



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE APELACIÓN

EXPEDIENTE No.: 190-2021

APELANTE: FÉLIX ALBERTO QUIJANO ESCUDERO
(IOMEGA – COMPUTADORAS Y SERVICIOS)

ACTO APELADO: Resolución No.123 de 10 de diciembre de 2021, que resuelve administrativamente la Orden de Compra No.4200303975 de 4 de septiembre de 2020, proferida por el MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL, con ocasión del acto público No.2020-0-21-0-08-CM-013765, e inhabilita al contratista por tres (3) meses.

MAGISTRADO PONENTE: LUIS MARISCAL

RESOLUCIÓN No.024-2022-Pleno/TACP de 15 de febrero de 2022 (Decisión)

CONSIDERANDO QUE:

La orden de compra objeto de la resolución administrativa que atendemos, en virtud del recurso de apelación interpuesto, se perfeccionó con posterioridad a la vigencia de la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, que reformó la Ley 22 de 2006, que regula la Contratación Pública, por lo que debemos observar lo dispuesto en el artículo 75 de la aludida excerta legal, en el sentido que *“a los procedimientos de selección de contratista o **contratos perfeccionados**, iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente Ley, se les aplicarán las normas vigentes al momento de su convocatoria o perfeccionamiento”*.

El Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 153 de 8 de mayo de 2020 (Ley 22 de 2006), crea en su artículo 146 al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República de Panamá, el cual tiene competencia privativa, por naturaleza del asunto, para conocer en única instancia del recurso de apelación contra la resolución administrativa del contrato y la sanción al contratista por incumplimiento de contrato u orden de compra.

En el Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020 (Decreto 439 de 2020), que reglamenta la Ley 22 de 2006, en sus artículos 204 a 207, se encuentra lo relacionado a la resolución administrativa del contrato; mientras que el procedimiento para la tramitación del recurso de apelación se ubica en los artículos 227 a 251.

I. ANTECEDENTES

La orden de compra objeto de la resolución administrativa apelada, tiene su génesis en la Solicitud de Cotización No.2020-0-21-0-08-CL-013681 de 25 de agosto de 2020, realizada por el Departamento de Compras y Suministros del Ministerio de Desarrollo Social (entidad, MIDES o Ministerio), para el *Suministro de herramientas mecánicas*, con precio estimado de mil trescientos setenta y seis balboas con dieciocho centésimos (B/.1,376.18).



El 16 de septiembre de 2020, fue refrendada por la Contraloría General de la República (Contraloría o CGR), la denominada Orden de Compra a Crédito No.4200303975 de 4 de septiembre de 2020, a favor de FÉLIX ALBERTO QUIJANO ESCUDERO, por el monto de mil doscientos setenta y ocho balboas con sesenta y cinco centésimos (B/.1,278.65), con plazo de entrega de diez (10) días hábiles, según se observa en el registro electrónico No.2020-0-21-0-08-CM-013765, visible en *PanamaCompra*, cuya publicación fue realizada el 17 de septiembre de 2020.

Posteriormente, a través de la Nota DA-DECOMP-250-2021 de 12 de noviembre de 2021, publicada en el sistema electrónico el 18 de noviembre de 2021, la entidad comunicó al contratista su intención de resolver administrativamente la referida orden de compra, indicando sus razones y concediéndole el término de cinco (5) días para contestar y presentar las pruebas que estimara convenientes.

Ulteriormente el MIDES emitió la Resolución No.123 de 10 de diciembre de 2021, publicada en *PanamaCompra* el 17 de diciembre de 2021, por la cual resolvió administrativamente la Orden de Compra No.4200303975 de 4 de septiembre de 2020 e inhabilitó al contratista por el término de tres (3) meses, para participar en actos de selección de contratistas y celebrar contratos con el Estado.

El contratista a través de su apoderada especial, la licenciada Jenie Itzel González Garzón, presentó el 28 de diciembre de 2021, ante la Secretaría de este Tribunal, escrito de sustentación del recurso de apelación en contra de la referida Resolución No.123, visible en *PanamaCompra*, así como de folio 8 a 10 del expediente jurídico.

II. ACTO ADMINISTRATIVO APELADO

Resolución No.123 de 10 de diciembre de 2021, proferida por el Ministerio de Desarrollo Social, publicada el 17 de diciembre de 2021 en *PanamaCompra*, mediante la cual resolvió administrativamente la Orden de Compra a Crédito No.4200303975 de 4 de septiembre de 2020, para el *Suministro de herramientas mecánicas*, por el monto de mil doscientos setenta y ocho balboas con sesenta y cinco centésimos (B/.1,278.65), expedida a nombre de Félix Alberto Quijano Escudero, e inhabilitó al contratista por el término de tres (3) meses.

III. ARGUMENTOS Y PRETENSIONES DEL APELANTE

En la sustentación del recurso de apelación, la representación legal del contratista, se opuso a los señalamientos en los que la entidad fundamentó su decisión de resolver administrativamente la referida orden de compra, alegando que:

1. El plazo de cumplimiento de la orden de compra era el 5 de octubre de 2020, sin embargo, durante los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2020, el contratista y sus colaboradores enfrentaron brotes de COVID-19, lo que trajo como consecuencia que la normalidad operativa de la empresa se restableciera a mediados de febrero de 2021, puesto que se sumó la cuarentena absoluta decretada por el Gobierno Nacional para el mes de enero 2021.
2. La situación de salud que afectó al contratista, también afectó su capacidad de cumplimiento de los plazos de entrega; adicionalmente muchos de sus proveedores cerraron por largos periodos de tiempo, otros atrasaron las entregas; situaciones que hicieron imposible que el contratista cumpliera lo



pactado en la orden de compra.

3. En reiteradas comunicaciones vía telefónica con la entidad, el contratista informó sobre la situación y solicitó oportunidad para hacer frente a su obligación, sin embargo, le comunicaban que el Departamento Legal tomaría el caso y por ello no podían hacer nada al respecto.
4. Las situaciones que afectaron el incumplimiento de la entrega de los bienes, no son imputables al contratista, debido a que la Pandemia por COVID-19 trajo afectaciones a nivel mundial en el escenario económico, que depende de las circunstancias internacionales; es por ello que, a criterio de la apelante, lo planteado se enmarca en las excepciones del quinto párrafo del artículo 138 de la Ley 22 de 2006, que se refiere al incumplimiento por caso fortuito.
5. Por último, la apelante solicitó a este Tribunal revocar el acto administrativo apelado y permitir a la empresa contratista cumplir con lo pactado en el tiempo que se establezca, tomando en cuenta que el contratista se encuentra preparado para tal fin.

IV. EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO

Mediante Nota No. DA-DECOMP-271-2021 de 30 de diciembre de 2021, visible a foja 019 del expediente jurídico y publicada en *PanamaCompra* el 3 de enero de 2022, el Ministerio remitió de manera extemporánea el expediente administrativo del acto apelado, el cual consta de un (1) tomo integrado por cuarenta y nueve (49) fojas, según informe secretarial que reposa a foja 022 del expediente jurídico.

V. CAUDAL PROBATORIO

Por medio de la Resolución de Pruebas No.004-2022-TACP de 20 de enero de 2022, publicada en *PanamaCompra* en igual fecha, este Tribunal en sala unitaria, se pronunció sobre la admisibilidad de las pruebas aportadas por la parte actora.

VI. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

A. Criterios de interpretación

1. Criterios constitucionales

La interpretación de las normas y disposiciones aplicables al perfeccionamiento, ejecución y terminación de los contratos administrativos se deben a la fuente de toda norma; es decir, a las disposiciones constitucionales, de las cuales destacan los artículos 215 y 266 de la Carta Fundamental. Veamos:

“Artículo 215. Las Leyes procesales que se aprueben se inspirarán, entre otros, en los siguientes principios.

1. Simplificación de los trámites, economía procesal y ausencia de formalismos.

2. El objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la Ley substancial”.

“Artículo 266. La ejecución o reparación de obras nacionales, las compras que se efectúen con fondos del Estado, de sus entidades autónomas o semiautónomas o de los Municipios y la



venta o arrendamiento de bienes pertenecientes a los mismos se harán, salvo las excepciones que determine la Ley, mediante licitación pública. La Ley establecerá las medidas que aseguren en toda licitación el mayor beneficio para el Estado y plena justicia en la adjudicación”.

2. Criterios legales

De acuerdo con lo establecido en la propia ley, la interpretación de las reglas contractuales se sustenta en los intereses públicos, los fines y los principios de la Ley de Contrataciones Públicas, así como la buena fe, la igualdad y el equilibrio entre las obligaciones y los derechos que caracterizan los contratos conmutativos, de conformidad con el artículo 35 de la Ley 22 de 2006.

“Artículo. 35. Interpretación de las reglas contractuales. En la interpretación de las normas sobre contratos públicos, de los procedimientos de selección de contratista, de los casos de excepción de procedimiento de selección de contratista y de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrán en consideración los intereses públicos, los fines y los principios de esta Ley, así como la buena fe, la igualdad y el equilibrio entre las obligaciones y los derechos que caracterizan los contratos conmutativos”.

B. Normativa aplicable al recurso

La Solicitud de Cotización No.2020-0-21-0-08-CL-013681 fue realizada el 25 de agosto de 2020 e incluso la Orden de Compra en estudio data del 4 de septiembre de 2020, esta última fue refrendada por la Contraloría el 16 de septiembre de 2020, es decir, se perfeccionó con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, que reformó la Ley 22 de 2006, por lo que debemos atender lo dispuesto en el artículo 75 de la aludida excerta legal, en el sentido que se le aplicarán las normas vigentes al momento de su perfeccionamiento.

Resulta importante establecer que conforme al artículo 93 de la Ley 2 de 2006, los contratos (en nuestro caso la orden de compra) se entenderán perfeccionados cuando sean refrendados por la Contraloría y surtirán sus efectos a partir de la fecha de notificación, veamos:

“Artículo 93. Facultad de contratación. La celebración de los contratos corresponde al ministro o representante legal de la entidad contratante correspondiente o a quien se delegue esta facultad, por parte del Estado, de acuerdo con las condiciones y los requisitos exigidos en el pliego de cargos y las disposiciones legales pertinentes. Los contratos se entenderán perfeccionados cuando sean refrendados por la Contraloría General de la República, y surtirán sus efectos a partir de la fecha de notificación o entrega de la orden de proceder al contratista. Se exceptúan los convenios marco, los cuales se perfeccionarán una vez sean suscritos por la Dirección General de Contrataciones Públicas.

Todos los contratos, independientemente de su cuantía, se deberán publicar en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”. (El subrayado es del Tribunal).

1. Presupuestos procesales

El artículo 160 de la Ley 22 de 2006, consagra los presupuestos procesales del recurso de apelación que se interpone en contra de la resolución administrativa de un contrato,



advirtiéndole que el mismo debe anunciarse y sustentarse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la resolución que resuelve administrativamente el contrato, lo cual dentro del presente proceso fue atendido, puesto que la resolución apelada fue publicada el 17 de diciembre de 2021, por lo tanto, la actora tenía hasta el 29 de diciembre de 2021 para sustentar su recurso y como antes se señaló fue presentado en el Tribunal el 28 de diciembre de 2021.

“Artículo 160. Recurso de apelación a la resolución administrativa del contrato. Las resoluciones que emitan las entidades contratantes mediante las cuales resuelven administrativamente un contrato podrán ser recurridas en apelación, anunciándola ante dichas entidades dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de la resolución que resuelve administrativamente el contrato, y sustentándola dentro del mismo término ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, mediante apoderado legal.

La entidad contratante, una vez anunciado el recurso de apelación, enviará el expediente completo, dentro de los dos días hábiles siguientes al referido recurso, al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

La apelación se surtirá en el efecto suspensivo”.

2. Causales de la resolución administrativa

Por su parte, el artículo 136 de la misma excerta legal, consagra las causales de la resolución administrativa del contrato, como a continuación:

“Artículo 136. Causales de la resolución administrativa del contrato. Como causales de resolución administrativa del contrato, además de las que se tengan por convenientes pactar en el contrato, deberán figurar las siguientes:

- 1. El incumplimiento de las cláusulas pactadas.*
- 2. La muerte del contratista, en los casos en que deba producir la extinción del contrato conforme a las reglas del Código Civil, si no se ha previsto que puede continuar con los sucesores del contratista, cuando sea una persona natural.*
- 3. La declaratoria judicial de liquidación del contratista.*
- 4. La incapacidad física permanente del contratista, certificada por médico idóneo, que le imposibilite la realización de la obra, si fuera persona natural.*
- 5. La disolución del contratista, cuando se trate de persona jurídica, o de alguna de las sociedades que integran un consorcio o asociación accidental, salvo que los demás miembros del consorcio o asociación puedan cumplir el contrato.*

Las causales de resolución administrativa del contrato se entienden incorporadas a este por ministerio de esta Ley, aun cuando no se hubieran incluido expresamente en el contrato”. (El subrayado es nuestro).

3. Resolución del contrato por incumplimiento

A su vez el artículo 138 de la referida ley, desarrolla la resolución del contrato por incumplimiento del contratista, determinando lo siguiente:

“Artículo 138. Resolución del contrato por incumplimiento del contratista. El incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista dará lugar a la resolución administrativa del contrato, la cual se efectuará por medio de acto administrativo debidamente motivado. La entidad contratante notificará a la fiadora el incumplimiento del contratista, decretado mediante resolución motivada, la que dispondrá de un término de veinte días hábiles, siguientes a la notificación de incumplimiento, para ejercer la opción de pagar el importe de la fianza, o de sustituir al contratista en todos sus derechos y obligaciones, siempre que quien vaya a continuarlo, por cuenta de la fiadora y a cuenta y riesgo de esta, tenga la capacidad técnica y financiera, a juicio de



la entidad contratante.

Para los efectos técnicos y legales se harán extensivas y propias las cláusulas del contrato principal dentro del contrato de la fianza, en lo relativo a la ejecución del contrato.

Si el fiador ejerce la opción de sustituir al contratista en todos sus derechos y obligaciones, deberá indicarle a la entidad quién continuará la ejecución del contrato a su nombre.

Una vez asumida la sustitución del contratista, la fiadora tendrá un término de treinta días calendario para continuar con la ejecución del contrato y finalizar la obra de conformidad con lo pactado.

Salvo que el incumplimiento de que trata este artículo sea por caso fortuito, fuerza mayor, o causas no imputables a este, el contratista se hará merecedor a las sanciones e inhabilitaciones previstas en el artículo 140, sin perjuicio de la responsabilidad civil correspondiente derivada del incumplimiento contractual. La entidad contratante ejecutará la fianza de cumplimiento consignada, previo cumplimiento de las formalidades de rigor.

Sin perjuicio de lo anterior, en caso de incumplimiento total en contrataciones menores, la entidad podrá convocar a otro acto público o adjudicar al proponente que haya llegado en segundo lugar, según sea más beneficioso para los intereses públicos, sin perjuicio de las sanciones aplicables. Esta materia será desarrollada en el reglamento". (El subrayado es nuestro).

4. Procedimiento de la resolución administrativa del contrato

Mientras que en el artículo 139 de la Ley de Contrataciones Públicas, se establece el procedimiento para la resolución administrativa del contrato, como a continuación:

"Artículo 139. Procedimiento de resolución. La resolución administrativa del contrato se ajustará a lo establecido en el artículo anterior, con sujeción a las siguientes reglas:

1. Cuando exista alguna causal para la resolución administrativa del contrato, la entidad contratante adelantará las diligencias de investigación y ordenará la realización de las actuaciones que conduzcan al esclarecimiento de los hechos, que pudiesen comprobar o acreditar la causal correspondiente.

No obstante, cuando sea factible, la entidad contratante podrá otorgarle, al contratista, un plazo para que corrija los hechos que determinaron el inicio del procedimiento.

2. Si la entidad contratante considera resolver administrativamente el contrato, se lo notificará al afectado o a su representante, señalándole las razones de su decisión y concediéndole un término de cinco días hábiles, para que conteste y, a la vez, presente las pruebas que considere pertinentes. Esta notificación le será comunicada a la fiadora.
3. Debe contener una exposición de los hechos comprobados, de las pruebas relativas a la responsabilidad de la parte, o de la exoneración de responsabilidad en su caso, y de las disposiciones legales infringidas.
4. Podrá ser recurrible ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, dentro de un plazo de cinco días hábiles, contado a partir de la notificación de la resolución, que se surtirá en el efecto suspensivo, con lo cual se agotará la vía gubernativa.
5. La decisión final, una vez agotada la vía gubernativa, será recurrible ante la jurisdicción contencioso-administrativa, de conformidad con las disposiciones que regulan la materia.
6. Una vez ejecutoriada la resolución, se remitirá a la Dirección General de Contrataciones Públicas, para los efectos del registro correspondiente.



Las lagunas que se presenten en este procedimiento se suplirán con las disposiciones pertinentes del procedimiento administrativo de la Ley 38 de 2000”
(El subrayado es del Tribunal).

Así las cosas, al examinar el registro electrónico, encontramos que el 18 de noviembre de 2021, fue publicada la Nota DA-DECOMP-250-2021 de 12 de noviembre de 2021, en la que la entidad comunicó al contratista su intención de resolver administrativamente la referida orden de compra, indicando sus razones y concediéndole el término de cinco (5) días para contestar y presentar las pruebas que estimara convenientes, con lo cual corroboramos que la entidad brindó al contratista la oportunidad de defenderse, conforme al precitado artículo 139, cumpliendo también con el *Principio del Debido Proceso*, consagrado en la Constitución Nacional, la Ley de Procedimiento Administrativo General y la Ley 22 de 2006, que implica, entre otros, dar a las partes interesadas el derecho a ser oídos y hacer valer sus derechos ante la entidad contratante y los entes de control.

En ese orden de ideas, en la resolución administrativa de la orden de compra, la entidad señaló que el contratista no hizo uso de su derecho a presentar sus descargos, sin embargo, a foja 29 del expediente administrativo se observa que el contratista presentó sus descargos, empero, fuera del término de ley para ello.

C. Causal de incumplimiento invocada por la entidad

La causal invocada por el MIDES, para la resolución administrativa de la orden de compra, fue el incumplimiento de las cláusulas pactadas, específicamente en cuanto al término de entrega.

Según se puede apreciar en la solicitud de cotización en línea (foja 5 del expediente administrativo), se contemplaron diez (10) días hábiles para entregar los bienes, lo cual es congruente con el contenido de la orden de compra (foja 25 del expediente administrativo y *PanamaCompra*) resuelta administrativamente, veamos:

Solicitud de Cotización

Número de Cotización:	2020-0-21-0-08-CL-013681
Tipo de Procedimiento:	COTIZACIÓN EN LÍNEA
Objeto Contractual:	Bien
Descripción:	SUMINISTRO DE HERRAMIENTAS MECANICAS
Fecha de Publicación:	25-08-2020 11:43 AM
Fecha y Hora Presentación de Cotizaciones:	25-08-2020 11:45 AM - 03:45 PM
Fecha y Hora de Apertura de Cotizaciones:	25-08-2020 - 03:46 PM
Lugar de presentación de cotizaciones:	En Línea
Precio Estimado:	B/. 1,376.18
Provincia de Entrega:	PANAMA
Datos de Contacto	
Nombre:	Maria Arauz
Cargo:	
Telefono:	507-5006225
Correo Electronico:	marauz@mides.gob.pa
Condiciones de la Solicitud	
Forma de Entrega:	Total
Dias de Entrega:	10 Dias hábiles
Forma de Pago:	Credito





MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL
SEDE MIN. DESARROLLO SOCIAL
Panamá, República de Panamá



9492117

Orden de Compra a Crédito

No. Resolución: 546
No. Requisición: 495
No. Transacción: 2020P021000210000005886

Fecha de la O/Compra: 04.09.2020
No. de la O/Compra: 4200303975
No. Expediente: CONTAB/2020/2100012650
Exp. Comprometido: CONTAB/2020/2100012623

DATOS DE PROVEEDOR

Código: 1000040692
Nombre: FELIX ALBERTO QUIJANO ESCUDERO
Dirección: PUEBLO NUEVO - PANAMA PA
Representante: FELIX ALBERTO QUIJANO ESCUDERO 8-730-823

DV: 8
RUC/ Céd.: 8-730-823
Telefono: 394-0317
Correo: felix.quiano1@hotmail.com

DATOS DE ENTREGA

Unidad Solicitante: DEPARTAMENTO DE TRANSPORTE
Proceso de Compras: Contratación menor
Plazo de Entrega: 10 Días HÁBILES

Pago: Crédito
Vencimiento:

Tipo de Fondo: TESORO NACIONAL
Monto Original: MIL DOSCIENTOS SETENTA Y OCHO BALBOAS CON 65/100

Item	Cód. Material	Descripción	Cant.	UM	P/U	ITBMS	Ajuste	ISC	Suma	Soter.	Port.	TOTAL
1	262271117000000232	LLAVE DE COMBINACIÓN	1.00	C/U	60.00	4.20	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	64.20

Descripción: LLAVE COMBINADA MM JGO 7 A 24MM 12PT 14PZS / MARCA PROLINE / TRADEMASTER / BESTVALUE
UNIDAD DE MEDIDA JUEGO.

Habiéndose perfeccionado la orden de compra con el refrendo de Contraloría, el 16 de septiembre de 2020, y con su notificación en *PanamaCompra* el 17 de septiembre de 2020, el término de diez (10) días hábiles para la entrega de los bienes concluyó el 5 de octubre de 2020 y no consta en el registro electrónico, ni en el expediente administrativo, que haya sido concedida prórroga alguna para la entrega de los bienes.

Visto lo anterior, queda probado el incumplimiento de la entrega de las herramientas mecánicas en la fecha pactada para ello, sin embargo, el contratista alega que sobre él recae una eximente de responsabilidad, veamos.

D. Eximente de responsabilidad del contratista

Según la parte actora la falta de entrega de los bienes, dentro del término pactado, es consecuencia de la pandemia mundial, toda vez que durante los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2020, el contratista y sus colaboradores enfrentaron brotes de COVID-19; ante este escenario este Tribunal se sensibiliza ante la situación que enfrenta el país y el mundo, sin embargo, no podemos dejar de lado que, en el caso que nos ocupa, el contratista desde el momento en que presentó la cotización en línea (25 de agosto de 2020), estaba en conocimiento que los bienes estaban siendo requeridos por la entidad para entrega a corto plazo, diez (10) días hábiles, por ello debió tomar las previsiones necesarias para cumplir en dicho término, máxime cuando al tiempo de su participación, refrendo de la orden de compra y entrega de los bienes, la pandemia y sus afectaciones ya eran parte del escenario conocido.

Adicional a ello, la apelante señaló que para febrero de 2021 sus operaciones ya habían retornado a la normalidad, luego de los brotes de COVID del personal, sin embargo, tampoco para esta fecha entregó los bienes a la entidad.

Ahora bien, la actora es del criterio que las situaciones ya planteadas, se enmarcan en las excepciones del quinto párrafo del artículo 138 de la Ley 22 de 2006, refiriéndose específicamente al caso fortuito. Veámoslo una vez más (citado a folios 5 y 6 de la presente resolución):



“ ...

Salvo que el incumplimiento de que trata este artículo sea por caso fortuito, fuerza mayor, o causas no imputables a este, el contratista se hará merecedor a las sanciones e inhabilitaciones previstas en el artículo 140, sin perjuicio de la responsabilidad civil correspondiente derivada del incumplimiento contractual. La entidad contratante ejecutará la fianza de cumplimiento consignada, previo cumplimiento de las formalidades de rigor.
...”. (El subrayado es nuestro).

En relación al caso fortuito el Código Civil, aplicable de manera supletoria, nos brinda la siguiente definición:

“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”. (El subrayado es del Tribunal)

Dada la definición, a simple vista podríamos colegir que la pandemia se enmarca como caso fortuito, al respecto veamos algunos precedentes de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral de la Corte Suprema de Justicia:

Sentencia de 17 de agosto de 2018. Proceso de Plena Jurisdicción. Partes: Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., (EDEMET, S.A.) contra Resolución AN N° 10287-ELECT de 8 de agosto de 2016, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

“A fin de afianzar los conceptos que nos prevé el ordenamiento jurídico vigente, en relación al caso fortuito y fuerza mayor, estimamos prudente aportar la definición que nos brinda el jurista costarricense, Ernesto Jinesta Lobo, sobre el término caso fortuito, indicando que se entenderá el mismo “como un hecho humano de carácter imprevisible e inevitable, al ser su elemento definitorio la subjetiva por el sujeto activo o responsable, esto es, si antes de la producción del daño actúa con diligencia media o la de un buen padre de familia. De modo que si el sujeto activo de la responsabilidad actúa con diligencia debida y el evento dañoso continúa siendo imprevisible existirá un caso fortuito y se eximen de toda responsabilidad”. (JINESTA LOBO. Ernesto. (2005). *Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II Responsabilidad Administrativa. Editorial Biblioteca Jurídica DIKÉ. Medellín, Colombia. P. 107*). (El subrayado es nuestro).

Sentencia de 11 de septiembre de 1995. Caso: Chiriquí Land Company vs. Autoridad Portuaria Nacional.

“Se colige entonces que bajo estas circunstancias mal puede la empresa CHIRIQUÍ LAND COMPANY argumentar que los daños por contaminación ocasionados por el derrame de aproximadamente 2000 a 5,000 galones de diesel ocurrido el 27 de abril de 1990 fueron producto del movimiento telúrico, y que por lo tanto, este hecho la exime de responsabilidad para responder por dichos daños, en razón de que no ha comprobado haber adoptado las medidas de seguridad establecidas precisamente, para evitar o minimizar los daños por contaminación que pudieran ser ocasionados por acontecimientos



como el que provocó el referido derrame.

*Aunado a lo anterior, la Ley 21 de 9 de julio de 1980 preceptúa en su artículo 20 que inclusive para poder acogerse a la limitación de responsabilidad es necesario que no haya mediado negligencia. Por lo que lógicamente, si no es dable limitar la responsabilidad por caso fortuito cuando se advierte negligencia, mal puede reconocerse el caso fortuito como eximente de responsabilidad total si el demandante actuó con **evidente negligencia**, al estar las líneas de combustible llenas de producto y al carecer de la válvula adicional que minimizara los daños y por ende la contaminación al momento de ocurrir el movimiento telúrico". (El subrayado es del Tribunal).*

Sentencia de 30 de noviembre de 2015. Caso: Empresa de Distribución Eléctrica Metro-Oeste, S.A. (EDEMET) c/ Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

*"Así vemos que incluso las diligencias periciales atribuyen las causas de las interrupciones, a situaciones externas tales como hurto, fenómenos naturales y vida silvestre que según explican resulta variable y además imposibles de acreditar en cuanto a la forma como ocurren los mismos, en la manera como es requerido legalmente. Frente a estos hechos es posible concluir que aún cuando tales causas corroboradas por las diligencias periciales pudieran ser enmarcadas de caso fortuito o fuerza mayor, a criterio de este Tribunal **resultan previsibles** dado el estudio del área donde se desarrolla la actividad y que resulta obligatorio para la empresa concesionaria, **tomar las precauciones de manera oportuna** siendo este un aspecto intrínseco de la obligación contractual en este tipo de actividad". (El subrayado es nuestro).*

Por todo lo previamente expuesto, este Tribunal concluye que el contratista para el momento en que cotizó los bienes, estaba al tanto de la situación sanitaria que se vivía y aun así asumió el compromiso de entregar las herramientas mecánicas a la entidad en diez (10) días hábiles, incluso la apelante sostuvo que a mediados de febrero ya estaba en capacidad operativa normal, sin embargo, para esta fecha no entregó los bienes, tampoco probó haber tenido la intención de entregarlos. A todas luces el contratista actuó de manera negligente ante su obligación con el Estado, por lo que no cabe valerse del caso fortuito como eximente de responsabilidad.

No existe ninguna constancia en el expediente administrativo, así como tampoco fue aportada por la parte actora, documentación idónea en la que el contratista plasmara lo referente a la paralización de sus operaciones y/o de sus proveedores.

Así las cosas, la carga de la prueba le correspondía al contratista, es decir, Félix Alberto Quijano Escudero estaba compelido a probar que efectivamente procuró realizar la entrega de los bienes; ante la falta de acreditación referida, es claro que no puede considerarse probado el caso fortuito argüido por la parte actora.

En efecto, a cada parte en el procedimiento de resolución administrativa, se le debe exigir que pruebe o despeje las dudas respecto su responsabilidad, para lo cual no es suficiente expresar la ocurrencia de una eximente, se debe hacer el esfuerzo de dejar constancias y elementos probatorios suficientes. A *contrario sensu* (en sentido contrario), se entiende la existencia de responsabilidad, cuando nada se prueba respecto a la ocurrencia de una situación eximente.



Y es que no es verosímil que se haya dejado de cumplir por tanto tiempo (por meses) una obligación de entrega que tenía un término de solo diez días hábiles. En este orden de idea aplica la regla latina de *Unicuique sua mora nocet*, es decir, a cada cual lo perjudica su mora.

En concordancia con lo ponderado, vale recordar que la Ley de Procedimiento Administrativo General, en su artículo 150, dispone que incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables.

E. Decisión del Tribunal

Analizados los hechos, lo procedente es confirmar el acto administrativo apelado, por el cual el MIDES resolvió administrativamente la Orden de Compra No.4200303975 de 4 de septiembre de 2020 e inhabilitó al contratista por el término de tres (3) meses, con fundamento en el artículo 244 del Decreto Ejecutivo 439 de 2021:

“Artículo 244. Decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas. El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, luego del análisis de los hechos y las pruebas que obren en autos, procederá a confirmar, modificar o revocar restableciendo el derecho vulnerado a través de la adjudicación del acto de selección de contratista o anular lo actuado por la entidad contratante”. (El subrayado es del Tribunal).

En consecuencia y en atención a lo expuesto, el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales y reglamentarias;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Resolución No.123 de 10 de diciembre de 2021, proferida por el MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL, mediante la cual resolvió administrativamente la Orden de Compra No.4200303975 de 4 de septiembre de 2020 e inhabilitó al a contratista por el término de tres (3) meses, para participar en actos de selección de contratistas y celebrar contratos con el Estado.

SEGUNDO: DEVOLVER al MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL, el expediente administrativo contentivo de las actuaciones surtidas con ocasión de la ejecución de la Orden de Compra No.4200303975 de 4 de septiembre de 2020, el cual está conformado por cuarenta y nueve (49) fojas, según Informe Secretarial que reposa a foja 022 del expediente jurídico.

TERCERO: NOTIFICAR el contenido de la presente resolución, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas *PanamaCompra*, notificación que se entenderá surtida transcurridos dos (2) días hábiles posteriores a su publicación en el referido sistema.

CUARTO: ADVERTIR a las partes que la presente resolución agota la vía gubernativa y contra la misma no se admitirá recurso alguno, salvo la acción que corresponde ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

QUINTO: DISPONER la salida y archivo del expediente 190-2021, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Constitución Política de la República de Panamá, Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020; Decreto Ejecutivo 439 de 10 de septiembre de 2020; Ley 38 de 31 de julio de 2000; y demás normas concordantes y complementarias.

Notifíquese y Cúmplase,


LUIS MARISCAL
Magistrado


MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


MANUEL BECKFORD
Secretario General

