

(fdo.) JANINA SMALL
Secretaria

==**==**==**==**==**==**==**==**==

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO RENÉ MOUTRAN A. EN REPRESENTACIÓN DE INGENIERÍA, DESARROLLO Y ELECTRICIDAD, S. A. (INDELSA), PARA QUE SE DECLARE NULO POR ILEGAL, EL RESUELTO N° D. G.295-93 DE 9 DE MARZO DE 1993, EMITIDO POR EL DIRECTOR GENERAL DEL INSTITUTO DE RECURSOS HIDRÁULICOS Y ELECTRIFICACIÓN (I. R. H. E.) ACTOS CONFIRMATORIOS Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. MAGISTRADO PONENTE: EDGARDO MOLINO MOLA. PANAMÁ, NUEVE (9) DE DICIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO (1994).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

VISTOS:

El licenciado RENÉ MOUTRAN actuando en nombre y representación de la empresa **INGENIERÍA, DESARROLLO Y ELECTRICIDAD S. A. (INDELSA)**, ha presentado demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, con el fin de que se declare nulo por ilegal, el Resuelto N° D. G. 295-93 de 9 de marzo de 1993, emitido por el **INSTITUTO DE RECURSOS HIDRÁULICOS Y ELECTRIFICACIÓN (I. R. H. E.)**.

Considera la parte recurrente que el acto administrativo impugnado resulta violatorio de los artículos 990; 1089 y 1123, todos del Código Civil.

De la demanda instaurada se corrió traslado al funcionario responsable del acto acusado para que rindiese un informe explicativo de su actuación, el cual se adjunta al folio primero del expediente.

De igual forma se dio traslado al Señor Procurador de la Administración, quien en su Vista Fiscal N° 101 de 4 de marzo de 1994 procedió a oponerse a la pretensión del demandante.

Una vez surtidos todos los trámites establecidos para estos procesos, procede la Sala Tercera a desatar la controversia instaurada.

El litigio que nos ocupa tiene su origen en el acto administrativo expedido por el Director General del Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación, en adelante **IRHE**, previa autorización de la Junta Directiva de la institución, mediante el cual se declaró administrativamente resuelto el Contrato N° D. G. - 001-92, suscrito el 14 de enero de 1992 entre la citada institución estatal y la empresa **Ingeniería, Desarrollo y Electricidad, S. A.**, en adelante **INDELSA**, que tenía por objeto el suministro de transformadores y equipos electromecánicos.

Las consideraciones esgrimidas por el **IRHE** para proceder a la resolución del contrato se encuentran amplia y abundantemente recogidas a folios 1-9 del expediente en estudio, y pueden subsumirse en los hechos que esta Superioridad reproduce en los siguientes términos:

1. En el contrato administrativo suscrito se estipuló un plazo para la ejecución del suministro de ciertos bienes muebles, de ciento ochenta días calendarios, contados a partir de la entrada en vigencia del contrato (14 de enero de 1992), y que se extendía hasta la fecha tope del 3 de noviembre de 1992;
2. Durante el lapso de tiempo transcurrido entre enero a noviembre de 1992, **INDELSA** se excusó de la entrega de los materiales pactados, solicitando al **IRHE**, repetidamente, ciertos cambios en cuanto a los ítems pactados;
3. El **IRHE** aprobó ciertas de las variaciones propuestas, mas en otros casos no tuvo oportunidad de evaluar las nuevas proposiciones, pues la información pertinente no fue suministrada en tiempo oportuno o estaba viciada de deficiencias técnicas que impedían tal ponderación.
4. Transcurridos los ciento ochenta días sin que se cumpliera con la ejecución del contrato, el **IRHE** informó al contratista y al fiador sobre el incumplimiento, comunicándose mediante notas DEI y DGNI-DAO-SOE-310 y 311-92, de 23 de noviembre de 1992, la disposición de la institución estatal de resolver el contrato, otorgando un nuevo plazo de 30 días para encontrar una posible solución al

conflicto surgido;

5. Sin embargo, cumplido el término de 30 días sin que cocontratista o fiador sometieran al **IRHE** una solución aceptable conforme a lo ofertado y estipulado, se solicitó a la Junta Directiva de la Institución estatal autorización para la resolución administrativa del contrato, misma que se produce con la expedición de la Resolución N° 4-93 del 9 de febrero de 1993.

En síntesis, a partir de la propuesta original de **INDELSA**, hasta la fecha de vencimiento del plazo para la ejecución de lo pactado, la empresa antes citada había variado su oferta tres veces, en cada caso, para el suministro de transformadores, pararrayos y elementos fusibles, ítems que constituían más del 65% del monto del contrato, y a la fecha del vencimiento **no había cumplido con la entrega de ninguno de los ítems contratados**, circunstancias éstas que fueron catalogadas por el **IRHE** como incapacidad comercial de la empresa para cumplir con lo pactado, determinando la necesidad de resolver administrativamente la contratación, con fundamento a lo estipulado en la cláusula decimocuarta del contrato, por existir incumplimiento del contratista.

Estima la empresa demandante que la actuación administrativa de resolución del contrato N° D. G.-001-92, resulta violatoria, en primer término, del artículo 990 del Código Civil, norma legal cuyo tenor literal reproducimos a continuación:

"ARTÍCULO 990. Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que previstos, fueran inevitables."

El recurrente, al motivar conceptualmente la violación aducida, ha señalado que la misma se produce de manera directa, toda vez que el incumplimiento del contrato obedece a una **causa de fuerza mayor**, como lo fue el cierre de la fábrica donde se manufacturaban los bienes muebles objeto del contrato de suministro, por lo que el **IRHE** no debió proceder a la resolución administrativa, y a la retención de la fianza de cumplimiento.

Esta Superioridad, al entrar a conocer de este primer cargo de ilegalidad, considera pertinente recalcar que la contratación suscrita ente la empresa **INDELSA** y el **IRHE** es de naturaleza administrativa y no de orden privado. Las corrientes modernas en el derecho administrativo, son de la opinión de que los contratos administrativos deben asimilarse a una técnica del Estado para obtener la colaboración de los administrados en la ejecución de cometidos públicos.

Nuestra legislación somete este tipo de contrataciones a las disposiciones generales contenidas en la Sección Tercera, Capítulo IV, Libro Primero del Código Fiscal, estableciendo genéricamente (sin perjuicio de las cláusulas pactadas), la facultad de exigir del cocontratante el cumplimiento de lo convenido ajustándose al contrato, dentro de los términos convenidos, facultad de rescisión del contrato etc.

El artículo 68 del referido Cuerpo Legal contempla en su numeral 6° la obligatoriedad de incluir como una de las causales de resolución administrativa **el incumplimiento del contrato**, sin perjuicio de otras causales de resolución administrativa que sean estipuladas libremente por las partes contratantes, y de las contenidas en el citado artículo que deben ser incluidas de manera obligatoria.

Los contratos administrativos, por su naturaleza, producen pues, una especial incidencia en el mundo jurídico, determinando recíprocamente atribuciones y obligaciones con **efectos jurídicos propios, directos e inmediatos**, y de manera particular e individual para cada una de las partes. Ese acto bilateral emana de una manifestación de voluntades coincidente de las partes.

En el negocio sub-júdice, la Sala ha constatado efectivamente, y así lo acepta el propio cocontratista, que se ha producido el incumplimiento de la obligación de suministro pactada, pero sin que la empresa **INDELSA** acepte la imputabilidad del incumplimiento, invocando una causal de fuerza mayor que a su juicio, le releva del cumplimiento de la obligación convenida.

La Sala entra por tanto a examinar la situaciones fácticas planteadas por el recurrente como causal de fuerza mayor que le impidieron suministrar al **IRHE**

los materiales convenidos, en el término pactado, y a determinar si los hechos alegados por la empresa **INDELSA** fueron efectivamente de carácter insuperable o imprevisto, ocasionando la imposibilidad del cocontratista de cumplir con lo pactado.

Como punto previo debemos destacar que el objeto del contrato era el suministro de transformadores, pararrayos, elementos fusibles y equipos electromecánicos, precisándose en el Pliego de Cargos las condiciones de calidad y capacidad requeridas, mas no alguna marca de fabricación específica.

Según aduce el demandante, la fábrica que se encargaba de la producción de los objetos sobre los cuales recaía el contrato, suspendió la fabricación de los mismos, lo que impedía a **INDELSA** el suministro de estos ítems al Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación.

No constan en el expediente contentivo del proceso incoado piezas probatorias que permitan al Tribunal constatar la circunstancia planteada. Es preciso acotar que la principal prueba aducida por la parte recurrente fue el expediente administrativo contentivo de la contratación celebrada entre las partes, incluyendo el pliego de cargos y la correspondencia canjeada entre los contratantes relativa a la imposibilidad de **INDELSA** de suministrar los materiales antes descritos, y el referido expediente, pese a los renovados esfuerzos del Tribunal, no fue remitido al proceso. De cualquier forma, la empresa demandante no aportó ningún elemento de probanza que recogiese las situaciones por él argumentadas.

Sin embargo, de los hechos narrados (aunque no probados) por el demandante en su propio libelo de demanda, se trasluce que la suspensión de manufactura por parte del fabricante de los materiales cuya entrega se había convenido, no constituye una situación **imprevisible** o un evento de relevancia tal que hiciese imposible el cumplimiento del contrato.

En efecto, el principalmente obligado en la contratación N° D. G.-001-92 era la empresa **INDELSA** y no el fabricante de los productos electrónicos pactados. Si bien como intermediaria entre suplidor principal y el **IRHE** la empresa **INDELSA** estaba supeditada a la entrega de los mismos por parte del fabricante, la obligación convenida no estaba condicionada a que los productos respondiesen a una marca específica, por lo que el cocontratista podía igualmente ejecutar el contrato suministrando los ítems pactados, sin distinción de marcas o procedencia de fabricación, siempre que los mismos respondiesen a las condiciones de calidad pactadas.

La doctrina más autorizada conceptúa que un elemento propio de la llamada fuerza mayor es la imprevisión o la falta de frecuencia de las situaciones fácticas que puedan acontecer en el trasiego convencional; lo antes anotado implica que, conociéndose la regularidad del acontecimiento, no es posible aducir imprevisión.

Trasladando los conceptos vertidos a la situación que nos ocupa, lo pertinente es indicar que la paralización o interrupción en la fabricación de materiales no constituye un evento irregular o totalmente imprevisible, sino que de alguna manera tiene cabida en el giro normal de los negocios, y por ello, generalmente contemplable en los contratos de suministro. De allí la posibilidad de reemplazar o sustituir los bienes muebles objeto del suministro por otros que satisfagan los requerimientos de calidad previstos o exigidos en el contrato. La obligación recae pues en estos casos, en cosas fungibles o sustituibles.

A tenor de lo expresado por recurrente y demandado, la empresa **INDELSA** manifestó la imposibilidad de suministrar los materiales inicialmente convenidos, solicitando al **IRHE** la aceptación de materiales sustitutivos, a lo cual accedió la Institución estatal, siempre que la empresa pudiese comprobar que los mismos respondían a los mismos niveles de calidad pactados en el contrato y que satisfacerían la necesidad pública del servicio de electricidad.

Sin embargo, y tal como quedase expuesto diáfano en la resolución de la Junta Directiva del **IRHE** visible a foja 8 del expediente, y la del Director General de la Institución visible a folio 4 del mismo, fueron reiteradas las solicitudes por parte de **INDELSA** para variar los materiales convenidos, y para que se prorrogase la fecha de entrega del suministro, con la particularidad de que a la fecha de vencimiento del contrato, no había cumplido con la entrega de

ninguno de los ítems contratados.

En cuanto a las propuestas presentadas para variar los productos que debían ser suministrados, el **IRHE** estuvo anuente a tales cambios, previo a dos condicionamientos:

1- que ello no implicaba prórroga o extensión para el cumplimiento del contrato; y

2- que se les suministrase información técnica veraz que permitiese a la Institución precisar que los materiales ofrecidos cumplirían con los niveles de calidad pactados y que se requerían para la instrumentalización de la línea de distribución y conversión de un sector de la ciudad capital.

Tales informaciones no fueron convincentes o suficientes en todos los casos, señalándose además que cuando finalmente se aceptaban algunos ítems, éstos eran posteriormente variados por la empresa, sin que al final fuere suministrado ninguno. Esta situación acarreó que la entidad del Estado calificara como negligente o falta de pericia a la capacidad comercial de **INDELSA**, quien en dos ocasiones adicionales (nota recibida el 8 de noviembre de 1992 y de 26 de noviembre de ese año), solicita nuevas prórrogas para el cumplimiento del contrato suscrito. Lo anterior a juicio del **IRHE**, era inadmisibles, puesto que tales peticiones fueron presentadas cuando había excedido en demasía el término de cumplimiento, y aún así seguían ofreciéndose nuevas sustituciones de fabricantes, productos etc., mientras que la nueva promesa de cumplimiento se perpetuaba más allá del tiempo de duración del contrato suscrito.

De la disquisición realizada, tanto a las circunstancias fácticas aducidas, como de las disposiciones contractuales que normaban la relación **IRHE-INDELSA**, se concluye que la empresa **INDELSA** al incumplir la obligación de suministrar los bienes convenidos, ocasionó la resolución del contrato, previo el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 55 del Código Fiscal, relativo a la fianza de cumplimiento con arreglo a la causal N° 5 de la cláusula décima cuarta del contrato (Cfr. foja 4 del expediente).

El evento dañoso invocado como causa mayor no se configuraba como tal, en vista de que la empresa cocontratante pudo prever que en los contratos de suministro no es infrecuente que los productores se vean impedidos de manufacturar ciertos bienes, por lo que una empresa con adecuada capacidad comercial puede prever el eventual incumplimiento del suplidor principal y disponer los mecanismos de sustitución de estos bienes por otros que se ajusten a los condicionamientos inicialmente requeridos. Habida cuenta de que las dilaciones, cambios de propuestas, modificaciones y sustituciones ofrecidas nunca llegaron a hacerse efectivas, se colige que el incumplimiento existió, mas no por una causa de fuerza mayor o evento imprevisible, lo que condujo a la resolución administrativa del contrato.

Por todo lo antes expuesto, este Tribunal debe descartar el cargo de ilegalidad propuesto en relación al artículo 990 del Código Civil.

Directamente relacionado con el cargo de violación antes analizado, el recurrente aduce la supuesta infracción del artículo 1123 del Código Civil. La norma en comento, preceptúa:

"ARTÍCULO 1123. No podrán ser objeto de contratos las cosas o servicios imposibles."

Argumenta el demandante que el hecho de que algunos de los materiales sustitutivamente propuestos no hubiesen sido aprobados por el **IRHE** y la negativa de éste de aceptar entregas parciales, determinó la imposibilidad de cumplir con lo pactado, y que al resolverse el contrato entre **INDELSA** y el **IRHE** sin tomar en cuenta estas circunstancias, se ha conculcado la norma legal antes transcrita.

Sobre el particular cabe agregar que la norma citada prevé la circunstancia de que los contratos suscritos tengan como objeto cosas o servicios imposibles de cumplir. En la contratación N° D. G.-001-92 se pactó el suministro de materiales electrónicos que **INDELSA** supliría al Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación. La supuesta imposibilidad a la que alude el demandante se produce, no a la hora de pactarse el contrato administrativo, sino a la hora de su ejecución.

En cuanto a si el cumplimiento de lo pactado era o no imposible, valen los razonamientos esbozados por la Sala en párrafos precedentes, en el sentido de que **INDELSA** pudo sustituir los ítems pactados, cumpliendo la obligación con la entrega de otros de igual o superior calidad, puesto que se trataba de cosas reemplazables, siempre que respondiesen a determinados condicionamientos técnicos. La empresa sin embargo, excusó en múltiples ocasiones la entrega de los materiales pactados por la razón antes comentada, sin ofrecer en sustitución de los mismos, una alternativa conforme a las estipulaciones pactadas en el contrato de suministro.

Se colige de lo expuesto, que más que imposibilidad de cumplimiento, existió falta de capacidad de la empresa para asumir el compromiso pactado de manera efectiva y expedita, por lo que la Administración, una vez descartadas las posibilidades reales de obtener los bienes prometidos, decidió resolver el contrato con vías de satisfacer por otros medios, las necesidades de la Institución. Carece de asidero jurídico en consecuencia, la aludida violación del artículo 1123 del Código Civil.

Finalmente, en cuanto a la posible infracción del artículo 1089 numeral 1° del Código Civil, este Tribunal Colegiado procede a externar lo siguiente:

La norma legal en referencia preceptúa:

"ARTÍCULO 1089. Las obligaciones pueden modificarse:
1. Variando su objeto o sus condiciones principales; ...

En concepto del recurrente, la obligación contractual de suministro contraída entre **INDELSA** y el **IRHE** fue objeto de novación, puesto que al notificar la empresa comercial cocontratante a la Institución Estatal la necesidad de sustituir por materiales de otro fabricante los ítems pactados, y acceder el **IRHE** a tal propuesta, se producía la novación de la obligación, y por ende, si el **IRHE** accedía a tal situación, imponiendo la condición de que los nuevos materiales debían ser aprobados por la institución, se extinguía la obligación principal surgiendo una nueva, con otros condicionamientos que incluía un plazo distinto al originalmente pactado.

Esta Superioridad al entrar a conocer de este cargo de ilegalidad considera pertinente destacar en primer término, que a nivel de los tratadistas más autorizados del derecho administrativo se rechaza la posibilidad de que pueda operar la novación de obligaciones en este campo.

Así lo subraya también el Señor Procurador de la Administración, por lo que es consultable la opinión del autor español **FERNANDO ALBIN CHOLVI** al señalar:

"Sobre la misma debe afirmarse que, salvo excepciones estrictamente determinadas, no puede producirse en el contrato administrativo; y es lógico que así sea, porque si se tiene en cuenta la esencialidad de las formas en los actos de ese carácter, es evidente que no servirían para nada las garantías rituarias previstas por la ley, que se burlarían fácilmente, alterando, después del perfeccionamiento del contrato, el tenor del mismo, con lo cual, simplemente anunciando una licitación en condiciones inasequibles, sería posible adjudicar a la persona con quien se estuviese confabulando, para después novar el contrato en la medida que se estimase conveniente.

Por tanto, para modificar un contrato administrativo más allá de los límites expresamente determinados por las normas de que hemos hecho mención, habrá que repetir todo el trámite que reglamentariamente se observó en el convenio primitivo ..."

En este caso, aunque la contratación sea directa y no por vía del Acto Público de Licitación, los conceptos vertidos son atendibles, sin perjuicio de que en modo alguno pudiese considerarse que se ha producido una variación en las condiciones principales del contrato, toda vez que los materiales objeto del suministro así como los requerimientos exigidos eran los mismos: los materiales electrónicos, aunque no debían responder a una marca de fabricante en particular, debían ser elaborados con arreglo a características fijadas previamente por la Administración del **IRHE** conforme a las necesidades de la Institución. No fueron pactadas condiciones distintas o adicionales a las originales, y aunque el **IRHE** manifestó su disposición de aceptar los productos de otro fabricante, las

características de cada uno de los ítems seguían siendo las mismas, y el **IRHE** sólo exigía a la empresa **INDELSA** la presentación de un informe técnico que pautara las características de estos bienes de manera tal que la Institución estatal constatará si efectivamente la sustitución de los productos se verificaría sin menoscabo a las condiciones pactadas y aceptadas por la parte cocontratante, y poniéndose de antemano de manera explícita que no se extendía o prorrogaba el término de cumplimiento del contrato. No se produce pues, la novación de la obligación, y debe ser descartado el cargo de ilegalidad aducido.

En este orden de ideas se desprende finalmente, que el incumplimiento del contratista se tradujo en la facultad de la Administración de acordar la resolución administrativa con la pérdida de la fianza de cumplimiento otorgada al Tesoro Nacional, procurando evitar que el interés público padeciese aún más a resultas de la paralización de línea de distribución y conservación del circuito 8-63.

Un análisis exhaustivo de los elementos que integran el negocio nos permite concluir, que tal como señalara el señor Director General del **IRHE**, al haber transcurrido en exceso el término contractual y las prórrogas solicitadas por el contratista para la entrega de los equipos contratados por la Institución con la empresa **INDELSA**, ésta incumplió con las condiciones pactadas al no entregar ninguno de los bienes en cuestión, proponiendo la entrega de equipos diferentes en calidad a los presentados en su propuesta, en contravención a lo indicado en el mismo pliego de cargos para la contratación, por lo que el **IRHE**, procedió conforme a lo establecido en la cláusula décimo cuarta del contrato y el artículo 68 numeral 6° del Código Fiscal, a la resolución administrativa por incumplimiento. La resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista (y no debido a fuerza mayor exonerante) dio lugar en consecuencia a la incautación de la fianza de cumplimiento otorgada, conforme a los trámites y según lo previsto en el artículo 55 del Código Fiscal, tal como quedó consignado en el Resuelto N° D. G. 295-93 de 9 de marzo de 1993, por lo que no existe vicio de ilegalidad en la resolución administrativa acusada.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL el Resuelto N° D. G.295-93 de 9 de marzo de 1993 expedida por el Director General del IRHE.

Notifíquese.

(fdo.) EDGARDO MOLINO MOLA
 (fdo.) MIRTZA ANGÉLICA FRANCESCHI DE AGUILERA (fdo.) ARTURO HOYOS
 (fdo.) JANINA SMALL
 Secretaria

=====
 =====
 =====

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ALEJANDRO QUINTERO, EN REPRESENTACIÓN DE TRANSWAY DE PANAMÁ, S. A., PARA QUE SE DECLARE NULA POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N° AR-AOT-04-14 Y N° AR-AOT-04-15 DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 1988, DICTADAS POR LA ADMINISTRACIÓN REGIONAL DE ADUANAS DEL AEROPUERTO INTERNACIONAL OMAR TORRIJOS. MAGISTRADO PONENTE: EDGARDO MOLINO MOLA. PANAMÁ, NUEVE (9) DE DICIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO (1994).

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

VISTOS:

En grado de apelación conoce el resto de la Sala Tercera, de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por el licenciado ALEJANDRO QUINTERO en representación de **TRANSWAY DE PANAMÁ, S. A.**, para que se declaren nulas por ilegales, la Resolución N° AR-AOT-04-14 y N° AR-AOT-04-15 de 22 de septiembre de 1988, dictadas por la Administración Regional de Aduanas del Aeropuerto Internacional Omar Torrijos.

La alzada propuesta está encaminada a obtener la revocatoria del auto calendado 31 de marzo de 1989, mediante el cual se decidió no admitir la demanda propuesta por **TRANSWAY DE PANAMÁ, S. A.**, en vista de que a juicio del Magistrado Sustanciador, en el libelo incoado no se había cumplido con uno de los