

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 253

Panamá, 3 de junio de 2014

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Concepto de la
Procuraduría de
la Administración.**

La Licenciada Magledys Celia Serrano Salado, quien actúa en representación de **Sky Miami Panamá, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 175-Pleno/TAdCP de 18 de diciembre de 2012, emitida por el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas**.

**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 4 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, para intervenir en interés de la Ley en el proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior, en el que se impugna una resolución que guarda relación con una controversia que se suscitó en la vía gubernativa entre Félix Alberto López Díaz (Empresa Barú) y Sky Miami Panamá, S.A., en virtud de la adjudicación, a favor de esta última, del acto de compra menor número 2012-0-18-01-08-CM-008062 para la adquisición de materiales para la construcción del polígono de tiro de la Academia de Policía Nacional, en Gamboa; acto administrativo realizado mediante la Resolución 15784 de 10 de octubre de 2012, proferida por el Ministerio de Seguridad Pública (Cfr. f. 14 del expediente judicial).

I. Disposiciones que se estiman infringidas.

La apoderada judicial de la sociedad demandante sostiene que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones:

A. El artículo 37 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que en la actualidad corresponde al artículo 39 del Texto Único de 27 de junio de 2011, mediante el cual se ordenó sistemáticamente dicho cuerpo normativo; norma que establece, entre otras cosas, que la entidad licitante podrá solicitar aclaraciones luego de presentada la propuesta, así como la documentación que las sustenten, siempre que no se tenga como objetivo distorsionar el precio u objeto ofertado ni tampoco modificar la propuesta original (Cfr. fs. 9 y 10 del expediente judicial); y

B. El numeral 1 del artículo 960 del Código Fiscal, modificado por el artículo 50 de la Ley 8 de 15 de marzo de 2010, según el cual, se extenderá en papel simple habilitado, en los términos señalados por el artículo 962-A del mismo código, los memoriales, escritos o peticiones que se dirijan o presenten a cualquier funcionario, autoridad o corporación públicos, exceptuándose los que se presentan antes las autoridades fiscales (Cfr. f. 11 del expediente judicial).

II. Antecedentes.

Se encuentra acreditado en el proceso que el 10 de septiembre de 2012, el Ministerio de Seguridad Pública, a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, publicó el aviso de convocatoria y el pliego de cargos para el acto de compra menor número 2012-0-18-01-08-CM-008062, para la adquisición de materiales de mampostería para la construcción del polígono de tiro de la Academia de la Policía Nacional, en Gamboa, en el que se recibieron las propuestas de las empresas **Ventas y Servicios La Prosperidad, S.A.; Empresa Barú;** y **Sky Miami Panamá, S.A.**, (Cfr. fs. 14 y 15 del expediente judicial).

El 10 de octubre de 2012, la jefa del Departamento de Compras del Ministerio de Seguridad Pública emitió la Resolución 15784, por medio de la cual se adjudicó la referida contratación menor a favor de la empresa Sky Miami

Panamá, S.A., por un total de B/.11,693.07, por haber cumplido con los requisitos y exigencias del pliego de cargos (Cfr. fs. 19 y 20 del expediente administrativo).

Conforme consta en autos, Félix López, propietario del establecimiento comercial denominado Empresa Barú, interpuso una acción de reclamo dentro del mencionado acto de compra menor, el cual fue decidido a través de la Resolución DF-673-2012 de 3 de octubre de 2012, confirmándose la actuación de la entidad licitante (Cfr. fs. 25-32 del expediente administrativo).

Luego de conocer de esta decisión, el oferente Félix López promovió ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas un recurso de impugnación en contra de la Resolución 15784 de 10 de octubre de 2012, mismo que dio lugar a la expedición de la Resolución 175-Pleno/TAdCP de 18 de diciembre de 2012, por cuyo conducto se resolvió revocar los efectos de la Resolución 15784, antes descrita y, además, se ordenó al Ministerio de Seguridad Pública que le adjudicara el acto de compra menor número 2012-0-18-01-08-CM-008062 al mencionado proponente; por lo que la sociedad Sky Miami Panamá, S.A., a quien en un principio le había sido otorgada la contratación, ha acudido ante la Sala para interponer la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción que ahora ocupa nuestra atención (Cfr. fs. 14-34 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Conforme puede observar este Despacho, la acción bajo examen se dirige a obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, de la Resolución 175-Pleno/TAdCP de 18 de diciembre de 2012, por cuyo conducto el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas resolvió **revocar** el acto administrativo expedido por el Ministerio de Seguridad Pública con el objeto de adjudicar la contratación menor número 2012-0-18-01-08-CM-008062, a favor de la empresa Sky Miami Panamá, S.A., por un total de B/.11,693.07, y así mismo, **dispuso**

ordenar que se le adjudicara ese acto público a Félix López (Empresa Barú), (Cfr. f. 3 del expediente judicial).

Al argumentar a favor de su pretensión, la sociedad Sky Miami Panamá, S.A., sostiene que el acto acusado infringe el artículo 39 del Texto Único de 27 de junio de 2011 que ordenó sistemáticamente la Ley 22 de 2006 y el numeral 1 del artículo 960 del Código Fiscal, modificado por el artículo 50 de la Ley 8 de 2010, ya que, a su juicio, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas cuando decidió sobre el recurso de impugnación promovido por Félix López (Empresa Barú), no valoró el hecho de que el mismo pliego de cargos, específicamente en el numeral 5 del apartado denominado “Otros Requisitos”, establece que *“las propuestas presenciales deben anexar ocho balboas (B/.8.00) en timbres fiscales, mediante franqueo o boleta de pago como lo establece la Resolución N°201-12816 de 28 de diciembre de 2011. La boleta debe indicar el número de este acto público (no se aceptarán franqueo o boletas utilizadas en otros actos públicos)”* y que adicionalmente, en el recuadro contiguo se señala que el requisito sí es subsanable, por lo que, de conformidad con el artículo 39 del Texto Único de 27 de junio de 2011, por medio de la cual se ordenó sistemáticamente la Ley 22 de 2006, la entidad licitante podía haber solicitado la subsanación correspondiente (Cfr. f. 10 del expediente judicial).

Para efectos del concepto que nos corresponde emitir en relación con el argumento expuesto por la recurrente, esta Procuraduría cree pertinente llamar la atención sobre el hecho de que, en materia del Impuesto de Timbre, el artículo 946 del Código Fiscal, según las modificaciones y adiciones hechas por las Leyes 8 de 2010, 33 de 2010 y 28 de 2012, dispone que el mismo se hará efectivo por medio de papel simple habilitado, en los términos señalados en el artículo 962-A del mismo código.

En concordancia con lo anterior, el artículo 960 del citado Código Fiscal, según quedó modificado por la Ley 8 de 2010, establece qué documentos deberán extenderse en papel simple habilitado, entre los que se encuentran los memoriales, escritos o peticiones que se dirijan o presenten a cualquier funcionario, autoridad o corporación públicos; exceptuando de tal requisito, a los que se presentan ante las autoridades fiscales.

Sobre este aspecto, debemos advertir que el Director General de Ingresos, en virtud de una consulta hecha por la Dirección General de Contrataciones Públicas, procedió a emitir la Nota número 201-01-5522 de 1 de diciembre de 2010, por medio de la cual expresó lo siguiente:

“...
De la lectura de los artículos arriba citados podemos señalar que una propuesta es un escrito mediante el cual se plasman las características o descripciones de un proyecto o programa que está sujeto a una evaluación, por ende, al tenor de lo normado en numeral 1 del artículo 960, dicho documento debe ser habilitado mediante máquina franquadora con ocho balboas (B/.8.00) en concepto de impuesto.
...” (Cfr. f. 28 del expediente administrativo).

En ese mismo orden de ideas, nos permitimos anotar, al igual que lo hiciéramos al emitir la Consulta número C-71-10 de 22 de junio de 2010, dirigida al Administrador General de la Autoridad Nacional del Ambiente, que el Impuesto de Timbre es una contribución contemplada en la Ley, la cual grava determinados memoriales y documentos que se dirijan o se presenten ante los funcionarios públicos, así como algunos que se expidan por éstos a solicitud de particulares, quedando exentos únicamente aquellos memoriales y documentos señalados en el artículo 961 del Código Fiscal.

Este Despacho estima que estos criterios no pueden ser desconocidos por las entidades licitantes y los proponentes, habida cuenta de que el Impuesto de Timbre, tal como lo dispone el artículo 52 de la Constitución Política de la

República, fue establecido mediante una norma de jerarquía legal, siendo ésta el artículo 946 del Código Fiscal, por lo cual su liquidación y pago es de forzoso cumplimiento al tenor del artículo 1 del Código Civil que dispone que la Ley, una vez promulgada, es obligatoria para los residentes y transeúntes en el territorio panameño y su ignorancia no sirve de excusa.

Sin perjuicio de lo anterior, no podemos pasar por alto que en desarrollo del principio de economía que rige en las contrataciones públicas, en virtud del cual, se busca evitar trámites prolongados y engorrosos para las partes contratantes con la finalidad de obtener una selección objetiva, que se ajuste a los intereses del Estado, el numeral 14 del artículo 19 del Texto Único de 27 de junio de 2011 que ordenó sistemáticamente la Ley 22 de 2006, le atribuye a la entidad licitante una potestad saneadora, y en tal sentido, establece lo siguiente:

“Artículo 19. Principio de economía. En cumplimiento de este principio, se aplicarán los siguientes parámetros:

...
14. La entidad licitante ordenará la realización de trámites omitidos o la corrección de los realizados en contravención al ordenamiento jurídico, de oficio o a petición de parte interesada, si no se hubiere interpuesto recurso por vía gubernativa. Esta potestad saneadora se entiende sin perjuicio de lo establecido en el artículo 10 de la presente Ley.”

De lo anterior, se desprende que lo actuado por el Ministerio de Seguridad Pública, en el sentido de haberle solicitado a la sociedad Sky Miami Panamá, S.A., que subsanara la presentación de los timbres de su propuesta, se enmarca dentro de la potestad saneadora que le atribuye el citado numeral 14 del artículo 19 del mencionado Texto Único de la Ley 22 de 2006.

En esa misma línea de pensamiento, debemos indicar que en nuestra opinión no resulta correcto el criterio utilizado por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas como sustento de su decisión, el cual se centra en la tesis de que el incumplimiento atribuido a la empresa Sky Miami Panamá, S.A., no

era subsanable en virtud de que en el pliego de cargos, específicamente en la denominada “Otra Condición 5”, se estableció que: *“solamente serán subsanables aquellos documentos que sean presentados, por lo tanto, no cabe subsanación sobre aquellos documentos no aportados en la propuesta”*.

Ello es así, por cuanto que en ese renglón del pliego de cargos se establece claramente **que los documentos que sean presentados serán subsanables**, mientras que tal medida no será posible cuando se trate de documentación que no tenga dicha condición, lo que resulta ajeno al negocio jurídico que se analiza, pues, **la empresa Sky Miami Panamá, S.A., en efecto presentó su propuesta y la documentación requerida por el pliego de cargos que sirvió de base al acto de compra menor 2012-0-18-01-08-CM-008062**, lo que se corrobora a través de la Resolución 15784 de 10 de octubre de 2012, en la que se hizo constar que la empresa había presentado dicha documentación, por lo que, contrario a lo manifestado por el Tribunal de Contrataciones Públicas, somos del criterio que la presentación de los timbres sí era subsanable, sobre la base de la potestad saneadora que la ley le atribuye a la entidad licitante.

Finalmente, resulta fundamental señalar que de la lectura de la Resolución 175-Pleno/TAdCP de 18 de diciembre de 2012, acusada de ilegal, podemos advertir que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas emitió una orden de hacer al Ministerio de Seguridad Pública, en el sentido que se adjudicara a Félix López (Empresa Barú) la contratación menor número 2012-0-18-01-08-CM-008062, lo que, a juicio de esta Procuraduría, riñe con las facultades jurisdiccionales que le confiere a dicho tribunal el artículo 319 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, en concordancia con su artículo 354, ya que en ninguna de estas disposiciones se les atribuye la potestad de decidir sobre la adjudicación de un acto público a favor de determinado proponente.

Por lo expuesto, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados, se sirvan declarar que ES ILEGAL la Resolución 175-Pleno/TAdCP de 18 de diciembre de 2012, emitida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, y en consecuencia, se acceda a las pretensiones de la demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Doctor Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Licenciado Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 126-13