

Panamá, 19 de octubre de 2001.

Licenciado

ERNESTO I. FERNÁNDEZ U.

Gerente General Encargado y Representante Legal

Banco Hipotecario Nacional

E. S. D.

Señor Gerente General:

Cumpliendo nuestras funciones constitucionales y legales, en especial como Consejera Jurídica de los servidores públicos administrativos que consulten nuestro parecer legal, me permito responder a su Nota 2001(2000-01)1381 de 17 de septiembre de 2001, ingresada a este Despacho el día 21 del mismo mes y año, la cual plantea la siguiente interrogante:

“¿Debe el Banco Hipotecario Nacional vender el lote de terreno, ubicado en San Sebastián, Corregimiento de San Francisco, a la empresa Cable & Wireless Panamá, S.A. por el valor pactado, con el entonces INTEL, a razón de B/.90.00 el metro cuadrado, o debe proceder a vender el lote a razón de lo pactado en la última resolución de Junta Directiva, por valor de B/.375.00, el metro cuadrado?”

Examen de los hechos Consultado

Mediante Ley 10 de 25 de enero de 1973, se crea el Banco Hipotecario Nacional y se reorganiza a través Ley 39 de 8 de

noviembre de 1984. El artículo primero de la referida Ley 39 de 1984 establece que el Banco Hipotecario Nacional, es creado como una empresa estatal con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía en su régimen interno; estará sujeto a las políticas de desarrollo económico y social del Gobierno, a la orientación del Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Vivienda y a la fiscalización de la Contraloría General de la República, de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales sobre la materia.

Bajo ese orden de ideas, los artículos 1 y 7 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, establecen lo siguiente:

“Artículo 1. La presente Ley se aplicará a las contrataciones que realicen el Estado, sus entidades autónomas o semiautónomas, para:

1...

...

4. Operación o administración de bienes.

5...

Parágrafo: En las contrataciones que realicen los Municipios, Juntas comunales y locales y, en general, en aquellos que se rigen por leyes especiales, se aplicará esta Ley en forma supletoria.”

“Artículo 7. El sistema de contratación pública será realizado en forma descentralizada por las entidades contratantes. El Ministerio de Hacienda y Tesoro (MEF), 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.”

Tomando en consideración las preceptivas legales, el Banco Hipotecario Nacional adjudica lotes de terreno, destinados para el comercio, además de los terrenos destinados para viviendas, que son propiedad de la institución, en la que la transacción se considera como una operación o administración de bienes, acatando lo propuesto por la Ley 56 de 1995 en forma supletoria, al no

contenerse ningún lineamiento en la Ley 39 de 1984 sobre dicho supuesto.

Una vez cumplido con todos los procedimientos establecidos en las Leyes precitadas, el Banco Hipotecario Nacional mediante Resolución de Junta Directiva del año 1996 vende al INTEL un lote de terreno, ubicado en San Sebastián, por un valor promedio de B/.89.889.30, a razón de noventa Balboas (B/.90.00) el metro cuadrado, con un área superficial de 817.31 metros cuadrado. Posteriormente se estructura el INTEL, constituyéndose la sociedad anónima a Cable & Wireless Panamá, S.A. pero aún continúa sin formalizarse la venta, a través del Ministerio de Economía y Finanzas.

Poco después se inicia la construcción del Corredor Sur, quedando afectado el lote de terreno, ubicado en San Sebastián y **la empresa Cable & Wireless Panamá, S.A., solicita una nueva mensura**, toda vez que la cabida superficial ha sido afectada. El Ministerio de Economía y Finanzas después de realizar la respectiva mensura del área, realiza nuevos avalúos en el terreno, arrojando un valor de B/.375.00 el metro cuadrado, con una superficie de 365.78 mts².

La Junta Directiva del Banco Hipotecario Nacional, procede a modificar la resolución N°.18-2 de 7 de noviembre de 1997, en virtud de la nueva área superficial y a su vez, por los nuevos valores emitidos por esas entidades.

Vale destacar que esta interrogante se le formuló al Ministerio de Economía y Finanzas y respondieron que de existir avalúos actualizados aprobados por la propia Junta Directiva del Banco Hipotecario Nacional y siendo el Estado propietario aún del bien, se debe proceder a la venta conforme a dichos avalúos (últimos), de lo contrario, se podría estar afectando o lesionando el patrimonio del Estado, al venderlo con un precio menor de lo ya establecido, por las instituciones encargadas de determinar el valor de las propiedades estatales.

El Departamento de Asesoría Legal es del criterio que la Empresa Cable & Wireless Panamá, S.A., debe pagar a razón del

último avalúo suministrado por las instituciones encargadas de evaluar los bienes del Estado, toda vez que en ese terreno existe una plusvalía considerable por la construcción del Corredor Sur y además, la Junta Directiva del Banco Hipotecario Nacional aprobó como válidos dichos valores.

Dictamen de la Procuraduría de la Administración.

Consabido es que en estricta técnica jurídica, las Consultas que se eleven a este Despacho deben guardar relación directamente con la interpretación de la ley o el procedimiento que se debe seguir en un caso concreto antes de haber tomado una decisión que como consecuencia genera un acto administrativo que lo acompaña una presunción de legalidad; mientras una instancia revisora no los declare contrarios a la ley.

Esto es, si ya se ha decidido conforme a una interpretación o procedimiento a seguir este despacho debe abstenerse de emitir pronunciamiento, pues cuando se tratan de actos administrativos que ya fueron decididos en estricto derecho, le correspondería a los tribunales jurisdiccionales decidir su posible ilegalidad.

En esa misma línea de pensamiento haremos un recorrido sobre las resoluciones que sobre el efecto, se produjeron en la instancia administrativa del Banco Hipotecario Nacional, para observar las formalidades exigidas en la Ley ante descrita y la imposibilidad de pronunciarse en el fondo de lo solicitado.

Mediante Resolución de Junta Directiva N°7-7 de 31 de mayo de 1996, se autorizó la venta de 5 lotes ubicados, cada uno, en Felipillo, Barriada Roberto Durán, y San Sebastián en la Provincia de Panamá, y en la Urbanización de Los Lagos y Villas del Caribe en la Provincia de Colón, a favor de INTEL, S.A. (hoy día Cables & Wireless Panamá, S.A.) En esta Resolución, el lote ubicado en San Sebastián se señaló con área (Lote) de 817.31M2, ubicado en Calle "A" con Calle "C", con un valor de B/.81,731.00 (a razón de B/.100.00 el M2.

A través de Resolución N°E4-2 de 1 de noviembre de 1996 se modifica la Resolución N°.7-7 descrita, en razón de que no se había aplicado el promedio de los avalúos de Catastro Nacional y Contraloría General de la República. En la misma, el Banco Hipotecario Nacional aumenta el área del lote ubicado en San Sebastián a 998.77 m², y se le asigna un valor de B/.89,889.30 (a razón de B/.90.00 el m².)

Mediante Resolución N°18-2 de 7 de noviembre de 1998, se modifican las Resoluciones N°7-7 de 31 de mayo de 1996 y N°E4-2 de 1 de noviembre de 1996, expedida por la Junta Directiva del Banco Hipotecario Nacional en el sentido de reemplazar por CABLES & WIRELESS, S.A. toda mención que se hizo en dichas Resoluciones del Instituto Nacional de Telecomunicaciones, S.A.(INTEL, S.A.). Adicionalmente se señaló que se mantenía el contenido restante de las citadas Resoluciones, quedando vigentes, tal y como fueron aprobadas por la Junta Directiva, produciendo todos sus efectos legales. Esto confirma los actos administrativos que se presumen legales y reconocen derechos a terceros.

Por medio de Nota N°R.I.C.99.14 de 20 de julio de 1999, Cable & Wireless Panamá, S.A. solicita al Banco Hipotecario Nacional una revisión, del área superficiaria (no así del valor unitario por m²) sobre el terreno ubicado en San Sebastián, debido a que el mismo había sido afectado por la construcción del Corredor Sur.

Posteriormente, sin tomar en consideración el valor legalmente establecido por las Resoluciones antes señaladas, mediante Resolución de Junta Directiva N°. 1-5 de 8 de enero de 2001, se corrige el área a 365.78m², y se aumenta el valor del terreno ubicado en San Sebastián, a B/.350.00 el m².

Como se puede apreciar, existen una serie de actos administrativos que se produjeron en el tiempo, los cuales se presumen legales y que no le corresponden a este Despacho decidir en el fondo, ya que de acuerdo a esta última Resolución, seriada N°. 1-5 de 8 de enero de 2001, la Junta Directiva del Banco Hipotecario Nacional ya decidió al momento de corregir y modificar indirectamente las anteriores Resoluciones. De conformidad con la Ley 38 de 2000, cuando exista una resolución en firme que

reconozcan o declaren derechos a favor de terceros, no puede ser revocada de oficio sólo en aquellos casos que disponga la Ley. (V. Artículo 62 de la Ley 38/2000.), pues requeriría audiencia y consentimiento de los afectados.

Por todo lo anterior, este Despacho, no puede entrar a emitir un criterio legal sobre un acto administrativo de fondo que decidió la Junta Directiva del Banco Hipotecario Nacional, ya que la interrogante que se consulta fue absuelta, al momento de emitir la Resolución N°1-5 de 8 de enero de 2001, en todo caso, de existir algún conflicto con la decisión tomada por dicha entidad crediticia, se recomienda que ejerza las acciones legales por la vía jurisdiccional, para determinar la legalidad o no de las Resoluciones corregidas sobre el valor catastral que arrojó el nuevo avalúo.

En estos términos dejo expuesta mi posición, sobre el efecto, me suscribo de Usted, con muestras de respeto y consideración.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/20/cch.