

Análisis del fallo de la demanda contencioso administrativa de nulidad, promovida por el fiscal superior especializado en Asuntos Civiles, debidamente facultado por el procurador general de la Nación, en representación del Estado, para que se declare nulo por ilegal el contrato de compraventa celebrado entre la sociedad Corporación Playa Blanca, S.A. y la Nación, el cual fue protocolizado mediante Escritura Pública N°6298 de 15 de abril de 2004, de la Notaría Décima de Circuito de Panamá.

Por
Lcda. Carla Vanessa Barahona*

Corporación: Corte Suprema de Justicia.
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo.
Magistrado Ponente: Carlos A. Vásquez R.
Materia: Contencioso Administrativo de Nulidad.
Fecha: Panamá, 9 de julio de 2021.

Accionante: Fiscal Superior Especializado en Asuntos Civiles (Agente del Ministerio Público), en representación del Estado Panameño.

Normas Acusadas: Artículos 1141 y 1735 del Código Civil, artículo 48 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, artículo 73 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995 y literales n y p del artículo 1 de la Resolución N°62 de 2 de abril de 2003.

*Asesora legal del Despacho Superior.

Hechos Relevantes

Los hechos iniciaron cuando la sociedad Corporación Playa Blanca S. A. presentó ante la Dirección de Catastro y Bienes Patrimoniales del Ministerio de Economía y Finanzas, formal solicitud de compra correspondiente a un globo de terreno de 29 hectáreas +6, 160.05 m² pertenecientes a la finca N°5865, inscrita al folio 116, tomo 187, de la Sección de propiedad, provincia de Panamá, a nombre del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, ubicada en el corregimiento de Chame, distrito de Chame, provincia de Panamá, propiedad del Ministerio de Desarrollo Agropecuario.

Que el 4 de mayo de 2004 se remitió la solicitud de compra y venta de bien inmueble propiedad de la Nación a la Contraloría General de la República, con el protocolo de la Escritura Pública N°6298 de 15 de abril de 2004, para el correspondiente refrendo. Los avalúos requeridos arrojaban que el valor del terreno era por catorce mil ochocientos ocho balboas (B/14,808.00).

Al examinar el referido protocolo, en su momento el ex contralor general Alvin Weeden Gamboa denegó otorgar el refrendo solicitado, alegando que la superficie de terreno pertenecía al Estado, por lo que era de uso público y, por consiguiente, no podía ser objeto de apropiación privada; que el 60 % del globo de terreno estaba sujeto a inundaciones por efecto de mareas y el resto ocupado por manglares, además de que el precio establecido por metro cuadrado equivalente a B/0.049 le resultó irrisorio.

Luego, mediante nota N°724-ING-DIR del 28 de octubre de 2004, el contralor condicionó su aprobación de refrendar la escritura públi-

ca N°6298 de 15 de abril de 2004, de la Notaria Décima del Circuito de Panamá, si el precio de venta del bien inmueble se fijaba en cincuenta balboas (B/50.00) el metro cuadrado, tomando en cuenta que el informe del Departamento de Cartografía de la Dirección de Catastro y Bienes Patrimoniales y la nota de la Autoridad Nacional del Ambiente, aclaraban las observaciones indicadas previamente.

Posteriormente, el protocolo de la Escritura Pública N°6298 de 15 de abril de 2004, confeccionado por la Notaría Décima de Circuito de Panamá, contentivo del contrato celebrado entre la Nación y la sociedad Corporación Playa Blanca, S.A., se inscribió en el Registro Público de Panamá, el 7 de diciembre de 2004, constituyéndose de este modo la finca N°241536, inscrita en el Documento 705710, asiento 1 de la Sección de Propiedad, provincia de Panamá, ubicada en Chame, distrito de Chame, provincia de Panamá.

El referido protocolo contenía las firmas ológrafas del representante de la Nación, el representante de la sociedad Corporación Playa Blanca, S.A., así como la firma del notario público y de dos testigos instrumentales; sin embargo, en lugar de la firma del contralor, como ente fiscalizador de la cosa pública, únicamente se indicó el nombre grabado de este con un sello de goma.

Sobre el particular, es importante señalar que el notario público dio fe de que el documento fue firmado por quienes suscribieron el contrato y por los testigos instrumentales; se incluye una línea escrita a máquina de escribir que se lee “Refrendada por la Contraloría General de la República/Alvin Weeden Gamboa”, la cual difiere en tamaño y tipo de letra con la que fue confeccionada la escritura pública en mención.

Otro aspecto de suma importancia fue la incorporación de la declaración jurada del ex contralor general de la República (Alvin Edwin Weeden Gamboa), quien indicó que para el momento en que presuntamente ocurrieron los hechos señalados:

No refrendó el contrato de compraventa contenido en la Escritura Pública N°6298 de 15 de abril de 2004, y que no sustituyó su firma por sello alguno, por tanto, estima que la actuación del Notario al cerrar y firmar la Escritura sin el refrendo del Contralor, era completamente irregular, dado que correspondía al Notario dar fe que todas las firmas contaban.

Con relación a los hechos controvertidos, es fundamental indicar que consta en el historial del inmueble correspondiente a la finca N°241536, inscrita en el Documento 705710, Asiento 1, de la sección de la propiedad, distrito de Chame, provincia de Panamá, el detalle que ha sido objeto de sucesivas ventas, que fue adquirida originalmente por Corporación Playa Blanca S.A, quien mediante escritura pública N°3305 de 7 de febrero de 2007, la vendió a Corporación Blanca Playa, S.A., que a su vez la traspasó a favor de la sociedad Silver Bay Corp., según escritura pública N°9377 de 12 de septiembre de 2007.

Finalmente, se solicitó ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, la declaratoria de nulidad por ilegal del contrato de compraventa, protocolizado en escritura pública N°6298 de 15 de abril de 2004, de la Notaria Décima del Circuito de Panamá, por medio de la cual la Nación vende un globo de terreno de 29 hectáreas + 6,160.05 m² a la sociedad Cor-

poración Playa Blanca, S.A., identificada como finca N°241536, inscrita en el documento 705710, asiento 1, de la sección de la propiedad, propiedad del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, ubicado en Boca de Chame, corregimiento de Punta Chame, distrito de Chame, provincia de Panamá, la cual fue segregada de la finca N°5865, tomo 187, folio 116, de la Sección de Propiedad, provincia de Panamá.

Antecedentes Procesales

El procurador de la administración, al emitir concepto, solicitó a la Sala Tercera que se acceda a las pretensiones del accionante, y en consecuencia, se declare nulo por ilegal el contrato de compraventa suscrito entre la Nación y la sociedad Corporación Playa Blanca, S.A.

Que el protocolo de la Escritura Pública N°6298 de 15 de abril de 2004, acusada y contentiva del contrato de compraventa, no contaba con el refrendo respectivo del contralor general de la República.

Señaló que se incurrió en pretermisión de una de las formalidades que contempla el artículo 1735 del Código Civil, vigente en ese momento, dado que el Notario Público, cerró el protocolo y dio fe de que las firmas que aparecen en el documento son, efectivamente, de quienes cuyos nombres aparecen en dicho contrato y esto no fue así, ya que en lugar de la firma del contralor aparecía un sello de goma.

Concluyó que la cancelación de la inscripción en el Registro Público del asiento relativo a la Escritura Pública N°6298 de 15 de abril de 2004, no es competencia de la Sala Tercera, según lo externado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, señalando la

competencia privativa de la Jurisdicción Civil, para cancelar cualquier inscripción registral.

Análisis

El contrato administrativo objeto de análisis fue demandado, entre otras cosas, por carecer de la firma del contralor general y en su lugar consta un sello de goma. Ante lo cual, la validez del documento es cuestionable, por cuanto que, no existe certeza jurídica del acto administrativo demandado. Ahora bien, al no cumplir con los requerimientos legales aplicables, los hechos ocurridos no son legítimos ni tendrán efectos hacia terceros.

Debemos recordar que el sello de goma, referido en la sentencia, constituye un instrumento no vinculante utilizado para obviar la firma de determinado funcionario en sus actuaciones administrativas; no obstante, en ningún momento reemplazará su firma ológrafa, ni mucho menos tendrán certeza jurídica las constancias legales que puedan generarse.

Sobre el particular, el artículo 75 de la Ley 10 de 22 de enero de 2009¹, establece que:

En el ejercicio de la función fiscalizadora que la Constitución Política y la ley le otorgan a la Contraloría General de la República, esta podrá refrendar los actos de afectación de fondos y bienes pú-

¹Ley 10 de 22 de enero de 2009 "Que moderniza el Sistema Estadístico Nacional y crea el Instituto Nacional de Estadística y Censo, Gaceta Oficial Digital No. 26211, miércoles 28 de enero de 2009."

blicos sometidos a su control mediante firma autógrafa, mecánica o electrónica, cumpliendo en todo caso con las formalidades prescritas en la ley. La firma mecánica o tecnológica es la que reproduce automáticamente la firma autógrafa, por medio de un mecanismo o máquina o mediante escáner u otros medios o procedimientos tecnológicos...

La disposición transcrita es clara al señalar la función fiscalizadora de la Contraloría General de la República, que será aplicable a los actos administrativos que involucre la firma autógrafa, mecánica o electrónica; no así, el sello de goma, que no involucra ninguna formalidad.

Por tanto, dicho acto administrativo es perfectamente recurrible ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, a fin de que se declare la nulidad del contrato de compraventa de un bien público con el Estado; con base en que a pesar de que el contrato fue firmado por las partes, no fue refrendado por la Contraloría General de la República, refrendo que es indispensable para el perfeccionamiento de este tipo de contrato con la Nación.

Es así, por cuanto que, el numeral 5 del artículo 97 del Código Judicial², enumera las funciones que corresponden a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, y específicamente establece la facultad *para resolver las cuestiones que se suscitan por la celebración, cumplimiento o extinción de los contratos administrativos*, acciones aplicables al contrato de compraventa en mención.

²Código Judicial de la República de Panamá, Sistemas Jurídicos, S.A., Edición Actualizada, 2022.

Por lo que, el artículo 11 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984³ establece que la Contraloría General de la República ejercerá la función de fiscalizar, regular y controlar todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos, con el fin que tales actos se realicen según lo establecido en las normas jurídicas vigentes. Además, señala las funciones inherentes al contralor y subcontralor; con relación a refrendar actos administrativos en los que interviene el Estado.

Artículo 55 (acápito b). Son funciones del Contralor General: Refrendar las planillas, las cuentas contra el Tesoro Nacional y los contratos que celebre la Nación y que impliquen erogación de fondos públicos o afectación de patrimonios públicos.” El resaltado es nuestro.

Artículo 57 (acápito c). Son funciones del Subcontralor General: Refrendar los contratos, planillas, cuentas, cheques, bonos del Estado y demás títulos de la deuda pública, en sustitución del Contralor General, cuando este se encuentre ausente o cuando tal facultad le sea delegada”. El resaltado es nuestro.

Es importante señalar que específicamente los artículos 45 y 48 de la mencionada ley, le otorga la facultad a dicha institución de refrendar actos o contratos que celebre la Nación y que impliquen afectación de patrimonios públicos.

³Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, "Por la cual se adopta la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República".

Artículo 45. La Contraloría refrendará o improbará los desembolsos de fondos públicos y los actos que afecten patrimonios públicos. Esta facultad, cuando así lo juzgue conveniente por razón de las circunstancias, podrá no ser ejercida, pero tal abstención debe ser autorizada mediante resolución motivada del Contralor o del Sub-Contralor General de la República. La decisión respectiva puede ser revocada en cualquier momento en que las circunstancias lo aconsejen...” El resaltado es nuestro.

Artículo 48. La Contraloría refrendará todos los contratos que celebren las entidades públicas y que impliquen erogación de fondos o afectación de sus patrimonios. Esta función puede no ser ejercida en aquellos casos en que la Contraloría, por razones justificadas, la considere innecesaria, lo cual debe declarar en resolución motivada del Contralor o Sub-Contralor General de la República.” El resaltado es nuestro.

Ante esto, el contrato de compraventa celebrado entre la sociedad Corporación Playa Blanca, S.A. y la Nación, protocolizado mediante escritura pública N°6298 de 15 de abril de 2004, de la Notaría Décima de Circuito de Panamá, y que correspondía a un globo de terreno (bien público), necesitaba contar con el refrendo (firma) del contralor general o en su defecto del subcontralor general, para su perfeccionamiento, es decir, para que surgiera a la vida jurídica y produjera los efectos jurídicos que le son propios, lo que no ocurrió en el caso en comento.

Otro aspecto importante fue que no se emitió una resolución motivada que sustentara la abstención del titular de la entidad estatal y en la cual se señalara que no era necesario el refrendo de la Contraloría General en el acto administrativo controvertido, si realmente no fuera necesaria la rúbrica del funcionario fiscalizador.

Por el contrario, el contralor general de la República condicionó el refrendo de la Escritura Pública N°6298 de 15 de abril de 2004, con base en la premisa de que la compraventa debía ser por una cantidad de dinero más alta que la propuesta inicialmente, tomando en consideración que el terreno limita con la playa, que no era adjudicable, y tenía una longitud superior a un kilómetro y un valor cónsono en el mercado de bienes raíces, y no irrisorio como se estableció en un inicio.

Lo expuesto se basó en la facultad constitucional que establece el numeral 4 del artículo 280 de la Constitución Política⁴, relacionado con las funciones de la Contraloría General de la República, que la autoriza para: *“realizar inspecciones e investigaciones tendientes a determinar la corrección o incorrección de las operaciones que afecten patrimonios públicos ...”*, sin embargo, y pese a que la Contraloría General de la República no otorgó el citado refrendo, la Escritura Pública N°6298 de 15 de abril de 2004 se inscribió en el Registro Público, con las firmas ológrafas de las partes contratantes y aparece un sello de goma con el nombre de la persona que en ese momento ocupaba el cargo de contralor.

Del mismo modo, el artículo 48 de la Ley 32 de 1984⁵, relativo a la atribución que posee la Contraloría General de la República, para

⁴Constitución Política de la República de Panamá, Editorial Mizrahi & Pujol, 5ª edición, Julio 2020.

⁵Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, "Por la cual se adopta la Ley Orgánica de la Contraloría General de la república"

refrendar todos los contratos que celebren las entidades públicas que impliquen erogación de fondos o afectación de sus patrimonios, la Corte Suprema de Justicia ha señalado en reiteradas ocasiones, lo siguiente:

Al celebrarse los Contratos No. 40-2004 y No. 41-2004 sin la aprobación del Ministerio de Economía y Finanzas para contratar directamente, lo cual era permisible por la cuantía del acto administrativo, como tampoco se optó por observar el procedimiento de licitación pública, se concreta la violación alegada por la parte actora, de los artículos en referencia de la Ley 56 de 1995. En estrecha relación a las consideraciones expuestas, surge el hecho que al encontrarnos con unos contratos que no han sido refrendados por la Contraloría General de la República, se contradice lo dispuesto en los artículos 11, numeral 2; 45 y 48 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, relativos a la exigencia de refrendo en atención al cumplimiento de las normas jurídicas respectivas y la facultad de refrendo atribuida al Contralor, así como lo estipulado en el artículo 73 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995:

Artículo 73. Facultad de contratació

Los contratos serán refrendados por el Contralor General de la República.

La Sala no puede dejar de lado, la importancia del refrendo de la Contraloría General de la República y el perfeccionamiento de los contratos, lo cual incide en la exigibilidad del acto.

A estos efectos, debido a que no se puede considerar vigente un contrato que no se ha perfeccionado...

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE SON ILEGALES los Contratos No. 40-2004 y No. 41-2004 celebrados entre el Ministerio de Gobierno y Justicia y el señor ROGER CONTE.”⁶ El resaltado es nuestro.

Ahora bien, el contrato es válido cuando está conforme al ordenamiento jurídico, es decir, que cumple con las disposiciones legales vigentes, y se entiende perfeccionado, cuando el organismo fiscalizador lo encontró satisfactorio, y da fe de su formalización al vincular a las partes respectivas de lo contratado, por lo que es de vital importancia que el funcionario que cumpla este cargo, ejerza la función de fiscalizar, regular y controlar los movimientos de los fondos y bienes públicos, dentro del marco legal.

⁶Sentencia de 12 de febrero de 2008, proferida por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, dentro del proceso contencioso administrativo de nulidad, interpuesta por el licenciado Antonio Moreno Correa, en representación de la Contraloría General de la República, para que se declare nulo por ilegal el contrato No. 40-2004, celebrado entre el Ministerio de Gobierno y Justicia y Roger Conte. Magistrado Ponente: Adán Arnulfo Arjona L., Exp.160-06.

También, la Ley 153 de 2020⁷ establece en su normativa que los contratos se entenderán perfeccionados cuando sean refrendados por la Contraloría General de la República, y esta a su vez, absolverá las consultas sobre cualquier aspecto de la constitución, presentación, ejecución y extinción de las garantías que se constituyan para asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas con las entidades públicas, conforme a lo establecido en las normas jurídicas vigentes.

Finalmente, con fundamento en lo expresado, la sala decidió declarar que es nulo por ilegal el contrato de compraventa, que fue protocolizado mediante la Escritura Pública N°6298 de 15 de abril de 2004, de la Notaría Décima de Circuito de Panamá.

⁷Artículos 93 y 121 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la Contratación Pública, ordenada por la Ley 153 de 2020.