



República de Panamá

Panamá, 17 de agosto de 1993.

Procuraduría de la Administración

Doctor
LUIS GUILLERMO CASCO ARIAS
Director General de la Lotería
Nacional de Beneficencia.
E. S. D.

Señor Director General:

A través de la presente procedemos a contestar su Oficio N°93(120-01)1367 de 29 de julio del año en curso, mediante la cual nos solicita nuestra opinión jurídica sobre el siguiente aspecto, a saber:

- "a) La Lotería Nacional de Beneficencia celebró dos contratos para la ejecución de obras con el mismo contratista. Uno de estos convenios fue declarado resuelto administrativamente por incumplimiento. (sic)
- "b) ¿Luego, tiene facultad legal la Lotería Nacional de Beneficencia para resolver administrativamente el segundo contrato, fundándose en las mismas motivaciones que resolvieron el anterior y por consideraciones de interés y utilidad pública."

Como bien nos señala, los contratos que se realizan con la Administración Pública reviste ciertas características que lo diferencian de los contratos que se realizan entre particulares ya que en ellos han de regir sus relaciones contractuales de acuerdo a las normas que en el ámbito civil se han creado para tales situaciones:

Al respecto, Gabriel Rojas Arbeláez en su obra "El Espíritu del Derecho Administrativo", manifiesta a p. 62 y 63 que:

"Para el criterio civilista de los negocios, es decir concibiendo estos verificados entre partes iguales, la existencia de un especie de contratación denominada contratos administrativos tiene que aparecer como algo repelente. Sin embargo, nada hay racional y más conforme con el interés público. El interés público es la idea subyacente en teorías como la llamada el hecho del príncipe y como la de la imprevisión. Y el interés público, como lo vimos, es uno de los resortes del derecho administrativo, siendo el otro los derechos individuales. Por lo mismo, se ha ideado un sistema de instituciones jurídicas en el que están regulares de un lado los privilegios de la administración y de otro, las limitaciones que esa administración le fija la ley."

Por tanto, el Contrato Administrativo reviste ciertas peculiaridades, a los cuales nos referimos sucintamente.

Jaime Vidal Perdomo en su obra "Derecho Administrativo" en la página 323 y siguientes, nos señala que en los contratos administrativos existen principios particulares, los cuales son:

a. Modificación unilateral: Por el cual se altera el contenido del contrato por el surgimiento de necesidades o aspectos técnicos no previstos en el contrato, las cuales podrán ser introducidos por la administración, siempre y cuando no exceda de ciertos límites porque en caso contrario el contratista podrá solicitar la resolución del contrato.

b. Interpretación unilateral de los contratos: El Estado tiene la potestad de deslindar cualquier aspecto conflictivo que verse sobre la ejecución del contrato.

c. Terminación unilateral: Al respecto Vidal Perdomo señala:

"... se localiza dicha atribución en el poder de disponer la terminación por razones de oportunidad, mérito o conveniencia, virtualmente incluido en los contratos administrativos, irrenunciable, y y que puede acarrear indemnización a favor del contratista por los daños casusados y la privación de beneficios.

En el derecho francés la terminación anticipada del contrato (en relación con el plazo o el objeto no cumplido) se llama *résiliation* y puede ser convencional o voluntaria; de pleno derecho, cuando por ejemplo desaparece el objeto del contrato; jurisdiccional, bien por fuerza mayor o por incumplimiento de las partes, y como consecuencia de excesos en el ejercicio de los poderes administrativos y puramente administrativa. Esta proviene de la ley, puede ser por sanción, pero también sin falta. Tal potestad, se afirma, se presenta principalmente cuando el contrato no corresponde ya las exigencias del interés público, a las necesidades del servicio público. Obviamente comporta indemnización en tales casos..." (El subrayado es nuestro).

En adición a lo anterior, es importante señalar que los contratos administrativos se extinguen en los siguientes supuestos:

1. Cumplimiento: Modo normal de terminación del contrato, se produce por la satisfacción de las obligaciones (en la consesión se da por el vencimiento del término pactado).

2. Caducidad: Forma anormal por la cual la administración, aduciendo una causal, da por terminado el contrato unilateralmente.

En base a estos señalamientos, se podría concluir que la Administración tiene pleno derechos y poderes, sin embargo el contratista se encuentra amparado por una serie de garantías encaminadas a mantener el equilibrio financiero en el contrato, tal como lo son el pago del precio convenido, compensación en el caso de dificultades materiales imprevistas, reconocimiento y pago de nuevos costos debido a especialísimas circunstancias, etc.

Tal como lo señala, en nuestra legislación, la resolución del contrato puede darse de acuerdo a lo previsto en el artículo 68 del Código Fiscal que literalmente preceptúa:

"Artículo 68: Salvo disposición expresa en contrario, en todo contrato administrativo que celebre el Estado se estipularán claramente las cláusulas propias o usuales conforme a la naturaleza del mismo y, demás, las relativas a la resolución administrativa, fianza de cumplimiento, objeto, cuantía, plazo de ejecución, consignación de timbres fiscales, partida presupuestaria o fuentes de financiamiento con cargo a la cual se pagará la misma, y la renuncia o reclamación diplomática, cuando proceda.

Como causales de resolución administrativa, además de las que se tengan por conveniente establecer en el contrato deberán, figurar las siguientes:

1. La muerte del contratista, en los casos en que deban producir, la extinción del contrato, conforme el Código Civil, si no se ha previsto que el mismo puede continuar con los sucesores del contratista;
2. La formación de concurso de acreedores o quiebra del contratista o por encontrarse éste en estado de suspensión o cesación de pagos, sin que se haya producido la declaratoria de concurso o quiebra correspondiente;
3. Incapacidad física permanente del contratista, certificada por médico idóneo.

4. Disolución del contratista, cuando éste sea una persona jurídica, o de alguna de las sociedades que integran un consorcio, salvo que los demás miembros del consorcio puedan cumplir el contrato de que se trata.
5. La incapacidad financiera del contratista que se presume siempre en los casos indicados en numeral 2º de este artículo:
6. El incumplimiento del contrato.

En todo caso, las causales de resolución se entienden pactadas en todo contrato administrativo, aún cuando no se consigne expresamente, y podrán incorporarse en aquellos contratos que tengan dicho carácter."

De manera que, según lo anotado, es posible la terminación unilateral del contrato cuando medien causas justas y motivos legales para la resolución del mismo, sin embargo y según ciertas circunstancias, es factible por parte del contratista, la reclamación de daños y perjuicios, cuando se haya iniciado la ejecución del contrato y la Administración unilateralmente decida su resolución.

Asimismo debemos tener que cada contrato se debe entender y analizar individualmente, con ello queremos decir que tratándose de dos contratos que se realizaron con el mismo contratista; debe examinarse cada caso particular y no conjugarlos, pues no puede invocarse las causas de incumplimiento en un contrato a otro diferente, a menos que así se haya convenido entre las partes.

Atentamente,

LICDO. DONCELLO GALESTEROS S.
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION.

