REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Panamá, veinticinco (25) de mayo de dos mil diecisiete (2017).

VISTOS:

El licenciado Jaime Franco Pérez, actuando en nombre y representación de la **CONTRALORÍA GENERAL DE LA PERÚBLICA**, ha promovido solicitud para que esta Sala se pronuncie respecto a la viabilidad jurídica de la Orden de Compra No. 93 de 13 de febrero de 2015 y el cheque No.97964 de 13 de febrero de 2015, emitidos por el **Instituto Panameño Autónomo Cooperativo** a favor de la empresa **OCASIONES CREATIVAS, S.A.**, por la suma de B/.29,960.00

I. ACTO ADMINISTRATIVO CONSULTADO

El acto cuya viabilidad se consulta es la Orden de Compra No. 93 de 13 de febrero de 2015, emitida por el **Instituto Panameño Autónomo Cooperativo** a favor de la empresa **OCASIONES CREATIVAS, S.A.**, por la suma de B/.29,960.00, en concepto de participación con un carro alegórico en los Carnavales Capitalinos 2015, con el tema Tropical Folklore; así como de la firma del cheque No.97964 de 13 de febrero de 2015.

Como parte del procedimiento de refrendo se señala en la consulta que, mediante Nota No. 4353-15DFG de 23 de junio de 2015, se negó el refrendo del cheque No.97964 de 13 de febrero de 2015, por la suma de B/.29,960.00, en razón de que el contrato que se pretendía formalizar era contrario a lo dispuesto en el artículo 41 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, en razón de que la compra menor apremiante no obedece o no se fundamenta en las situaciones de urgencia que prevé dicha norma, de uso excepcional.

En respuesta, el Director Ejecutivo del **Instituto Panameño Autónomo Cooperativo**, mediante Nota No. D.E./665/2015 de 21 de julio de 2015, solicita refrendo por insistencia de la Orden de Compra No. 93 de 13 de febrero de 2015, a favor de la empresa **OCASIONES CREATIVAS, S.A.**, por la referida participación del carro alegórico en los Carnavales capitalinos 2015.

II. SOLICITUD DEL CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA

El Contralor General de la República, eleva la consulta a esta Superioridad, señalando que su objeción en el refrendo de la referida orden de compra se fundamenta en que la misma es contraria a lo dispuesto en el artículo 41 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ya que no se enmarca en los presupuestos allí establecidos para convocar una compra menor apremiante, procedimiento de carácter excepcional que podrá ser utilizado cuando se trate de situaciones relacionadas con la salud humana, la atención de calamidades o desastres, situaciones de caso fortuito y fuerza mayor o que ponga en riesgo el funcionamiento de la entidad.

Menciona en los fundamentos de su consulta que, mediante Memorando Núm-937-2015-LEG.FJPREV.EXT de 20 de febrero de 2015, la Dirección de Nacional de Asesoría Jurídica de la Contraloría General de la República da respuesta al Memorando No.031-15-DFG de 18 de febrero de 2015, en el cual se le consulta sobre la viabilidad del correspondiente pago, brindando dicha Dirección orientación legal señalando que el procedimiento seguido en la contratación fue acorde con la contrataciones menores apremiantes, no

obstante, el objeto de la contratación no se enmarca en los supuestos o trasciende la naturaleza de dicho procedimiento especial.

A juicio de la institución de control, uno de los requisitos que deben ser verificados por la Contraloría General de la República al momento de refrendar una orden de pago con cargo al Tesoro Nacional, es que la misma se haya emitido de acuerdo con las disposiciones legales sobre la materia.

En adición, se señala que la insistencia en el refrendo por parte de la institución requirente, obedece a las discrepancias que surgieron en torno a la interpretación del Artículo 41 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ya que sustentan que por situaciones de caso fortuito o fuerza mayor se dio la utilización del procedimiento excepcional, debido a que la Autoridad de Turismo de Panamá remitió la Nota 119-1-DI-128-2015 de 2 de febrero de 2015, requiriendo la cooperación para el Carnaval, y para ello necesitaban un carro alegórico y/o una carreta folklórica para ofrecer al pueblo panameño y turistas, por lo que no se podía cumplir con el artículo 80 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2008. No obstante, la Contraloría sostiene que estas observaciones presentadas por el IPACOOP no subsanan a su juicio la negativa del refrendo.

III. ARGUMENTOS DEL INSTITUTO PANAMEÑO AUTÓNOMO COOPERATIVO

El Director Ejecutivo y Representante Legal del **Instituto Panameño Autónomo Cooperativo**, entidad que solicita el refrendo del Contralor, sustentó su posición al contestar el traslado de la presente solicitud, argumentando lo siguiente, en primer lugar que, de conformidad con el contenido del referido artículo 41 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, existen **cuatro** causales que dan lugar a que el funcionario delegado pueda convocar a una compra menor apremiante, **y no una sola causal**, tomando en cuenta que los enunciados están separadas por una coma y una preposición "o" disyuntiva. En atención a ello, sostiene que una de las situaciones establecidas es el caso fortuito y fuerza

mayor, bastando que se configure una sola de esas cuatro causales para que el funcionario delegado pueda realizar el acto mediante contratación menor apremiante.

Por tanto, en el caso que nos ocupa, aduce que la causal que se configura es la de caso fortuito o fuerza mayor. En atención a ello, señala la definición de fuerza mayor contenida en el artículo 34-D del Código Civil, consistente en ***"la situación producida por hechos del hombre, a los cuales no haya sido posible resistir, tales como los actos de autoridad ejercidos por funcionarios públicos, el apresamiento por parte del enemigo, y otros semejantes."***

Al respecto, sostiene que esta institución, el IPACOOP, recibió la Nota 119-1-DI-128-2015 de 2 de febrero de 2015, mediante la cual la Autoridad de Turismo le instaba a la institución a participar en los carnavales "*Un país en fiesta*", a celebrarse del viernes 13 hasta el martes 17 de febrero de 2015, en la que debían aportar una carreta folklórica para los desfiles del carnaval, situación que estimó es un acto ejercido por un funcionario público. Además, observa que la norma no se refiere a si estos funcionarios públicos deben ser competentes, superiores o estar revestidos de alguna condición especial; o que el acto administrativo deba reunir un requisito o particularidad.

También argumenta que no contaba con tiempo para realizar ese acto mediante el procedimiento regular, establecido en el artículo 80 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, de contratación menor a la luz del procedimiento regular, toda vez que la misiva se recibió el 2 de febrero de 2015 y los carnavales daban inicio el 13 de febrero de 2015, siendo esta situación imprevisible, que es otra característica de la fuerza mayor.

IV. TERCERO INTERESADO

De la presente solicitud de viabilidad jurídica se le dio traslado a la empresa OCASIONES CREATIVAS, S.A., sociedad anónima panameña debidamente constituida conforme a las leyes de la República de Panamá, quien

luego de las gestiones pertinentes de notificación, a través de sus apoderados legales solicitan que, previo a los análisis jurídicos correspondientes, declaren viable jurídicamente el refrendo de la orden de compra que nos ocupa.

Como sustento señala que, del artículo 41 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, se desprenden que con una sola causa, de las cuatro mencionadas en la norma, el funcionario delegado puede realizar el acto a través de contratación menor apremiante, por lo que la causal corresponde, en atención al artículo, es la de caso fortuito o fuerza mayor.

Igual que la institución demandada, el IPACOOP, alude al hecho de la nota recibida por el IPAT, donde se le invita a participar de la actividad carnestoléndica, donde no se contaba con otra alternativa para cumplir con los tiempos necesarios, por lo que se efectúo una compra menor apremiante.

Agrega que, mediante Resolución 001-CM-2015 del 4 de febrero de 2015, por la cual se adjudica el renglón 1 y se declara desierto el renglón N°0 del Acto Público de Selección de Contratista N°2015-1-42-0-08-CM-002790, se adjudicó la propuesta presentada en el Acto Público de Selección de Contratista para la Compra Menor Apremiante N°2015-1-42-0-08-CM-002790, para la prestación de servicios por la participación de la Institución con un carro alegórico en los carnavales capitalinos 2015 a la empresa OCASIONES CREATIVAS, S.A., por la suma de B/.29,960.00, por ser el proponente que cumplió con lo establecido en el Pliego de Cargos y en los Términos de Referencia.

Menciona que se siguieron los procedimientos legalmente establecidos, entiéndase: convocatoria, oferta y resolución. De la misma forma, señala que se puede observar que hubo dos proponentes, OCASIONES CREATIVAS, S.A., y GRUPO LAVERSA, S.A., y se procedió a adjudicar en cumplimiento de los procedimientos, de manera definitiva sin que mediara recurso alguno.

Con relación al servicio requerido, indica que se procedió por parte de la empresa a prestar el servicio, cumpliendo de forma satisfactoria y conforme a lo solicitado por la institución.

Por último, sostiene que la interpretación de la Ley 22 de 2006, que regula las contrataciones públicas, es una función de la Dirección de Contrataciones Públicas, como está indicado en el artículo 9 de dicho cuerpo legal, por lo que considera que no es dable que la Contraloría General de la República interpreté qué situación se considera caso fortuito o fuerza mayor. Igualmente hace mención que, esperar el refrendo de la Contraloría hubiese significado para la institución la no participación en el evento que la originó, máxime cuando el pronunciamiento sobre la pretendida inviabilidad del refrendo de la Orden de Compra fue emitida por la Contraloría General de la República el 23 de junio de 2015, es decir, cuatro meses después de haber ingresado el documento para refrendo y de realizado el evento.

Concluye señalando que el no refrendo ocasionaría pérdidas económicas para el Estado, en atención a lo que dispone el artículo 58 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, que señala que una vez ejecutoriada la adjudicación del acto público, esta obliga a la entidad licitante y al adjudicatario; en consecuencia, el adjudicatario o contratista, tendrán derecho a la formalización del contrato correspondiente o a recibir compensación por los gastos incurridos.

V. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Mediante Vista Fiscal N° 828 de 5 de agosto de 2016, el Procurador de la Administración, quien de conformidad con el numeral 9 del artículo 5 de la Ley 38 de 2000, en concordancia con el artículo 77 de la ley 32 de 8 de noviembre de 1984, interviene dentro de esta solicitud de viabilidad jurídica en interés de la ley, solicita que se declare no viable jurídicamente la Orden de Compra No. 93 de 13 de febrero de 2015 y el cheque No.97964 de 13 de febrero de 2015, emitidos por el **Instituto Panameño Autónomo Cooperativo** a favor de la empresa **OCASIONES CREATIVAS, S.A.**, por la suma de B/.29,960.00, consultada.

El representante del Ministerio Público al emitir su concepto, señala que la insistencia y negativa en el refrendo de la orden de compra que nos ocupa, y la

firma del cheque, radica en la interpretación del artículo 41 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, que disponen el procedimiento para contratación menor.

Observa que la negativa de la Contraloría General de la República radica en la función fiscalizadora que establece el numeral 2 del artículo 11 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, por la cual se adopta la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, de la cual la jurisprudencia de la Sala Tercera ha dejado clara la interpretación y amplitud dicha función, sobre todo respecto al control que ejerce sobre el uso del patrimonio público, con independencia del valor que se trate.

Es del criterio que, en este caso, la negativa de refrendo se apega a estricto Derecho, toda vez que carece de fundamento jurídico la insistencia de refrendo de dicho instituto sobre base de haberse dado una situación apremiante que justificaba la excepción a que se refiere el artículo 41 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, pues evidentemente esa consideración subjetiva no armoniza con el contenido y alcance de la normativa jurídica, ya que a su modo de ver, la justificación de darse una situación apremiante claramente no se da, por razón del servicio para el cual fue contratada la empresa Ocasiones Creativas, S.A., el cual es la confección de carro alegórico en los carnavales capitalinos 2015, lo que a todas luces riñe con las necesidades que excepcionalmente se pueden amparar con base al artículo mencionado.

VI. ANÁLISIS DE LA SALA

Competencia

Esta Sala de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de la solicitud de pronunciamiento de viabilidad jurídica presentada por el Contralor General de la República, con fundamento en lo que dispone el Artículo 77 de la Ley 32 de 1984, "Por la cual se adopta la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República", ante la insistencia de refrendo del acto administrativo por parte de la institución que emitió la orden de compra y el cheque, frente a la negativa de la Contraloría General de la República en refrendar dicho acto.

Legitimación Activa y Pasiva

En el presente caso, y de conformidad con la ley 32 de 1984, artículo 77, la **Contraloría General de la República** se encuentra legitimada activamente para interponer la presente solicitud, ante la insistencia del representante legal del **Instituto Panameño Autónomo Cooperativo** en el refrendo de la Orden de Compra No. 93 de 13 de febrero de 2015 y el cheque No.97964 de 13 de febrero de 2015, emitidos a favor de la empresa **OCASIONES CREATIVAS, S.A.,** por la suma de B/.29,960.00.

Por su lado, el **Instituto Panameño Autónomo Cooperativo**, quien representa a la entidad que emitió la Orden de Compra que no se ha refrendado y su respectivo cheque, y cuya viabilidad jurídica se solicita pronunciamiento, se encuentra legitimado pasivamente para intervenir en el proceso que nos ocupa.

En la misma calidad se encuentra legitimada, como tercera interesada, la empresa **OCASIONES CREATIVAS, S.A.**, a quien se le adjudica la contratación menor apremiante, y a favor de quien se emite la Orden de Compra y el Cheque cuyos refrendos se solicitan.

El Procurador de la Administración, de conformidad con el numeral 9 del artículo 5 de la Ley 38 de 2000, en concordancia con el artículo 77 de la ley 32 de 8 de noviembre de 1984, interviene dentro de esta solicitud de viabilidad jurídica en interés de la ley.

Problema Jurídico

En atención a las consideraciones planteadas por las partes intervinientes en esta solicitud, le corresponde a la Sala examinar la viabilidad jurídica del refrendo de la Orden de Compra No. 93 de 13 de febrero de 2015, así como de la firma del Cheque No.97964 de 13 de febrero de 2015 derivado de esta orden, ambos a favor de la empresa **OCASIONES CREATIVAS, S.A.,** por la suma de B/.29,960.00, en concepto de participación con un carro alegórico en los Carnavales Capitalinos 2015, con el tema Tropical Folklore, emitidos por el **Instituto Panameño Autónomo Cooperativo.**

Es importante aclarar que el refrendo es un acto administrativo de aprobación, realizado por el Contralor General, dentro del contexto de su rol de fiscalización de la hacienda pública, que tiene como objeto verificar la adecuación del acto a refrendar, con el ordenamiento jurídico vigente. De la misma forma, la normativa vigente ha dispuesto que el refrendo del Contralor es un requisito necesario para que el acto administrativo en firme que lo requiera, pueda tener eficacia o en otras palabras para que pueda ejecutarse. Por consiguiente, los actos administrativos que requieran el refrendo, no surgen a la vida jurídica, es decir, no producen efectos ni obligaciones que le son propios, hasta tanto no hayan sido refrendados por la Contraloría General de la República.

En cuanto a los parámetros de verificación que el Contralor General de la República debe realizar para proceder a realizar el refrendo, nos señala el artículo 74 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República, que deben ser apreciados los siguientes aspectos:

> "Artículo 74. Toda orden de pago que se emita con cargo al Tesoro Nacional o contra cualquier otro tesoro público deberá ser sometida al refrendo de la Contraloría General, sin cuyo requisito no podrá ser pagada. A tal efecto, la Contraloría verificará:
> a) Que ha sido emitida de acuerdo con las disposiciones legales sobre la materia;
> b) Que está debidamente imputada al presupuesto;
> c) Que la partida presupuestaria respectiva tiene saldo disponible para cubrir la erogación;
> ch) Que ha sido emitida para pagar bienes recibidos o servicios efectivamente prestados, salvo las excepciones establecidas en la ley; y,
> d) Que el beneficiario de la orden es titular efectivo del crédito."

En razón de lo anterior, el Contralor de la República niega el refrendo a la Orden de Compra No. 93 de 13 de febrero de 2015 y el cheque No.97964 de 13 de febrero de 2015, con fundamento en que no se cumple con lo preceptuado en el artículo 41 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, que regula las contrataciones públicas, básicamente en relación con la finalidad de este

procedimiento excepcional, en razón de que los presupuestos para que se utilizara el procedimiento especial de compra menor apremiante no se encuentran presentes en el caso de la orden de compra y cheque cuyo refrendo se requiere, ya que la compra menor "*...no obedece o no se fundamenta en una situación de urgencia evidente, imprevista, impostergable...*".

Tal como se observa, la objeción que presenta la Contraloría General de la República se enmarca dentro de la facultad de verificar si la contratación se ha realizado de acuerdo a las disposiciones vigentes, contenida en el literal "a" del artículo 74 citado. Ante esta situación, no tienen cabida las argumentaciones relacionadas con el hecho de que el Contralor excede su función, al considerar que es la Dirección de Contrataciones Públicas la que le corresponde interpretar las normas de contratación, presentadas en su contra.

En torno a si la orden de compra fue emitida de acuerdo a las disposiciones legales, el punto en conflicto se centra en si el procedimiento de contratación menor apremiante, utilizado para generar la Orden de Compra y el cheque respectivo, era procedente o no, ya que no hay concordancia en que la fundamentación utilizada por la institución requirente para utilizar el procedimiento excepcional de compra menor apremiante se ajuste a la finalidad que la ley establece para este tipo de procedimiento de contratación.

La norma en referencia, es el artículo 41 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, que dispone lo siguiente:

> "**Artículo 41. Contratación menor**. El procedimiento para la contratación menor permitirá, de manera expedita, la adquisición de bienes, obras y servicios por tres mil balboas (B/.3,000.00) y que no excedan los treinta mil balboas (B/.30,000.00), cumpliéndose con un mínimo de formalidades y con sujeción a los principios de contratación que dispone esta Ley.
>
> Para las compras menores de tres mil balboas (B/.3,000.00) se seguirá el procedimiento de caja menuda que establezca la Contraloría General de la República.
>
> La convocatoria de la contratación menor podrá hacerse con un mínimo de dos días hábiles de antelación.
>
> **Excepcionalmente, cuando se trate de**

> **situaciones relacionadas con la salud humana, la atención de calamidades o catástrofes, situaciones de caso fortuito o fuerza mayor o que pongan en riesgo el funcionamiento de la entidad, el representante legal o el servidor público delegado mediante resolución motivada, podrá convocar una compra menor apremiante con una antelación mínima de dos horas a la recepción de propuestas y la entrega del bien o la prestación del servicio podrá ser inmediata."** (lo resaltado es nuestro)

De la citada normas, se extrae que los supuestos en los cuales una institución puede aplicar este procedimiento excepcional de contrataciones es: *cuando se trate de situaciones relacionadas con la salud humana, la atención de calamidades o catástrofes, situaciones de caso fortuito o fuerza mayor o que pongan en riesgo el funcionamiento de la entidad.*

En concordancia con lo que antecede, la Dirección de Contrataciones Públicas, en ejercicio de su potestad reglamentaria, mediante Decreto N°01-2007-DGCP de 17 de enero de 2007, reglamenta el procedimiento de compra menor contemplado en el artículo 39 de la Ley N°22 de 27 de junio de 2006, ahora artículo 41 del Texto Único de dicha Ley, específicamente el procedimiento para contrataciones menores apremiantes, ante el requerimiento de reglamentar la adquisición de bienes, servicios y obras, dentro de las contrataciones menores, "que requieran las entidades con carácter apremiante y que no les permite cumplir con el procedimiento de contrataciones menores establecido"..., aún cuando de manera formal el procedimiento como tal fue adicionado en el último párrafo del artículo en comento, por la modificación que de este artículo introdujo la Ley 48 de 2011. Esta reglamentación, que aún se mantiene vigente, en su artículo segundo establece el concepto de contratación menor apremiante, al señalar lo siguiente:

> "ARTÍCULO SEGUNDO: Se entiende por contratación menor apremiante, aquellas que realiza la entidad para satisfacer de manera inmediata, necesidades fortuitas y eventuales, cuyo suministro o servicio no pueden ser programado o planificado, y que no le permite cumplir con las antelaciones

previstas en los artículos 78 y 80 del Decreto Ejecutivo N°366 de 28 de diciembre de 2006."

De las normativas expuestas, es imperante señalar que el procedimiento para la contratación menor es un procedimiento expedito a utilizarse para la adquisición de bienes, obras y servicios que oscilen entre tres mil balboas (B/.3,000.00) y que no excedan los treinta mil balboas (B/.30,000.00); siendo este procedimiento aligerado aún más ante la ocurrencia de circunstancias excepcionales que la misma norma dispone, cuando la institución lo requiera y así lo motive, **ante una necesidad que deba satisfacer de manera inmediata**, de la cual no debe existir duda **que debe surgir de forma eventual o fortuita** de manera tal que, no haya sido posible programar o planificar la compra a través del procedimiento regular, cumpliéndose con la característica de apremiante, que no es más que la premura con la que deba realizarse la contratación para la adquisición de bienes, obras y servicios.

Es decir, debe existir un alteración de las condiciones normales de la Administración por las situaciones taxativamente establecidas en la Ley de Contrataciones, para que pueda operar la excepcionalidad del procedimiento de compra menor.

Es importante resaltar que el procedimiento de contrataciones públicas o selección de contratistas para el Estado, en atención a las reglas establecidas en la Ley de Contrataciones Públicas, es reglado y obligatorio, y exige el cumplimiento de formalidades.

La excepcionalidad a dicho procedimiento obedece, entonces a exclusión expresa que la misma ley disponga en cuanto a instituciones o procedimientos, o cuando se presente una imposibilidad de hecho, es decir, que se presenten circunstancias que impidan la aplicación del procedimiento de contrataciones establecido, mismos cuyos supuestos, para el caso que nos ocupan, están establecidos en la misma ley.

Lo anterior implica que las instituciones, para la adopción de este tipo de

excepciones deben justificar de manera expresa la circunstancia que originó la excepción del procedimiento y cómo dicha circunstancia se enmarca en los supuestos que la norma establece, debiendo considerar, para ello, los principios esenciales que rigen la contratación pública, dentro del cual no puede obviarse que debe garantizarse el interés público, la moralidad y la conveniencia administrativa. Esto implica que la interpretación de los supuestos de excepción deben realizarse de manera estricta y restrictiva.

Lo anterior implica que cualquiera de los supuestos que el artículo 41 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 disponga, para que pueda ser utilizado el procedimiento de contratación menor apremiante, aún y cuando la mayoría denotan de manera clara un estado de necesidad urgente, no pueden ser interpretados de manera amplia ni fuera del contexto de las contrataciones públicas.

De los supuestos que la norma enuncia en los cuales procede la compra menor apremiante, la institución justifica su necesidad de utilizar este procedimiento excepcional, para la prestación del servicio de confección de un carro alegórico para el Carnavales Capitalinos 2015 con decoración que realzara nuestras raíces folklóricas para la participación del IPAACOOP el día 15 de febrero de 2015 en la noche, por el monto de B/.29,960.00, **aduciendo que concurre la fuerza mayor en este caso**, toda vez que la Autoridad de Turismo de Panamá, mediante Nota 119-1-DI-128-2015 de 2 de febrero de 2015, le instó a participar para el Carnaval "*Un país en fiesta*", y para ello necesitaba aportar una carro alegórico y/o una carreta folklórica para ofrecer al pueblo panameño y turistas, por lo que no se podía cumplir con el artículo 80 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2008.

Alega que esta situación se enmarca dentro de la definición de fuerza mayor del artículo 34-D del Código Civil, toda vez que estima que la Nota remitida por la Autoridad de Turismo de Panamá es un acto ejercido por un funcionario público. Además, de que la norma no se refiere a si estos

funcionarios públicos deben ser competentes, superiores o estar revestidos de alguna condición especial; o que el acto administrativo deba reunir un requisito o particularidad.

Así, el Código Civil, en el Libro Primero, Capítulo III A, que contiene las definiciones de varias palabras de uso frecuente en las leyes, señala en el artículo 34-D, el concepto de fuerza mayor, de la forma siguiente:

> "Artículo 34-D. Es fuerza mayor la situación producida por hechos del hombre, a los cuales no haya sido posible resistir, **tales como los actos de autoridad ejercidos por funcionarios públicos**, el apresamiento por parte de enemigos, y otros semejantes.
>
> Es caso fortuito el que proviene de acontecimientos de la naturaleza que no hayan podido ser previstos, como un naufragio, un terremoto, una conflagración y otros de igual o parecida índole."

Ahora bien, tal como se menciona en el artículo citado, la fuerza mayor, si bien ocurre por una situación producida por hechos del hombre, ésta debe llenar la característica de que no sea posible ser resistido, es decir, que se trata de una actuación que produce un efecto de obligatoriedad o que simplemente no fuera previsible y no puedan resistirse a sus efectos. En cuanto a la mención de acto de autoridad emitida por un funcionario público, el concepto de acto de autoridad no va referido en esta ocasión al simple acto emitido por una autoridad pública, sino que el acto emitido por un servidor público se encuentre revestido de autoridad, es decir, que reúna los requisitos de unilateralidad, imperatividad y coercitividad, lo que implica que la manifestación del poder público que subordine la voluntad de la persona o entidad al cual va dirigido, de forma tal que se encuentre obligado a obedecer.

De conformidad con las explicaciones que la institución presenta para justificar la medida de contratación adoptada, no se evidencia de que se trate de una situación de fuerza mayor, toda vez que la nota dirigida por el Instituto Panameño de Turismo no implica una orden a la cual se deba subordinar el

Instituto Panameño Autónomo Cooperativo. Más bien, constituye una invitación a colaborar con una actividad que si bien puede representar el ejercicio de la función pública de fomento, no implica ni se enmarca en una situación de fuerza mayor.

De la misma forma, la actividad carnestoléndica, que es parte de la cultura e idiosincrasia de nuestro pueblo, no representa una actividad que requiera de una satisfacción inmediata, o que no sea posible programar o planificar, que requiera de la premura de utilizar el procedimiento excepcional de compra menor apremiante, pues no se enmarca en ninguno de los supuestos taxativamente establecidos en la norma de contrataciones públicas y que deben ser sustentados en debida forma.

Es por ello, que efectivamente se debe concluir que la Orden de Compra No. 93 de 13 de febrero de 2015 y el cheque No.97964 de 13 de febrero de 2015, emitidos ambos por el **Instituto Panameño Autónomo Cooperativo** a favor de la empresa **OCASIONES CREATIVAS, S.A.,** por la suma de B/.29,960.00, no son viable jurídicamente, puesto que no se cumplió con el procedimiento de contratación que la ley establece para estos casos y no se cumplieron los presupuestos para que la contratación fuera realizada por el procedimiento excepcional de compra menor apremiante.

Frente a esto es preciso recordar que el artículo 1 de la ley 22 de 2006 (Texto Único), señala el alcance de aplicación de las reglas y principios básicos de obligatoria observancia que rigen la contratación pública realizada por el Gobierno Central, las entidades autónomas y semiautónomas, intermediarios financieros, entre otros.

En consideración a lo anotado, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA QUE NO ES VIABLE JURÍDICAMENTE la Orden de Compra No. 93 de 13 de febrero de 2015 y el cheque No.97964 de 13 de febrero de 2015,

emitidos por el **Instituto Panameño Autónomo Cooperativo** a favor de la empresa **OCASIONES CREATIVAS, S.A.,** por la suma de B/.29,960.00.

NOTIFÍQUESE,

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO

CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO

LUIS RAMÓN FÁBREGA S.
MAGISTRADO

KATIA ROSAS
SECRETARIA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia
NOTIFIQUESE HOY 3 DE julio DE 2017
A LAS 2:08 DE LA tarde
A Procuradora de la Administración, Encargada de
Firma

Para notificar a los interesados de la resolución que antecede,
se ha fijado el Edicto No. 1366 en lugar visible de la
Secretaría a las 4:00 de la tarde
de hoy 29 de junio de 2017

SECRETARIA