

10 de abril de 1997.

Licenciado  
David Arce  
Director General de Catastro  
Ministerio de Hacienda y Tesoro  
E. S. D.

Licenciado Arce:

Cumpliendo con la función de brindar consejería jurídica a los servidores públicos administrativos que consulten nuestro parecer en torno a determinada interpretación de la Ley o el procedimiento a seguir, contenida en el artículo 348, numeral 2 del Código Judicial, procedemos a brindar nuestra opinión jurídica, en relación con la Consulta que nos formulara en su Nota 501-01-288 de fecha 3 de marzo de 1997.

#### Hechos que Enmarcan la Consulta

Mediante Resolución No.276 de 16 de octubre de 1991, expedida por el Consejo de Gabinete se autorizó a la Licenciada Delia Cárdenas, en su condición de Ministra Encargada de Hacienda y Tesoro, para que, en nombre y representación del Gobierno Nacional, suscribiera Contrato de Concesión de un área de albinas correspondiente a 1,617 hectáreas con 7,872 m<sup>2</sup>, con la empresa Pacumar, S.A.

El aludido Contrato, según consta a folio 5, fue extendido y firmado el día 22 de mayo de 1995, por los representantes de ambas partes, y refrendado por el Contralor General de la República, Aristides Romero, el día 21 de abril de 1995.

Otro aspecto de interés señalado en la Consulta, es la inexistencia de constancia o prueba que revele la fecha en que se inició el proyecto por parte de la concesionaria y de acuerdo a lo establecido en la cláusula novena del contrato, vencido el término de 6 meses, sin que se haya dado inicio al proyecto, se entenderá que la concesionaria ha renunciado a la concesión.

También, se acusa la mora por parte de la concesionaria, con respecto al pago del hectareaje al que se obligó, en la cláusula décimo séptima del contrato.

Por otra parte, la autorización para aprovechar las aguas del estero salado del Río Santa María, contenida en el Contrato de Aguas No.004-91 de 1ro. de marzo de 1991, le fue revocada a la concesionaria, al dejarse sin efecto el mencionado Contrato mediante Resolución No.002-95 de 14 de marzo de 1995.

Frente a los hechos expuestos, la empresa Pacumar S.A., ha planteado que no surge obligación para ella, debido a que no ha comenzado a correr el término del Contrato, señalado en su cláusula tercera (20 años), puesto que el mismo nunca fue publicado en la Gaceta Oficial.

#### Interrogante Planteada

Luego de la relación de los hechos anteriores, ha tenido Usted a bien, señor Director, formularnos la siguiente interrogante:

¿Procede o no la Resolución Administrativa del contrato de concesión, a que aluden los párrafos que anteceden, invocando (sic) la causal de incumplimiento de contrato, a que alude el artículo 68 del Código Fiscal, ya reseñado?

#### Nuestro Análisis

Con el propósito de brindar una opinión jurídica fundamentada en parámetros objetivos, esta Procuraduría consideró de lugar, la evaluación del expediente relativo al Contrato No.40, que reposa en la Dirección General de

Catastro del Ministerio de Hacienda y Tesoro. Luego de ello, y siguiendo nuestro trabajo de investigación, en nuestro Centro de Documentación e Informática, encontramos la Consulta No.C-214 de 8 de agosto de 1996, absuelta al señor Ministro de Desarrollo Agropecuario, Doctor Carlos Sousa Lennox M, y en la cual se solicitó el criterio de este Despacho en torno a “la validez del Contrato No.40 del 22 de mayo de 1995, celebrado entre la Empresa Pacumar S.A. y el Ministerio de Hacienda y Tesoro”.

Como se observa, una vez más es requerido nuestro criterio jurídico, en torno a la problemática relacionada con el Contrato de Concesión de Albina No.40. Se infiere que persisten los cuestionamientos en torno a él, por lo que estimamos conveniente realizar nuevamente su estudio.

El examen del Contrato No.40, revela algunas irregularidades que requieren especial atención. Veamos en qué consisten:

En primer lugar, observamos que el Contrato, fue firmado el día 22 de mayo de 1995; sin embargo, actuó en representación del Estado, la Licenciada Delia Cárdenas, quien no se desempeñaba como Ministra Encargada de Hacienda y Tesoro, toda vez que dejó de ser funcionaria pública el día 31 de agosto de 1994. Resulta cuestionable por tanto, esta irregularidad, pues existió ilegitimidad absoluta en la representación del Estado, al momento de la celebración del Contrato.

Otro punto que se hace obligante destacar es el relacionado con el refrendo del Contralor General de la República. Ello ocupa nuestra atención, toda vez que, a folio 5 del Contrato, aparece la firma del señor Contralor, Aristides Romero, y a su lado la fecha en que se produjo dicho refrendo, es decir el día 21 de abril de 1995.

A pesar que, obra en el expediente relativo al Contrato No.40, la Nota No.3048-Leg, de 26 de junio de 1995, por medio de la cual el Contralor General de la República, aclara algunos puntos que habían despertado inquietud en el señor Ministro de la Presidencia, los razonamientos expuestos, en torno a “que es una práctica administrativa común el que el ente contratante no le otorgue número al Contrato y tampoco la fecha en que se suscribe, pues

son datos que se determinan luego de surtido el refrendo de la Contraloría General, y por parte del ente contratante”, no queda desvirtuada la existencia de una irregularidad, en cuanto a la ilegitimidad de quien figura como representante del Estado, en ese Contrato.

Siguiendo el orden de ideas, conviene tener en cuenta que el refrendo del Contralor General de la República es un requisito de validez de todo contrato administrativo, tal como dispone el artículo 48 de la Ley 32 de 1984, y lo reafirma la Corte Suprema de Justicia, en Fallo de 1ro. de febrero de 1996. Sin embargo, no constituye el único presupuesto para el perfeccionamiento de este tipo de contratos, los cuales requieren la concurrencia de otros elementos.

Definitivamente, se ponen de manifiesto irregularidades que vician el Contrato No.40, no obstante, debe valorarse la “presunción de legitimidad” que reviste a todo acto administrativo y que consiste en la suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho, parafraseando al catedrático argentino Miguel Marienhoff. Más aún, con relación a esa presunción, debe decirse que, la legitimidad ha sido entendida doctrinalmente como vocablo sinónimo de “perfección”, equivalente a acto perfecto.

Ahora bien, como ya expresamos, si concurren vicios que ameritan la nulidad del Contrato No.40, existe la posibilidad de que esa presunción de legitimidad que lo acompaña, y que es de naturaleza relativa o simple (y no absoluta) sea desvirtuada, probando claro está, que dicho acto contraviene el orden jurídico. Profundizando más en este aspecto, debemos indicar que, la infracción de la ley, puede ser de dos tipos la inicial, es decir, la que surge con el nacimiento del acto, o la sobreviniente a éste, o sea, la que se debe a un cambio en el derecho objetivo.

En consideración a la clasificación anotada, podemos afirmar que el Contrato No.40 presenta vicios, desde su expedición, que hacen imposible su ejecución, de suerte que estimamos viable solicitar su nulidad por las razones aquí expresadas, las cuales encuentran su fundamento jurídico en los artículos 66, numeral 2 (Nulidad de los contratos), 68 (La firma del contrato) y 73 (Facultad de contratación), de la Ley No.56 de 27 de diciembre de 1995 “Por la cual se regula la Contratación Pública y se dictan otras disposiciones” (G.O. 22,939 de 28 de diciembre de 1995), y no en atención al artículo 68 del Código Fiscal, que resultó derogado por el artículo 118 de esa misma Ley.

Esperando haber contestado su interrogante, nos despedimos de usted,  
atentamente,

Dr. Juan José Ceballos Hijo.  
Procurador de la Administración  
Suplente

Licenciado  
Colonias  
Secretaría  
de Empleo  
Panamá  
E. S. M.

Licenciado  
Despacho

Sobre  
número  
financiera  
con el  
Administración  
administrativa  
o el procedimiento

ser firmada  
que abarca  
competencia  
personas y cosas