

28 de octubre de 1994

Ingeniero
RAMON O. ARGOTE
Director General del
Instituto de Recursos
Hidráulicos y Electrificación
E. S. D.

Señor Director:

Doy contestación a su Oficio NR.DAL-409-94 calendado 23 de septiembre del año que decurre, en donde se nos plantea la siguiente interrogante:

"En la generalidad de sus contratos, el IRHE incluye una cláusula en la que establece el término dentro del cual efectuará el pago al Contratista. Ejemplo: 'Todos los pagos se efectuarán dentro de los sesenta (60) días calendario siguientes a la aprobación por el Coordinador del Proyecto de la cuenta correspondiente'. Sin embargo, nuestros contratos a la fecha no contienen expresión sobre la medida a seguir en caso de que el IRHE no efectúe el pago dentro del término pactado, ni mucho menos, se establece cláusula que nos obligue a pagar intereses por mora.

Esgrimiendo dicha cláusula, un contratista nos ha requerido el pago de intereses por mora, argumentando perjuicios causados por el atraso en el pago de una obligación contractual líquida y exigible.

...

Luego del análisis de la cláusula transcrita supra, concluye este despacho que no existe fundamento legal

que obligue al IRHE a resacaír al Contratista por atrasos en el pago, como tampoco al pago por intereses por mora, no establecidos en el contrato ni en ninguno de los documentos que se enumeran en la precitada cláusula contractual.*

Respetuosos del criterio por usted esbozado en su misiva, le manifestamos que no compartimos su interpretación, en cuanto a la responsabilidad en la que incurre dicha Institución, por el incumplimiento en el pago de una obligación.

Nuestro criterio se fundamenta en las consideraciones que a continuación exponemos.

Primeramente debemos indicar que estamos frente a un contrato de suministro celebrado entre el IRHE y la Sociedad Anónima INMOBILIARIA CHIRIQUI, y del cual nos permitimos citar las siguientes cláusulas.

***CUARTA:** En caso de que el CONTRATISTA no lograra terminar el Suministro dentro del plazo mencionado en la Cláusula Tercera o según las prórrogas concedidas, EL CONTRATISTA pagará al IRHE por concepto de demora, una multa equivalente al 0.10% del gran total del Contrato por cada día calendario de atraso en la Terminación del Suministro...*

NOVENA: Los pagos que tenga que hacer el IRHE al CONTRATISTA, por los trabajos descritos en la Cláusula Primera de este Contrato, se efectuarán de la siguiente manera:

a) 90% del valor de cada artículo del embarque, al recibo del mismo en el lugar de entrega y previa aprobación por el Coordinador de Proyecto.

b) 10% restante, a la terminación del Suministro, de acuerdo a lo especificado en la Cláusula OCTAVA de este contrato.

Todos los pagos se efectuarán dentro de los sesenta (60) días calendarios siguientes a la aprobación por el Coordinador Proyecto, de la cuenta correspondiente." (Las negrillas son nuestras).

En la cláusulas antes transcrita, se encuentran tanto la sanción que puede imponerle la Administración al Contratista, en caso de que este incurra en MORSA en el suministro de materiales, como el término establecido para que el INHE pague al Contratista por el servicio recibido.

Por tanto, si el suministrante cumplió fielmente con lo pactado en el contrato de suministro, a partir de su aprobación por el Coordinador de Proyectos, el INHE contaba con sesenta (60) días para cumplir con el pago pactado en este contrato administrativo.

EL CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SUMINISTRO

Estimamos oportuno establecer la naturaleza y características de este Contrato administrativo, tal y como lo hace **RECADERO FERNANDEZ DE VELASCO**, en su obra "Los Contratos Administrativos"; el cual lo define de la manera siguiente:

"El Contrato de suministro es un contrato administrativo porque se realiza por la administración según la norma jurídica que ella dicta para cada caso con el fin de atender al funcionamiento de un servicio público y siguiendo un régimen de derecho público. Además, consiste en una prestación de cosas, productos, servicios, siempre y cuando las cosas y productos hayan de aplicarse de una manera directa a un servicio público regido directamente por la administración o que el servicio prestado en sí sea público, la realización del objeto del contrato se hace por cuenta y riesgo del suministrador, el cual es remunerado en dinero, lo que hace que el contrato de suministro se asemeje a la compraventa, si bien no le conviene esta clasificación debido al contenido de derecho público."

Los contratos que realiza la administración presentan características diferenciales a los contratos de derecho privado. Ello se desprende de la manera peculiar como actúa la administración y el fin público que se persigue siempre, incluso cuando contrata con particulares.

Es claro que el particular que contrata con la administración, debe cumplirse estrictamente sus obligaciones, con mayor rigurosidad que con los particulares, ya que se trata de intereses públicos.

Es importante señalar aquí, que al igual que en el derecho privado, las partes están obligadas a cumplir de buena fé las obligaciones que contraen.

Los contratos administrativos deben ser ejecutados de buena fé, de allí que la administración al igual que el contratista, deban responder por el incumplimiento de las obligaciones pactadas, tal y como lo expone SAYAGUEZ LAGO, en su Tratado de Derecho Administrativo, y quien entre otras cosas, señala:

"La regla de que los contratos deben ejecutarse de buena fe no es exclusiva del derecho privado; es un principio general y por tanto rige también en el derecho administrativo. De ahí deriva que las potestades excepcionales que posee la administración para ~~adular~~ la ejecución de los contratos a los intereses públicos, no pueden significar el desconocimiento de quienes han contratado con ella. Esto se logra protegiendo el resultado económico que perseguía el contratante, es decir usando la denominación generalizada en el derecho francés, la ecuación financiera del contrato.

Dicho objetivo se alcanza de diversas maneras: negando la administración el derecho de modificar las cláusulas y contenido puramente patrimonial; resarciendo al contratante los perjuicios que causen las modificaciones, ampliaciones o supresiones dispuestas por la administración; responsabilizando a éste por el incumplimiento de sus obligaciones; etc.

En todos los casos la situación del contratamento debe ser finalmente tal que pueda lograr sus ganancias razonables que habría obtenido de cumplirse el contrato en las condiciones originales".

(SAYAGUES LASO, ENRIQUE. Tratado de Derecho Administrativo. Montevideo, T. II, pág. 570)

Por su parte, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en Fallo de 13 de junio de 1981, al referirse al Principio de la Buena Fe en el Derecho Administrativo, señaló lo siguiente:

"Por último, la Sala debe enfatizar en este caso la vigencia del principio de la buena fe en el Derecho Administrativo, que vincula a la Autoridad Portuguesa Nacional en las relaciones con los servidores públicos que en ella laboran. La doctrina y jurisprudencia comparadas aceptan que dicho principio es aplicable al Derecho Administrativo. Así, el tratadista Uruguayo Sayagués afirmaba que "el principio general de la buena fe debe regir en todas las relaciones jurídicas" Tratado de Derecho Administrativo, Montevideo, Tomo I, 1959, pág. 148) y el catedrático español Jesús González Pérez le ha dedicado una obra reciente en que expone sus aplicaciones en este campo (El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo), 2a. edición, Ed. Civitas, Madrid, 1989, 199 páginas). En nuestro país el artículo 1109 del Código Civil establece que los contratos obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado sino también a todas las consecuencias que sean conformes a la buena fe, norma esta que es aplicable a los contratos o convenios celebrados por la Administración Pública. Sería contrario a la buena fe que los servidores públicos de la Autoridad

Portuaria Nacional hayan prestado servicios con expectativas razonables de recibir ciertas contraprestaciones pactadas, que no contrarían la ley y que, luego de recibir los servicios, la Autoridad Portuaria Nacional no pague esta contraprestación (ayuda económica en caso de desastre), alegando extemporáneamente, después de beneficiarse con la prestación de esos servicios, que por no estar autorizado expresamente por una ley no podía pagar lo convenido en esa cláusula que no es esencial a una convención colectiva de trabajo".
(Las negrillas son nuestras).

Se desprende de lo anterior, que la Administración Pública al contratar con particulares, debe honrar el principio de Buena Fe, ya que el desconocerlo produciría resultados injustos, como consecuencia de la aplicación rigurosa del principio de legalidad.

El contrato administrativo de suministro puede terminar por el incumplimiento total de las obligaciones contraídas, sus revocación por ilegalidad y la rescisión fundada en el incumplimiento o en razones de conveniencia.

En cuanto a la rescisión del contrato administrativo de suministro, por incumplimiento, ésta se produce cuando las partes no cumplen debidamente las obligaciones estipuladas en el contrato.

Tratándose de contratos administrativos, cualquiera que sea el incumplimiento en que haya incurrido la administración pública, al contratante le corresponde pedir judicialmente la condena por daños y perjuicios y en faltas muy graves, la rescisión del contrato.

Jurídicamente la Mora es la inexecución de obligaciones, en este caso a cargo del Estado, la cual según la regla general, genera responsabilidad de indemnizar los daños y perjuicios que la mora cause al suministrante.

"La exigencia de que, en homenaje a la satisfacción de necesidades e intereses públicos, el contratante en una situación de gravedad tal que

implicaría una virtual violación a los principios esenciales de derecho, pues ello se traduciría en el sacrificio de los intereses de una persona determinada -cocontratante- en beneficio de todos, lo cual no es admisible, porque en homenaje a la satisfacción del interés público no puede pretenderse el sacrificio de una sola persona, ni aceptarse entonces, la ruina económica del cocontratante, situación en la que este podría verse colocado ante la prolongada falta de pago por parte de la Administración Pública, de sumas considerables en relación a la índole del contrato y al capital del cocontratante. Este último -en el supuesto de una larga morosidad administrativa- no puede ser constreñido a cumplir igualmente el contrato... Los deberes de un cocontratante diligente no incluyen el asumir las consecuencias del prolongado incumplimiento de los pagos por parte de la Administración pública... Como lo exprese en otro párrafo, el Estado, órgano creador del derecho y encargado de asegurar su imperio, no puede basarse en las consecuencias de su propio comportamiento irregular para obtener ventajas de sus cocontratante inocente y damnificado."

MARIENHOFF, MIGUEL S. "Tratado de Derecho Administrativo, T.III, Edit. Abeledo-Perrot. Argentina. pág. 383).

De todo lo anteriormente transcrito, señalamos que a pesar de las prerrogativas que posee la Administración en la contratación con las empresas privadas, ellas no pueden jamás traducirse en la reducción de las ventajas financieras acordadas a favor del contratante, máxime si este cumple sus obligaciones oportunamente.

Pese a que los contratos celebrados por el Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación no establecen el procedimiento a seguir, en el caso de que no se efectúe el pago del término pactado (en sesenta (60) días según este contrato); no se deduce de ello que no pueda haber sanciones,

ya que toda infracción a una obligación contractual importa una sanción; pues a falta de reglas particulares estipuladas en el contrato o documentos suplementarios, deben aplicarse las reglas generales del derecho privado, no siendo su aplicación contraria al interés públicos, ya sea para declarar la extinción rescisión del contrato, o para apoyar la condena a daños e intereses según la gravedad de la inajecución.

Consideramos pues, acorde con todo lo anotado, que es atendible el requerimiento que les hace el contratista, del pago de intereses por mora, por los perjuicios sufridos a consecuencia del incumplimiento del contrato en que ha incurrido de la Administración Pública.

Coincidimos con el Asesor Legal en que el funcionario público solo está autorizado para hacer lo que la ley le autoriza, no obstante, debemos señalar que precisamente ocurre lo contrario cuando se aplica este principio sin entenderlo y ejecutarlo. En otros términos, la primera obligación es hacer lo que la ley nos permite, y si dejamos de cumplir lo convenido, lo pactado, no estamos haciendo lo que la ley nos ordena y autoriza, sino incumpléndola. Es más, los perjuicios que causamos a la administración con tal incumplimiento, y que deba resarcir la administración por la desidia, incompetencia, lentitud, imprevisión, ineptitud u otras causas, debemos indemnizarlos si se nos demuestra negligencia o culpa en el desempeño de nuestras responsabilidades públicas.

De esta manera espero haber dado respuesta satisfactoria a su consulta, con las seguridades de nuestro aprecio y consideración.

LIC. DONATILO BALLESTEROS S.
 PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION

13/och.