

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1042

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 6 de agosto de 2021

Proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción.

La firma forense Vásquez & Vásquez, actuando en nombre y representación de **José Ramón Santos Palacios**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. **ACP-ISCL-RM20-CDO-439285-02 de 11 de mayo de 2020**, emitida por el Oficial de Contrataciones de la División de Administración de Proyectos y Contratos de la Autoridad del Canal de Panamá, su acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Séptimo: No es un hecho, por tanto, se niega.

Octavo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Noveno: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

II. Normas que se aducen infringidas.

La apoderada judicial del demandante sostiene que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes normas:

A. El artículo 1107 del Código Civil, el cual establece que la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes (Cfr. foja 28 del expediente judicial);

B. El artículo 46 de la Constitución Política, el cual señala que las leyes no tendrán efecto retroactivo, excepto las de orden público o de interés social cuando en ellas así se exprese. En materia criminal la Ley favorable al reo tiene siempre preferencia y retroactividad, aún cuando hubiese sentencia ejecutoriada (Cfr. foja 28 del expediente judicial);

C. El artículo 34 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que contienen los principios que informan al procedimiento administrativo general (Cfr. foja 29 del expediente judicial); y

D. Los artículos 5 y 9 del Decreto Ejecutivo 145 de 1 de mayo de 2020, mismo que indica que mientras dure el estado de emergencia nacional y hasta (2) meses posteriores al levantamiento de esta medida, se ordena el congelamiento de los cánones de arrendamientos, las cláusulas de incrementos y/o de penalización por terminación unilateral del contrato y las relativas a intereses por mora; que el arrendatario que económicamente no haya sido afectado en sus ingresos por el estado de emergencia nacional y no cumpla con su obligación de pagar el canon de arrendamiento, será sancionado de acuerdo a lo estipulado en la Ley 93 de 4 de octubre de 1973. Agrega que en el caso de controversia, le corresponderá al arrendatario acreditar tal afectación ante la Dirección General de

Arrendamiento del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial (Cfr. fojas 29-30 del expediente judicial).

III. Descargos legales de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

De acuerdo con lo que consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nula, por ilegal, la **Resolución No. ACP-ISCL-RM20-CDO-439285-02 de 11 de mayo de 2020**, expedida por el Oficial de Contrataciones de la Autoridad del Canal de Panamá (ACP), mediante la cual se resolvió administrativamente el Contrato CDO-439285 al **contratista José Ramón Santos Palacios**, para los servicios de arrendamiento de la piscina de Espinar, por decisión unilateral de la institución, debido a la causa de fuerza mayor decretada a través del estado de emergencia producto de la pandemia del COVID-19 (Cfr. fojas 34-35 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el **contratista José Ramón Santos Palacios**, actuando por medio de su apoderado especial, presentó un reclamo en contra de la Resolución No. ACP-ISCL-RM20-CDO-439285-02 de 11 de mayo de 2020, misma que fue resuelta mediante la Resolución No. ACP-ISLCL-RM-CDO-439285-03 de 16 de julio de 2020, modificándose la parte resolutive de la siguiente manera. Veamos.

“Primero: Modificar en la parte de (sic) resolutive de la Resolución No. ACP-ISCL-RM20-CDO-439285-02 del 11 de mayo de 2020 de la siguiente manera:

‘Resolver administrativamente el Contrato CDO-439285 por decisión unilateral de la Autoridad del Canal de Panamá, con motivo de la causa de fuerza mayor decretada a través del estado de emergencia decretado producto de la pandemia del COVID-19, efectiva a partir de la fecha de notificación de la presente resolución’.

Segundo: Denegar en su totalidad lo solicitado en el Recurso de Reclamo presentado por la firma de abogados MACÍAS, CASTILLO & CO., en representación del

contratista JOSÉ RAMÓN SANTOS PALACIOS, con excepción de la fecha en que será efectiva dicha resolución;

Tercero: Confirmar en todas sus partes la Resolución ACP-ISCL-RM20-CDO-439285-02 del 11 de mayo de 2020, por la cual se resuelve administrativamente el contrato CDO-439285 por decisión unilateral de la Autoridad del Canal de Panamá, con excepción de la fecha en que será efectiva dicha resolución". (Cfr. foja 63 del expediente judicial).

El acto administrativo fue recurrido a través del correspondiente recurso de apelación, mismo que dio lugar a la emisión de la Resolución No. ACP-ISC-RM20-A-439285-021 de 14 de agosto de 2020 (acto confirmatorio); decisión que le fue comunicada por correo electrónico a la apoderada especial de actor en aquel entonces, el **17 de agosto de 2020**; quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 37-42 y 43 del expediente judicial).

Posteriormente, la firma forense Vásquez & Vásquez, actuando en nombre y representación de **José Ramón Santos Palacios**, interpuso la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención, el 19 de octubre de 2020, solicitando que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. ACP-ISCL-RM20-CDO-439285-02 de 11 de mayo de 2020; así como su acto confirmatorio; y que, como consecuencia de tal declaratoria, se condene a la Administración, al pago de los daños y perjuicios, supuestamente ocasionado, desglosados así: treinta y nueve mil balboas (B/.39,000.00) en concepto de cánones de arrendamiento dejados de percibir, y setenta y ocho mil balboas (B/.78,000.00) en concepto de indemnización por daños y perjuicios, dando un total de ciento diecisiete mil balboas (B/.117,000.00) (Cfr. fojas 5 y 6 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la apoderada judicial del actor manifiesta que se ha vulnerado el artículo 1107 del Código Civil, por lo que a seguidas se copia: "*La norma jurídica citada ha sido violada de manera directa por comisión toda vez que, en materia de relación contractual bilateral, recíproca o sinalagmática, debe*

prevalecer la concurrencia de las voluntades de ambas partes contratantes, tal como es la inteligencia del propósito y la norma jurídica. En el caso que nos ocupa, la Autoridad del Canal de Panamá, se abroga la facultad exclusiva, única y unilateral de decidir o disponer motu proprio el cumplimiento, la validez y la eficacia del contrato” (Cfr. foja 28 del expediente judicial).

De igual manera, añade que: *“la conducta de la Autoridad del Canal de Panamá, aparte de ilegal, transgrede de forma expresa la norma jurídica citada que impedía, durante la crisis sanitaria, la terminación de las relaciones contractuales en materia de arrendamiento de bienes o servicios, precisamente establecida para evitar las afectaciones a la economía nacional” (Cfr. foja 30 del expediente judicial).*

Por último, indica que: *“La norma jurídica ha sido violada de manera directa por comisión, toda vez que la Autoridad del Canal de Panamá no solamente nunca dejó de operar, sino que nunca dejó de percibir ingresos por el tránsito de buques por el canal” (Cfr. foja 30 del expediente judicial).*

Este Despacho advierte que la apoderada judicial de **José Ramón Santos Palacios**, cita una norma de rango constitucional que no puede ser invocada en la Jurisdicción Contencioso Administrativa; debido a que a la Sala Tercera sólo le está atribuido el control de la legalidad de los actos administrativos, no así el examen de constitucionalidad de los mismos; materia cuyo conocimiento le corresponde privativamente a la Corte Suprema de Justicia; en Pleno, a la luz de lo que dispone el numeral 1 del artículo 206 del propio Texto Fundamental y el artículo 2554 del Código Judicial, por lo tanto, es claro que el Tribunal no podrá emitir un criterio en relación al cargo de infracción que invoca el recurrente (Cfr. fojas 28-29 del expediente judicial).

Una vez examinados los cargos de ilegalidad en lo que se sustenta la pretensión demandada, este Despacho se opone a los cargos de ilegalidad

planteados en la demanda, con sustento en el acto acusado de ilegal, el cual señala claramente la decisión de la entidad en emitir el acto objeto de reparo.

Veamos:

“... ”

3. Que el 30 de septiembre de 2016 se adjudicó el contrato No. CDO-365734 al contratista JOSÉ RAMON SANTOS PALACIOS, para los servicios de arrendamiento de la piscina Espinar, por un monto mensual de B/.6,500.00 para el período del 1 de octubre de 2016 hasta el 30 de septiembre de 2017, con fundamento en el Contrato de Arrendamiento suscrito entre el Sr. José Ramón Santos Palacios y la ACP, el día 30 de septiembre de 2016. El contrato de Arrendamiento contempla tres (3) opciones de renovación y el pago por adelantado de los diez (10) primeros días de cada mes;

4. Que el 5 de octubre de 2017 se perfeccionó el contrato No. CDO-391389 para los servicios de arrendamiento de la piscina de Espinar por un monto mensual de B/.6,500.00, para el periodo del 1 de octubre de 2017 hasta el 30 de septiembre de 2018, correspondiente a la primera opción de renovación;

5. Que el 30 de septiembre de 2018 se perfeccionó el contrato No. CDO-416626 para los servicios de arrendamiento de la piscina de Espinar por un monto mensual de B/. 6,500.00 para el período del 1 de octubre de 2018 hasta el 30 de septiembre de 2019 correspondiente a la segunda opción de renovación;

6. Que el 30 de septiembre se perfeccionó el contrato No. CDO439285 para los servicios de arrendamiento de la piscina de Espinar por un monto mensual de B/. 6,500.00 del 1 de octubre de 2019 hasta el 30 de septiembre de 2020 correspondiente a la tercera opción de renovación, el cual es el contrato que está en ejecución;

7. Que el 16 de marzo de 2020 la unidad solicitante informó al contratista que debido a las restricciones impuestas por medio de los Decretos Ejecutivos emitidos por el Ministerio de Salud (MINSA) la piscina de Espinar no podría ser utilizada por el personal de la ACP;

8. Que el 9 de abril de 2020 el Oficial de Contrataciones envió correo electrónico al Contratista para solicitar fuese considerada la negociación de los términos y condiciones del contrato, específicamente la exoneración del canon de arrendamiento mensual de B/.6,500.00, durante el plazo de limitación decretado por la crisis sanitaria, desde el día 1 de abril de 2020;

9. Que el 13 de abril de 2020 el contratista respondió indicando que no le es posible interrumpir ni exonerar el canon de arrendamiento, al igual que otra serie de aseveraciones al respecto a disponibilidad de la piscina;

10. Que producto del estado de emergencia decretado, debido a la pandemia del COVID 19, y que constituye una causa de fuerza mayor con respecto a la ejecución del contrato en cuestión, no es posible ejecutar el fin de la contratación, debido a las restricciones de movilidad y cierre de las actividades deportivas que inciden directamente en el uso de la piscina por parte del personal de la ACP. No es posible utilizarla;

11. Que la Autoridad procedió con los pagos de arrendamiento hasta el 30 de marzo de 2020;

12. Que de conformidad con lo establecido en el Reglamento de Contrataciones y la cláusula 4.28.20 del contrato, el Contratista deberá proteger y poner a disposición de la ACP, cualquier bien que formara parte de su patrimonio y que se encontrara en las instalaciones al momento de que se haya suspendido la utilización de la piscina. De igual forma, de existir cualquier compensación al que el contratista considerara tuviera derecho hasta el momento de la resolución del contrato, deberá hacerla de conformidad y a través de los mecanismos establecidos en los términos y condiciones del contrato.

...” (Cfr. fojas 34-35 del expediente judicial).

Por otra parte, en abono a la adecuada actuación de la entidad demandada debemos precisar que en la **Resolución No. ACP-ISC-RM20-A-439285-01 de 14 de agosto de 2020**, que resuelve el recurso de apelación presentado contra el acto acusado, se señaló lo siguiente:

“ ...

32. Que el APELANTE, en el punto noveno de su escrito de Apelación, señala lo siguiente:

‘Que la resolución No. ACP-ISCL-RM20-439285-02 de 11 de mayo de 2020, en su punto 10 de los considerando se fundamenta en que debido a la pandemia COVID-19 se ha originado una causa de fuerza mayor con respecto a la ejecución del contrato en cuestión, ya que no es posible ejecutar el fin de la contratación, debido a las restricciones de movilidad y siete (7) de las actividades deportivas que inciden directamente en el uso de la piscina por parte del personal de la ACP.

Muy respetuosamente estimamos que esta afirmación no es correcta, ya que el Gobierno Nacional emitió el Decreto Ejecutivo número 145 de 3 de mayo de 2020, en el cual ordenó el congelamiento del pago del canon de arrendamiento de bienes y muebles destinado para uso habitación (sic), establecimiento comerciales uso profesional, actividades industriales y docentes, mientras dure el estado de emergencia y hasta dos meses posteriores al levantamiento de esta medida, razón por la que en nuestro criterio, no existe causa de fuerza mayor, ya que el propio Gobierno Nacional congeló el pago de los cánones de arrendamiento, en virtud del estado de emergencia, que constituye una condición temporal y no eterna’.

33. Que sobre este punto, debemos aclarar que el numeral 1 de la cláusula 4.28.20 del Pliego de Cargos Único, Resolución Administrativa del Contrato por Decisión Unilateral de la Autoridad, el cual forma parte integral del contrato CDO-439285, estipula que:

‘1. La Autoridad se reserva el derecho unilateral de resolver parcial o totalmente la ejecución del contrato. El Oficial de contrataciones notificará por escrito al Contratista de la resolución del contrato, indicando las causas, la fecha y los límites de la resolución’.

34. Que el contrato CDO-439285 es claro en la potestad de la ACP de resolver el mismo de manera unilateral, sin perjuicio de que exista o no una situación de fuerza mayor o caso fortuito, siempre y cuando sea en favor de los intereses la Autoridad del Canal de Panamá. Al respecto, cabe advertir que la potestad de resolver unilateralmente el contrato, por parte de la ACP, fue aceptada por el contratista al momento de establecerse la relación contractual, regida por el Reglamento de Contrataciones de la ACP y demás normativas que resultan aplicables.

35. Sin embargo, en este caso en particular, debido a la condición sanitaria que vive el país, el Gobierno Nacional ha decretado el cierre de piscinas, gimnasios, campos deportivos y en general, lugares que conlleven a la aglomeración de personas y, por ende, no es permitido el uso de las piscinas, incluyendo la de Espinar. Por lo tanto, el Apelante no puede ofrecer el servicio para el cual fue contratado y la ACP no puede pagar por un servicio que no ha sido recibido.

En función al requerimiento de la debida ejecución de los contratos y al principio de equidad en la relación contractual, ambos contemplados en el Reglamento de Contrataciones de la ACP, devine desequilibrada (sic) una relación donde la ACP deba pagar canon de arrendamiento por el uso de una piscina que no puede utilizar.

36. Adicionalmente, resulta improcedente que el Apelante pretenda la aplicación, por analogía, del congelamiento en el pago de cánones de arrendamiento, ordenado por el Decreto Ejecutivo No. 145 de 1 de mayo de 2020, dado que en dichos casos los arrendamientos están haciendo uso de un área o local y que, por la situación de emergencia nacional que se vive, no se le puede exigir el pago mensual correspondiente, tampoco exigir su lanzamiento o desalojo. En el caso del contrato el Contrato CDO-439285, nos referimos al arrendamiento de una piscina, por consiguiente, mal podría inferirse que el canon se le congele, o que no se proceda al lanzamiento o desalojo de sus colaboradores. Siendo así, resulta infundado e improcedente la analogía planteada

37. Que luego de examinar el expediente de la contratación, la Resolución No. ACP-ISCL-RM20-CDO-439285-03 ahora apelada y la sustentación de EL (sic) APELANTE; esta instancia considera que EL APELANTE no aportó elementos de juicio que ameriten dejar sin efecto la Resolución No. ACP-ISCL-RM-CDO-439285-03.

...” (Lo destacado es nuestro) (Cfr. fojas 41 y 42 del expediente judicial).

Por otra parte, el Oficial de Contrataciones de la Autoridad del Canal de Panamá (ACP), señaló en su informe de Conducta que:

“...

B. Sobre el régimen legal aplicable y la facultad de la ACP para emitir el acto impugnado.

El Contrato No. CDO-365734, y sus respectivas opciones de renovación (Contrato No. CDO-391389 - Primera Renovación, Contrato No. CDO-416626-Segunda renovación y Contrato No. CDO439285-Tercera renovación) que tenían por objeto del contrato los servicios de arrendamiento de instalaciones consistentes en una piscina ubicada en la comunidad de El Espinar, que sería utilizada por la ACP para sus empleados, se realizaron de conformidad con el régimen especial de contratación de la ACP, consagrado en la Constitución Política de la República de Panamá, la Ley 19 de 11 de junio de 1997, Orgánica de la ACP y el Reglamento de Contrataciones de la Autoridad del Canal de Panamá.

1. El artículo 316 de la Constitución Política de la República de Panamá, contenido en el Título XIV sobre 'El Canal de Panamá' crea la ACP como una persona jurídica autónoma de Derecho Público a la que corresponderá privativamente la administración, funcionamiento, conservación, mantenimiento y modernización del Canal de Panamá y sus actividades conexas, con arreglo a las normas constitucionales y legales vigentes, a fin de que funcione de manera segura, continua, eficiente y rentable, y le otorga patrimonio propio y derecho de administrarlo.

....

10. Entre las normas del Reglamento de Contrataciones se debe apreciar el artículo 61, el cual indica que 'La presentación de propuestas por los participantes en el proceso de licitación, equivaldrá a la aceptación sin reserva ni condiciones, de los documentos, términos y condiciones de la licitación'.

11. Se debe apreciar también que el Reglamento de Contrataciones contempla en el Capítulo X las disposiciones aplicables a la Resolución de Conflictos y que en su artículo 90 establece que los contratos celebrados por la Autoridad estarán sujetos a lo dispuesto en este Reglamento, así como a los términos y condiciones establecidos para cada contrato en particular.

12. Por otro lado, el artículo 7 del Reglamento de Contrataciones establece que el Administrador, siguiendo las políticas de la Junta Directiva y las normas de este reglamento, impartirá las instrucciones y adoptará los procedimientos internos que desarrollen lo preceptuado en el mismo, así como las provisiones y cláusulas contractuales pertinentes.

13. En uso de esta potestad y mediante la Resolución No. ACP-AD-RM03-06 (de 30 de enero de 2003), el Administrador aprueba el Procedimiento Interno de Contratación, el cual contiene un listado de cláusulas contractuales generales que se incorporan a todos los contratos que celebra la Autoridad, conforme se indica en el pliego de cargos respectivo.

14. Para el caso que nos ocupa, el Contrato No. CDO-365734, y sus respectivas opciones de renovación (Contrato N OCDO-391389 -Primera Renovación, Contrato No. CDO-416626 Segunda renovación y Contrato No. CDO-439285-Tercera renovación), dentro del Contrato y sus renovaciones, efectivamente se incluyeron las cláusulas contractuales adoptadas mediante la Resolución No. ACP-AD-RM03-26 (de 25 de

junio de 2003) y sus correspondientes modificaciones, entre las cuales destacamos las siguientes:

(i) 4.28,13. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE RECLAMOS.

1. Reclamo, para efectos de este contrato, es la solicitud del contratista, por escrito, del pago de una suma determinada de dinero, el ajuste o interpretación de cualquiera de sus términos o cualquier otro tipo de compensación, producto de la ejecución del contrato. La solicitud incluirá el monto cierto reclamado, el cual podrá ser actualizado si los gastos continúan siendo incurridos en la ejecución del contrato, las cláusulas contractuales que lo fundamentan y todas las pruebas necesarias para su sustentación.

2. Todo reclamo deberá presentarse por escrito al oficial de contrataciones tan pronto el Contratista conozca de las causas del mismo, pero en todo caso, dentro del plazo de noventa (90) días calendario de la fecha en que el contratista tuviera conocimiento de los hechos que lo motiven. La presentación de cualquier reclamo fuera de este plazo será considerada extemporánea y por lo tanto será rechazada de plano.

3. La presentación de un reclamo deberá contener, al menos: el número de contrato; todos los detalles y fundamentos de su reclamación, incluyendo la sustentación de por qué considera que el reclamo es atribuible a la Autoridad del Canal de Panamá; el monto cierto y definitivo del mismo, el cual podrá ser ajustado si los gastos reclamados continúan incrementándose en la ejecución del contrato; las cláusulas contractuales y normas en que se fundamenta; todas las pruebas que lo sustenten; el correo electrónico del contratista, al cual habrán de hacerse todas las notificaciones correspondientes al reclamo; y una declaración, que deberá indicar que el reclamo se hace de buena fe, que la información que lo sustenta es exacta y completa y que el monto del reclamo refleja exactamente el ajuste al contrato por el que considera que la Autoridad es responsable. La presentación de un reclamo que no contenga, al menos, los elementos antes enunciados, dará lugar a que el oficial de contrataciones lo devuelva al contratista, sin que dicha devolución interrumpa el plazo establecido en el párrafo 2 anterior.

4. El Oficial de Contrataciones emitirá resolución motivada resolviendo todo reclamo dentro del plazo de sesenta (60) días calendario contados a

partir del recibo del mismo. La resolución incluirá los montos del reclamo, aceptados como válidos, las razones que fundamenten el rechazo de los montos no aceptados, y las respuestas a las solicitudes de aclaración o interpretación u otras compensaciones.

5. La resolución del Oficial de Contrataciones le será notificada al contratista, mediante su envío a la dirección de correo electrónico que éste haya indicado en su reclamo. Esta resolución estará sujeta únicamente al recurso de apelación, en efecto devolutivo, ante el Gerente de la División de Administración de Proyectos y Contratos. El recurso de apelación deberá ser presentado por escrito al Gerente de la División de Administración de Proyectos y Contratos, dentro del plazo de cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación al contratista de la resolución del Oficial de Contrataciones que resolvió el reclamo. El recurso de apelación deberá incluir las pruebas adicionales que el apelante pretenda utilizar en la segunda instancia. Para ser concedido el recurso, deberá ser interpuesto en el plazo indicado.

6. El Gerente de la División de Administración de Proyectos y Contratos notificará al apelante por escrito de la admisión o rechazo del recurso de apelación, mediante su envío, a la dirección de correo electrónico que el apelante haya indicado en su reclamo. La resolución que decide el recurso de apelación será emitida por el Gerente de la División de Administración de Proyectos y Contratos en un plazo no mayor de treinta (30) días calendarios contados a partir de la fecha de notificación de la admisión del recurso respectivo. La resolución del Gerente de la División de Administración de Proyectos y Contratos le será notificada al apelante mediante su envío a la dirección de correo electrónico que éste haya indicado en su reclamo.

7. Los reclamos de la Autoridad del Canal de Panamá contra el Contratista se emitirán por resolución motivada del Oficial de Contrataciones, la cual será notificada, enviándole copia de la resolución, al correo electrónico que el contratista haya indicado en el contrato.

Esta resolución estará sujeta únicamente al recurso de apelación, en efecto devolutivo, ante el Gerente de la División de Administración de Proyectos y Contratos. El recurso de apelación deberá ser presentado al Gerente de la División de Administración de Proyectos y Contratos, por escrito, dentro de un plazo de cinco (5) días hábiles

siguientes, contados a partir de la notificación del reclamo de la Autoridad al contratista.

8. Tratándose de reclamos del Contratista o de la Autoridad, la resolución del Gerente de la División de Administración de Proyectos y Contratos sobre el recurso de apelación, pone fin a la vía administrativa.

9. A modo de excepción y cuando sea en el mejor interés de la Autoridad del Canal de Panamá, el oficial de contrataciones podrá incluir de forma expresa en el pliego de cargos del contrato, una cláusula arbitral como vía de resolución de toda disputa o reclamo que surja de la interpretación, ejecución o terminación del presente contrato, una vez agotada la vía administrativa. En estos casos, tal arbitraje se referirá exclusivamente a los temas que fueron objeto de la reclamación ventilada en la vía administrativa.

(ii) 4.28.20. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA DEL CONTRATO POR DECISIÓN UNILATERAL DE LA AUTORIDAD.

1. La Autoridad se reserva el derecho unilateral de resolver parcial o totalmente la ejecución del contrato. El Oficial de Contrataciones notificará por escrito al Contratista de la resolución del contrato, indicando las causas, la fecha y los límites de la resolución.

2. Una vez notificado de la resolución del contrato, el Contratista deberá:

- a. Detener inmediatamente la ejecución del contrato que esté realizando él o sus subcontratistas;
- b. Continuar ejecutando la porción del contrato que no haya sido resuelta;
- c. Garantizar y proteger los bienes de la Autoridad;
- d. Retirar del lugar de la obra, de haber, las instalaciones provisionales y equipos que fuesen de su propiedad y que no hubiesen sido incorporados a la obra, siempre que cuente con la autorización del oficial de contrataciones y dicha remoción no cause, a juicio de la Autoridad, daño alguno a las propiedades de la Autoridad, ni a la obra y/o a las instalaciones ya construidas;

e. Transferir cualquier título de propiedad y entregar a la Autoridad cualquier artículo manufacturado, suministro, material, planos, dibujos y cualquier otra información, que de haberse completado el contrato, serían propiedad de la Autoridad;

f. Tratar de disponer de cualquier artículo manufacturado, suministro, material, producto del contrato, que la Autoridad no requiera, siempre que el Oficial de Contrataciones lo haya aprobado.

3. En caso de resolución del contrato por decisión unilateral de la Autoridad, el contratista tendrá derecho a que se le reembolsen los costos directos relacionados con el trabajo que haya realizado, y por los preparativos que haya llevado a cabo por la porción no ejecutada, siempre y cuando hayan sido necesarios y razonablemente incurridos y se haya aportado evidencia objetiva de dichos costos.

4. El contratista también podrá ser compensado por los costos indirectos, hasta un máximo del diez por ciento (10%), de los costos directos del trabajo ejecutado.

5. La Autoridad no compensará gastos administrativos adicionales por ninguna otra circunstancia ni utilizando otro método para calcular ese gasto.

6. Se reconocerán ganancias de cinco por ciento (5%) sobre los gastos directos e indirectos incurridos por los trabajos ejecutados.

7. No se reconocerá ganancia si se estima que el contratista hubiese incurrido en pérdida en caso de haberse concluido el contrato.

8. El monto que la Autoridad deberá pagar al Contratista por razón de la resolución no superará el valor total del contrato.

9. En caso de discrepancias con relación a la resolución del contrato, éstas podrán ser resueltas a través de la cláusula de resolución de reclamos.

15. El Procedimiento Interno de Contrataciones regulado por la Cláusula 4.28.13, numeral 7 establece el procedimiento para los reclamos del Contratista con la Autoridad, indicándose que se emitirán por resolución motivada del Oficial de Contrataciones, la cual será

notificada, enviándole copia de la resolución, al correo electrónico que el contratista haya indicado en el contrato, y que esta resolución estará sujeta únicamente al recurso de apelación, en efecto devolutivo, ante el Gerente de la División de Administración de Proyectos y Contratos. Dicho recurso de apelación deberá ser presentado al Gerente de la División de Administración de Proyectos y Contratos, por escrito, dentro de un plazo de cinco (5) días hábiles siguientes, contados a partir de la notificación del reclamo de la Autoridad al contratista.

...” (Lo destacado es nuestro) (Cfr. fojas 70-75 del expediente judicial).

Del contexto anteriormente expresado, se desprende con claridad que la decisión adoptada por la Autoridad de Canal de Panamá, encontró su sustento en el artículo 1 de la cláusula 4.28.20 del Pliego de Cargos Único, contenido dentro del contrato CDO-439285, el cual **le reserva el derecho unilateral a la Autoridad de resolver parcial o totalmente la ejecución del contrato**, tal como ocurrió en el caso que ocupa nuestra atención.

En esa línea de pensamientos, resulta relevante, traer a colación lo indicado por el autor Carlos Alberto Gasnell, en su obra titulada “Cómo contratar eficientemente con el Estado”, Veamos.

“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.

...” (GASNELL, Carlos Alberto, Como contratar con el Estado, editorial Sistemas Jurídicos S.A., Panamá, 2003, página 225).

En ese sentido, podemos observar que tal como lo ha indicado la Autoridad del Canal de Panamá, la decisión de resolver unilateralmente el

contrato CDO 439285, obedeció a la situación de estado emergencia decretado, debido a la pandemia del COVID 19, y que constituye una causa de fuerza mayor; aunado al hecho que el numeral 1 de la cláusula 4.278.20 del Pliego de Cargos Único, Resolución Administrativa del Contrato por Decisión Unilateral de la Autoridad, el cual forma parte integral del contrato CDP-439285., estipula que: ***“1. La Autoridad se reserva el derecho unilateral de resolver parcial o totalmente la ejecución del contrato. El Oficial de Contrataciones notificará por escrito al Contratista de la resolución del contrato, indicando las causas, la fecha y los límites de la resolución”***. (Cfr. foja 41 del expediente judicial).

Así las cosas, debemos señalar que los contratos administrativos difieren de los civiles, toda vez que dichas contrataciones tienen como objeto la satisfacción de una necesidad pública por parte de las entidades gubernamentales.

Al respecto, la Honorable Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, se ha referido en la Sentencia de 22 de julio de 2002, a una de sus principales características, así:

“Es claro que estamos ante un contrato administrativo el cual presenta definitivamente características particulares que lo diferencian de los contratos civiles. Una de ellas es la existencia de cláusulas exorbitantes, que si bien no son estipulaciones contractuales, sí están inmersas tácitamente en este tipo de contratación, situación que obedece a la finalidad de realización de una obra o servicio público a que responden los contratos administrativos. Existe, pues, una situación de desigualdad jurídica a favor de la Administración, como gestora del interés público, que conlleva la posibilidad de adopción de medidas unilaterales relacionadas, entre otras, con la interpretación y resolución de los contratos. **No obstante, debe quedar claro que ello no es absoluto, dado que el ejercicio de esas facultades exorbitantes se dan en la medida que se ajusten a las normas jurídicas por las que se rige, tal como sucedió y quedó en evidencia en este caso.” (sic) (Lo resaltado es nuestro).**

Del extracto arriba expuesto, nos permite afirmar que en el proceso bajo examen no se han vulnerado las disposiciones aducidas en la demanda, toda vez que este tipo de decisión fue establecida en el pliego de Cargos Único el cual forma parte integral del contrato CDP-439285, mismo que fue aceptado por el contratista.

En esa misma línea de pensamientos, el insigne jurista colombiano, Libardo Rodríguez, en su obra Derecho Administrativo General y Colombiano, explica así la figura: *“Desde este punto de vista, se dijo que un contrato de la administración era administrativo cuando contenía una o más cláusulas exorbitantes. Se dice que la cláusula exorbitante es aquella ‘derogatoria del derecho común’, pero es evidente que esta expresión no le da mayor precisión ni claridad al concepto. Actualmente, puede decirse que el concepto de cláusula exorbitante se refiere a aquella que es extraña a los contratos entre particulares. Pero esa extrañeza a los contratos entre particulares puede obedecer a varias ideas: que la cláusula sea imposible de incluir en un contrato privado, es decir, que sería ilegal en un contrato de esa naturaleza; que la cláusula otorgue prerrogativas de poder público, ya sea a la administración frente al contratista, ya sea el contratista frente a terceros; finalmente que la cláusula ‘lleve grabada por consideraciones de interés general imposibles de manifestarse en los contratos entre particulares.’”* (Libardo Rodríguez Rodríguez, Derecho Administrativo General y Colombiano, Editorial Temis, 13ra. ed., Bogotá, 2002, p.355).

Por otro lado, en cuanto al pago en concepto de daños y perjuicios supuestamente ocasionados y que fueron desglosados así: treinta y nueve mil balboas (B/.39,000.00) en concepto de cánones de arrendamiento dejados de percibir, y setenta y ocho mil balboas (B/.78,000.00) en concepto de indemnización por daños y perjuicios, dando un total de ciento diecisiete mil balboas (B/.117,000.00), supuestamente causados a **José Ramón Santos**

Palacios, nos oponemos a esa pretensión puesto que la solicitud que hace el recurrente en tal sentido **es un elemento característico propio de los procesos contencioso administrativos de indemnización o reparación directa y no de los de plena jurisdicción**, por lo que tal pretensión también debe ser desestimada por ese Tribunal.

Así las cosas, mediante el Auto de 12 de septiembre de 2006, se indicó, lo siguiente:

“En definitiva, la Sala se ve precisada a concluir con lo siguiente:... 3. **La pretensión de indemnización señalada por el petente, corresponde a un recurso legal distinto al de plena jurisdicción, que puede claramente ser reclamado a través de la vía correspondiente.**

...

En cuanto a esto último, como ya se dijo, la justicia contencioso administrativa contempla una serie de recursos legales con los cuales los administrados pueden acceder a ella, en busca del restablecimiento de sus derechos, dentro de ellas podemos mencionar con relación al asunto en comento, que **‘con la llamada demanda de reparación directa o reparación de daños y perjuicios que busca precisamente reparar los daños y perjuicios causados por alguno de estos mecanismos...’** (ibidem. pág. 102). De manera pues, que es por medio de estos tipos de demandas contempladas en los numerales 8, 9 y 10 del artículo 97 del Código Judicial que el administrado debe acceder a la justicia para lograr un control efectivo sobre la responsabilidad de los actos y demás formas de actividad administrativa que exigen pues, la responsabilidad extracontractual del Estado, y **no así por intermedio del recurso de plena jurisdicción.**

...” (La negrita es nuestra).

Sobre la base de las consideraciones antes expuestas, este Despacho solicita respetuosamente a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL** la Resolución **ACP-ISCL-RM20-CDO-439285-02 de 11 de mayo de 2020**, dictada por la Autoridad del Canal de Panamá (ACP), su acto confirmatorio y en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del demandante.

IV. Pruebas:

4.1 Se **objetan** los documentos visibles a fojas **57-59, 60, 61-63 y 64** del expediente judicial por tratarse de documentación que fue aportada en copias simples sin cumplir con las formalidades de autenticación exigida en el artículo 833 del Código Judicial.

4.2 Se **aduce** como prueba documental de la Procuraduría de la Administración, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso y que reposa en los archivos de la institución demandada.

V. Derecho: No se acepta el invocado por el accionante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General

Expediente 728202020