que no es el caso, dicha situación era impugnabile a través de los recursos de la vía gubernativa, lo que ocurrió así; y siendo que, la misma entidad contratante aceptó como proponente a mi mandante, se entiende que la tramitación debía proseguir con la fase subsiguiente, que en este caso lo es la ejecución de la adjudicación del bien.

DÉCIMOQUINTO: La decisión impugnada, también resulta violatoria de los artículos 49 y 50 de la Ley de Contrataciones Públicas. El artículo 49 establece dos principios fundamentales,

- a. Que la entidad contratante tiene cinco días para emitir la resolución que adjudica o declara desierto el acto público.
- b. Que únicamente se pueden declarar desiertos los actos públicos conforme a los supuestos establecidos en el artículo 50 de la Ley de Contrataciones Públicas (principio numerus clausus)

En este caso, la resolución que debía declarar la adjudicación o deserción del acto público, debía promulgarse a más tardar el día 6 de agosto de 2007, y observamos que la Resolución No.003 que se impugna en este caso, fue emitida el día 8 de agosto de 2007.

El numeral 1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones Públicas, que es la causal que se invoca para decretar desierto el acto público en cuestión, señala que el acto se declarará desierto a falta de proponente, es decir, cuando son se recibió, ninguna propuesta. Esto no es lo que ocurrió en este caso. La empresa EYA'S MAZAL TOV, S.A., fue reconocida e inscrita como proponente por parte de la entidad contratante y, ante la ausencia de impugnación de su participación, en su condición de



proponente se aceptó su propuesta en el correspondiente acto público si hubo proponente.

DÉCIMOSEXTO: El hecho de que el Ministro de Economía y Finanzas, a través de la Nota No.DMEyF-049 de 30 de julio de 2007 dirigida a la

Dirección de Contrataciones Públicas, haya elevado consulta respecto al término para aceptar la inscripción de proponentes, indica que dicha entidad tenía dudas respecto a la interpretación de la Ley y de la buena fe le informó a nuestro mandante que la fecha límite de inscripción para el acto público a celebrarse el día 23 de agosto de 2007 era el día 20 de julio (sic) de 2007, y de buena fe la empresa EYA'S MAZAL TOV, S.A., consigna la fianza y acude al acto público presentando su propuesta.

DÉCIMOSÉPTIMO: Por otra parte, el Decreto 366 del 29 de diciembre de 2006 que regula la 22 (sic) de 2006, señala en el Capítulo VI DE LA SUBASTA DE BIENES PÚBLICOS, en su artículo 133, en el párrafo cuarto lo siguiente:

"El Ministro de Economía y Finanzas o las entidades descentralizadas con patrimonio propio podrán establecer un plazo inferior, que en ningún caso será menor de diez (10) días calendario cuando hayan publicado un aviso separado que contenga una descripción de los bienes que hayan de venderse o arrendarse, los plazos aproximados para la presentación de ofertas y las condiciones para la participación en dicho acto."

Esto significa, que el Ministerio de Economía y Finanzas sí tenía la potestad de modificar el tiempo en que se recibían las ofertas para ser inscritas, prueba de ello es que la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones señaló como período de inscripción de proponente para la Subasta de Bienes Públicos 2007-016-0-08-SB-000-705 hasta las 3:30 p.m. del 20 de agosto de 2007, por lo que pretender decir ahora que la empresa EYA'S MAZAL TOV, S.A., se inscribió ante la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones del Estado fuera del término legal, es incorrecto, ya que quien suscribe en el registro



de proponentes es el Ministerio de Economía y Finanzas a través de su Unidad de Adquisiciones y Contrataciones y ellos tenían como fecha límite el viernes 20 a las 3:30 p.m.

Otra demostración de que el Ministerio de Economía y Finanzas si tenía la potestad de hacer modificaciones a las reglamentaciones de la de Contrataciones Públicas, es que en el proceso desde que se inicia un acto hasta la adjudicación no se contempla la figura de suspender o interrumpir el proceso y con la Nota No.301-01-276-2007-UACE, de 19 de julio de 2007, se demuestra que el procedimiento y trámite del acto fue interrumpido por el Ministerio de Economía y Finanzas al negarse a recibir la carta irrevocable de pago”.

III. Informe de Conducta de la entidad licitante.

A través de Nota DMyF No.60 de 27 de septiembre de 2007, el Ministro de Economía y Finanzas, al rendir informe de conducta solicitado señala a este Tribunal entre otros aspectos, lo siguiente:

“ 7. La celebración de la subasta pública No.2007-016-0-08-SB-000-705 se sustentó en el Informe Técnico IV-04-21-04-2006 de 21 de abril de 2006, expedido por el Departamento de Protección Ambiental de la Administración Regional Panamá Metropolitana, de la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM), en el cual se indicaba que:

“las áreas que la Asamblea Nacional (AN) pretenden enajenar, a título de venta, tal como lo autoriza la Ley No.10 de 30 de marzo de 2006, se encuentran FUERA DE LOS LÍMITES del Parque Nacional Camino de Cruces”.

12. Mediante la Nota No.301-01-253-UACE del 5 de julio de 2007, la Ministra de Economía y Finanzas, a.i., Orcila V. de Constable, solicitó con carácter de urgencia a la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM) que certificara si la finca No.154328, objeto de la Subasta Pública en comento, si por su ubicación específica se ha dictado alguna regulación en materia de área protegida, de no ser así, se requirió certificación formal que la finca antes



señalada no está sujeta a las regulaciones de áreas protegida.

13. El día 20 de julio de 2007, el señor Abraham Soler Balid con cedula de identidad personal No.8-245-716, representante legal de la sociedad EYA'S MAZAL TOV, S.A., inscrita a ficha 544759, documento 1039784 del Registro Publico, se apersono ante la Unidad de Adquisiciones y Contrataciones del Estado de este Ministerio para participar en la subasta publica No. 2007-0-16-0-08-SB-000705, consignando la Fianza de Propuesta por la suma de Un Millón Trescientos Trece Mil Novecientos Veintiún Balboas con Treinta y Un Centésimos (B/.1,313,921.31), equivalente al diez por ciento (10%) del valor estimado del bien a subastar, mediante cheque de gerencia No.18973 del HSBC.

14. El día 23 de julio de 2007 se celebró la subasta pública No. 2007-0-16-0-08-SB-000705 en la que solamente participó la sociedad EYA'S MAZAL TOV, S.A., inscrita a ficha 544759, documento 1039784 del Registro Público, cuya propuesta fue por la suma de Trece Millones Ciento Treinta y Nueve Mil Doscientos Veintiséis Balboas (B/.13.139.226.00), tal como consta en el Acta de Subasta de Bienes del Ministerio de Economía y Finanzas.

15. En fecha posterior a la realización de la subasta pública No.2007-0-16-0-08-SB-000705, este Ministerio recibió la Nota No.AG-1874-2007 de 26 de julio de 2007 de la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM), con la que se remite un Informe de Análisis Técnico y Jurídico, elaborado por la Oficina Legal de la ANAM, fechado 24 de julio de 2007, en el cual, en su conclusión final, establece lo siguiente: "La Finca No. 154328, propiedad de la Asamblea Nacional, según levantamiento en campo realizado por la empresa Ingeniería Avanzada en el año 1996, se localiza fuera del Parque Nacional Camino de Cruces; y según Ley No.30 de 30 de diciembre de 1992 se localiza dentro (sic) los límites del Parque.



Los límites del Parque Nacional Camino de Cruces, hasta tanto el levantamiento de 1996 no sea formalizado en una norma son los establecidos en la Ley 30 de 1992 y la Ley 29 de 1995 y por tanto, la finca No.154328 propiedad de la Asamblea Nacional se encuentran (sic) dentro de los límites del área protegida”.

19. Mediante Nota DGCP-DS-No.1067-07 de 6 de agosto de 2007, la Dirección de Contrataciones Públicas establece claramente que en la Subasta Pública No.2007-0-16-0-08-SB-000705 hubo incumplimiento en el término legal de inscripción de proponentes, tal como se indicaba en los puntos 5, 6 y 8 del Informe de Opinión Legal No.DJ-004-2007 de 6 de agosto de 2007 que determinaba entre otras cosas que el incumplimiento del término legal es un requisito sustancial para considerar la admisibilidad de dicha inscripción, mientras que su contravención produce la invalidación de la acción de inscripción realizada por dicha empresa, por tanto la acción extemporánea de este oferente, debe considerarse como no realizada.” (Ver, fjs. 39 a 48 del expediente del Tribunal)

En conclusión en el Informe de Conducta presentado, la entidad licitante expone su criterio, el cual de manera resumida recoge, lo siguiente: “Somos del criterio que la empresa recurrente llevó a cabo su registro como proponente, fuera del término establecido por la Ley No.22 de 2006, lo que trajo como consecuencia el incumplimiento de las formalidades y requisitos legales, situación que a todas luces imposibilitaba la participación de la empresa impugnante en la Subasta Pública en estudio, ...”

IV. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL.

El análisis de la controversia planteada arroja dos aspectos diferentes, el primero (1ro.) que se orienta a cuestionar la posibilidad de que la finca objeto de la subasta no puede ser objeto de venta; y, el segundo (2do.) que estima inválida el registro del proponente por haberse efectuado fuera del término fijado por la ley, cuestión contemplada de igual modo en el pliego de cargos.



1ro. Estatus de la Finca objeto de venta.

En relación con el estatus de la finca objeto de venta, consta en el expediente administrativo Informe Técnico IV 01-19-01-2006 fechado 19 de enero de 2006, preparado por el Departamento de Ordenamiento Ambiental de la Autoridad Nacional del Ambiente referente a la atención de solicitud de la Asamblea Nacional en relación con el estatus actual de las propiedades que les fueron asignadas, en el cual se alude a Memorando No.1608/DIAC/sag-2004 del 24 de diciembre de 2004, dirigido al Director de Bienes Revertidos, y custodiado por la Dirección de Ingeniería de la ex Autoridad de la Región Interoceánica cuyo contenido medular pasamos a extraer: (fjs-25 a 30).

"En atención a su memorando 2370/DBRR/dap-2004, donde solicita la elaboración y aprobación del plano correspondiente al polígono de aproximadamente 10 Has de terreno, ubicado en la Vía de la Amistad asignado a la Asamblea Nacional a través de la Ley 9 de 22 de enero de 1998 y que se incorporaría a la finca No.154, 328 de 16 Has + 000.16 m2 de superficie, propiedad de este órgano del estado (sic); al respecto le informo lo siguiente:

1. Que el polígono de aproximadamente 10 Has de superficie asignado por la Ley 9 de 22 de enero de 1998, cae totalmente sobre el Parque Nacional Camino de Cruces (PNCC)
2. Que la descripción de este polígono, publicada en la Gaceta Oficial No. 23,467, de 26 de enero de 1998, es incorrecta, porque le falta información, es decir, que la información suministrada corresponde a una poligonal abierta.
3. ...
4. Que la finca No.154, 328, de 16 Has + 000.16 m2 de superficie, en el extremo Sur Oeste, afecta al P.N.C.C. en aproximadamente 8,650m2 de superficie, por lo que habrá que hacerle la corrección de escrituras.
5. ...
6. Que el P.N.C.C. fue creado mediante la Ley No.30 de 31 de diciembre de 1992, modificada en los artículos 1 y 2, por la Ley No.29 de 23 de 1995, para incorporarle un área boscosa de Clayton.
7. ...
8. ..."

Importa destacar el análisis técnico elaborado el 19 de enero de 2006, el cual arroja la siguiente información:



1. De acuerdo con lo observado en campo y los datos obtenidos, se pudo constatar que parte del área (aproximadamente una hectárea) otorgado a la Asamblea Nacional (AN) a través de la Ley No.33 de 8 de febrero de 1996, se encuentra en el Parque Nacional Camino de Cruces y el área segregada a la AN a través de la Ley No.9 de 22 de enero de 1998, está totalmente dentro de los límites del PNCC.
2. Que el PNCC fue creado a través de la Ley 30 de 1992 "Por la cual se crea el Parque Nacional Camino de Cruces" Gaceta Oficial 22,198 y modificada por la Ley 29 de 1995 "Por la cual se modifica los artículos 1 y 2 de la Ley 30 de 1992.
3. Que según los criterios y objetivos de las unidades de zonificación establecidas para el Plan de Manejo del Parque Nacional Camino de Cruces, específicamente en las áreas que fueron segregadas a la Asamblea Nacional se identificaron como "Zona de Protección Absoluta", cuyo criterio obedece a los siguientes:

- "Tipo y estado actual de la vegetación (bosque no intervenido)
- Área de nacimiento de ríos.
- Sitio importante para fauna y flora.
- Función de Corredor biológico.
- Proteger zonas de bosque vecinas a áreas de desarrollo urbano."

A su vez se establecen los siguientes objetivos para el manejo de estas áreas:

- "Servir de banco genético
- Proteger ecosistemas para la fauna y flora
- Resguardar áreas para la investigación
- Contribuir al embellecimiento del paisaje en áreas cercanas urbanas
- Servir de área de purificación ambiental"

4. Que siendo áreas destinadas exclusivamente a la protección ambiental, los usos son limitados a cumplir los criterios y objetivos antes descritos.

En relación con las conclusiones que sobresalieron de la investigación que realizaron en conjunto los técnicos del Departamento de Ordenamiento Ambiental de ANAM, ANAM Metropolitana y el Director del Parque Nacional Camino de



Cruces, se extrae que: " Las áreas otorgadas por la Ley a la Asamblea Nacional en parte coinciden dentro de los límites del Parque Nacional Camino de Cruces, cuyas áreas han sido destinadas a la "Protección Ambiental", por lo cual no deben ser intervenidas por actividades antropogénicas".

Sobre estos aspectos, existe pronunciamiento de ANAM, en donde deja constancia de lo siguiente:

1. Nota AG-0089-2006 fechada 20 de febrero de 2006, suscrita por la Administradora General de la Autoridad Nacional del Ambiente, en donde se certifica que una parte del globo de terreno concedido mediante Ley 33

de 8 de febrero de 1996 y la totalidad del globo de terreno concedido mediante Ley No.9 de 22 de enero de 1998, se encuentran dentro de los límites del Parque Nacional Camino de Cruces, el cual forma parte del Sistema Nacional de Áreas Protegidas de Panamá. Esta misma misiva que en relación con la situación planteada se elaboró un informe en donde se detallan las actividades que se deben efectuar en tales terrenos teniendo en cuenta el Plan de Manejo del Parque Nacional Camino de Cruces. (Ver, foja 24, Exp. Administ.)

2. Nota AG-0757-06 fechada 25 de abril de 2006, (fj.34) en donde la Autoridad Nacional del Ambiente a través de su representante legal confirma a la Comisión de Infraestructura de la Asamblea Nacional, **que efectivamente la Finca No.154328 se encuentra fuera de los linderos del Parque Nacional Camino de Cruces y fuera de los linderos de área protegida.**

3. Informe de la Autoridad Nacional del Ambiente, Oficina de Asesoría Legal, (fjs. 255 a 261) Informe de análisis técnico y jurídico, de fecha 24 de julio de 2007, cuyo asunto se identifica como "ubicación de los terrenos propiedad de la Asamblea Nacional (finca No.154328) con respecto a los límites del Parque Nacional Camino de Cruces, en el que se analiza la legislación referente al tema, límites, linderos, puntos, coordenadas de áreas revertidas, áreas protegidas y posibles traslapes dentro de las mismas, concluyendo que los límites del Parque Nacional camino de Cruces, hasta tanto el levantamiento de 1996 no sea formalizado en una norma son los establecidos en la Ley 30 de 1992 y Ley 29 de 1995 y por tanto, la finca No.154328 propiedad de la Asamblea **Nacional se encuentran dentro de los límites del área protegida.**

4. Nota AL-0112-07 de 30 de julio de 2007, en donde el asesor legal de ANAM, (fjs.284 a 286) ofrece respuesta a la Administradora General de ANAM respecto a la titularidad de la Asamblea Nacional sobre la finca 154328 y la legitimidad de las acciones de enajenación de dicho bien. En dicha misiva, en relación a cuestionamientos, como:



1. ¿puede venderse una finca estando dentro de un área protegida? **Se expone diáfamanamente** que, “si existe un propietario legítimo de finca dentro de un área protegida, **este tiene derecho al traspaso del bien**. La declaratoria de área protegida no extingue los derechos reales de los propietarios que existan dentro de ella. En el caso de la finca No.154328, el título de propiedad sobre esos terrenos los consagra la Ley No.33 de 9 de febrero de 1996.

2. Puede la Asamblea Nacional, vender la finca No.154328? **Se afirma categóricamente**, “Sí puede venderla, como se expresó anteriormente, la declaratoria de área protegida no extingue los derechos de propiedad o de traspaso del bien a un tercero interesado, basándonos en lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley No. 41 de 1 de julio de 1998.”

Reposa a fojas 268 y 269 (expediente administrativo), escrito presentado dentro del Proceso de la Fundación para el Desarrollo de la Libertad Ciudadana, en donde dicha fundación solicita copia del expediente que conforma la Subasta de Bienes Públicos No.2007-0-16-0-08-SB-000705 y en donde se cuestiona el trámite llevado a cabo dentro de la venta de la finca 154328, catalogada en términos ambientales como bosque secundario aledaño a la ciudad (considerado único) y que según se anota paso a ser propiedad de la Asamblea Nacional sin mediar estudio o análisis de ANAM que certificara el estatus real de los terrenos, los que según el MEF se consideran “terrenos baldíos”

En cuanto a Análisis del uso del suelo correspondiente a la Finca No.154328 propiedad de la Asamblea Nacional, elaborado por el técnico de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda, concluye entre otras cosas que,

“De acuerdo con la Ley 21 de 2 de julio de 1997, Anexo II del Plan General, establece para el terreno en donde se localiza la finca No. 154328 inscrita al Rollo 21025, Documento 9, la categoría de “ÁREAS DE USO MIXTO” Centro Urbano, ...”.

El Informe también indica que los propósitos de dichas áreas se encuentran expresamente descritos en la Ley, advirtiendo diferentes tipos de uso, tales como: crear centros urbanos de alta densidad; estimular acceso peatonal al empleo, la vivienda y la recreación, entre otros.

Finalmente, puntualiza el técnico en el referido informe, en relación con la ubicación del bien inmueble, lo siguiente: “**en cuanto a regulaciones prediales el polígono se encuentra dentro de lo clasificado en el “Documento Gráfico de Zonificación” como “Ciudad Judicial”, para la cual no se ha establecido código de zona, ...**”. Lo cual deriva en que al momento de efectuarse edificación sobre dichas áreas se requerirá de la asignación del código de zona correspondiente por parte del Ministerio de Vivienda, lo que debe ser consono con lo establecido en la citada Ley 21 de 1997, tal como se desprende del informe presentado. Por lo cual afirma el asesor técnico que, “ el uso de suelo



establecido para la finca en comento admite la actividad de instituciones gubernamentales y otros usos institucionales, entre otras.”

Concluimos, pues, que la finca No. 154328, puede ser objeto de venta por parte de su dueño, esto es, la Asamblea Nacional, que esta perfectamente delimitada, pero que esta sometida a restricciones en cuanto a su uso y que corresponderá a las autoridades competentes vigilar el cumplimiento de la normativa.

2do. Análisis respecto del Registro del Proponente.

La cuestión del registro de proponente se ha constituido en el aspecto determinante para resolver la presente causa, es decir, si la fecha del registro de la sociedad **EYA'S MAZAL TOV, S.A.**, es de suma importancia apreciar la validez o no de la Resolución dictada por el Ministerio de Economía y Finanzas dentro del Proceso de Subasta de Bienes Públicos No.2007-016-0-08-SB-000-705, celebrada el 23 de julio de 2007, frente a las normas legales y reglamentarias, toda vez que la misma ocurrió un (1) día antes de la celebración del acto y no dos (2) como enuncia la norma y el pliego de cargos.

Tenemos presente que la decisión del Ministerio de Economía y Finanzas tiene como fundamento la Nota DGCP-DS-No.1067-07 de 6 de agosto de 2007, en la que la Dirección de Contrataciones Públicas establece claramente que en la Subasta Pública No.2007-0-16-0-08-SB-000705, hubo incumplimiento en el término legal de inscripción de proponentes, tal como se indicaba en los puntos 5, 6 y 8 del Informe de Opinión Legal No.DJ-004-2007 de 6 de agosto de 2007 que determinaba entre otras cosas que el incumplimiento del término legal es un requisito sustancial para considerar la admisibilidad de dicha inscripción, mientras que su contravención produce la invalidación de la acción de inscripción realizada por dicha empresa, por tanto la acción extemporánea de este oferente, debe considerarse como no realizada.

En el Informe de Conducta presentado, la entidad licitante expone su criterio de la siguiente manera: “ Somos del criterio que la empresa recurrente llevó a cabo su registro como proponente, fuera del término establecido por la Ley No.22 de 2006, lo que trajo como consecuencia el incumplimiento de las formalidades y requisitos legales, situación que a todas luces imposibilitaba la participación de la empresa impugnante en la Subasta Pública en estudio, ...”

Por su parte, la sociedad **EYA'S MAZAL TOV, S.A.**, en calidad de recurrente, en su escrito de alegatos (ver, fjs. 63 y 64 del expediente del Tribunal) sostiene:

“ 19. La decisión impugnada, también resulta violatoria de los artículos 49 y 50 de la Ley de Contrataciones



Públicas. El artículo 49 establece dos principios fundamentales,

- a. Que la entidad contratante tiene cinco días para emitir la resolución que adjudica o declara desierta el acto público.
- b. Que únicamente se pueden declarar desiertos los actos conforme a los supuestos establecidos, en el artículo 50 de la Ley de Contrataciones Pública (principio numerus clausus).

En estos casos, la resolución que debía declarar la adjudicación o deserción del acto público, debía promulgarse a más tardar el 6 de agosto de 2007, y observamos que la Resolución No.003, que se impugna en este acto fue emitida el 8 de agosto de 2007.

El numeral 1 del artículo 50 de la Ley de Contrataciones Públicas, que es la causal que se invoca para declarar desierto el acto público en cuestión, señala que el acto se declarara desierto a falta de proponente por parte de la entidad contratante y, ante la ausencia de impugnación de su participación, en su condición de proponente se acepto su propuesta en el correspondiente acto público. En otras palabras, en el acto público si hubo proponente."

Siendo que se ha precisado el asunto a dilucidar, el Tribunal procederá a una valoración jurídica de los argumentos planteados, observando que se trata de una apreciación jurídica de la gestión del proponente como el actuar de la entidad licitante, hechos que dieron lugar a la declaratoria de deserción, lo que ha implicado diversas y contrarias argumentaciones que deben ser resueltas en la decisión de fondo.

IV. Decisión del Tribunal.

Se cuestiona pues, en este proceso la validez de la Resolución No. 003 fechada 8 de agosto de 2007, suscrita por el Ministro de Economía y Finanzas, en donde se resuelve declarar Desierta la subasta pública No.2007-0-16-0-08-SB-000705, celebrada el 23 de julio de 2007, para otorgar en venta la finca No.154328, ubicada en la Avenida La Amistad, corregimiento de Ancón, Distrito y Provincia de Panamá, entre otros aspectos, por incumplimiento del artículo 44 numeral 3) de la Ley 22 de 2006, en concordancia con el artículo 134 inciso a) del Decreto Ejecutivo No.366 de 28 de diciembre de 2006, en donde se indica que los proponentes deberán inscribirse hasta dos (2) días hábiles antes de la fecha fijada



para celebrar el acto público; llevo a la entidad licitante a declarar desierto la licitación por falta de proponente.

Así las cosas, el punto controvertido se centra en establecer si el Ministerio de Economía y Finanzas, al declarar desierto el proceso de subasta pública por considerar que no había un proponente válido, cumplió o no con lo señalado en el artículo 50, el cual señala:

“Artículo 50. Acto desierto. La entidad licitante, mediante resolución motivada declarara desierto el acto de selección de contratista por las siguientes causas:

1. Por falta de proponentes; es decir, cuando no se recibió ninguna oferta. “

Sobre este punto, debemos tener en cuenta lo indicado por el propio Ministerio de Economía y Finanzas en su informe de conducta cuando señala: “El día 23 de julio de 2007 se celebró la subasta pública No. 2007-0-16-0-08-SB-000705 en la que solamente participó la sociedad **EYA'S MAZAL TOV, S.A.**, inscrita a ficha 544759, documento 1039784 del Registro Público, cuya propuesta fue por la suma de Trece Millones Ciento Treinta y Nueve Mil Doscientos Veintiséis Balboas (B/.13.139.226.00), tal como consta en el Acta de Subasta de Bienes del Ministerio de Economía y Finanzas”.

Procedemos a escrutar si el mismo se encuentra conforme a los Principios de Legalidad y Seguridad Jurídica para lo cual, al respecto retomamos la doctrina resumida a través del presente análisis de sus componentes:

- (a) **La Normatividad Jurídica:** ésta indaga, si el acto administrativo analizado; es decir, la Resolución No. 003 del 8 de agosto de 2007, esta orientada en las normas jurídicas; o sea, busca examinar si la actuación proferida está señalada dentro de la normativa, conforme al Procedimiento que al respecto establece la Ley 22 de 27 de julio de 2006.

Al contrastar el Acto Administrativo impugnado con la norma jurídica, no se puede categorizar que éste sea contradictorio a la ley, cuando de su actuación se ciñe el señalamiento, que la empresa **EYA'S MAZAL TOV, S.A.** se inscribió fuera del término legal y la ley demanda su acatamiento forzoso.

De la expresión aludida por el artículo 44 ordinal 3 de la Ley 22 de 2006, se señala al respecto que:“los proponentes deberán inscribirse desde la fecha de la publicación hasta dos días hábiles antes del acto público, y consignar, junto con la inscripción, una fianza equivalente al diez por ciento (10%), del valor estimado del bien que se va a subastar...”



Igual contenido expresa el Pliego de Cargos al respecto (fojas 110 y 111 del expediente administrativo):

3. INSCRIPCIÓN Y VALIDEZ DE LA PROPUESTA

Para poder participar en este acto de Subasta de Bienes Públicos, los proponentes deberán inscribirse desde la fecha de publicación hasta dos (2) días hábiles antes del acto público presentado el formulario de propuesta, consignar, junto con la inscripción, una fianza equivalente al diez por ciento (10%) del valor estimado del bien que se va a subastar y presentar los documentos que se describen en el formulario con la propuesta.

De lo normado se desprende, que es una Orden imperativa, "deberá inscribirse", y lo que es más severo aún, "consignar"; son los verbos rectores trascendentales y consecuentes, pues la consignación de la fianza debe darse dentro del término legal, de no ser así, es fatal por voluntad del legislador a través de la Ley.

No se puede postergar la consignación de la fianza puesto que eso haría inocuo la actuación, es decir inhábil; la descalifica jurídicamente.

Incluso haciendo un análisis comparativo con las otras figuras jurídicas de selección de contratista, la no consignación de la fianza es una causal de rechazo de cualquier propuesta, tal es el caso por ejemplo de la licitación pública y la licitación por el mejor valor (Artículos 40 y 41 de la Ley 22).

Al respecto vemos que el glosario de la Ley 22 en su artículo No. 2, ordinal 41 describe la subasta de bienes públicos como: una modalidad de licitación pública"; y por ello nos preguntamos: ¿Si dentro de las licitaciones descritas anteriormente, es posible la presentación de una propuesta sin la fianza de propuesta? y ¿ Si este acto es subsanable a diferencia de cualquier otro requisito? La respuesta es categórica, se genera el **rechazo inmediato de la propuesta**; y siendo la subasta pública una modalidad de licitación nos preguntamos ¿Si es o no la incorporación de la fianza fuera del término legal una razón para rechazar la propuesta? Sería atrevido y osado contrariar todo el espíritu de la Ley 22, al sostener un criterio de que esta actuación es subsanable o lo que es peor, sustentar que se puede convalidar actuaciones dentro de una propuesta que permita el afianzamiento extemporáneo de una fianza de propuesta más allá del término legal" dos (2) días hábiles antes del Acto Público. Sería osada la consideración de la consignación de la fianza en su entrega extemporánea como una mera irregularidad y más osado aún la consideración de su afianzamiento extemporáneo como un acto convalidable o subsanable, lo cual hecha por tierra toda la filosofía de la ley 22 del 27 de julio de 2006 y lo que es peor, un retroceso aún más allá del espíritu de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, subrogada por aquella.

Sin embargo, tomando en consideración los argumentos esgrimidos por el recurrente al sostener que "Como se observa, en el evento que nuestro mandante hubiere sido inscrito en el Registro de Proponente fuera de término, que no es el



caso, dicha situación era impugnabile a través de los recursos de la vía gubernativa, lo que no ocurrió así, y siendo que, la misma entidad contratante aceptó como proponente a mi mandante, se entiende que la tramitación debía proseguir con la fase subsiguiente, que en este caso lo es la ejecución de la adjudicación del bien". Eso sería tanto o igual como sostener que no entenderíamos como se puede dictar una resolución de declaratoria de desierto un acto público cuando en el proceso del mismo se dieron actuaciones que validaban el registro respectivo, sobre la base de que nuestra legislación contempló la validez de actos administrativos anulables si no se recurre contra ellos, artículos 119, 121 a 122 de la Ley 22 de 2006.

Artículo 119 (Ley 22): Causales de nulidad relativa. "Las demás infracciones al ordenamiento jurídico serán meramente anulables, a petición de quien tenga un derecho subjetivo o un interés legítimo afectado, dentro de los términos que, para la impugnación de actos administrativos, establece la presente Ley y supletoriamente el procedimiento administrativo general; transcurrido dichos términos se entenderán saneados". (el subrayado es nuestro.)

Esto nos obliga a la necesidad de profundizar en el análisis fáctico del acto recurrido, y concluimos que mal puede considerarse subsanable las actuaciones de la administración dentro de un proceso de Subasta Pública por la falta de recurso o acción de la misma, toda vez que esta regla será viable para los otros proponentes no así para la administración del ente licitante, puesto que la facultad de recurrir ya sea mediante una acción de Reclamo o un Recurso de impugnación es una facultad exclusiva de los proponentes, (véase los artículos 111 y 114 de la Ley 22) y al respecto afrontará que: solo los proponentes pueden acudir a la acción recursiva, por lo que dicho argumento no es viable al amparo de nuestra legislación actual de Contrataciones Públicas (Ley 22); tanto es así que la propia Dirección General de Contrataciones Públicas, declaró como no viable la advertencia que al respecto señalaba la sociedad civil, a través de la Fundación para el Desarrollo de la libertad ciudadana (Capítulo Panameño de Transparencia Internacional), representada a través de la Licenciada Lina Vega Abad, cuando intentó objetarla a través de una acción de reclamo.

Y es que, como muy bien lo describe el Tratadista Hauriou en su obra "Derecho Administrativo y Derecho Público" de la Colección Grandes Maestros del Derecho Administrativo, volumen 1, páginas 91 a la 93, Editorial Jurídica Universitaria, al señalar:

"El Acto Administrativo no podría ser otra cosa, que la Declaración de la Voluntad de la Administración y ésta tiene que ser emitida". Lo que el tratadista nos indica, es que ésta (la voluntad o el acto

administrativo) tiene que ser expresiva declaratoria o mejor dicho resolutoria, la cual indica que debe ser expresa y no tácita.



Es por ello que en relación al argumento de los actos administrativos anulables como validables, no operan de hecho, se requiere de una resolución motivada al respecto y es lo que se conoce en doctrina como la figura jurídica del despacho saneador, el cual se invoca sobre la base de una resolución administrativa que los valide, pero siempre que se encuentre dentro de los actos subsanables, lo cual no es así, en el acto de la subasta Pública y la Resolución 003 del 8 de agosto del presente año en comento, puesto que versan sobre actuaciones que no pueden ser subsanadas, por consiguiente, no es validable la consignación extemporánea de la fianza al inscribirse fuera de término.

Esto nos llevaría a considerar que tampoco podemos aceptar como válido la posibilidad o eventualidad de que el acto impugnado ó sea, la Resolución No. 003 de 8 de agosto de 2007, pudiese a buenas cuentas decretar la nulidad del registro de proponentes.

Como muy bien hemos señalado anteriormente sobre el acto administrativo cuestionando, la Resolución No. 003 de 8 de agosto de 2007; lejos de ser contrario a la ley el mismo fue dictado en apego estricto al principio de legalidad. Es un acto inmerso en el cumplimiento cabal de la Ley 22 y reconoce como inexistente jurídicamente (no valido) las actuaciones de la pretendida inscripción del proponente putativo **EYA'S MAZAL TOV, S.A.**, toda vez que la administración no hace más que cumplir con lo normado en el artículo 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, cuando a la letra establece la prohibición de que algún acto pueda emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, es decir, la Ley 22 de Contrataciones Públicas, veamos:

Artículo 36 (Ley 38): Ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo. *(el subrayado es nuestro)*

Y es que por mandato legal, la ley considera como nulas cualquier actuación que sea contraria a la misma. Prueba de esto es lo normado por el Código Civil artículo 5 que a la letra dice:

Artículo 5: "Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor,"

Y es que toda actuación que sea contraria a la ley (inscripción y afianzamiento extemporáneo por un proponente) viola la misma y el debido proceso de la selección de contratista; así y como muy bien lo señala el artículo 118 de la Ley 22 y consecuente con el Artículo 52 Ordinal 4 de la Ley 38:

Artículo 118 (Ley 22): Causales de nulidad absoluta. Son causales de nulidad absoluta, los actos que la Constitución Política o la ley señalen, aquellos cuyo contenido sea imposible o constitutivo de delitos, los celebrados por decisión de autoridad que carezca de



competencia para adjudicar el acto público, o los que se hayan celebrado con prescindencia absoluta del procedimiento legal establecido. *(el subrayado es nuestro)*

Artículo 52 (Ley 38): Se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados, en los siguientes casos:

4. Si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal; *(el subrayado es nuestro)*.

Son nulos, pero como muy bien apunta la Doctrina Francesa y Alemana sobre la nulidad de los actos nulos y los inexistentes, citada por los tratadistas Planiol y Ripert, en la obra jurídica Biblioteca "Clásico del Derecho" Volumen 8, pagina 53 a la 59, Editorial Harla, (Tratado de los Grandes Maestros del Derecho). Estos indican que los actos nulos y los inexistentes **son nulos por naturaleza**, porque la ley ya los decretó así a través de la voluntad soberana del legislador, por ende, no es necesario decretarlo porque sólo se puede decretar la nulidad de un acto que ha nacido conforme a la Ley.

Veamos pues lo que indican los tratadistas al respecto:

"3.6.1. HISTORIA DE LA TEORIA DE LAS NULIDADES.

Orígenes romanos: La teoría de las nulidades es una de las menos claras que hay en el derecho civil. Sin embargo debería ser sencilla, y poseía esta sencillez perfecta en los primeros tiempos del derecho romano; el acto nulo no existía desde el punto de vista de la ley; no tenía existencia ni producía efectos jurídicos; no había nada.

La materia de las nulidades comenzó a complicarse bajo el Imperio Romano, gracias al derecho pretoriano. Como el pretor no podía anular por si mismo los actos que el derecho civil declara validos, concedía sin embargo, una especie de reparación tan plena como podía hacerlo, mediante un procedimiento particular, la *in integrum restitutio*. Se decía que un menor, por ejemplo, era restituido o que se rescindía el contrato celebrado por el (*restitutur, rescinditur*). Este procedimiento (que entra en la categoría general de las acciones) fue, con la excepción de dolo, uno de los grandes medios que pretor empleaba en su lucha contra el derecho civil, que se producía de pleno derecho, automáticamente, y, al lado de ella, la nulidad pretoriana, que suponía el ejercicio de una acción judicial, y que sólo se realizaba por virtud de una sentencia judicial.



Diversas causas de complicación: Si hubiese quedado en este estado, la teoría de las nulidades sería sencilla. Desafortunadamente, diversas causas exteriores han venido a complicarla. Las principales causas de complicación han sido: 1. La necesidad de recurrir a los tribunales en toda hipótesis, en caso de desacuerdo sobre la existencia de nulidad; 2. La incertidumbre del lenguaje empleado a propósito de las nulidades. En la actualidad una tercera causa se ha unido a las anteriores: la creación de una nueva categoría, la de los actos inexistentes.....(estos se dan cuando carece de un elemento imprescindible para su formación, y de tal naturaleza, que no puede concebirse en la carencia de él.)....”

Siguen los tratadistas añadiendo al respecto:

“3.6.2 ACTOS NULOS DE DERECHO:

Casos en que se produce esta nulidad: La nulidad de pleno derecho es la verdadera nulidad, la que en principio sanciona las prohibiciones legales.....

Forma en que opera la nulidad: La nulidad de pleno derecho solo puede ser obra directa del legislador, único facultado para nulificar lo que se haya realizado. Por tanto, no es necesario ejercitar una acción de nulidad, ni tampoco que los tribunales anulen este acto, que la ley no reconoce; ésta se ha encargado de ello. No obstante, si surge una dificultad sobre la validez del acto, de manera que se ponga en duda la nulidad, será necesario promover un juicio, porque nadie puede hacerse justicia por sí mismo; pero el juez se limitará a comprobar la nulidad, no tendrá que decretarla.”

El Acto Administrativo recurrido no reconoce, ni tiene por qué validar las actuaciones de la inscripción extemporánea de **EYA'S MAZAL TOV, S.A.**, porque está fuera de la ley, no es conforme al derecho, por ende no lo considera jurídicamente como un proponente idóneo y reconocido válidamente, sino como un oferente espurio que se sostiene al margen de la ley que sustenta nuestra legislación de Contrataciones Públicas.

Consecuentes con la doctrina francesa de la nulidad de los actos nulos y los inexistentes, nuestra legislación de Derecho Administrativo por excelencia, Ley 38 de 2000, sustentada en el artículo 36, la necesidad de soslayar y dejar al margen las actuaciones como actos preparatorios (y no un acto administrativo), la incorporación de la empresa **EYA'S MAZAL TOV, S.A.** como oferente; y es que, las actuaciones que se anteponen a un acto administrativo no pueden ser valoradas como válidas si carecen de la legalidad que demanda el acto administrativo sobre la base del principio de la legalidad, al respecto veamos el artículo 201 ordinal 1 de la Ley 38.



Artículo 201 ordinal 1 (Ley 38):

1. Acto Administrativo: Declaración emitida o acuerdo de voluntad celebrado, conforme a derecho, por una autoridad u organismo público en ejercicio de una función administrativa del Estado, para crear, modificar, transmitir o extinguir una relación jurídica que en algún aspecto queda regida por el Derecho Administrativo.

Todo acto administrativo deberá formarse respetando sus elementos esenciales: competencia, salvo que ésta sea delegable o procesa la sustitución: objeto, el cual debe ser ilícito y físicamente posible; finalidad, que debe estar acorde con el ordenamiento jurídico y no encubrir otros propósitos públicos y privados distintos, de la relación jurídica de que se trate; causa, relacionada con los hechos, antecedentes y el derecho aplicable; motivación, comprensiva del conjunto de factores de hecho y de derecho que fundamentan la decisión; procedimiento, que consiste en el cumplimiento de los trámites previstos por el ordenamiento jurídico y los que surjan implícitos para su emisión; y forma, debe plasmarse por escrito, salvo las excepciones de la ley, indicándose expresamente el lugar de expedición, fecha y autoridad que lo emita. (el subrayado es nuestro.)

Y es que nuestro sistema jurídico administrativo, luego de la incorporación de la Ley 38 del año 2000 al exteriorizar reglas claras sobre el procedimiento administrativo acabó con la vieja práctica pretoriana de enjuiciar, y judicializar los actos administrativos, al regular los procedimientos conforme a una ley procesal administrativa; que como muy bien lo señala el autor Javier Sheffer Tuñón en su obra "El Procedimiento Administrativo en Panamá" (pagina 71), Editorial Sistema Jurídico S.A.; cuando en el capítulo IV de la **Seguridad Jurídica y la supletoriedad del Código Judicial** en su aparte cita:

"C. Urge abandonar la tesis del derecho pretoriano aplicado al Derecho Administrativo:

Es necesario abdicar en nuestro medio del concepto hasta ahora vigente para el Derecho Administrativo de ser un derecho pretoriano, tal cual lo denominara el extinto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 27 de noviembre de 1946, a propósito de comentarios sobre la prevalencia de las Leyes o reglamentos que contengan procedimientos especiales sobre las de carácter general, ello en función de que por extensión esa calificación (de pretorina) ha sido directamente aplicada de hecho a materias propias del procedimiento administrativo".



Por las consideraciones expuestas, coincidimos con las citas gravitadas por el ilustre maestro César Quintero citado en la obra "Libro Homenaje a la memoria del Doctor Cesar Quintero Correa de la Academia Panameña de Derecho 2007, página 106 a la 109, Editorial Chen, S.A., cuando en torno a sus comentarios criticando la eliminación del extinto Tribunal Administrativo sobre el Procedimiento Contencioso Administrativo señalara:

"..... Sin embargo, la anexión a la Corte del referido Tribunal entraña la inconveniente probabilidad de que éste se "judicialice".

La naturaleza y extensión de estos comentarios no nos permiten hacer una completa exposición sobre este punto.

Trataremos, así, de explicarlo de manera muy elemental y sencilla.

Para hacerla, comenzaremos diciendo que la jurisdicción contencioso-administrativa ha de estar sujeta a principios procesales especiales. El proceso administrativo se diferencia sustancialmente del civil, por ejemplo. En consecuencia, nada desnaturaliza más la justicia administrativa que su sometimiento a pautas civilistas.

Precisamente, una de las fallas que se podían señalar a nuestro extinto Tribunal de lo Contencioso-Administrativo era la de que no había llegado aun a desprenderse de ciertas proclividades "judicialistas".

Esto obedecía a varias razones:

a. La falta de una completa y especializada legislación procesal administrativa, lo cual hacía necesaria la aplicación supletoria del Código Judicial;"

Tenemos que dejar la vieja práctica de judicializar el proceso administrativo cuando la ley viene a llenar ese espacio y establecer los procedimientos claros sobre las actuaciones de los funcionarios públicos, es por ello, que consideramos como válido el criterio jurídico de la Resolución 003 del 8 de agosto de 2007 y resaltar sus efectos en todas sus partes.

De igual manera luego del análisis referente a la oferta pretendida por EYA'S MAZAL TOV, S.A., y como quiera que al no constituirse en Proponente



válidamente registrado, este Tribunal si bien admitió el recurso de impugnación, luego del análisis extenso de las cuestiones planteadas, del expediente contentivo del acto público en cuestión y del contenido del Informe de Conducta allegado a este despacho sustanciador, ha llegado a la conclusión que al no ser un proponente con validez, jurídicamente ínsita, no detenta la legitimidad jurídica para interponer si quiera el recurso, por lo que el Tribunal considera desestimar el recurso de impugnación interpuesto por **EYA'S MAZAL TOV, S.A.**

Por lo anterior el pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales y reglamentarias,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución No. 003 de 8 de agosto de 2007, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas, a través de la cual se declara desierta la Subasta de Bienes Públicos No. 2007-0-16-0-08-SB-000705, celebrada el 23 de julio de 2007, para otorgar en venta la Finca No. 154328, ubicada en la Avenida La Amistad, Corregimiento de Ancón, Distrito y Provincia de Panamá, propiedad de la Asamblea Nacional.

SEGUNDO: DESESTIMAR el Recurso de impugnación interpuesto por **EYA'S MAZAL TOV, S.A.** por el proponente no estar legitimado para su interposición.

TERCERO: DEJAR sin efecto la suspensión ordenada en la Resolución N° 001-2007-Pleno/TadeCP fechada 19 de septiembre de 2007.

CUARTO: ORDENAR la devolución de la Fianza de Impugnación a la empresa **EYA'S MAZAL TOV, S.A.**, mediante cheque de gerencia No. 19172, No. Cuenta 060-918547-001, fechado 14 de agosto de 2007, expedido por el Banco HSBC, (Sucursal Plaza Branch), a favor del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas por la suma de CIEN MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.100.000.00); por considerar que la misma no ha actuado en forma temeraria, ni con el propósito de dilatar el proceso en comento.

QUINTO: DEVOLVER el expediente administrativo a la entidad licitante contentivo de la Acto Público Subasta de Bienes Públicos No. 2007-0-16-0-08-SB-000705, celebrada el 23 de julio de 2007, para otorgar en venta la Finca No. 154328, ubicada en la Avenida La Amistad, Corregimiento de Ancón, Distrito y Provincia de Panamá, propiedad de la Asamblea Nacional.

SEXTO: NOTIFICAR a las partes de la presente Resolución para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico "PanamaCompra" y en el tablero de anuncios del Tribunal administrativo de contrataciones Públicas.

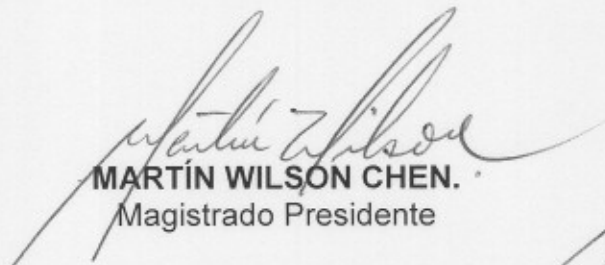
SÉPTIMO: ADVERTIR a las partes que esta resolución agota la vía gubernativa y contra la misma no se admitirá recurso alguno, salvo la acción que corresponde



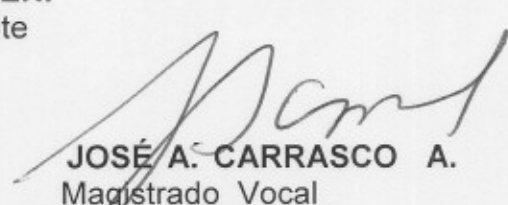
ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de justicia.

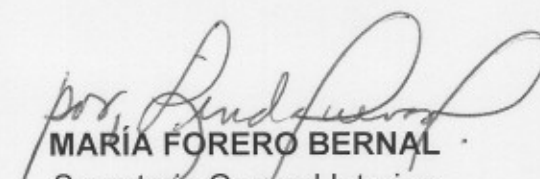
OCTAVO: DISPONER la salida y archivo del expediente.

Notifíquese y Cúmplase,


MARTÍN WILSON CHEN.
Magistrado Presidente


IRASEMA TIJERINO
Magistrada-Vicepresidente


JOSÉ A. CARRASCO A.
Magistrado Vocal
(Con salvamento de voto)


MARÍA FORERO BERNAL
Secretaría General Interina

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO JOSÉ A. CARRASCO:

Por no estar de acuerdo con la decisión mayoritaria, aún cuando reconozco su mérito me veo precisado a salvar el voto, lo cual dejo expresado en los siguientes términos:

Destacamos que, el punto en discusión se refiere al documento de inscripción del proponente de EYA'S MAZAL TOV, S.A., para participar de acto público de Subasta de Bienes Públicos No. 2007-0-16-0-08-SB-000705, para otorgar en venta la Finca No.154328 ubicada en la Avenida La Amistad, Corregimiento de Ancón, Distrito y Provincia de Panamá, y propiedad de la Asamblea Nacional. (ver, foja 246 del expediente administrativo).

No estamos cuestionando la capacidad jurídica que tiene el Ministerio de Economía y Finanzas para decretar la deserción del acto de licitación, sino la motivación o justificación al indicar: que no hubo proponente. Ello quiere decir que, la inscripción la consideró ineficaz o inexistente; pero, si esto es así, tendría que haber dejado sin efecto incluso el acta en donde se consignó la subasta misma.



No consta en el expediente bajo análisis que, entre el 20 de julio fecha del registro y el 8 de agosto de 2007, se haya resuelto recurso de reclamo en contra de esa inscripción; es decir, entre la ocurrencia del evento y la resolución que declaró desierto el acto.

El registro de proponente de la empresa EYA'S MAZAL TOV, S.A., se tuvo como válido por el Ministerio de Economía y Finanzas y por ello, se suscribieron documentos posteriores que a nuestro juicio convalidaban lo actuado, que le daban continuidad al proceso de Licitación iniciado, por lo que no entendemos cómo se puede dictar una Resolución de declaratoria de desierto del acto público.

En este caso, (en la fase de registro de proponente) no estamos en presencia de un acto administrativo propiamente tal, por lo tanto, el mismo no puede ser objeto de un análisis de anulación en sí mismo; sino más bien que se trata de una gestión de parte, que se puede tener como inexistente o ineficaz, y que por tanto, viciaría todo el proceso de licitación, de allí en adelante.

Debemos aclarar que el registro de proponente es un acto preparatorio, así pues, sólo se trata de un trámite, no considerado como un acto administrativo y que de acuerdo con nuestro sistema sólo puede ser objeto de reclamo ante la Dirección General de Contrataciones Públicas.

En otro orden de ideas, tenemos presente lo dispuesto en el artículo 119 de la Ley 22 de 2006, que alude a las causales de nulidad relativa de los actos administrativos en el proceso de selección de contratista, de la siguiente manera:

“Artículo 119. Causales de nulidad relativa. Las demás infracciones del ordenamiento jurídico serán meramente anulables, a petición de quien tenga un derecho subjetivo o un interés legítimo afectado, dentro de los términos que para la impugnación de actos administrativos establece la presente Ley y supletoriamente el procedimiento administrativo general; transcurrido dichos términos se entenderán saneados”.

Ello quiere decir que en nuestro sistema de contrataciones públicas, la ley siempre ha contemplado la posibilidad de tener como válidos actos administrativos anulables, verbigracia, puede observarse lo normado en los artículos 61 a 66 de la Ley 56 de 27 de julio de 1995 (subrogada por la Ley 22 de 2006); 120 a 123 de la Ley 22 de 2006, en concordancia con los artículos 199 a 203 del Decreto Ejecutivo No 366 de 2006, reglamento de la citada Ley 22, entonces; qué más se puede decir de las etapas o eventos que van conformando la voluntad de la administración.

No nos parece correcto que luego de haberse cumplido con una serie de trámites en aras de concluir el proceso de licitación, la entidad encuentre más ponderable revisar su actuación que concluir con el proceso de acto público en trámite,



máxime que a nuestro juicio no existía ninguna acción impugnativa válida en contra del mismo.

En este orden de ideas, destacamos que la entidad licitante consideró que era necesario preservar la integridad del orden jurídico, pues se trataba de una infracción grave: **el registro tardío de la sociedad proponente**. Apreciación que no compartimos.

En este sentido, es oportuno citar la obra "El Procedimiento Administrativo en Panamá", del jurista panameño Javier Sheffer Tuñón, que sobre este tema al comentar las disposiciones de la Ley 38 de 2000, referente al Procedimiento Administrativo General, sostiene:

"La excepción es la anulabilidad de los actos, porque tratándose de actuaciones convalidables o meras irregularidades, se tendrán por subsanadas sino se reclama contra ellas a través de los medios (recursos, incidentes) apropiados, caso de cualquier infracción del ordenamiento jurídico en que incurra el acto y la desviación de poder (Art.53)

En concordancia, se enumeran los supuestos en que los actos son absolutamente nulos (art.52); se restringen las reglas de nulidad, ya que los actos únicamente (nulos) lo serán cuando carezcan de requisitos indispensables que impidan o produzcan indefensión a las partes (art.55). En este aspecto considero que se sigue el principio del perjuicio, o sea que "sin perjuicio no hay nulidad".

Como comenta el autor Iván Escobar Fornos: "Si los derechos o defensas no resultan afectados, carece de objeto declarar la nulidad. Con ello no se obtendría nada provechoso para la buena marcha de la justicia, como no fuese el atraso en la conclusión del proceso".¹

Así las cosas, tenemos que concluir que el acto administrativo impugnado, o sea, la Resolución No.003 de 8 de agosto de 2007, mediante la cual se declara desierta la Subasta Pública No.2007-016-0-08-SB-000-705, celebrada el 23 de julio de 2007, para otorgar en venta la finca No.154328, ubicada en la Avenida La Amistad, Corregimiento de Ancón, Distrito y Provincia de Panamá, propiedad de la Asamblea Nacional, lo que vino en buenas cuentas fue a considerar ineficaz el registro de proponente, cuestión que no encuentra fundamento en el ordinal 1) del artículo 50 de la citada Ley 22 de 2006, y tampoco tomó en cuenta las normas de la Ley 38 de 2000, esto es, los artículos 55 a 61 inclusive, sobre la anulabilidad de los actos administrativos.



¹ Sheffer Tuñón, Javier. El Procedimiento Administrativo en Panamá. Edita. Sistemas Jurídicos, Panamá. 2002. Págs. 149-150.

Para reforzar nuestro análisis, es oportuno citar al Catedrático de Derecho Administrativo GUSTAVO PENAGOS VARGAS que sobre el tema de las formalidades en los actos administrativos, destaca:

“ 5. No toda irregularidad genera nulidad del acto administrativo.”

Existen irregularidades que no son invalidantes de los actos administrativos. Son aquellas meras formalidades que aunque sean omitidas no alteran la decisión final, ni afectan el derecho sustancial, en cuyo caso no puede hablarse de nulidad sino de informalidades.

Al respecto, sigue anotando el citado autor que:

“Para distinguir entre las formalidades sustanciales y las accidentales, los tribunales deben examinar cada caso, con base en que sólo las constituyan una verdadera garantía y, por ende, un derecho para los asociados, su incumplimiento induce a nulidad. A este propósito, el mismo Waline dice: ‘En cuanto a la determinación de cuándo la formalidad tiene carácter sustancial y cuando no lo es, por lo general es una cuestión de hecho. La directiva jurisprudencial a este respecto es la siguiente: ¿cuál habría sido la decisión final si se hubiera seguido las formas legales dejadas de lado? ¿Habría sido la misma que la establecida en el acto? ¿Habría sido otra? La jurisprudencia no exige el cumplimiento regular de todas las formalidades prescritas a los administradores, sino solamente aquellas cuya observancia ha podido tener alguna influencia sobre las decisiones respectivas’ (Cita de ALBERTO PRECIADO, como las anteriores, en sus apuntes sobre la conferencia de derecho administrativo especial, Universidad Javeriana, 1966)”. (Consejo de Estado, sección primera, sentencia de 25 de mayo de 1968. Consejero ponente: doctor ALFONSO MELUK, Anales, Tomo LXXIV, págs.. 178 y 179) ²

En apoyo a lo anterior, es pertinente citar Sentencia de 31 de octubre de 2000, en donde la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, externó:

“Con miras a sentar los fundamentos teóricos de la conclusión arriba expuesta resulta pertinente, en primer lugar, pasar revista a la clasificación que el catedrático argentino **Roberto Dromi** ha elaborado en torno a los diferentes niveles o grados que pueden presentar los vicios susceptibles de afectar la validez de un determinado acto

² Citado por, PENAGOS VARGAS, Gustavo. En NULIDADES Y ACCIONES DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Ediciones Doctrina y Ley, Santafé de Bogotá, D.C. Colombia. 1996. Pág.8.



administrativo. En ese sentido, el referido autor, tomando en consideración la magnitud de la transgresión al ordenamiento jurídico, realiza la siguiente distinción:

a.) Vicio muy grave: tiene como consecuencia jurídica la inexistencia del acto.

b.) Vicio grave: conlleva la nulidad del acto.

c.) Vicio leve: produce la **anulabilidad** del acto.

d.) Vicio muy leve: aquellos que por no revestir una trascendencia o magnitud importante no afectan la validez de la actuación impugnada. (cf. Dromi, Roberto. El Acto Administrativo, pág 128-138, Ediciones Ciudad Argentina, 3ª edición)

Esta última categoría constituida por los vicios leves, produce la figura jurídica que la doctrina administrativa denomina "Irregularidades no Invalidantes" y que dada la perfecta adecuación de su hipótesis con el caso bajo estudio, se considera aplicable.

En torno a este tipo de infracciones leves de los actos administrativos, el profesor **Fernando Garrido Falla** en su obra Tratado de Derecho Administrativo ha expresado el siguiente desarrollo conceptual: "Es un matiz más que resulta de la no aplicabilidad del artículo 4º del Código Civil al campo del Derecho Administrativo, puesto que supone la existencia de actos viciados (por consiguiente, que infringen la ley en mayor o menor cuantía) y que, no obstante, no deben considerarse anulables. Esta posibilidad está expresamente reconocida por la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, pudiendo servir de ejemplo de declaración de la sentencia de 22 de diciembre de 1954: "no basta cualquier omisión de un trámite reglamentario en el expediente gubernativo para motivar siempre, y desde luego, la nulidad de la resolución ministerial que en él recaiga, sino que es preciso ponderar en cada caso concreto las consecuencias producidas por tal omisión a la parte interesada, la falta de defensa que ella haya realmente originado y, sobre todo, lo que hubiera podido variar el acto administrativo origen del recurso en caso de observarse el trámite omitido, pues un elemental principio de economía procesal, tendiente a evitar posible duplicidad innecesaria del pleito, impide que se anule la resolución y parcialmente las actuaciones, retrotrayéndolas al momento en que se omitió un trámite preceptivo, si aun subsanado el defecto con todas sus consecuencias, es de

prever lógicamente que volvería a producirse un acto administrativo igual al que se anula." (Garrido Falla, Fernando. Tratado de Derecho Administrativo, Volumen I, Parte General, pág. 417, 11ª edición). (Lo resaltado es del Tribunal).

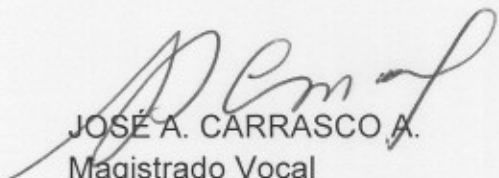


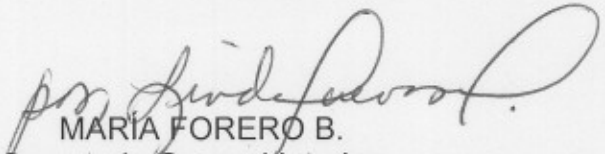
En este mismo orden de ideas, los autores españoles Juan Alfonso Santamaría Pastor y Luciano Parejo Alfonso apuntan lo siguiente: "El procedimiento administrativo se rige por el principio antiformalista, por lo que no hay que olvidar que la forma es un instrumento para asegurar una decisión acertada, no un obstáculo para la misma. En armonía con este principio, es criterio legal y jurisprudencial que para que el defecto formal sea determinante de **anulabilidad** es preciso que produzca indefensión o impida al acto alcanzar su fin entre otras muchas." (Santamaría Pastor, Juan Alfonso y Parejo Alfonso Luciano. Derecho Administrativo "La Jurisprudencia del Tribunal Supremo", págs. 373-374, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid, España, 1989).

Con apoyo en los fundamentos doctrinales expuestos la Sala es del criterio que, en términos generales, las infracciones legales tienen que revestir una gravedad y trascendencia tal que justifiquen la declaratoria de ilegalidad del acto administrativo atacado. La incidencia o repercusión que pudieran producir en un momento dado los vicios incurridos en un determinado acto administrativo estará determinada por el grado de lesión a los intereses del particular afectado o a la integridad del orden jurídico.

Por tanto, aquellas transgresiones que por sí mismas no presenten las características antes mencionadas, estos es, infracciones meramente secundarias o leves no necesariamente provocan la nulidad de los actos administrativos cuestionados. En el caso bajo estudio, nos encontramos, precisamente, ante una infracción de carácter puramente secundario, ya que la sanción impuesta al demandante es la legalmente establecida ante la falta cometida, sólo que la irregularidad se dió en relación con el tiempo por el cual se decretó la suspensión."

Por las anteriores explicaciones, estimo que la resolución impugnada debió revocarse y adjudicarse la Subasta de Bienes Públicos N° 2007-0-16-0-08-SB-000705, al proponente único la sociedad EYA'S MAZAL TOV, S.A., toda vez que fue la única empresa que presentó una oferta que fue aceptada por la entidad licitante tal como consta en autos.


JOSE A. CARRASCO A.
Magistrado Vocal


MARÍA FORERO B.
Secretaria General Interina

