

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 426

Panamá, 12 de mayo de 2009

**Proceso Contencioso
Administrativo de Nulidad**

**Recurso de Apelación.
Promoción y sustentación.**

El licenciado Pedro Pablo Ortega, en representación de **Oil America, Inc.**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el memorándum del 25 de junio de 2002, emitido por el gerente de la División de Ingeniería de la **Autoridad del Canal de Panamá**.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante Usted de conformidad con lo dispuesto en el artículo 109 del Código Judicial, en concordancia con el artículo 1147 del mismo cuerpo normativo, para promover y sustentar recurso de apelación en contra de la providencia de 17 de febrero de 2009, visible a foja 19 del expediente judicial, mediante la cual se admite la demanda contencioso administrativa de nulidad descrita en el margen superior.

La oposición de la Procuraduría de la Administración a la admisión de la referida demanda, se sustenta en las siguientes razones:

1. La demanda contencioso administrativa de nulidad presentada no es viable, ya que el memorando acusado de ilegal no es un acto administrativo, sino un documento de mero trámite, que no decide directa ni indirectamente el fondo del

asunto administrativo, por lo que no le pone término o hace imposible su continuación.

Según se observa en la demanda de nulidad presentada por la actora, la misma está dirigida en contra del memorando fechado el 25 de junio de 2002, emitido por el gerente de la División de Ingeniería de la Autoridad del Canal de Panamá; más concretamente, en contra de su numeral 3, literales del a) al e), en la parte que se denomina "compatibilidad de los lubricantes", así como en contra de su numeral 4, literal b, que contiene una de las conclusiones emitidas por la autoridad demandada en este documento relativo a un informe técnico.

Conforme se desprende de la resolución ACP-FAA-RM08-PO8-L79428-01 de 29 de abril de 2008, que reposa en las fojas 9 y 10 del expediente judicial, la Autoridad del Canal de Panamá efectuó un acto público de contratación para obtener ciertos bienes, el cual se identifica como la Licitación 79428, que a su vez fue autorizado por la resolución ACP-FAAI-RM08-PR360271-01 de 26 de marzo de 2008. Sobre la base de lo dispuesto en el artículo 31 del reglamento de contrataciones de la Autoridad dicho acto se restringió a la modalidad de una contratación por marca, tomando como fundamento el informe técnico contenido en el memorando descrito en el párrafo anterior.

Para mayor claridad, procedemos a transcribir el texto del referido artículo 31 reglamentario, que reza así:

"Artículo 31. Cuando haya de solicitarse una marca, fabricante específico o suplidor porque según informe técnico fundado no hay sustituto adecuado, el oficial de

contrataciones aprobará el acto mediante resolución motivada en la que se expresará el fundamento de la decisión. Las contrataciones de este tipo se realizarán mediante acto público."

De acuerdo con lo que claramente se establece en su contenido, el memorando acusado de ilegal en el presente proceso de nulidad contiene el informe técnico que sirvió de sustento para que se elaborara el pliego de cargos de la Licitación 79428, correspondiente al acto público de contratación bajo la modalidad restringida a que se refiere la norma antes citada, por lo que el mismo no viene a ser más que un documento de mero trámite, que de manera alguna puede conllevar una decisión de fondo sobre el asunto administrativo debatido, de tal suerte que mal puede considerarse un acto administrativo susceptible de impugnación por esta vía jurisdiccional, a la luz de lo que dispone el artículo 42 de la ley 135 de 1943, modificado por el artículo 25 de la ley 33 de 1946.

De acuerdo con el artículo 37 de la ley 38 de 31 de julio de 2000 que regula el procedimiento administrativo general, las disposiciones de dicha ley resultan aplicables al presente caso, y por ende, es del todo procedente que nos avoquemos a la definición de acto administrativo contenida en el glosario inserto en su artículo 201, que lee así:

"Artículo 201. Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos conforme a este glosario:

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. ..." (negritas adicionadas por la Procuraduría de la Administración)

En nuestra opinión, la anterior definición legal, interpretada en su recto sentido, viene a confirmar que el memorando acusado de ilegal, que sólo contiene un informe técnico, no constituye un acto administrativo, puesto que este último tiene como característica principal que su objeto es crear, modificar, transmitir o extinguir una relación jurídica con la Administración; situación que de manera alguna puede entenderse está presente en el citado memorando, el cual, por el contrario, pertenece a una categoría de actos que en la doctrina y en la jurisprudencia se le denomina "preparatorio o de mero trámite", y que el autor colombiano Libardo Rodríguez define como "aquellos que se expiden como parte de un procedimiento administrativo que se encamina a adoptar una decisión o que cumplen un requisito posterior a ella..." (Derecho Administrativo General y Colombiano, Edit. Temis. 6ª Ed. Bogotá. 1990. pág. 204)

2. El memorando acusado de ilegal ha dejado de tener efectos jurídicos, puesto que la entidad demandada declaró fundada la protesta presentada en contra del pliego de cargos en que se pretendía aplicar el informe técnico contenido en el mismo.

Tal como puede observarse en autos, con fundamento en lo que señala el artículo 91 del Reglamento de Contrataciones de

la Autoridad del Canal de Panamá, el 4 de abril de 2008 la empresa Oil America, Inc., actual demandante, a través del mecanismo de protesta presentó una impugnación en contra del pliego de cargos de la Licitación 79428, en el cual se utilizó el informe técnico contenido en el memorando objeto del presente proceso. Dicha protesta fue resuelta a favor de la impugnante por el gerente ejecutivo de la División de Compras, Almacenes e Inventarios de esa entidad, mediante la resolución ACP-FAA-RM08-PO8-L79428-01 de 29 de abril de 2008, ya citada, en la que se expresa en el punto 10 de las consideraciones, que lo expuesto como informe técnico no era suficiente para restringir la contratación a la marca establecida en el pliego de cargos, por lo que en la parte resolutive dispuso lo siguiente:

1. Declarar fundada la Protesta ACP-FAA-P08-L79428-01, presentada contra el pliego de cargos de la Licitación 79428;

2. Solicitar al oficial de contrataciones que declare desierto el acto de selección de contratista sobre la base del numeral 6 del artículo 68 del Reglamento de Contrataciones de la Autoridad del Canal de Panamá y se proceda a anunciar nuevamente la contratación. Si la contratación fuese de carácter restringido, la misma deberá fundamentarse en un informe técnico que sustente el uso del artículo 31 del Reglamento.

La decisión que precede, a criterio de este Despacho, se traduce en que el memorando de 25 de junio de 2002, acusado de ilegal, ha dejado de tener efectos jurídicos y, por esa razón, no puede ser objeto de la demanda cuya admisión ahora

apelamos, toda vez que se ha ordenado anunciar nuevamente el respectivo acto público de contratación en el que fue utilizado, lo que conlleva que deba elaborarse un informe técnico distinto para sustentar la aplicación de la modalidad de contratación restringida a que se refiere el artículo 31 del Reglamento de Contrataciones de la Autoridad del Canal de Panamá.

Por todo lo anterior, solicitamos a los Honorables Magistrados de la Sala Tercera, que mediante la aplicación de lo dispuesto en el artículo 50 de la ley 135 de 1943, modificada por la ley 33 de 1946, conforme al cual no se dará curso a la demanda que carezca de las formalidades dispuestas en sus artículos anteriores, SE REVOQUE la providencia del 17 de febrero de 2009, a través de la cual se admitió la demanda y, en su lugar, NO SE ADMITA la misma.

Fundamento de Derecho: artículos 109, 1137 y 1147 del Código Judicial en concordancia con los artículos 42, 50 y 57c de la ley 135 de 1943, modificada por la ley 33 de 1946.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General