

14 de noviembre de 1995.

En primer lugar, existen y existen innumerables cartas de órdenes, instrucciones, directrices y comunicaciones que el IPAT enviaba al Comisionado a dicho Comisionado.

Hubo una ocasión en agosto de 1988 en la cual el Comisionado de Turismo Arias fue llamado y vino a Panamá "para consultas" ratas de agosto 26 a 31, 1988, y el IPAT pagó sus gastos de viaje.

Licenciada AIDA DE ORILLAC Presidenta de la

Junta Directiva a. i. Instituto Panameño de Turismo E. g. D. Señor Eric Jantz Jefe de la

Dirección de Mercadeo con una carta dirigida al señor Arias como Comisionado en Miami, en la cual le comunicaban la decisión de cerrar

las oficinas y las instrucciones de entregar

A continuación me permito absolver la consulta que tuvo a bien plantearme en su Nota No. 112-264-95, calendada 16 de octubre del año en curso, relacionada al pago por servicios profesionales que alega la Empresa Interamericana de Turismo (Panamá) S.A., la cual el Instituto Panameño de Turismo (IPAT) trató por

Para ofrecer un mejor criterio jurídico, nos permitimos transcribir, la parte pertinente de su consulta:

Aún cuando la cláusula octava del contrato correspondiente al periodo enero-marzo de 1988

"ANTECEDENTES:

En virtud de contratos sucesivos celebrados entre el 1984 y marzo de 1988 el IPAT y la Empresa INTERAMERICANA DE TURISMO (PANAMA), S.A., el señor JOSE ROSELIO ARIAS prestó servicios profesionales en materia de dirección y ejecución de programas de ventas y mercadeo en los Estados Unidos de América y Canadá del 10. de abril al 15 de octubre de 1988 como Comisionado de Turismo de la República de Panamá para esos países, con oficinas en Miami, Florida, los cuales le debían ser retribuidos a razón de B/. 2,500.00 mensuales de salarios más B/. 400.00 de gastos de transporte.

formalmente la decisión de cerrar la oficina y Durante la época de las sanciones económicas a que fuere sometida Panamá a finales de la década de los años 80, el Gobierno no refrendó el último Contrato entre el IPAT y la Empresa Interamericana de Turismo (Panamá), S.A. sin embargo, el señor Arias continuó prestando servicios en el carácter expresado bajo instrucciones, y control del IPAT. Así consta en los Informes

En primer lugar, mensuales regulares de su labor y en las legislaciones innumerables cartas de órdenes, instrucciones, civiles, directrices y comunicación que el IPAT enviaba a dicho Comisionado.

Ahora, Hubo una ocasión en agosto de 1988 en la cual el Comisionado de Turismo Arias fue llamado y vino a Panamá "para consultas" (agosto 26 a 31, 1988) y el IPAT pagó sus gastos de viaje.

Posteriormente, el IPAT se vio obligado a cerrar la oficina en Miami y en octubre de 1988 envió al Señor Eric Pinto Jefe de la Dirección de Mercadeo con una carta dirigida al señor Arias como Comisionado en Miami, en la cual le comunicaban la decisión de cerrar de las oficinas y las instrucciones de entregar el despacho mediante inventario al Señor Pinto.

Se trataba de una situación irregular en la que el Gobierno no renueva un contrato por servicios, pero el contratista sigue trabajando bajo instrucciones del IPAT.

Aún cuando la cláusula octava del contrato correspondiente al período enero-marzo de 1988 y los particulares y todos los contratos anteriores dice "el IPAT es el Estado quien se reserva el derecho de resolver el particular administrativamente el presente contrato dando un aviso por escrito treinta (30) días calendario", la notificación oficial de que la relación contractual laboral quedaba finiquitada (debido a que el contrato no sería renovado) no fue hecha, ni fue enviada.

En los meses de enero a marzo de 1988, además de un trabajo como quedó evidenciado por el oficio No. 110-478-88, entregado personalmente en Miami por el Jefe de la Dirección de Mercadeo Señor Eric Pinto, cuando el Gerente General del IPAT, señor Bernardo Domínguez (q.e.p.d) comunicó formalmente la decisión de cerrar la oficina y mudarla a Miami de conformidad con las instrucciones que habría de impartir el enviado Pinto".

(El subrayado es del IPAT).

Veamos ahora, algunos aspectos importantes que guardan relación con el tema consultado.

En primer lugar, debemos señalar que en nuestra legislación existen diferentes tipos de contratos, a saber: civiles, mercantiles, administrativos, a la gruesa, a título gratuito, a título oneroso, abierto, abstracto, accesorio, agrícola, antenupcial, atípico, bilateral, de clase, de cambio, constitutivo, conmutativo, condicional etc.

Ahora bien, la Administración Pública celebra contratos de carácter administrativo, así como de naturaleza civil. Los primeros son definidos por Guillermo Cabanellas en los siguientes términos:

"CONTRATO ADMINISTRATIVO. Aquel celebrado entre la Administración, por una parte, y un particular o empresa, por la otra, para realizar una obra pública, explotar un servicio público u obtener la concesión de alguna fuente de riqueza dependiente de la entidad de Derecho Público. Esta combinación de voluntades, desiguales, por su calidad, pública y aun soberana la una, y privada y aun sometida en aspectos generales la otra, revela la flexibilidad de los vínculos contractuales, y anticipa la singularidad" de esta contratación. (CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliasta, Tomo II, 1989.)

A diferencia de los contratos civiles entre el Estado y los particulares, en la contratación de tipo administrativa, es el Estado quien se ve beneficiado por los servicios que ha de prestar el particular, lo que denota claramente una relación contractual de interés público.

En los contratos administrativos, existe la peculiaridad que la iniciativa corresponde a la Administración, que además suele hacer la oferta pública; en cambio la libertad del otro contratante se reduce a aceptarla íntegramente y a ofrecer el menor precio, si de un trabajo se trata o la máxima cuota si de explotar algún servicio se trata.

Cabe señalar, que una de las características de los contratos administrativos que celebra la Administración Pública, es el logro y satisfacción del interés público.

Pese a su especialidad, en los contratos administrativos el principio PACTA SUNT SERVANDA tiene siempre aplicación, de suerte que si el contrato liga al contratante particular, de la misma manera liga y obliga a la administración pública, aún cuando ésta mantenga su especial situación de supraordinación frente a su cocontratante.

En consecuencia, si la administración debe ser severa en cuanto a la exigencia del exacto cumplimiento de las obligaciones que corresponden a su cocontratante, también debe ser sumamente escrupulosa en el cumplimiento de las propias, haciendo todo aquello que debe hacer, actitud que, por otra parte, corresponde a quien ve en su contraparte un colaborador de su propia actividad, del que no puede desentenderse y al que debe concurrir a sostener en sus justos límites, para el mejor logro del interés público buscado.

Siguiendo un mismo orden de ideas, por la importancia que tiene esta consulta, nos permitimos esbozar ciertos conceptos doctrinales sobre la presunción de legalidad y de la buena fe, que amparan los actos de la Administración Pública. Veamos:

Fernández Vázquez, nos comenta:

"Legitimidad del acto administrativo.

Legitimidad es la calidad de lo que es legítimo, es decir, de lo que es conforme a las leyes, de los que es arreglado a justicia y razón.

El concepto de legalidad de un acto es más extenso que el de "legitimidad", ya que se integra con ésta más al mérito (Diez). De aquí que un acto administrativo sea legal cuando cumple con las condiciones de legitimidad más la del mérito (v. Mérito de los actos administrativos).

Las condiciones de legitimidad del acto administrativo son: competencia, voluntad, objeto y forma, en el sentido, respectivamente, de que: el acto administrativo dentro de las atribuciones inherentes a su función; tiene que consistir en una acción voluntaria del órgano; debe perseguirse con esta acción un resultado práctico; y, por último debe exteriorizarse para que se pueda visualizar su contenido, en una forma determinada (el ordenamiento jurídico señala las formas típicas a través de las que se despliega la actividad administrativa; todo acto administrativo debe ajustarse a su normatividad) ..." (FERNANDEZ VASQUEZ, Emilio. Diccionario de Derecho Público. Administrativo, Constitucional, Fiscal. Editorial Astrea, de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1981. pág. 463 y 464) (El subrayado es nuestro).

Dentro de este mismo contexto, el Tratadista José Roberto Dromi, señala:

"1. Presunción de legitimidad. El acto administrativo goza de presunción de legitimidad.

Consiste en una suposición de que el acto fue conforme a derecho, o sea que en principio es un acto regular. Es una resultante de la juricidad con que se mueve la actividad estatal. La legalidad justifica y avala la validez de los actos administrativos por eso crea la presunción de que son legales, es decir, que se presuman válidos y que respetan las normas que regulan su producción.

La presunción de legitimidad --también llamada en doctrina y en otras legislaciones presunción de legalidad, presunción de validez, presunción de justicia, o pretensión de legitimidad--, importa, en sustancia, una presunción de regularidad del acto. El vocablo legitimidad no debe entenderse como sinónimo de perfección o como equivalente al acto perfecto.

El acto administrativo regular se presume legítimo, mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente...".
(DROMI, Roberto. Instituciones de Derecho Administrativo. 2da. edición, Editorial Astrea, de Alfredo Y Ricardo Depalma, Buenos Aires. 1983.) (El subrayado es nuestro)

Por su parte el profesor de Derecho Administrativo, GUSTAVO PENAGOS, sostiene que:

"La presunción de legalidad se predica de todos los actos administrativos, así sean expresos, tácitos, verbales o escritos. Se presume que la decisión de la administración, siempre está de acuerdo con las normas legales".

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 persigue siempre, incluso cuando contrata con particularidad.

Es claro que el particular que contrata con la Administración, debe cumplir 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 derecho privado, las partes están obligadas a cumplir de buena fe las obligaciones que contraten.

Los contratos administrativos deben ser ejecutados de buena fe, 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 LASSO, 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 lo tanto rige también en el derecho administrativo. De ahí deriva que las potestades excepcionales que posee la administración para adecuar 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 contratante debe ser finalmente tal que pueda lograr sus ganancias razonables que habría obtenido de cumplirse el contrato en las condiciones originales".
(SAYAGUEZ LASSO, ENRIQUE. Tratado de Derecho Administrativo. Montivideo. T.II. pág. 570).

Por su parte, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en Fallo de 13 de junio de 1991, 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 Portuaria Nacional en las relaciones con los servidores públicos que en ella laboran. La doctrina y jurisprudencia

República de Panamá

comparados 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, 2da. edición, Civistas, Madrid, 1989, pág. 199).

16 de noviembre de 1995.

Procuraduría

SU EXC. EN LA
MARTIN
Minist
Minist

Para finalizar este Despacho es del criterio jurídico, que la Administración del Instituto Panameño de Turismo, debe insistir ante la Contraloría General de la República a fin que se refrende el Contrato pendiente Y, lograr el pago de lo adeudado, por servicios profesionales a la empresa Interamericana de Turismo (Panamá), S.A.

Nuestro criterio jurídico está sustentando en la presunción de legitimidad de los actos administrativos realizados por la Administración del IPAT, la buena fe proveniente de la relación contractual entre las partes y, el aval otorgado por el Ministerio de la Presidencia mediante Resolución No.21 de 20 de octubre de 1994, a través del cual autoriza al Instituto Panameño para que suscriba con la empresa INTERAMERICANA DE TURISMO PANAMA, S.A., el contrato de servicios profesionales en materia de asesoría, dirección y ejecución de programas de ventas y mercadeo en los Estados Unidos de América y Canadá, del 1 de abril al 15 de octubre de 1988 por la suma total DIECIOCHO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA BALBOAS CON 00/100 (B/.18,850.00).

Esperando que nuestro criterio sirva para obtener mayor claridad sobre el tema consultado, nos ponemos a su disposición para cualquier ayuda o intercambio de ideas.

Atentamente,

De igual forma, observemos lo establecido en el artículo 2406 del Código Judicial:

ARTICULO 2406: LICDA. ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER
Procuradora de la Administración
Organismo Ejecutivo, en cada caso, de oficio a solicitud de parte.

14/AMDEF/cch

Es indiscutible que la norma citada, no faculta en ningún momento a la Dirección de Corrección, para Decretar la suspensión condicional de la pena, ni mucho menos autoriza a ésta, para que reemplace las penas cortas privativas de libertad.