

recibida el 21 de junio de 2000, a las 12:51 p. m.

La Sala Tercera ha sido reiterativa en el sentido de que, cuando el demandante aduce que no le ha sido posible obtener copia autenticada de los documentos necesarios para concurrir ante la Sala, debe acreditar esta circunstancia aportando copia de la solicitud presentada ante la institución o funcionario demandando. En este sentido, la constancia de dicha presentación, es decir, el sello de recibido o la firma del funcionario que lo recibió, presta mérito para comprobar que el actor realizó las gestiones correspondientes.

En el presente caso, el escrito a que nos hemos referido líneas atrás es prueba suficiente de que el recurrente requirió a la autoridad competente las copias autenticadas de la Resolución N° 070-2000 (D) de 14 de enero de 2000, de la Resolución de Gerencia N° 150-2000 de 25 de enero de 2000, y la Resolución de Junta Directiva N° 5-9 de 10 de abril de 2000.

El resto de los Magistrados que integran la Sala conceptúan, que de existir duda sobre la autenticidad del sello de recibido o de la firma del funcionario que recibió el memorial, le corresponderá a la entidad demandada, mediante el respectivo informe de conducta, aclarar dicha situación.

Por las consideraciones antes esbozadas, este Tribunal de Segunda Instancia, considera que la demanda debe admitirse, previa revocatoria del auto apelado.

En mérito de lo expuesto, el resto de los Magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley, PREVIA REVOCATORIA del Auto de 12 de julio de 2000, ADMITE la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, promovida por licenciado Carlos Ayala Montero en representación de NIDIA DE RIVADENEIRA.

Notifíquese.

(fdo.) ADÁN ARNULFO ARJONA L.
(fdo.) ARTURO HOYOS
(fdo.) ANAIS BOYD DE GERNADO
Secretaria Encargada

==n==n==n==n==n==n==n==n==n==n==

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA SHIRLEY & ASOCIADOS EN REPRESENTACIÓN DE MAHEPME CONSTRUCTION, S.A., PARA QUE SE DECLARE NULA POR ILEGAL, LA NOTA N VP-AD. 167-98 DE 24 DE AGOSTO DE 1998, EXPEDIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DEL INSTITUTO DE RECURSOS HIDRÁULICOS Y ELECTRIFICACIÓN, LA NEGATIVA TÁCITA POR SILENCIO ADMINISTRATIVO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. MAGISTRADO PONENTE: ARTURO HOYOS. PANAMÁ, VEINTIDÓS (22) DE JULIO DE DOS MIL DOS (2002).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

VISTOS:

La firma Shirley & Asociados, actuando en representación de MAHEPME CONSTRUCTION S.A., ha presentado demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, con el objeto de que se declare que es nula por ilegal, la Nota N VP-AD-167-98 de 24 de agosto de 1998, expedida por el Director General del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación, la negativa tácita por silencio administrativo y para que se hagan otras declaraciones.

Mediante la nota cuya ilegalidad se demanda se indica a la representante legal de MAHEPME CONSTRUCTION, S.A., luego de la nota que enviase el 5 de agosto de 1998, a través de la cual presenta su inquietud por las cuentas que el IRHE les adeuda, "que nos encontramos haciendo los trámites pertinentes, para cancelar las referidas cuentas adeudadas en concepto de los servicios prestados por esa empresa a esta Institución, como resultado de la ejecución del Contrato N DG-197-93. Con lo anterior queda claro que el IRHE cancelará únicamente el importe de las cuentas en asunto, sin el reconocimiento de intereses los cuales no son aplicables en el caso que nos ocupa." (a foja 1).

I. La pretensión y su fundamento.

En la demanda se formula pretensión consistente en una petición dirigida a la Sala Tercera, a fin de que declare que es nula por ilegal, la Nota N VP-AD-167-98 de 24 de agosto de 1998, expedida por el Director General del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación. También se solicita se declare que es nula, por ilegal, la negativa tácita por silencio administrativo incurrida por el Director General del IRHE, DR. Fernando Aramburú Porras, al no responder el escrito de fecha 2 de septiembre de 1998, mediante el cual la empresa Mahepme Construction, S.A., formulo reconsideración en contra de la Nota VP-AD-167-98. Como consecuencia de las declaraciones anteriores, solicita se declare que el Estado, a través del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (IRHE), ahora la empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., que la reemplazó, y el Ministerio de Hacienda y Tesoro están obligados solidariamente a reconocerle y a pagarle a la empresa Mahepme Construction S.A., los intereses causados por razón de la morosidad incurrida en el pago de las cuentas adeudada en concepto de servicios prestados al IRHE en la ejecución del Contrato DG-197-93 y sus modificaciones y prórrogas N 1 y N 2, los cuales se calculan en la suma de cuarenta mil balboas (B/40,000.00). De igual manera se solicita que se declare que el Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (IRHE), es decir, la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., que la reemplazó y el Ministerio de Hacienda y Tesoro están solidariamente obligados a pagarle a la empresa Mahepme Construction, S.A., la suma adicional de B/15,884.81 por veintisiete (27) días de servicios adicionales prestados y que forman parte de la prórroga N 2 del Contrato DG-197-93. Que igualmente el Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (I.R.H.E.), es decir, Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A. y el Ministerio de Hacienda y Tesoro están solidariamente obligados a pagarle a la empresa Mahepme Construction, S.A., la suma adicional de TREINTA Y CINCO MIL BALBOAS (B/.35,000.00) en concepto de daños y perjuicios ocasionados por la mora en el pago de las cuentas adeudadas por los servicios prestados el IRHE en la ejecución del Contrato DG-197-93.

Entre los hechos u omisiones fundamentales de la acción, se destaca que entre el Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (IRHE) y la empresa MAHEPEME CONSTRUCTION S.A., se suscribió el Contrato N DG-197-93 de 15 de noviembre de 1993, de "Servicio de limpieza y aseo para los bienes e instalaciones del IRHE en las provincias de Panamá, Colón, Coclé, Herrera y Chiriquí; el contrato fue refrendado por el Contralor General de la República, tuvo su origen la Licitación Pública N 048-92, y entró en vigencia el 21 de diciembre de 1993 por un término de 24 meses. Según el demandante, la Cláusula Cuarta del referido contrato, dispuso que los pagos se efectuaran "dentro de los 45 días después de presentada la cuenta mensual y recibido conforme el servicio".

El 7 de marzo de 1994, se le hizo al mencionado contrato una enmienda denominada Enmienda N 1, entre las mismas partes: Gonzalo Córdoba C., en su calidad de Director y Representante Legal del I.R.H.E. y el señor Regelio Hepburn T., en calidad de Representante Legal de la Sociedad Mahpme Construction S.A.. Posteriormente, al contrato se le hizo una primera prórroga, denominada Prórroga N 1, consistente en posponer por siete (7) meses el Contrato, y en la que se obliga el IRHE en la cláusula segunda, a pagarle al Contratista por los servicios adicionales la suma de B/.120,361.38 que corresponde a la suma mensual de B/17,194.48. Posterior a ello fue suscrita la Prórroga N 2, en la que acuerdan prorrogar por doce (12) meses, a partir del 3 de agosto de 1996 al 3 de agosto de 1997, señalándose de igual manera que el IRHE pagará al contratista por los servicios adicionales la suma de doscientos once mil ochocientos balboas con 00/100, que corresponde a una suma mensual de B/.17,650.00. Aun después de vencida la prórroga N 2, la Contratista continuó prestando el servicio con la anuencia del IRHE por 27 días, valorados en la suma total de B/.15,884.91.

En los hechos también se señala que el 13 de febrero de 1998, el IRHE le llegó a pagar a la contratista la suma total de B/211,800.00 mediante Cheque N 226,118.00, que cubría el periodo del 3 de agosto de 1996 al 3 de agosto de 1997, sin embargo dejó de pagarle los intereses causados y adeudados por razón de la mora incurrida en el pago de la obligación que tenía que cumplirse en el término de 45 días contados a partir de la presentación de las facturas, cuando en la cláusula segunda del contrato se convino que los pagos los efectuaría el IRHE al contratista dentro de los 45 días después de presentada la cuenta mensual. Esta situación negligencia de efectuar el pago puntual de la obligación, constituyó una mora en el pago, que le causó a su representada un empobrecimiento y un perjuicio económico y financiero, pues, también dejó de hacerle frente a sus obligaciones bancarias y crediticias.

Al incurrir el IRHE en mora por razón del incumplimiento en la estipulada periodicidad de los pagos de los servicios prestados conforme a las prórrogas N 1 y N 2, dicha mora debió generar intereses anuales a favor de la empresa contratista, conforme lo estipula la Ley, el contrato, la buena fe que debe prevalecer en las relaciones contractuales, intereses que no han sido reconocidos a pesar de haberse causado.

En otro orden, se sostiene que mediante la Ley N 6 de 3 de febrero de 1997 (G.O. 23,220 de 5 de febrero de 1997) y la Resolución de Gabinete N 226 de 27 de noviembre de 1997 (G.O. 23,433 de 9 de diciembre de 1997) El Estado, luego de la venta del IRHE a la empresa privada, creo la empresa estatal denominada "EMPRESAS DE TRANSMISION ELECTRICA, S.A.", quien según afirmación del Gerente General, en la Nota N VP-AEP-143-98 de 30 de noviembre de 1998, "conjuntamente con el Ministerio de Hacienda y Tesoro le corresponderá concluir o resolver algunos asuntos que han quedado pendientes luego de que el IRHE ha dejado de existir..". En relación a lo anotado hace alusión que en un caso similar, la Procuraduría de la Administración, al absolver consulta formulada por el Director General del IRHE, opinó que es atendible el requerimiento que hace el contratista del pago de intereses por mora, por los perjuicios sufridos a consecuencia del incumplimiento de contrato en que ha incurrido la Administración Pública.

Finalmente, la firma recurrente plantea en los hechos u omisiones fundamentales de la demanda, que cuando se produjo la mora del IRHE en el deber de efectuar los pagos adeudados por causa de la ejecución del Contrato DG-197-93, con sus dos prórrogas, ya estaba en vigencia la Ley N 56 de 22 de diciembre de 1995, por lo que de conformidad a los artículos 9, numeral 7, y 80 de dicha Ley, existe obligación de reconocerle el pago de los intereses a su representada.

Como disposiciones legales violadas, quien recurre aduce los artículos 9 numeral 7 y 80 de la Ley 56 de 22 de diciembre de 1995; el artículo 1072-A del Código Fiscal, tal como fue adicionado por el artículo 25 de la Ley 31 de 1991 (G.O. 21,943 de 31/12/91); los artículos 986, 991, 993 y 1107 del Código Civil, cuyo texto señala:

"ARTICULO 9: Derechos y obligaciones de las entidades estatales contratantes.

Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, serán obligaciones de las entidades contratantes:

...

7. Efectuar los pagos dentro del término previsto en el artículo 80, reconociendo y pagando los intereses moratorios, a partir de los 90 días contados a partir de la presentación de la cuenta completa, en base a la tasa dispuesta en el artículo 1072a del Código Fiscal, cuando ocurra atraso imputable a la entidad contratante."

"ARTICULO 80: El pago.

Los pagos se realizarán en la forma prevista en el contrato.

Los pagos parciales, según el avance de la obra, se sujetarán a las siguientes reglas:

1...

2. Los pagos se harán dentro de los noventa (90) días, contados a partir de la presentación de la cuenta respectiva con toda la documentación exigida por las reglamentaciones vigentes. Transcurrido dicho plazo, el contratista tendrá derecho al pago de interés moratorio, en base a la tasa prevista en el artículo 1072-A del Código Fiscal, si la demora fuese imputable a la entidad contratante."

"ARTICULO 1072-A: A partir del 1 de Enero de 1992, los créditos a favor del Tesoro Nacional devengarán un interés moratorio por mes o fracción de mes, contados a partir de la fecha en que el crédito debió ser pagado y hasta su cancelación. Este interés moratorio será de dos (2) puntos porcentuales sobre la tasa de referencia del mercado que indique anualmente la Comisión Bancaria Nacional. La tasa de referencia del mercado se fijará en atención a la cobrada por los bancos comerciales locales durante los seis (6) meses anteriores en financiamientos bancarios comerciales."

"ARTICULO 986: Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en cumplimiento de sus obligaciones incurren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieron al tenor de aquéllas."

"ARTICULO 991: La indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor salvo las disposiciones contenidas en los artículos anteriores."

"ARTICULO 993: Si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos y, a falta de convenio, en el interés legal."

"ARTICULO 1107: La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes."

Quien representa a MAHEPME CONSTRUCTION S.A., sostiene que el IRHE estaba obligado a pagarle puntualmente las facturas en la forma estipulada en el contrato DG-197-93. No obstante, con evidente negligencia contravino dicho contrato al incurrir en mora en el pago de las facturas por los servicios prestados, por lo que está obligado a pagar al contratista los intereses causados en razón de la mora conjuntamente con la indemnización de daños y perjuicios de conformidad al artículo 986 del Código Civil, cuya violación se alega en el concepto de violación directa por omisión.

Según el recurrente, la obligación de la parte demandada de reconocer a favor de la parte demandante la indemnización de los daños y perjuicios de la forma prevista en el artículo 991 del Código Civil es incuestionable, razón por la que al negarse a reconocer ese derecho, se vulnera dicha disposición de forma directa por omisión.

El artículo 993 del Código Civil también se alega que fue violado de manera directa por omisión, en la medida que se desconoce que obliga al IRHE o Empresa de Transmisión Eléctrica S.A., a pagar el interés legal a favor del acreedor o contratista, ya que el pago de los intereses moratorios es imperativo y no discrecional cuando se incurre en mora como en este caso ha sucedido.

Finalmente, el artículo 1107 del Código Civil, la parte actora afirma que fue violado en forma directa por omisión, porque el IRHE, hoy Empresas de Transmisión Eléctrica, S.A., desconoce lo que ordena esta norma en la medida que dejó de cumplir con su obligación contractual de pagarle al contratista, dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la presentación de la factura, tal como señala el contrato.

II. El informe explictivo de conducta y la Vista Fiscal de la Procuradora de la Administración.

La demanda interpuesta por la firma Shirley & Díaz en representación de MAHEPME CONSTRUCTION S.A., fue admitida mediante auto de 29 de julio de 1999, en el que se ordenó correr traslado de la misma al Gerente General de la Empresa de Transmisión Eléctrica S.A., y a la Procuradora de la Administración.

Mediante Nota ETE-GAL-79-99 de 12 de agosto de 1999, el Gerente General de la Empresa de Transmisión Eléctrica S.A. (ETESA), rindió el respectivo informe de conducta, que está visible de fojas 56 a 57 del expediente en los siguientes términos:

"La Empresa de Transmisión Eléctrica S.A. (ETESA) no es la sucesora del IRHE, ya que la misma surgió como consecuencia de la reestructuración del fenecido INSTITUTO, al igual que otras empresas dedicadas a la generación y a la distribución de energía eléctrica, respectivamente.

Por lo antes expuesto, no existe razón para que ETESA sea demandada por la ejecución de un contrato que no suscribió, lo cual como consecuencia lógica imposibilita igualmente que rinda un Informe Explicativo de Conducta sobre hechos o circunstancias que por

consiguiente, no le constan."

Por su parte, la Procuradora de la Administración, mediante la Vista Fiscal N 497 de 12 de octubre de 1999, solicita a la Sala que desestime las pretensiones de la parte actora, y en su lugar, se declare la legalidad de la Nota N VP-AD-167-98 de 24 de agosto de 1998, emitida por el entonces Director del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (I.R.H.E.). A su criterio, las disposiciones jurídicas de la Ley N 56 de 1995, invocadas por la sociedad demandante no son aplicables al caso subjuice, porque el Contrato suscrito entre el I.R.H.E. y la sociedad Mahepme Construction S.A., data del año 1993. Lo mismo sucede con la Prórroga del Contrato N 1, y la Prórroga N 2, que no se tratan de actos administrativos autónomos, sino que son accesorios que contemplan ampliaciones al período de vigencia del Contrato N D.G. - 197-93.

En cuanto al resto de las normas cuya violación es alegada por el demandante, la Procuradora de la Administración apunta que no han sido conculcadas, por razón de que las disposiciones in examine forman parte del Código Civil, rama del derecho que pertenece al derecho privado, por consiguiente no es aplicable a contratos de naturaleza administrativa, como lo es el Contrato N DG-197-93.

III. Decisión de la Sala.

Evacuados los trámites de rigor, la Sala procede a resolver la presente controversia.

El acto administrativo demandado está contenido en la Nota VP-AD-167-98 de 24 de agosto de 1998, mediante la cual el Gerente General de la Empresa de Transmisión Eléctrica S.A., (ETESA), le comunica a la Representante Legal de MAHEPME CONSTRUCTION S.A., que "no encontramos haciendo los trámites pertinentes para cancelar las referidas cuentas adeudadas en concepto de los servicios prestados por esa empresa a esta Institución, como resultado de la ejecución del Contrato N DG-197-93...el IRHE cancelará únicamente el importe de las cuentas en asunto, sin el reconocimiento de intereses los cuales no son aplicables al caso que nos ocupa."

Según se aprecia de fojas 17 a 20 del expediente, el Contrato N DG-197-93 fue suscrito el 15 de noviembre de 1993, entre el entonces Director General del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (I.R.H.E.) y el Representante Legal de la Empresa MAHEPME CONSTRUCTION S.A., para el servicio de limpieza y aseo para los bienes e instalaciones del I.R.H.E. en las provincias de Panamá, Colón, Coclé, Herrera y Chiriquí. El referido contrato fue refrendado por el señor Contralor General de la República y tuvo su origen en la Licitación Pública N 048-92.

Observa la Sala que el fundamento que adujo la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., para la expedición de la negativa a la solicitud formulada por la recurrente, descansa en que la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A. (ETESA) no es la sucesora del IRHE, ya que la misma surgió como consecuencia de la reestructuración del fenecido INSTITUTO, al igual que otras empresas dedicadas a la generación y a la distribución de energía eléctrica, respectivamente. La Procuradora de la Administración en defensa del acto administrativo demandado, por su parte argumenta que la demanda no tiene asidero en la medida que se fundamenta en disposiciones legales que no son aplicables al caso concreto, como lo son las contenidas en la Ley 56 de 1995 y del Código Civil.

Luego de examinar el Contrato N DG-197-93 de 15 de noviembre de 1993, la Enmienda N 1, la Prórroga N 1 y la Prórroga N 2, conjuntamente con el resto de la documentación que reposa en el expediente, la Sala claramente advierte que si bien es cierto que la Cláusula Cuarta contempla la forma de pago al contratista por el servicio objeto del contrato, en un lapso de 45 días después de presentada la cuenta mensual y el recibo conforme al servicio, que es extensivo a la Enmienda y las prórrogas posteriormente pactadas, no es menos cierto que no existe cláusula alguna que estipule el pago de los intereses moratorios por omisión o atraso en los pagos realizados por el Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (I.R.H.E.).

De igual manera la Sala observa que, contrario a lo argumentado por la recurrente, el Contrato N DG-197-93 de 15 de noviembre de 1993, fue celebrado bajo los parámetros normativos del Código Fiscal que no contemplaba el pago de

