

Panamá, 14 de junio de 2002.

Profesor

Liborio Valdés Hurtado

Alcalde del Distrito de Bugaba

Señor

Narciso Batista E.

Presidente del Consejo municipal de Bugaba

E. S. D.

Sus Excelencias:

Acuso recibo de su nota denominada La Concepción, 25 abril de 2002, mediante la cual tuvo a bien consultar a este despacho sobre la correcta interpretación del contrato No.01-99 de 14 de noviembre de 1999, por medio del cual se contrató el arrendamiento del Matadero Municipal de Bugaba, a favor de la Empresa Panacarnes S.A.

Específicamente se nos solicita que interpretemos algunas cláusulas del contrato, para dilucidar una disputa entre el contratante (la Municipalidad) y el contratista (Panacarnes S.A). La controversia está referida al correcto conocimiento y comprensión del contenido normativo del contrato 01-99.

Respecto a su inquietud, le informamos que si bien una de nuestras funciones constitucionales y legales es suministrar consejería jurídica a los servidores

públicos administrativos que consulten sobre la interpretación de la ley o el procedimiento que se debe seguir en un caso concreto, como lo establece el numeral 1 del artículo 6 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; esta atribución está condicionada a que no haya en el ordenamiento jurídico panameño, la descripción de una labor de consultoría específica, que para el caso en estudio sería, la labor de brindar opinión en materia de contratación pública.

En este sentido, la legislación especial sobre contratación pública establece que la Institución con competencias especiales y específicas, sobre esta materia de la interpretación de las normas contractuales, es el Ministerio de Economía Y Finanzas. Veamos el artículo 7 de la Ley 56 de 1995.

Artículo 7. Competencia del Ministerio de Hacienda y Tesoro.

El sistema de contratación pública será realizado en forma descentralizada por las entidades contratantes. El Ministerio de Hacienda y Tesoro, no obstante, será la entidad normativa y fiscalizadora del sistema, sin perjuicio de las funciones de control fiscal que deba ejercer la Contraloría General de la República.

En consecuencia, corresponde al Ministerio de Hacienda y Tesoro:

1. Elaborar las especificaciones o condiciones generales que sirvan de base a todos los procedimientos de selección de contratistas.
2. Absolver consultas sobre cualquier aspecto de un **procedimiento de selección de contratista o de una contratación pública, que se esté desarrollando.**

3. Intervenir en la atención de las quejas que formulen los participantes en los procedimientos de selección de contratistas, y dejar constancia de lo actuado en el expediente del acto público de que se trate.
4. Ordenar la realización de trámites fijados por los distintos procedimientos de selección de contratistas que hayan sido omitidos, u ordenar la corrección o el cese de aquellos realizados en contravención a esta Ley o su reglamento, de oficio o a petición de cualquiera de los participantes en tales procedimientos.
5. Elaborar instructivos y reglas para el correcto desenvolvimiento y regularidad de los procedimientos de selección de contratistas, que regula la presente Ley. (La negrita es nuestra)

Es decir que en materia de Contratación Pública, la entidad normativa y fiscalizadora del sistema es el Ministerio de Economía y Finanzas, que entre sus funciones tiene la de absolver consultas sobre cualquier aspecto de los procesos de selección de contratistas que se lleven a cabo en las instituciones públicas, y aún posterior a la selección durante el proceso propiamente contractual. Por tanto, cualquier duda debe ser evacuada, en primera instancia, ante dicho Ministerio.

Ley 38 de 2000¹, es la materia objeto de estudio de las opiniones consultivas de la Procuraduría de la Administración.

Por otro lado, según se deja ver en el soporte documental incorporado en la "consulta", parece ser que las diferencias entre las partes del contrato 01-99, son irreconciliables y al parecer tendrá que hacer un pronunciamiento judicial de fondo respecto de la actuación del Municipio de Bugaba. Así de pronunciarnos, estaríamos planteando previo al proceso contencioso administrativo, una posición que nos invalidaría para ser totalmente objetivos en el proceso judicial que se instaure ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Sobre esto, le recomendamos que se haga uso de la nueva acción de consulta de ilegalidad que se establece en el artículo 73 de la Ley 38 de 2000. Para mayor profundización veamos este artículo.

“Artículo 73. La autoridad que advierta o a la cual una de las partes le advierta que la norma legal o reglamentaria que debe aplicar para resolver el proceso tiene vicios de inconstitucionalidad formulará, dentro de los dos (2) días siguientes, la respectiva consulta ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, salvo que la disposición legal o reglamentaria haya sido objeto de pronunciamiento por dicho Tribunal.

De igual manera, cuando la autoridad advierta o alguna de las partes le advierta que la norma o normas reglamentarias o el acto administrativo que debería aplicar para resolver el proceso tiene vicios de ilegalidad, dentro de los dos (2) días siguientes, someterá la consulta respectiva

¹ “**Artículo 6.** Corresponde a la Procuraduría de la Administración:

1. Servir de consejera jurídica a los servidores públicos administrativos que consultaren su parecer respecto a determinada interpretación de la Ley o el procedimiento a seguir en un caso concreto; Las consultas formuladas deberán estar acompañadas del criterio jurídico respectivo, salvo aquellas provenientes de instituciones que no cuenten con un asesor jurídico; ...” (El subraya es nuestro)

ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, salvo que la disposición legal o acto haya sido objeto de pronunciamiento de la Sala Tercera.

En uno y otro supuesto, la autoridad seguirá tramitando el proceso hasta colocarlo en estado de decisión, pero sólo proferirá ésta una vez el Pleno de la Corte Suprema de Justicia o la Sala Tercera, se hayan pronunciado sobre la consulta respectiva.

En la vía gubernativa únicamente podrán los interesados formular, por instancia, una sola advertencia o consulta de inconstitucionalidad y de ilegalidad del acto o ambas”.

No obstante todo lo anterior, y con el único objetivo de darle alguna guía respecto de la correcta valoración del contrato 01-99, nos permitimos hacer una referencia de los hechos, según nuestro punto de vista:

Hechos .

1. Al parecer, la Municipalidad declara que el punto de conflicto es la negativa de la empresa de construir las remodelaciones que se comprometió a construir.
2. La empresa por su parte afirma que los planos para la construcción del matadero, si bien han debido correr por su cuenta, no han sido presentados porque la municipalidad también tiene la obligación de participar en la elaboración de estos planos. Esto ya que, si bien en uno de los anexos del contrato, se hace referencia a las especificaciones técnicas del nuevo matadero, al momento de negociar el contrato, la Municipalidad le presentó unos planos, los cuales le indujeron a creer que esos eran los planos a que se referían en el anexo.

3. Del contrato no aparece con claridad esta obligación a cargo del Municipio de Bugaba, sin embargo, parece claro que las autoridades que deben participar en la aprobación de dichos planos, son, además del Municipio de Bugaba, el Ministerio de Salud.
4. En todo caso, parece ser que se entendió que la obligación de elaboración de los planos era conjunta y no, como entiende la Municipalidad, y se desprende del espíritu del contrato, a cargo del constructor, es decir, la Empresa Panacarnes S.A.
5. Hoy en día parece ser que la empresa ya ha invertido veinte mil balboas en la elaboración de los planos, y no ha cumplido con su entrega, por razones imputables a un tercero: una empresa consultora contratada por Panacarnes S.A.
6. Por este incumplimiento la empresa insiste en que la Municipalidad debe ayudarle en la elaboración de esos planos.

Por todo lo indicado, de una simple investigación del sentido del contrato, se deduce que el convenio parece indicar que una persona Panacarnes S.A, construya y administre, por veinte años, un matadero: el de Bugaba. Luego de ese plazo, la obra pasaría a manos del Municipio. Durante el plazo la empresa pagaría al Municipio de Bugaba un arrendamiento o canon.

Conclusión.

Creemos que basado en las actuaciones previas al contrato, la empresa entendió que el Municipio elaboraría junto con ella los planos. Esta es una constatación que no nace del contrato, por lo que no está claro en el contrato.

Ahora bien, si dentro de las negociaciones (o sea, en las declaraciones precontractuales) la Municipalidad sí se comprometió a participar con dicha elaboración, podría tener derecho la empresa en reclamar esa colaboración.

Con todo y lo dicho, está claro que no le es posible a esta Procuraduría, sin la especialidad y mínimos los elementos documentales respecto de las negociaciones previas, pronunciarse respecto de un acto no normativo. Amen de que si participamos en esta actuación podríamos ser vistos como coadministradores, labor ajena a nuestras funciones consultivas.

Así mismos, si las dudas persisten, con mucho gusto estaremos anuentes a ofrecer nuestra asesoría, una vez se cumpla con el requisito legal antes indicado.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/15/hf.