



**REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.-

Panamá, treinta (30) de marzo de dos mil quince (2015)

VISTOS:

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, conoce de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción instaurada por la Firma De Obaldía & García, en representación de **GARDOZE & LINDO, S.A.**, para que se declare nula por ilegal, la Resolución N° ACP-FAAO-RM12-C-249283-03 de 31 de enero de 2012, emitida por la Autoridad del Canal de Panamá, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

1. ACTO IMPUGNADO

Mediante la Resolución N° ACP-FAAO-RM12-C-249283-03 de 31 de enero de 2012, el Oficial de Contrataciones de la Autoridad del Canal de Panamá dispuso resolver por causa imputable al contratista el Contrato CDO-249283-AGA, para la adquisición de un tractor de oruga, por incumplimiento de las obligaciones contractuales y sancionar con impedimento de recibir adjudicaciones de órdenes de compra por doce meses a partir de la notificación de suspensión; y ordenar la suspensión de los pagos adeudados al contratista **CARDOZE & LINDO, S.A.**, por

encontrase en mora con la Autoridad, y para los efectos compensar la suma de B/. 55,331.78 adeudado por el contratista en concepto de multa.

2. PRETENSIONES DE LA DEMANDANTE

Las pretensiones de la recurrente consisten en que se hagan las declaraciones siguientes: a) Que son nulos por ilegales los actos administrativos proferidos mediante la Resolución N° ACP-FAAO-RM12-C-249283-03 de 31 de enero de 2012, y su acto confirmatorio y, b) que se declare la terminación del contrato CDO-249283-AGA por decisión unilateral de la Autoridad, y se deje sin efecto las sanciones de suspensión y de multa contra el contratista.

3. CARGOS DE ILEGALIDAD QUE SE IMPUTAN AL ACTO DEMANDADO.

La parte actora estima que el acto atacado, viola los artículos 1, 13, 26, 90, 130 y 133 del Reglamento de Contrataciones Públicas de la Autoridad del Canal de Panamá.

La infracción del artículo 1 dice haberse producido porque la misma, dispone que el sistema de contrataciones deberá procurar el tiempo más oportuno para la entrega de los bienes requeridos; sin embargo, el funcionario demandado, lejos de lo regulado, a través del acto demandado impone una sanción por una demora involuntaria en el suministro por razones de caso fortuito.

En cuanto al artículo 13 del Reglamento de Contrataciones Públicas mencionado, que dispone que los oficiales de contrataciones están obligados a procurar el cumplimiento de los fines de la contratación, vigilar la correcta ejecución de los contratos adjudicados y proteger los derechos de la Autoridad sin perjuicio de los intereses legítimos de los contratistas y terceros, la demandante estima que con el acto impugnado en nada se contribuyó a los fines de la contratación, sin perjuicio del contratista, al no lograr la adquisición del bien

requerido, que tampoco podía hacerse por ningún otro proveedor por razones de caso fortuito.

En ese mismo contexto, nos referimos al artículo 26 del reglamento, según el cual la unidad administrativa, previa a la preparación del pliego o como parte del plan de adquisición, puede hacer un análisis del mercado para determinar, posibles proveedores, prácticas de mercado y disponibilidad del producto o servicio. La infracción dice haberse producido porque el acto impugnado afecta la disponibilidad de productos y servicios al haber suspendido injustamente un importante proveedor y servicios para la ACP.

Siguiendo el orden, del artículo 90 del Reglamento de Contrataciones Públicas, se considera que se infringió por cuanto que con la emisión del acto impugnado desatendió el principio de equidad con que deben interpretarse los contratos, puesto que se notificó a la entidad que el atraso se debía a un atraso del fabricante por caso fortuito. En ese mismo sentido, se estima infringido el artículo 130 que se refiere a al propósito de la celebración y la ejecución de los contratos.

Por último, el artículo 133 que establece como obligación de la Autoridad proceder oportunamente para que las actuaciones que le son imputables, no causen mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a los contratistas. Según el demandante durante la ejecución del contrato en referencia las actuaciones de la Autoridad generaron una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones que le corresponde al contratista, puesto que la prórroga otorgada era imposible cumplir por la concurrencia de caso fortuito.

4. INFORME RENDIDO POR LA ENTIDAD DEMANDADA

El Oficial de Contrataciones de la Autoridad, rindió el informe explicativo requerido por la Sala, en el cual manifestó fundamentalmente que por el contrato de suministro de un tractor de Oruga Caterpillar modelo D7R II DS LGP suscrito con la empresa demandante, se emitió una orden de compra CDC-249283AGA de

6 de julio de 2011, con fecha de entrega para el 7 de noviembre de 2011. No obstante, el 2 de agosto de 2011, el departamento de ventas de Cardoze & Lindo, S.A., en respuesta a varios correos remitidos solicitando el avance del respectivo contrato, informó que debido a inconvenientes con la fábrica Caterpillar y con sus suplidores la entrega del bien posiblemente sería para enero de 2012, sin que se mencionara terremoto y tsunami ocurrido en Japón en marzo de 2011, ni a la concurrencia de un caso de fuerza mayor o caso fortuito, que limitara el cumplimiento del contrato.

Explica el funcionario, que con fundamento en el artículo 126 del Reglamento de Contrataciones Públicas se le notificó al contratista, el 9 de agosto de 2011 que se le concedería una prórroga, con la aplicación de una multa respectiva, de conformidad con la cláusula 8C del pliego de cargos.

Igualmente, que se le requirió al concebido a que se requirió una fecha exacta de la entrega del bien objeto del contrato, sin que se recibiera respuesta, el oficial de contrataciones estableció conceder una prórroga hasta el 29 de febrero de 2012, se aplicó una multa de 9.5% del monto total del contrato, correspondiente a B/.55,331.78, en virtud del cual se generó el acto demandado.

5. OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN

Mediante la vista fiscal numerada 346 de 11 de julio de 2012, el Procurador de la Administración solicitó a la Sala declarara que no es ilegal el acto demandado, sustentado en que la actuación de la Autoridad del Canal de Panamá, se enmarca dentro de los supuestos de hecho consagrado en el numeral 1 del artículo 221 del Reglamento de contrataciones y una de las cláusulas del pliego de cargos, que obliga a que dicha autoridad resuelva administrativamente el contrato por causa imputable al contratista y a inhabilitar lo por doce meses para contratar con la entidad.

CONSIDERACIONES, FUNDAMENTOS Y DECISIÓN DE LA CORTE

Desarrollados los trámites legales de rigor corresponde a los Magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia pasar a dirimir el fondo del presente litigio, sobre las consideraciones que siguen:

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 206 de la Constitución Política y 97 del Código Judicial, esta Sala es competente para revisar, declarar la nulidad por ilegal de los actos administrativos y restablecer el derecho particular violado.

2. Legitimación activa y pasiva

En el presente caso, la demandante, lo es la sociedad **Cardoze & Lindo, S.A.**, como persona jurídica que recurre en defensa de sus derechos e intereses, contra la Resolución No. ACP-FAAQ-RM12-C-249283 de 31 de enero de 2012, dictada por el Oficial de Contrataciones, que le fue desfavorable, razón por la cual se encuentra legitimada para promover la acción examinada.

El acto demandado fue emitido por el Oficial de Contrataciones de la Autoridad del Canal de Panamá, entidad estatal, con fundamento en la Ley 19 de 11 de junio de 1997, y el Acuerdo No. 24 de 4 de octubre de 1999, que aprueba el Reglamento de Contrataciones de la ACP, la cual funge como sujeto pasivo en el presente proceso contencioso-administrativo de plena jurisdicción.

3. Problemas Jurídicos a resolver en la presente controversia

La parte demandante ha sostenido que la Resolución No. ACP-FAAQ-RM12-C-249283 de 31 de enero de 2012, mediante la cual se resuelve administrativamente el Contrato No. CDC-249283AGA, deviene de ilegal, porque se resolvió el contrato por causa imputable al contratista desconociendo que mediaba una causal de caso fortuito dispuesta en el pliego de cargos, razón por la cual no era atribuible el incumplimiento al contratista; y que con ello, se incumplió con la obligación de procurar el cumplimiento de los fines de la contratación y desconociendo el principio de equidad que formó parte del contrato.

Sobre la Resolución del Contrato, el autor GASNELL, Carlos Alberto, en la obra titulada **Cómo contratar eficientemente con el Estado?**, Sistemas Jurídicos S.A., Panamá, 2003, página 225, ha señalado lo siguiente:

“La Resolución Administrativa del Contrato, por las causas establecidas en la Ley o por las que se hayan pactado contractualmente, no deben ser vistas de manera fría y rígida ya que al dar por terminada una relación contractual entre el Estado y un Contratista, la mayoría de las veces se perjudica la colectividad. Por ende, esta decisión, debe adoptarse cuando ya sea imposible la ejecución del contrato o cuando el incumplimiento sea tan grave que no se pueda reparar el daño causado al Estado con el incumplimiento. **Carlos Holguín Holguín**, al referirse al Equilibrio Contractual en los contratos públicos hace una observación interesante respecto a la necesidad de procurar siempre que el contrato se ejecute:

“El consejo de Estado Francés originalmente, seguido después por el nuestro y posteriormente por reglamentaciones como la del Código de Comercio colombiano, acuden a ayudar a que el contrato no fracase. Uno de los principios básicos del derecho administrativo es impedir que el contrato no pueda cumplirse. Por lo tanto es necesario en ocasiones corregirlo y para ello existen instituciones que dan lugar a la modificación eventual del contrato, como las teorías del Hecho del Príncipe, la Teoría de la Imprevisión, y la Teoría de los Hechos Materiales que han sido imposibles de prever”

Dromi, señala al respecto, que lo que importa en vista del interés general, es que el contrato se cumpla, por lo que la administración deberá extremar sus recursos para evitar la rescisión o terminación del contrato. Sostiene de igual modo, el principio de continuidad, se explica también como defensa, conservación o permanencia del contrato, y que la última decisión debe ser la resolución o la rescisión del contrato, porque significa volver a empezar, porque el interés público no se detiene, no se suspende, no se paraliza.”

Igualmente, GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, Catedráticos de Derecho Administrativo en la Universidad Complutense de Madrid, en su obra titulada **Curso de Derecho Administrativo, Tomo I**, Temis, Palestra, Lima-Bogotá, 2006, en su página 812, 820 señala:

“En la terminología de la nueva legislación de contratos del Estado la extinción de la relación en que el contrato consiste puede producirse por tres vías diferentes: el cumplimiento, la declaración de nulidad y la resolución, término este último no demasiado preciso técnicamente, que ha venido a sustituir al también incorrecto rescisión, que se empleó habitualmente en el pasado y bajo el cual se integran una serie de supuestos diversos de extinción anticipada del contrato.
.....

El incumplimiento de las cláusulas contenidas en el contrato es causa de resolución del mismo. ...Así, el incumplimiento por el contratista de cualquier cláusula contenida en el contrato no aboca sin más a la resolución, que se traduce en una facultad de opción de la Administración en orden a forzar el cumplimiento estricto de lo pactado mediante la imposición de sanciones o a acordar la resolución con pérdida de la fianza prestada por el contratista (art. 112.2 LCAP), opción que la Administración puede ejercitar libremente en función de las circunstancias de cada caso. ...”

Ahora bien, conforme queda planteado, se deducen como problemas jurídicos a resolver los siguientes: 1) ¿Si al resolver la Autoridad el contrato CDO-249283-AGA por causa imputable al contratista por incumplimiento de las obligaciones contractuales, incumplió con su obligación de procurar el cumplimiento de los fines del contrato y vigilar de su ejecución; y con la cláusula del pliego de cargos sobre el principio de equidad, y, 2) ¿Si la Autoridad del Canal violó las normas sobre que el propósito de la ejecución y celebración de un contrato y la de su obligación oportunamente para que sus actuaciones no causen mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones del contratista, porque tenía conocimiento que el atraso de la entrega del bien a suministrar, obedeció a una situación de caso fortuito!.

Según queda desprendido de las constancias que conforman este proceso, mediante la Resolución ACP-FFQ-RM11-C-249283-01 se adjudicó la licitación pública N°113104 a la sociedad CARDOZE & LINDO, S.A para la adquisición de un tractor de oruga, en virtud del cual se emitió la orden de compra CDO-249283AGA de 4 de julio de 2011, en el que el contratista, o sea, CARDOZE & LINDO, S.A., se obliga a entregar el mencionado bien, el 7 de noviembre de 2011,

sujeto a los términos y condiciones en los artículos del Reglamento de Contrataciones incorporadas en esta orden. (Cfr. F. 54 del expediente judicial)

Igualmente se deja establecido la Resolución No. ACP-FAAQ-RM11-C-249283-02 que impuso una multa, la empresa demandante como contratista envió correo electrónico donde indicó que por atraso en la fábrica no podría entregar el equipo en la fecha acordada, sino hasta enero o febrero de 2012. Así, mismo que el 9 de agosto se le concedía, la extensión solicitada para entregar el equipo, pero que suministrara la fecha de la entrega, y que por ello, el 22, 26 y 31 de enero se le enviaron correos electrónicos de seguimiento solicitándole la fecha de entrega del respectivo equipo; sin embargo, no fue hasta el 8 de septiembre de 2011 en que se informa que la fecha para la entrega se extendería hasta el 29 de febrero de 2012.

Con posterioridad, la Autoridad del Canal de Panamá, le solicitó al fabricante le informara cuando se había puesto la orden de compra para el tractor de oruga, y que se enviara una evidencia sobre lo mismo. No obstante, se informó a dicha autoridad, que nunca había recibido orden de esa unidad por parte de CARDOZE & LINDO, S.A. (Cfr. F.196 y 197 del expediente judicial).

Ahora bien, según alega la demandante la entidad contratante no considero que el atraso en la entrega del equipo obedeció a una situación de caso fortuito, por tanto, no imputable a ella, y la sanciona.

Tenemos que la cláusula 4.28.64 del pliego de cargos dispone que se entiende por fuerza mayor o caso fortuito aquel suceso imprevisto, ajeno a la voluntad del obligado, que una vez surgido, el Contratista no pudiera haberlo evitado o mitigado razonablemente y el cual impide al contratista el cumplimiento de sus obligaciones. Igualmente, que el contratista deberá notificar al Oficial de Contrataciones Públicas por escrito a más tardar al día siguiente hábil del momento que se vea afectado por algún suceso o evento de fuerza mayor o caso fortuito.

Igualmente, que las causas de fuerza mayor o caso fortuito no se constituirá en causa imputable al contratista y por tanto no se podrá resolver el contrato al contratista ni cargar multas a éste en aquellos casos en que el incumplimiento del contrato se deba exclusivamente a sucesos que se constituyan en fuerza mayor o caso fortuito.

Frente a ese escenario, consideramos que en el presente caso no se puede soslayar que el suceso que según el demandante da lugar a un hecho de caso fortuito, surgió con anterioridad a que la empresa contratista asumiera la obligación de suministrar el equipo, lo que a nuestro criterio descarta la condición de imprevisto que dispone el pliego de cargos.

Ahora bien, tampoco existe constancia de que el contratista le hubiera comunicado notificar al Oficial de Contrataciones Públicas por escrito a más tardar al día siguiente hábil del momento que se vea afectado por algún suceso o evento de fuerza mayor o caso fortuito, otra de las condiciones que exigió el pliego de cargos.

Bajo ese marco de ideas, no se podemos dejar de resaltar la información que suministrara la empresa fabricante CATERPILLAR a la ACP, el 27 de enero de 2012 en cuanto que no había recibido orden por parte de la sociedad CARDOZE & LINDO S.A., para la unidad objeto del contrato resuelto.

De este cotejo a nuestro criterio, resulta que el atraso de la entrega del equipo por parte de la contratista, no obedeció exclusivamente a un hecho de caso fortuito; y que además el contratista no atendió ciertas condiciones que exigió el pliego de cargos que tiene la finalidad de determinar que efectivamente el incumplimiento tiene exclusivamente que ver con el suceso de caso fortuito o fuerza mayor, como el hecho de comunicar al Oficial de Contrataciones del suceso en el término de un día hábil.

Importa referirnos también, a las cláusulas 4.28.21 y 4.2864 del pliego de cargos que refieren a la sanción por incumplimiento de contrato y causas de fuerza mayor o caso fortuito, respectivamente, disponen que el contratista cuyo

contrato haya sido resuelto por causas imputables al contratista no podrá recibir adjudicación alguna como sanción por incumpliendo de contrato, por el plazo de doce meses cuando la cuantía del contrato sea superior, a B/. 100, 000.00, lo que se da en este caso toda vez que el monto del respectivo contrato ascendió a B/. 582, 439.74.

Ahora bien, respecto a las causas de fuerza mayor o caso fortuito se dispuso que no se constituirá causa imputable al contratista y por tanto no se podrá resolver el contrato al contratista ni cargar multas a éste en aquellos casos en que el incumplimiento del contrato se deba exclusivamente a sucesos que se constituyan en fuerza mayor o caso fortuito.

Frente a ese escenario, debemos acotar primeramente el hecho de que el fabricante hubiera informado que no había mediado solicitud por parte de la sociedad demandante de que no se había puesto la orden del bien a adquirir donde el fabricante, lo cual no vemos que exista prueba en contrario. Tampoco que le hubiera comunicado a la ACP dentro del término establecido en el respectivo contrato, que se había afectado por un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, que le impidiera o retrasara el cumplimiento del contrato, lo que consideramos descarta la alegación del demandado que el incumplimiento no le es imputable.

El Acuerdo 24 de 4 de octubre de 1999, que aprueba el Reglamento de Contrataciones de la Autoridad del Canal de Panamá, en sus artículo 126, 127 y 221 establecen:

“Artículo 126. Cuando por causas imputables al contratista se retrase la ejecución del contrato de suministros o servicios, el oficial de contrataciones podrá imponer multas por atrasos hasta por un diez por ciento (10%), cada vez, de la cuantía de la entrega vencida o del servicio no prestado, y el contratista tendrá derecho a una prórroga no mayor de treinta (30) días contados a partir de la fecha de vencimiento de la entrega o servicio no efectuado. Las multas y prórrogas se documentarán como modificaciones al contrato.

Handwritten mark

Por lo anterior, que no pueden prosperar los cargos de ilegalidad que argumenta el recurrente respecto a los artículos 1, 13, 26, 90, 130 y 133 del Reglamento de Contrataciones Públicas de la Autoridad del Canal de Panamá.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, en la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción instaurada por la Firma De Obaldía & García, en representación de **GARDOZE & LINDO, S.A.**, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL**, la Resolución N° ACP-FAAO-RM12-C-249283-03 de 31 de enero de 2012, y en consecuencia, **NIEGA** las otras pretensiones, dentro de la demanda

NOTIFÍQUESE,

Handwritten signature of Abel Augusto Zamorano
ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO

Handwritten signature of Victor L. Benavides P.
VICTOR L. BENAVIDES P.
MAGISTRADO

Handwritten signature of Luis Ramon Fabrega S.
LUIS RAMON FABREGA S.
MAGISTRADO

Handwritten signature of Lic. Katia Rosas
LIC. KATIA ROSAS
SECRETARIA

NOTIFÍQUESE HOY _____ DE _____
DE _____ A LAS _____
DE LA _____

BRUNO