

DECIMO OCTAVO:

Al original de este Contrato se le adhieren timbres por valor de B/.303.60, de conformidad con el Artículo 967 del Código Fiscal.

Para constancia se extiende y firma este documento en la ciudad de Panamá, a los 22 días del mes de febrero de 1996.

El Estado

LUIS E. BLANCO
Ministro de Obras Públicas

El Contratista

NORBERTO NAVARRO
Utility Sistem, S.A.

REFRENDANDO:

GUSTAVO PEREZ
Contraloría General de la República

Panamá, 24 de abril de 1996.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
FALLO DEL 24 DE ENERO DE 1996

Entrada Nº 166-93
DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD interpuesta por el licenciado Héctor Castillo Ríos, en su propio nombre y representación, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución Nº 21, de 5 de noviembre de 1991, dictada por el Tribunal Electoral de la República de Panamá.

MAGISTRADA PONENTE: MIRTZA ANGÉLICA FRANCESCHI DE AGUILERA

Panamá, veinticuatro (24) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996).

V I S T O S:

El licenciado Héctor Castillo Ríos, actuando en su propio nombre y representación, ha interpuesto ante esta Sala de la Corte Suprema de Justicia demanda contencioso administrativa de nulidad para que se declare nula, por ilegal, la Resolución Nº 21, de 5 de noviembre de 1991, proferida en Sala de Acuerdo por el Tribunal Electoral.

I. CONTENIDO DEL ACTO IMPUGNADO

Mediante la citada Resolución el Tribunal Electoral adjudicó definitivamente a distintas empresas la Licitación Pública Nº 1-91-TE, que convocara dicha institución pública

para el suministro, instalación y mantenimiento del sistema de procesamiento de datos para los servicios que brinda el Tribunal Electoral de Panamá.

Según la parte resolutive del acto administrativo impugnado el renglón o grupo I, que comprende "equipos, programas y entrenamiento para el sistema de cómputo central de la institución", se adjudicó a la sociedad SONITEL, S.A., por la suma de B/. 17,964.37 durante 60 meses; el grupo II consistente en "terminales, computadores, personales y sus respectivos programas, para uso de las diferentes direcciones de la institución, distribuidos en todo el país", se adjudicó a la sociedad DATADINAMICA, S.A., por la suma de B/. 7,416.15 mensuales durante 36 meses; el grupo III, que incluye "equipos de comunicación requeridos para interconectar los elementos del grupo I con los del grupo II", a la empresa ELECTRODINÁMICA, S.A., por un costo de B/. 3,053.40 mensuales durante 36 meses; y el grupo IV consistente en "impresores requeridos para las computadoras personales del grupo II", fue adjudicado a la empresa SONITEL, S.A. por valor de B/. 1,526.25 mensuales durante 36 meses.

El acto administrativo objeto de esta demanda fue modificado por la Resolución de Sala de Acuerdo No 22 dictada por el Tribunal Electoral el 18 de noviembre de 1991 para corregir los montos de las adjudicaciones de los grupos II, III y IV, y autorizar al Magistrado Presidente de la institución licitante para que suscriba en nombre de ésta los respectivos contratos con las empresas favorecidas en la licitación enunciada.

II. NORMAS INVOCADAS COMO VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Según el licenciado CASTILLO RÍOS la Resolución de

Sala de Acuerdo Nº 21, de 5 de noviembre de 1991, viola los artículos 4, numeral 4º, 50 y 75 del Código Fiscal y el artículo 25 de la Ley 135 de 1943, Orgánica de lo Contencioso Administrativo.

El artículo 4 del Código Fiscal enumera los dineros que componen el Tesoro Nacional, entre los cuales está, de acuerdo al numeral 4º que se estima violado, el generado del producto de los "aprovechamientos y los reintegros". El actor asegura que este precepto ha sido infringido de manera directa por omisión porque el Tribunal Electoral, sin motivo alguno, decidió no aceptar la donación que le propuso la sociedad NCR CORPORATION DE PANAMÁ, S.A. del equipo NCR 9800 -instalado en el Tribunal- que hasta la fecha solo tenía cuatro años de uso y "cuya capacidad puede ser ampliada en condiciones de atender las necesidades de crecimiento de la institución en los próximo (sic) cinco (5) años, siendo necesario una inversión moderada que finalmente redunde en beneficio del Tesoro Nacional"; además de que la entidad que expidió el acto acusado se negó a aceptar en calidad de donación un sistema de NCR 3000 que les permitiría dar los pasos necesarios para encaminarse a un sistema de arquitectura abierta. Afirma el actor que tal negativa obstaculiza e impide que el Tesoro Nacional "...se beneficie de los aprovechamientos y los reintegros de bienes que a título de Donación pudo recibir procurándole en un lapso de cinco (5) años un beneficio o ahorro en concepto de canon de arrendamiento de Dos Millones de Balboas B/. 2,078,733.00" (sic) (foja 65 y 66). El demandante al exponer este cargo cita una nota enviada el 6 de enero de 1992 al Jefe del Departamento de Cómputo del Tribunal Electoral por la Dirección de Sistematización de Datos de la Contraloría General de la República, en cuyo

texto se afirma que la tecnología obsoleta pero funcional tiene que coexistir con la nueva tecnología, de lo contrario, "las instituciones tendrían que cambiar sus sistemas todos los meses con el consiguiente aumento extraordinario en costos". Esto, a decir del demandante, revela, aún más, la violación de la norma citada del Código Fiscal, porque la negación del Tribunal Electoral de aceptar las mencionadas ofertas de donaciones del equipo computacional que venía funcionando en la institución desde 1987. "sin causalidad ni justificación", producirá una lesión al patrimonio del Tesoro Nacional.

El artículo 50 del Código Fiscal que invoca violado el demandante contiene los criterios que debe tomar en consideración la institución licitante para hacer la adjudicación definitiva. Esto debe hacerse mediante resolución motivada y entre los criterios a seguir para obtener el mayor beneficio a favor del Estado señalado en la Constitución, se debe evaluar la conveniencia económica de las propuestas y la capacidad técnica, económica, administrativa y financiera de los proponentes. A través de dicho procedimiento se pretende adjudicar la licitación a la "propuesta que represente mayor calidad al menor precio, según los reglamentos que se dicten al efecto". También prevé dicha norma el requisito de aprobación o autorización por la autoridad competente para el perfeccionamiento del acto público y el medio de impugnación del cual puede hacer uso en la vía gubernativa el participante que considere que el acto administrativo mediante el cual se adjudica definitivamente una licitación, le ha infligido agravios.

La norma citada ha sido violada de forma directa por omisión, según el demandante, ya que, no obstante ser una

obligación emanada de la Ley, se dejó de cumplir con los requisitos técnicos exigidos. Enumera las razones que constituyen la omisión en la aplicación del artículo 50, y afirma que el Comité de Evaluación de las propuestas no entregó al participante NCR el material objeto de evaluación, sino hasta dos días después de iniciada la semana de presentación asignada; que no todos los miembros de la referida Comisión concurren los días en que NCR presentó su producto; que la empresa SONITEL, S.A. no solo omitió instalar en el Tribunal Electoral el equipo según exigencias del Pliego de Cargos, sino que invitó al Comité a una exhibición del producto propuesto en las oficinas de la empresa IBM, a la cual concurren cada día todos los miembros del Comité, incluso uno de los Magistrados del Tribunal Electoral; afirma que el señor Ferruccio (uno de los miembros de la Comisión por el Tribunal Electoral) se convierte en juez y parte, al tiempo que indisponde el producto de NCR y facilita calificaciones de 100% para otras empresas que no obtuvieron dicho puntaje; que a pesar de ser NCR la oferta más baja el Comité Evaluador "adjudicó a un promotor" de productos IBM, sin tomar en cuenta que NCR es fabricante de su producto y que tiene solvencia económica, capacidad técnica, administrativa y financiera, soporte técnico y almacenes de partes y repuestos, siendo así una verdadera garantía para la entidad licitante; el Tribunal Electoral adjudicó a SONITEL, S.A. los renglones I y IV pero esta empresa entregó un equipo diferente al ofrecido, lo cual viola el debido proceso y origina fueros y privilegios; la empresa IBM no participó en la licitación y según el demandante es mencionada en la parte motiva de la resolución N° 21 como si fuera proponente de su producto; agrega, por último, que el artículo 50 también ha sido

conculcado en el concepto de quebrantamiento de las formalidades, porque el Tribunal Electoral no resolvió la "reconsideración implícita" presentada por la empresa NCR contra el "escrito de 14 de noviembre de 1991, sustentando su desacuerdo por la irregularidades en el proceso de evaluación..." (fojas 71 y 72).

La tercera disposición que el actor estima infringida por la Resolución Nº 21, de 5 de noviembre de 1991, es el artículo 29 de Ley 135 de 1943 de manera directa omisión, aunque equivocadamente el demandante se refiere en su escrito al artículo 25 de dicha Ley. La norma cuya violación se invoca establece el requisito de notificación personal al administrado de las resoluciones que ponen término a un negocio o actuación administrativa de carácter nacional, y también preceptúa la obligación de expresar en la enunciada resolución "los recursos que por la vía gubernativa procedan y el término dentro del cual deben interponerse, todo bajo la responsabilidad del funcionario correspondiente".

La violación consiste, según el demandante, en que la resolución atacada no confiere a ninguno de los concursantes los recursos de reconsideración o apelación, lo cual, a juicio del demandante, coloca a los participantes desfavorecidos en "evidente estado de indefensión", atentando contra el debido proceso, la legalidad e imparcialidad y se incurre por ello en el quebrantamiento de las formalidades que deben cumplirse.

Finalmente, el actor aduce la violación el artículo 75 del Código Fiscal, también de manera directa por omisión. Esta excerta legal en literales términos, preceptúa lo siguiente:

"Artículo 75.- Son absolutamente nulos los contratos en que tenga interés la Nación y

que se hayan celebrado contraviniendo las disposiciones de este Código.

Cualquier persona podrá demandar ante el Tribunal competente la declaratoria de nulidad de que se trata y el Fiscal respectivo tiene la obligación de hacerlo a requerimiento de persona interesada o del Órgano Ejecutivo".

La transgresión a esta norma la explica el demandante señalando que la Licitación Pública Nº 1-91-TE adolece de vicios ya que no se ha cumplido los procedimientos previstos en el Código Fiscal, además que tal como se celebró no representa el mayor y mejor beneficio para el Estado. Agrega que por ser los contratos suscritos entre el Tribunal Electoral y las empresas SONITEL, S.A., DATADINÁMICA, S.A. y ELECTRODINÁMICA, S.A., consecuencia de la Resolución que se impugna, resultan igualmente viciados, porque se han llevado a cabo infringiendo, por omisión, el artículo 75 citado, y al declararse la nulidad de la Resolución Nº 21, de 5 de noviembre de 1991, dichos contratos también deben quedar "sin valor jurídico alguno" (foja 73).

La demanda interpuesta se corrió en traslado al señor Procurador de la Administración, quien la contestó mediante su Vista Fiscal Nº 472, de 19 de octubre de 1993, oponiéndose a la pretensión del actor. También se requirió un informe explicativo de conducta a la entidad que emitió el acto, en cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 33 de la Ley 33, de 11 de septiembre de 1946, y el mismo fue oportunamente rendido.

III. CONSIDERACIONES Y ANÁLISIS DE LA SALA

Con respecto a la alegada transgresión del numeral 4º del artículo 4 del Código Fiscal no son aceptables las afirmaciones hechas por el actor, porque el Tribunal Electoral no está obligado a aceptar, sin consideración alguna, la donación condicionada del equipo computacional

que estaba instalado en la institución cuya propietaria es la compañía NCR y que le ofreciera esta empresa a la entidad pública, según consta a fojas 129 y 140, en la Nota S/N fechada el 29 de abril de 1991, por medio de la cual NCR a través de su Gerente General comunicaba al Tribunal Electoral su propuesta para el mejoramiento del centro de procesamiento de información de la institución estatal. Dicha donación conforme el texto de la nota señalada estaba "condicionada al pago que adeuda el Tribunal Electoral a NCR por los periodos de 1988-1989..." y al pago de la suma de B/.9781.00 mensuales en concepto de mantenimiento de Hardware y Software. De acuerdo con nuestra legislación civil es necesario el consentimiento tanto del donante como del que recibe la donación, para que se perfeccione el negocio jurídico, esto es, para que surta efectos jurídicos vinculantes entre ambas partes (artículos 944 y 950 del C. Civil). La donación como acto jurídico en principio implica una mera liberalidad del donante por la ausencia de contraprestación, aunque esta característica no es de la esencia porque es posible en nuestro derecho la donación condicional (Arts. 943-947, ibídem). En el presente asunto no se ha producido una lesión al Tesoro Nacional, como afirma el impugnante, ya que el Tribunal Electoral debía considerar la conveniencia de la oferta de donación del equipo computacional propiedad del NCR, lo que efectivamente hizo y su decisión fue acertada al no aceptarla de acuerdo con el testimonio rendido a petición del demandante, por John Palm Sasso quien trabaja en el Tribunal Electoral y, a fojas 202, declaró que la tecnología cerrada del equipo NCR instalado en el Tribunal Electoral de 1988 podía ser habilitada o convertida a tecnología abierta "a un alto costo", el cual hubiera sido mayor que ir a una

licitación para adquirir equipos nuevos, que fue lo que se hizo. A fojas 205 aclaró este testigo, al ser repreguntado, que "la donación, era de los equipos que en ese momento tenía el Tribunal Electoral instalado, y el costo de mantenimiento tanto de los equipos nuevos como los que ya se tenían serían altísimos cifra mensual como de B/.15,000.00".

Cabe destacar que tanto en la Nota Nº 349-MP, enviada por el Magistrado Presidente del Tribunal Electoral para la fecha, doctor Guillermo Márquez, al señor Contralor de la República, Rubén Darío Carles, datada el 28 de mayo de 1991, se exponen algunas de las razones técnicas por las cuales el Tribunal Electoral necesitaba llevar a cabo una licitación pública. Este documento, ampliamente motivado, que contiene los antecedentes del problema; argumentos que afirman la obsolescencia del equipo de computación con que cuenta la institución, entre ellas la falta de soporte adecuado del software y la justificación para proceder a su cambio, sopesando las alternativas disponibles con el propósito de mejorar su organización y procedimientos (fojas 91 y siguientes).

Con fundamento en los razonamientos vertidos la Sala conceptúa que este cargo no prospera.

En relación con la alegada violación del artículo 50 del Código Fiscal la Sala estima que la Licitación Nº 1-91-TE convocada por el Tribunal Electoral y celebrada el 8 de agosto de 1991, ha cumplido con las formalidades ordenadas por la Ley y los reglamentos como uno de los trámites administrativos previos para la contratación con el Estado.

En el proceso reposa el dictamen pormenorizado rendido por la Comisión Evaluadora de las propuestas, que previo análisis de las mismas, entre ellas las ofertas de las

sociedades NCR CORPORATION DE PANAMÁ y SONITEL, S.A., recomienda finalmente a la autoridad competente a los participantes que merecen ser favorecidos con las adjudicaciones definitivas de los distintos renglones licitados, con excepción de los grupos V y VI, que fueron declarados desiertos. En dicho informe a juicio de la Sala se analiza todas las propuestas desde el punto de vista técnico y económico, y se da sus recomendaciones tomando en consideración el mayor beneficio para el Estado representado en este caso por el Tribunal Electoral.

A fojas 56 del documento en referencia se expresa que las evaluaciones de la comisión se basaron en los requerimientos técnicos y otros criterios establecidos en el Pliego de Cargos, el Código Fiscal y sus modificaciones, el Decreto de Gabinete No. 45, Decreto Ejecutivo Nº 33 y demás disposiciones legales. Las afirmaciones del demandante al exponer el concepto de la violación de esta norma no han sido demostradas, y en autos se evidencia claramente que el procedimiento y participación de los postores en la Licitación Nº 1-91-TE fue conducido y desarrollado con imparcialidad y apego a las disposiciones legales y reglamentarias que rigen la materia. Además, como expresa el acto impugnado, a los concursantes se les garantizó la oportunidad que contempla el artículo 50 del Código Fiscal de presentar sus observaciones y aclaraciones contra el dictamen de la Comisión.

La Sala estima que las adjudicaciones definitivas concedidas en base al informe detallado de la Comisión Evaluadora, cumplen el precepto legal del mayor beneficio para el Estado señalado en la Constitución (Art. 263), ya que fueron seguidos los criterios de conveniencia económica de las propuestas; capacidad técnica, económica, adminis-

trativa y financiera de los proponentes, y calidad del producto al menor precio.

Por último, el demandante alega que la resolución impugnada, mediante la cual se adjudica definitivamente una licitación, viola el artículo 75 del Código Fiscal que dispone que son absolutamente nulos los contratos en que tenga interés la Nación y que se hayan celebrado contraviniendo las normas fiscales. Este precepto no es aplicable en el presente negocio en el cual no se ha impugnado la legalidad de los contratos celebrados por el Tribunal Electoral en ejecución de la Resolución mediante la cual adjudicó definitivamente la Licitación Pública No.1-91-TE. Por igual razón no es atendible la petición que hace el demandante en su alegato de que se declare nulos los contratos que no han sido impugnados en la demanda. Tampoco puede la Sala pronunciarse acerca del cumplimiento o incumplimiento de los mencionados contratos. En este proceso en que mediante una acción de contencioso administrativo de nulidad se pidió se declarara nula por ilegal la Resolución de la Sala de Acuerdo del Tribunal Electoral No.21 de 5 de noviembre de 1991, la Sala debe limitarse a confrontar ese acto administrativo con las normas que se cita como violadas por dicho acto y pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad del acto impugnado, tomando en consideración que la legalidad de los actos administrativos se presume y su ilegalidad debe ser probada por quien ataca el acto.

Por las razones expuestas, se desestima también este cargo de violación.

En cuanto a la aducida violación del artículo 29 de la Ley 135 de 1943 la Sala no comparte la afirmación de que el

no señalamiento en la Resolución Nº 21, de 5 de noviembre de 1991, de los recursos que proceden en la vía administrativa Nº 1-91-TE, ya que los proponentes, incluso los no favorecidos, se notificaron de la enunciada resolución según consta en el tomo 2 de los antecedentes, y no la impugnaron, entendiéndose que esa conducta omisiva comporta una aceptación de la forma como los Magistrados del Tribunal Electoral hicieron la adjudicación definitiva de los diferentes renglones a las compañías comerciales escogidas. Al no impugnar ninguno de los interesados la resolución objeto de comentario, ello implica, en opinión de la Sala, conformidad o aquiescencia con lo resuelto en dicho acto administrativo, el cual quedó ejecutoriado y surtió efectos jurídicos después de transcurridos cinco días útiles contados a partir del acto procesal de notificación a los interesados, de acuerdo lo dispone el artículo 21 de la Ley 33 de 1946.

En atención a lo inmediatamente expuesto, la Sala estima que este cargo debe desestimarse.

Expuestas todas las motivaciones anteriores esta Superioridad arriba a la conclusión que los cargos de ilegalidad dirigidos contra la Resolución Nº 21, de 5 de noviembre de 1991, no prosperan, y así debe declararlo.

De consiguiente, la Sala Tercera Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL la Resolución de Sala de Acuerdo Nº 21, de 5 de noviembre de 1991, dictada por el Tribunal Electoral.

NOTIFÍQUESE,

MIRTZA ANGELICA FRANCESCHI DE AGULERA

ARTURO HOYOS

EDGARDO MOLINO MOLA

JANINA SMALL
Secretaria