

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 143

Panamá, 26 de marzo de 2013

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción**

**Contestación  
de la demanda.**

El licenciado Javier Ernesto Sheffer Tuñón, actuando en representación de **Trimmark Solution, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución D.J. 003-2011 de 28 de abril de 2011, emitida por el Gerente General del **Banco de Desarrollo Agropecuario**, el acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

**Honorable 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. Breves antecedentes del caso.**

En virtud de la requisición número 877-10 y previo el cumplimiento de los trámites que contempla la Ley 22 de 2006, el Banco de Desarrollo Agropecuario emitió la Orden de Compra 23317 de 26 de agosto de 2010, expedida a favor de la empresa Trimmark Solution, S.A., “para el suministro, instalación y mano de obra para el sistema eléctrico de diez servidores”, por un monto de B/.21,010.52 (Cfr. foja 21 del expediente judicial).

De acuerdo con lo que consta en autos, la Gerencia Ejecutiva de Administración del Banco de Desarrollo Agropecuario le comunicó al representante legal de Trimmark Solution, S.A., que la orden de proceder daría lugar al inicio del plazo para la ejecución del servicio contratado, el cual iría del

viernes 24 de septiembre al lunes 25 de octubre de 2010. Igualmente consta, que la empresa solicitó una prórroga de dicho término, la cual le fue concedida hasta el 19 de noviembre de 2010 (Cfr. foja 21 del expediente judicial y 82 del expediente administrativo).

Ante el incumplimiento en el que incurrió la empresa contratista, el Gerente General de la institución contratante emitió la Resolución D.J. 003-2011 de 28 de abril de 2011, por medio de la cual anuló la mencionada orden de compra (Cfr. fojas 21 y 22 del expediente judicial).

Debido a su inconformidad con esa medida, la empresa Trimmark Solution S.A., interpuso ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas el correspondiente recurso de apelación; mismo que fue decidido a través de la Resolución 078-2011-Pleno/TAdCP de 1 de septiembre de 2011, por cuyo conducto ese tribunal confirmó lo dispuesto en la resolución de primera instancia, con lo que se agotó la vía gubernativa (Cfr. fojas 23 a 47 del expediente judicial).

Producto de esta decisión, la empresa Trimmark Solution S.A., ha presentado ante la Sala una demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, la cual tiene como finalidad que se declare nula, por ilegal, la Resolución D.J. 003-2011 de 28 de abril de 2011, emitida por el Gerente General del Banco de Desarrollo Agropecuario y su acto confirmatorio; y que, como consecuencia de tal declaratoria, se ordene a la institución que realice el pago de la cuenta adeudada por los trabajos avanzados para “el suministro, instalación y mano de obra para el sistema eléctrico de diez servidores,” a los que se refiere la orden de compra anulada (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

**II. 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 cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

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

**Cuarto:** No consta; 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:** Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 34 del expediente judicial).

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

## **II. Normas que se aducen infringidas.**

La parte actora manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones:

**A.** Los artículos 34, 52 (numerales 4 y 5), 155 y 201 (numeral 37) de la Ley 38 de 2000, los que, en su orden, guardan relación con: **a)** los principios que informan al procedimiento administrativo general; **b)** las causales que generan vicios de nulidad absoluta en los actos administrativos, particularmente, cuando éstos se dicten con la prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal y “cuando se graven, condenen o sancionen por un tributo fiscal, un cargo o causa distintos de aquéllos que fueron formulados al interesado”; **c)** los casos en los que deben motivarse los actos administrativos y **d)** la definición de desviación de poder (Cfr. fojas 7 a 15 del expediente judicial); y

**B.** Los artículos 34 (literal d) y 1109 del Código Civil, los que de manera expresa se refieren a la fuerza mayor y al perfeccionamiento de los contratos (Cfr. fojas 15 a 17 del expediente judicial).

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

**1.** Este Despacho analizará de manera conjunta los cargos de ilegalidad relativos a los artículos 201 (numeral 37) de la Ley 38 de 2000, 34d y

1109 del Código Civil, por razón de la coincidencia en el concepto de la violación que expresa el apoderado judicial de la demandante.

En ese sentido, el apoderado judicial de la parte actora señala que el Banco de Desarrollo Agropecuario no tomó en consideración el interés público que, en su opinión, residía en la culminación de la obra para el cumplimiento del contrato de suministro, instalación y mano de obra para el sistema eléctrico de diez servidores en beneficio de la comunidad usuaria, ya que procedió a aplicar de manera arbitraria la prerrogativa que le otorga la Ley para resolver administrativamente la orden de compra (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

Dicho apoderado añade que aunque la contratación pública no escapa del correcto ejercicio de una prerrogativa como lo es la resolución administrativa de una orden de compra, esta es una medida que ha de fundarse en hechos objetivos, en la buena fe y no en la desproporción. Agrega, que Trimmark Solution S.A., se vio privada de un contrato válidamente concertado, por el solo hecho que el Banco de Desarrollo Agropecuario alegó el incumplimiento del plazo de entrega, faltando un porcentaje mínimo para la culminación del mismo, por lo que estima que la institución procedió de mala fe y con desviación de poder al cancelar la relación jurídica con su representada (Cfr. fojas 8, 9, 15 a 17 del expediente judicial).

Al efectuar un análisis de los hechos a los que se refieren los documentos aportados al proceso, podemos observar que el Banco de Desarrollo Agropecuario no actuó con desviación de poder, tal como la expresa la parte actora, ya que antes de que se emitiera la Resolución D.J. 003-2011 de 28 de abril de 2011, objeto de reparo, la entidad contratante determinó que la empresa Trimmark Solutions, S.A., no había concluido los trabajos contratados en el plazo de 30 días que originalmente establecía la orden de compra 23317 de 26 de agosto de 2010, que corría del 24 de septiembre hasta el 25 de octubre de 2010, ni dentro de la

prórroga que le concedió hasta el 19 de noviembre de siguiente (Cfr. fojas 21 y 60 del expediente judicial y 82 del expediente administrativo).

A foja 129 del expediente administrativo consta que atendiendo una solicitud hecha por la empresa, el Banco de Desarrollo Agropecuario le otorgó una prórroga para el cumplimiento de su obligación contractual, misma que le fue informada por medio de una nota fechada el 25 de octubre de 2010, en la que se estableció la nueva fecha de entrega. Esta prórroga se otorgó, en virtud de que la institución había solicitado unos cambios en los trabajos que debían realizarse en el cableado eléctrico (Cfr. foja 33 del expediente judicial y el cuadernillo 83-A que guarda relación con este proceso y que reposa en la entidad demandada).

No obstante, también queda acreditado en el expediente un correo electrónico enviado por la empresa contratista el **20 de diciembre de 2010**, en el que comunica a la institución la finalización de los trabajos eléctricos, pero que aun estaba pendiente la culminación de las obras civiles. Igualmente, se observan en autos los correos electrónicos que el Departamento de Informática del Banco de Desarrollo Agropecuario le envió a la contratista el **20 y el 23 de diciembre de 2010**, solicitando respuesta para precisar la fecha de culminación de las obras civiles, lo que pone en evidencia que estos trabajos se realizaron luego de transcurrido en exceso el término pactado para que se hiciera efectiva la entrega de los trabajos contratados (Cfr. fojas 21, 60 y 34 del expediente judicial).

Sobre el particular, resulta conveniente traer a colación lo señalado por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en su Resolución 003-2011 de 28 de abril de 2011, dictada al conocer este asunto en grado de apelación. Veamos.

“ ...

La Resolución No. D.J. 003-2011 de 28 de abril de 2011, que resuelve anular la orden de compra en comento, fue publicada en el sistema electrónico Panamá Compra, el 30 de mayo de 2011, y para los efectos de notificación se configuró

el 2 de junio de 2011, cuando el termino de entrega correspondía al 19 de noviembre de 2010, lo que significa que la resolución administrativa de la orden de compra 23317 se produjo luego de cinco meses de vencido el término de entrega respectivo”

Visto lo anterior, se evidencia que el Banco de Desarrollo Agropecuario actuó con estricto apego a la normativa vigente, ya que anuló la mencionada orden de compra, debido a los incumplimientos en los que incurrió la empresa, ciñéndose para ello al procedimiento de resolución administrativa de contrato, conforme lo establece el artículo 115 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, el que dispone que este procedimiento debe ajustarse al resultado de una investigación previa que debe realizarse para el esclarecimiento de los hechos, a fin de acreditar la causal que amerita la rescisión del contrato, señalando las razones de su decisión con la oportunidad de presentación de todas las pruebas que se considerasen pertinentes, y los recursos que contempla la ley para acudir ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, tal como ha ocurrido en el caso bajo análisis (Cfr. fojas 23 a 47 del expediente judicial).

Por consiguiente, la institución actuó de conformidad con el principio de buena fe al que se refiere el artículo 1109 del Código Civil, mismo que, según el autor Jesús González Pérez, significa “...que el administrado, según la estimación habitual de la gente, puede esperar determinadas consecuencias de su conducta o que no ha de tener otras distintas a las previstas en la Ley...”, pues, a la empresa contratista no se le exigió más de lo que estaba estrictamente establecido en el contrato que, en este caso, era el suministro, instalación y mano de obra para el sistema eléctrico de diez servidores (Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. El Principio de la Buena Fe en el Derecho Administrativo, 3ª edición. Editorial Civitas. Madrid. 1999. Págs. 72, 73 y 91).

**2.** En otro orden de ideas, el apoderado judicial de la sociedad demandante aduce la infracción de los artículos 52 y 155 de la Ley 38 de 2000, y

34 del Código Civil, invocando para ello la motivación errónea del acto administrativo; criterio al que nos oponemos porque del examen de la propia resolución objeto de reparo, se infiere que la institución aplicó el procedimiento de resolución administrativa establecido por la Ley 22 de 2006, al referirse particularmente al hecho del vencimiento del plazo pactado, sin que se hubiese culminado la obra (Cfr. foja 26 del expediente judicial).

En ese mismo sentido, consta en la parte motiva de esta resolución y en la del acto confirmatorio, que la autoridad notificó formalmente al contratista de su decisión de anular la Orden de Compra 23317 de 26 de agosto de 2010, por incumplimiento en la entrega de los trabajos pactados, y que le otorgó el término de cinco días hábiles para hacer los descargos necesarios; actuaciones que son propias del procedimiento de resolución administrativa de contrato contenida en el artículo 116 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 sobre Contrataciones Públicas (Cfr. foja 26 del expediente judicial).

De acuerdo con lo que observa este Despacho, la resolución acusada contiene la secuencia cronológica de los eventos surgidos con ocasión del incumplimiento del contrato de suministro, instalación y mano de obra para el sistema eléctrico de diez servidores; además, recaba en sus considerandos los elementos de modo, tiempo y lugar que llevaron a la institución a adoptar la mencionada decisión, situación ésta que tiene un nexo causal con la parte resolutoria del acto administrativo, de tal suerte que no es cierto que el Banco de Desarrollo Agropecuario haya incurrido en una motivación incorrecta de la Resolución D.J. 003-2011 de 28 de abril de 2011 (Cfr. foja 26 del expediente judicial).

La Sala en Sentencia de 8 de marzo de 2008, dictada en un proceso similar al que ocupa nuestra atención, se pronunció así:

“ ...

Una vez analizadas con detenimiento las circunstancias de hecho y derecho pertinentes a este negocio, el Tribunal arriba a la conclusión de que no se han producido las infracciones legales endilgadas por la demandante, por las razones siguientes:

Como viene expuesto, la rescisión administrativa de la Orden de Compra No. 161-D/99 pactada entre la Policía Nacional y la empresa accionante, obedece fundamentalmente, a que luego de concedidas dos prórrogas a la empresa, y transcurridos casi tres meses desde la fecha en que debió hacerse entrega del equipo policial, INTERAMERICAN POLICE SECURITY DISTRIBUTORS no había podido cumplir con lo pactado, arguyéndose la falta de permisos de exportación.

...

toda vez que la Policía Nacional, en despliegue de buena fe contractual, otorgó dos prórrogas a la empresa contratante para permitirle honrar su compromiso, y no fue sino hasta que se planteó una nueva dilación, por un término adicional de 45 días, que el ente administrativo policial decidió dar por terminado el contrato, ante la impostergabilidad de adquirir el equipo que requerían los miembros de la Policía Nacional en la provincia de Darién.

...

De lo anterior se colige, que la actuación administrativa demandada se cumplió con apego a las disposiciones legales pertinentes, y sin transgredir las normas legales invocadas por la demandante, razón por la cual procede negar las pretensiones contenidas en la demanda.

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, DECLARA QUE NO ES ILEGAL, la Resolución No. 27 de 27 de octubre de 1999 expedida por el Director General de la Policía Nacional, y niega las demás pretensiones contenidas en la demanda." (Lo subrayado des nuestro).

Al efectuarse un análisis de todo lo expresado previamente, queda evidenciado que el Banco de Desarrollo Agropecuario llevó a cabo una serie de

actuaciones administrativas tendientes a lograr que la contratista culminara los trabajos pactados; que ante su incumplimiento, procedió a efectuar la investigación previa que contempla la Ley 22 de 2006, la que sirvió de sustento a la decisión de resolver administrativamente el contrato contenido en la Orden de Compra 23317 de 26 de agosto de 2010, de lo que se infiere que no se han vulnerado las disposiciones de la Ley 38 de 2000 ni del Código Civil que fueron invocadas en la demanda, motivo por el cual esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL la Resolución D.J. 003-2011 de 28 de abril de 2011, emitida por el Gerente General del Banco de Desarrollo Agropecuario ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la parte actora.

**IV. Pruebas.** Con el propósito que sea solicitado por el Tribunal e incorporado al proceso, se aduce como prueba documental de esta Procuraduría, la copia autenticada del expediente administrativo que corresponde al presente caso, cuyo original reposa en la entidad demandada.

**V. Derecho.** No se acepta el invocado por la parte actora.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

Oscar Ceville  
**Procurador de la Administración**

Nelson Rojas Avila  
**Secretario General**

Expediente 681-12