



REPUBLICA DE PANAMA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE APELACIÓN

EXPEDIENTE No. 069-2019

RECURRENTE: INTEGRAL SOLUTIONS OF CONSTRUCTION, S.A.

ACTO RECURRIDO: Resolución No. 432-2019 D.G. de 3 de mayo de 2019, proferida por el Instituto Panameño de Deportes, mediante la cual se resuelve administrativamente el Contrato No. 04-2017-INV de 13 de febrero de 2017 y se inhabilita por tres (3) años a la empresa contratista **INTEGRAL SOLUTIONS OF CONSTRUCTION, S.A.**

Magistrado Ponente: JOSÉ ARANDA RÍOS

RESOLUCIÓN No.104-2019-Pleno/TACP de 28 de junio de 2019 (Decisión).

CONSIDERANDO:

Que la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por el artículo 44 de la Ley 48 de 10 de mayo de 2011, que regula la Contratación Pública en Panamá, en su artículo 120 crea el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República, el cual tiene competencia privativa para conocer en única instancia del Recurso de Apelación contra la Resolución Administrativa de un contrato y los efectos de la Inhabilitación del contratista.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo No.366 de 28 de diciembre de 2006, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, por el cual se reglamenta el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en el cual se establece el procedimiento para la tramitación del recurso de apelación.

I. ANTECEDENTES:

Dando inicio a la encuesta administrativa por parte del Estado, debidamente representado para este acto público por el **INSTITUTO PANAMEÑO DE DEPORTES**, llevó a cabo el procedimiento de Selección de Contratista No. 2016-1-35-0-09-LV-006213, correspondiente al Acto Público para el “Estudio, diseño, construcción y remodelación del Gimnasio Eduardo Campbell en el Corregimiento de Santiago y Cancha Multifuncional en los Hatillos, Corregimiento de la Colorada, Ubicadas en el Distrito de Santiago Provincia de Veraguas”, cual fuera adjudicado a la empresa **INTEGRAL SOLUTIONS OF CONSTRUCTION, S.A.** por un monto total de **SETECIENTOS VEINTIOCHO MIL QUINIENTOS CUARENTA Y SEIS BALBOAS** con 00/100 (B/. 728,546.00). (visible dentro del expediente administrativo a folios 382 a la 383, así como dentro del portal electrónico “Panamacompra”, bajo el icono “Resolución de Decisión” publicada el día 5 de enero de 2017).

21



Posteriormente, el **INSTITUTO PANAMEÑO DE DEPORTES**, a través de las facultades de ley y de sus autoridades correspondientes, suscribió el Contrato No. 04-2017-INV de 13 de febrero de 2017, para el “Estudio, diseño, construcción y remodelación del Gimnasio Eduardo Campbell en el Corregimiento de Santiago y Cancha Multifuncional en los Hatillos, Corregimiento de la Colorada, Ubicadas en el Distrito de Santiago, Provincia de Veraguas”, a favor de **INTEGRAL SOLUTIONS OF CONSTRUCTION, S.A.**

Ulteriormente, el **INSTITUTO PANAMEÑO DE DEPORTES**, a través de la Resolución No. 432-2019 D.G. de 3 de mayo de 2019 que declara resolver administrativamente el Contrato No. 04-2017-INV de 13 de febrero de 2017, suscrito con la empresa de **INTEGRAL SOLUTIONS OF CONSTRUCTION, S.A.**, por un monto total de **SETECIENTOS VEINTIOCHO MIL QUINIENTOS CUARENTA Y SEIS BALBOAS** con 00/100 (B/. 728,546.00), para el “Estudio, diseño, construcción y remodelación del Gimnasio Eduardo Campbell en el Corregimiento de Santiago y Cancha Multifuncional en los Hatillos, Corregimiento de la Colorada, Ubicadas en el Distrito de Santiago Provincia de Veraguas”. (visible a fojas 565 a la 570 del expediente administrativo, así como en su publicación dentro del portal electrónico “PanamaCompra” de fecha 7 de mayo de 2019 a las 2:55 p.m.).

II. ANUNCIO DEL RECURSO DE APELACIÓN:

El 15 de mayo de 2019, en tiempo oportuno, el Lcdo. Aurelio Ali García, quien actúa en nombre y representación de la empresa **INTEGRAL SOLUTIONS OF CONSTRUCTION, S.A.**, anuncia ante la Entidad Administrativa el Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. 432-2019 D.G. de 3 de mayo de 2019, cual se encuentra debidamente acreditada a infolio 015 del expediente del Tribunal.

De conformidad al artículo 116, ordinal 4 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por la Ley 48 de 10 de mayo de 2011, el término oportuno para la interposición y sustentación del Recurso de Apelación, es de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación, lo cual indica que el término transcurrió del día 10 al 16 de mayo de 2019; siendo oportuna ambas actuaciones descritas anteriormente.

III. DESCRIPCIÓN DEL ACTO APELADO:

El acto atacado a través del recurso de apelación lo constituye la Resolución No. 432-2019 D.G. de 3 de mayo de 2019 que declara resolver administrativamente el Contrato No. 04-2017-INV de 13 de febrero de 2017, suscrito con la empresa **INTEGRAL SOLUTIONS OF CONSTRUCTION, S.A.**, por un monto de **SETECIENTOS VEINTIOCHO MIL QUINIENTOS CUARENTA Y SEIS BALBOAS** con 00/100 (B/. 728,546.00), para el “Estudio, diseño, construcción y remodelación del Gimnasio Eduardo Campbell en el Corregimiento de Santiago y Cancha Multifuncional en los Hatillos, Corregimiento de la Colorada, Ubicadas en el Distrito de Santiago Provincia de Veraguas” e inhabilita a la empresa contratista, por el término de tres (3) años correspondiente al acto público N° 2016-1-35-0-09-LV-006213. (Resolución visible de foja 009 a 014 del expediente del



Tribunal, así como en el Portal Electrónico “PanamaCompra”, en la publicación de fecha 7 de mayo de 2019 a las 2:55 p.m.)

IV. PRESENTACIÓN Y SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN:

El 15 de mayo de 2019, el Apoderado especial, Lcdo. Aurelio Ali García, quien actúa en nombre y representación de la empresa **INTEGRAL SOLUTIONS OF CONSTRUCTION, S.A.**, presentaron ante la Secretaria General del Tribunal, el libelo de sustentación del recurso de apelación incoado en contra de la Resolución No. 432-2019 D.G. de 3 de mayo de 2019, que declara resolver administrativamente el Contrato No. 04-2017-INV de 13 de febrero de 2017, por el monto total de **SETECIENTOS VEINTIOCHO MIL QUINIENTOS CUARENTA Y SEIS BALBOAS** con 00/100 (B/. 728,546.00), para el “Estudio, diseño, construcción y remodelación del Gimnasio Eduardo Campbell en el Corregimiento de Santiago y Cancha Multifuncional en los Hatillos, Corregimiento de la Colorada, Ubicadas en el Distrito de Santiago Provincia de Veraguas” (escrito de sustentación visibles a infolios 018 a la 028 del expediente del Tribunal).

El Apoderado especial de la empresa recurrente formula como pretensiones que se deje sin efectos la Resolución No. 432-2019 D.G. de 3 de mayo de 2019 en donde se declara resolver administrativamente el Contrato No. 04-2017-INV de 13 de febrero de 2017 y se indica la inhabilitación por tres años de su representado, para evitar un perjuicio de índole económico como también que se declare improcedente la aplicación de la sanción accesoria de inhabilitación por considerarla atentatoria contra el interés público, tomando en cuenta el principio rector de la continuidad en los contratos administrativos.

V. NOTA REMISORIA DEL INSTITUTO PANAMEÑO DE DEPORTES AL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS:

Que el día 21 de mayo de 2019 el **INSTITUTO PANAMEÑO DE DEPORTES** presentó ante la Secretaria General del Tribunal, la Nota No. 28-DA-2019 de 20 de mayo de 2019, que fue publicada el día 21 de mayo de 2019, en el portal electrónico denominado “PanamaCompra”, por la cual remite el expediente administrativo del acto público No. 2016-1-35-0-09-LV-006213, el cual consta de dos (2) tomos, conformado por 586 folios útiles. (nota visible a foja 129 del expediente jurídico del Tribunal).

VI. RESOLUCIÓN DE PRUEBAS:

Mediante la Resolución No. 022-2019-TACP de 25 de junio de 2019, el Tribunal se pronunció sobre la admisibilidad de las pruebas aportadas y aducidas por la parte recurrente. (Resolución visible de foja 140 hasta la 143 del Expediente del Tribunal, así como en el Portal Electrónico “PanamaCompra”, bajo el icono “Pruebas TAdCP” en la publicación del día 25-6-2019 a las 2:25 p.m.).



VII. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS:

De conformidad con lo establecido en los artículos 120 y 131 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, recientemente reformado mediante el Texto Único ordenado por la Ley 48 de 10 de mayo de 2011, esta colegiatura procede a resolver el fondo del presente recurso.

En la búsqueda de los intereses del Estado, de los particulares, y el resguardo de la seguridad jurídica, respecto a la certeza de la substancia en controversia, y en razón de la disconformidad esbozada en contra de la resolución administrativa del contrato antes señalada, este Tribunal en funciones, considera crucial, que su *ratio decidendi* en las decisiones de fondo por parte del Pleno, constituyan una explicación detallada tanto de las consideraciones vertidas por el recurrente, como también de la ponderación de todos los derechos que pudieren ser afectados ante esta instancia; todo bajo el prisma de la *tutela administrativa efectiva* en nuestro Estado de Derecho; pasando entonces a abordar el caso en escrutinio a la luz de lo establecido en Texto Único de la Ley 22 de 2006 sobre contrataciones públicas.

Ahora bien, dentro de la etapa procesal correspondiente, la representación legal del contratista realizó afirmaciones relacionadas con el cumplimiento de la obra, aduciendo que la obra no ha sido ejecutada en su totalidad en vista de las demoras en trámites y aprobaciones en otras instituciones, al igual que la huelga del Sindicato Único Nacional de Trabajadores de la Industria de la Construcción y Similares (SUNTRACS) para el mes de abril de 2018, así como los inconvenientes en la importación de materiales para la obra, asociado a las situaciones climatológicas del país y sobre otras circunstancias presupuestarias.

Mediante nota No. 486-2019 de 8 de abril de 2019 (fojas 555 y 556 del expediente administrativo), se le comunica a la empresa recurrente por parte de la entidad contratante la decisión de iniciar un procedimiento de resolución administrativa, en base a lo que indica la *Cláusula Décima Tercera del Contrato No. 04-2017-INV* de 13 de febrero de 2017, por el incumplimiento de las cláusulas convenidas y a lo que se estipuló en las condiciones específicas del *pliego de cargos en el capítulo II, punto 23.6*, ya que la empresa recurrente había descuidado el cumplimiento del mencionado contrato, al tener un progreso insuficiente según el cronograma de trabajo entregado, aunado a que deja de mantener el personal y equipo de calidad adecuado, lo que acarrea el tener un avance mínimo de (30.35 %) a la fecha de inicio (7 de mayo de 2019) de este procedimiento de resolución administrativa; tomando en cuenta que la empresa recurrente a la fecha tiene un atraso aproximado en el avance físico de por lo menos el (69.65 %) de acuerdo al cálculo realizado por la Dirección Nacional Ingeniería y Arquitectura de la entidad contratante según informe final de 30 de abril de 2019 (fs. 545 a la 547 del expediente administrativo), en la cual se acredita que debido al nivel de atraso la empresa recurrente no podría entregar a satisfacción la obra contratada para la



nueva fecha pactada en la adenda No. 1 al contrato No. 04-2017-INV refrendada el 16 de octubre de 2017, (fs. 515 a la 518 del expediente administrativo y publicada dentro del portal de contrataciones públicas el día 21 de octubre de 2016) (periodo total estipulado de doce (12) meses a partir de la orden de proceder emitida el 18 de septiembre de 2017).

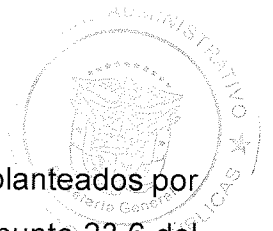
La entidad contratante según consta a fojas *supra* citadas del expediente administrativo, le informa a la empresa recurrente el por qué toma la decisión de iniciar el procedimiento de resolución administrativa del contrato, expresándole que con basamento en la cláusula décima tercera del Contrato No. 04-2017-INV de 13 de febrero de 2017 la cual señala las causales de incumplimiento del contrato dispuestas en el artículo 116 de la Ley 22 de 2006, como también, se le expone otras causales como el incumplimiento del cronograma de ejecución de obra y/o de cualquier otra condición pactada dentro del presente contrato y/o en el pliego de cargos, así mismo señala que también es causal de incumplimiento por parte del contratista el rehusarse o fallar en llevar a cabo cualquier parte del contrato con diligencia que garantice su terminación satisfactoria dentro del periodo especificado en el Contrato, incluyendo cualquier extensión de tiempo debidamente autorizada. A pesar de haberse concedido una primera adenda (fs. 515 a la 518 del expediente administrativo) al contrato antes indicado, según los informes de la dirección de arquitectura e ingeniería de la entidad contratante (fs. 421-422, 464-465 y 545 a la 547 del expediente administrativo) el proyecto se encuentra en abandonado y sin personal; siendo de (30.35%) de avance (aproximadamente), lo que a todas luces indica que la empresa recurrente no podrá cumplir con la nueva fecha de entrega de la obra (19 de abril de 2019), esto es de suma importancia, para el abono de la decisión que este Tribunal efectuara.

En ese mismo orden de ideas, puntualizamos que los contratos en general, entre ellos los contratos públicos, son de obligatorio cumplimiento, como lo dispone el artículo 976 del Código Civil, el cual consagra el principio de obligatoriedad de los contratos, según el cual "lo pactado en un contrato tiene fuerza de ley entre las partes" y el Artículo 1109 del Código Civil, el cual desarrolla este principio, no sólo en cuanto a las cláusulas pactadas, sino también, en lo que respecta a las consecuencias que según su naturaleza, sean conforme a la buena fe, al uso y a la Ley, el *in comento* artículo señala al respecto:

"Artículo 1109. Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conforme a la buena fe, al uso y a la ley.

Se exceptúan los actos y contratos enumerados en el artículo 1131, los cuales no se perfeccionan mientras no consten por escrito, con especificación completa de las condiciones del acto o contrato y determinación precisa de la cosa que sea objeto de él".

21

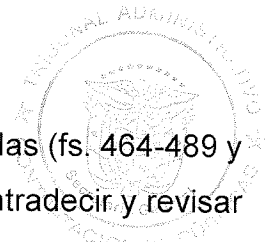


En ese mismo hilo conductor cobra relevancia los cargos de injuridicidad planteados por el censor administrativo el cual alega que no fue cumplido taxativamente el punto 23.6 del pliego de cargos, en donde se explica de igual manera, el procedimiento convenido en el contrato administrativo de obras (cláusula décima tercera) que dibuja el *iter* procesal y las causales de resolución administrativa para el Contrato No. 04-2017-INV de 13 de febrero de 2017, (los cuales son establecidos por la Ley 22 de 2006 de igual manera); siendo el criterio de este Tribunal que los cargos invocados por el recurrente contra la nota No. 486-2019 de 8 de abril de 2019 (fojas 555 y 556 del expediente administrativo), por la cual la entidad contratante notifica la intención de resolver el contrato al contratista, no son lo suficientemente coherentes para demostrar que el recurrente ha sufrido un perjuicio en sus derechos *per se*, siendo que del contenido de la misma, la entidad contratante realiza un repaso de las causales que, a su juicio, han sido configuradas y que motivan la resolución administrativa del contrato. Ante estas consideraciones vertidas en los párrafos que antecede, este Tribunal mantiene su postura al respecto de que dentro del presente proceso la contratista no puede, de modo superficial, desligarse de sus propios actos, ya que ha sido notorio (*y así consta ampliamente en el material documental del dossier administrativo*) que la entidad contratante ha comunicado los supuestos incumplimientos que le son imputables al contratista, y aún, incluso después de otorgarle una primera adenda al contrato arriba citado, brindándole la entidad contratante la oportunidad para que esta pueda solucionar los inconvenientes que acarreen los antes mencionados incumplimientos; a pesar de la *buena fe* desplegada por la entidad se observa que la contratista continua en la misma senda del incumplimiento; a lo cual esta colegiatura debe señalar que no es válido jurídicamente el proceder de la contratista ya que a efectos del cumplimiento de un contrato las partes no deben obrar con tales contradicciones fácticas y jurídicas (*venire contra factum proprium non valet-nadie puede ir contra sus propios actos*); siendo esto último de suma trascendencia al momento de interpretar los motivos y/o circunstancias que rodean el incumplimiento de un contrato.

De manera que, en atención a lo antes citado, la entidad contratante ha motivado su actuación en las causales señaladas en la legislación sobre contrataciones públicas, para ejercer esta facultad exorbitante, de acuerdo a lo que consta en el expediente administrativo y según lo que dispone la Ley 38 de 31 de julio de 2000, en los artículos 34 y 155 (primer numeral) los cuales puntualmente señalan que todo acto administrativo debe proferirse conforme al Principio de Legalidad, *garantizando su motivación y cumpliendo con el debido proceso*.

En lo concerniente a la resolución de grado que es recurrida en sede administrativa de este Tribunal, resulta necesario indicar que el objeto del recurso de apelación es que el recurrente logre desvirtuar con sus pruebas la presunción de legalidad que ampara al acto apelado, máxime cuando se trata de enervar los efectos de la resolución administrativa de contrato; porque como se ha visto, en autos constan probados los informes técnicos del **INSTITUTO PANAMEÑO DE DEPORTES** los cuales muestran vistas fotográficas del bajo

21



nivel de avance ejecutado por la empresa apelante en las obras contratadas (fs. 464-489 y 542 del expediente administrativo). Si la intención de la contratista es contradecir y revisar la resolución de grado, en un contrato declarado inexecutado o no cumplido, y en el cual se ha afirmado que no ha sido entregado según los plazos de ejecución, la correspondiente defensa procesal lo serían las alegaciones relacionadas con: excepciones del contrato no cumplido por la contraparte el Estado (*non adimplenti contractus*); que la conducta de la administración contribuyeron o propiciaron el incumplimiento; exclusiones de responsabilidad relacionadas con casos fortuitos, fuerza mayor o imprevisiones que conlleven a nivelar el equilibrio económico del contrato; sin embargo nada de ello ha sido probado en esta instancia, lo cual nos impide realizar un ejercicio crítico jurídico del acto administrativo de declaratoria de incumplimiento.

De acuerdo a lo expresado anteriormente, la controversia sobre la conformidad de derecho del acto apelado, no debe perderse de vista, (con relación a estos hechos), que en nuestro ordenamiento jurídico rige el principio de "*presunción de legalidad*" de los actos administrativos, según el cual, éstos se presumen legales o válidos, de modo que, quien afirme su ilegalidad, debe probarla plenamente (*Cfr. art. 15 del Código Civil*). Sobre este conocido principio, el profesor y tratadista **DROMI** nos ilustra de la siguiente forma:

"La presunción de legalidad no es un medio de prueba; atañe a la carga de la prueba y fija una regla de inversión de la carga de la prueba. Ante actos absolutamente nulos, no hace falta acreditar la ilegitimidad, porque ellos no tienen presunción de legitimidad.

El principio de presunción de legalidad de los actos administrativos no significa un valor absoluto, menos aún indiscutible, pues por eso se la califica como presunción. La presunción de legitimidad es relativa y formalmente aparente. La presunción de legitimidad de que goza el acto administrativo de que fue emitido conforme a derecho, no es absoluta, sino simple, pudiendo ser desvirtuada por el interesado, demostrando que el acto controvierte el orden jurídico."

(**DROMI**, José Roberto. Citado por PENAGOS, Gustavo. "El acto administrativo". Tomo I. Ediciones Librería del Profesional. 5ª Edición. Santa Fe de Bogotá. 1992. pág. 266).

En fallo de 9 de julio de 2008, la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo y Laboral de la Corte Suprema de Justicia, resolvió lo siguiente:

"...

Expuesto lo anterior, compartimos el criterio de la Procuradora de la Administración, en el sentido de que es la parte actora quien debe probar la alegada ilegalidad de la resolución atacada, situación que no se verifica en el caso *in examine*. Al respecto el jurista colombiano Gustavo PENAGOS, señala que, "en las actuaciones administrativas se debe observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores". (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

Por último, debemos recordar que, en lo referente a los actos expedidos por las autoridades administrativas, impera el principio de presunción de la legalidad de los actos administrativos, teniendo la obligación quien recurre a la jurisdicción contencioso administrativa de traer a este escenario los elementos de convicción sobre la ilegalidad del acto acusado, ya que el

21



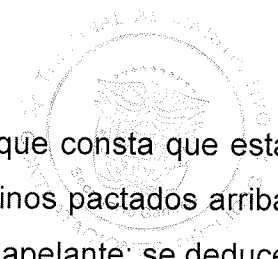
mismo se presume legal, situación que no ha sido cumplida por parte del actor en el caso en estudio.
..."

Conjuntamente, y en la línea de determinación del incumplimiento de las cláusulas pactadas nos encontramos con las cláusulas Primera y Vigésima del contrato de obras resuelto, las cuales estipulan que la contratista se obliga a "**Ejecutar y/o realizar todas las acciones que sean necesarias, bajo su exclusiva responsabilidad, incluyendo todos los trabajos conforme a lo establecido en el pliego de cargos y este Contrato,.....**". y a poseer "**La solvencia financiera necesaria para cumplir con este Contrato, de conformidad a las condiciones prevista en el pliego de cargos, está en capacidad de pagar sus deudas a medida que éstas vengán y posee suficiente capital de trabajo calificado para cumplir sus obligaciones según este Contrato**".

De lo anterior, queda consignado de forma clara y precisa las causales por las cuales se resolvería administrativamente el Contrato, por lo que se entiende que la empresa tenía conocimiento de los motivos o hechos que arrojarían terminación del contrato, así nos remitimos a la formalización efectuada por la entidad administrativa mediante el Contrato No. 04-2017-INV de 13 de febrero de 2017, en el cual se establece en su *cláusula tercera* que el contratista se obliga a "Entregar la obra detallada en la cláusula primera del presente contrato, completamente terminada y aceptada por PANDEPORTES, dentro de los ocho (8) meses, contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de entrega de la orden de proceder. (f. 442 del expediente administrativo), y la precitada cláusula es modificada mediante la adenda No. 1 al contrato No. 04-2017-INV refrendada el 16 de octubre de 2017, (fs. 515 a la 518 del expediente administrativo y publicada dentro del portal de contrataciones públicas el día 21 de octubre de 2016) en su cláusula primera modifica *la cláusula tercera* del mencionado contrato administrativo, otorgando una prórroga al termino de entrega *supra* indicado, por la cual el nuevo termino de entrega de la obra será de **doce (12) meses, para la culminación del proyecto y entregar de forma íntegra el mismo.**

Como puede apreciarse, nuevamente se observa, que el recurrente debió conocer plenamente la fecha de terminación contractual y de cumplimiento de prestaciones a las que convencionalmente se obligó, para tales efectos no hemos evidenciado información distinta dentro del *dossier* administrativo a las tendientes comunicaciones del recurrente en las cuales alega los mismos inconvenientes que fueron tomados como base para la aprobación de la adenda antes señalada; lo cual no demuestra en su propio beneficio, alguna exención de responsabilidad que justificara el retraso en la entrega total de la obra dentro de la época de ejecución adendado.

Cuando se examina el expediente administrativo del Contrato No. 04-2017-INV de 13 de febrero de 2017, también existe evidencia del cronograma inicial de trabajo acordado previamente (fs. 388 a la 390 y 449) y de igual manera, la redistribución de dicho cronograma (fs. 476 a la 481 del expediente administrativo) incluyendo el tiempo de prórroga concedido mediante la adenda *ut supra* citada entre el **INSTITUTO PANAMEÑO DE DEPORTES** y la



empresa **INTEGRAL SOLUTIONS OF CONSTRUCTION, S.A.**, en el que consta que esta empresa estaba obligada a iniciar y culminar dichas obras en los términos pactados arriba indicados. De ello se infiere, la ocurrencia de la mora en que incurrió la apelante; se deduce que, como contrapartida, la contratista conocía de antemano que el transcurso del tiempo sin que la obra fuera finalizada configuraba un evidente incumplimiento.

Este Tribunal en el caso *subjudice* se percató de la existencia de la Nota No. 008-DAI 019-Proyecto-Gimnasio Campbell y los Hatillos de 3 de enero de 2019 (f. 539 del expediente administrativo), por la cual se le indica a la empresa *contratista-recurrente*, que debe incrementar la ejecución del proyecto puesto que de lo contrario no cumplirá con lo pactado dentro del periodo establecido en el cronograma redistribuido; por causas no imputables a la entidad contratante; este Tribunal constata de igual manera que mediante esta nota dirigida al Representante Legal de la empresa **INTEGRAL SOLUTIONS OF CONSTRUCTION, S.A.**, la entidad contratante le reitera que de no cumplir con lo convenido en el Contrato, procederá aplicar las medidas administrativas correspondientes.

Al realizar un recorrido jurídico material del expediente administrativo nos percatamos de los intentos realizados por la entidad contratante para que la empresa ejecutara sus obligaciones pactadas en el Contrato No. 04-2017-INV de 13 de febrero de 2017; por lo que debemos reconocer en este punto, que la entidad desplegó una conducta diligente para comunicar a la empresa las diferentes circunstancias que eran objeto de disconformidades y es que en el cumplimiento de los contratos las partes deben obrar con evidente buena fe, lealtad, legítima confianza, y aun no colaborando a agraviar o maximizar el daño que se alega provocado en virtud de los incumplimientos.

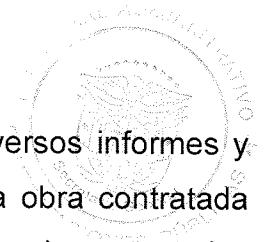
La jurisprudencia ha señalado en cuanto a este principio que el mismo es aplicable a los contratos o convenios celebrados por la Administración Pública. En Sentencia de 13 de junio de 1991 se dijo:

"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 comparadas aceptan que dicho principio es aplicable al Derecho Administrativo."

La Sala igualmente, ha manifestado que el principio de buena fe debe regir en las relaciones del Estado con sus administrados, pues, le permite a éstos recobrar la confianza en la Administración, que según Jesús González Pérez, consiste en "*que en el procedimiento para dictar el acto que dará lugar a las relaciones entre Administración y administrado, aquélla no va a adoptar una conducta confusa y equívoca que más tarde permita eludir o tergiversar sus obligaciones*". Estos actos, según el mismo autor, serán respetados en tanto no exijan su anulación los intereses públicos. (Opinión doctrinal adoptada por Sentencia de 19 de diciembre de 2000, 18 de mayo de 2001 y 23 de julio de 2003)

De lo anterior esta colegiatura encuentra inconsistencias con lo planteado por el recurrente, respecto de la *buena fe* que este debe desplegar en sus actuaciones

21



contractuales, toda vez que aunque la entidad contratante mediante diversos informes y memorandos le anuncia que debido a su inacción en la ejecución de la obra contratada recaería en un posible incumplimiento del contrato pactado por tanto carece de sustento las supuestas alegaciones de las infracciones a la normativa sobre contrataciones públicas, (artículo 22 (30) de la Ley 22 de 2006 Texto Único ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017 en concordancia con lo preceptuado por artículo 1109 del Código Civil); desvirtuándose de esta manera el cargo de injuridicidad invocado por el recurrente. En torno al citado principio, la tratadista *NEME VILLARREAL, M.*; indica que:

“Otorgar especial realce al deber de información que se deben las partes como manifestación de los deberes de corrección y lealtad exigibles en todo trato negocial; deber que no se agota en la etapa precontractual, sino que debe cumplirse durante todo el desarrollo del negocio”. (*NEME VILLARREAL, Martha. “El principio de buena fe en materia contractual en el Sistema Jurídico Colombiano”*), pág. 93. Sitio web: <http://www.redalyc.org/pdf/4175/417537587004.pdf> (El subrayado es nuestro)

En referencia a lo anterior este Tribunal debe recordar lo que dispone el numeral 1 del artículo 15 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por la Ley 48 de 10 de mayo de 2011, el cual establece que una de las obligaciones y deberes del contratista es cumplir con el objeto del contrato y sus condiciones, dentro del término pactado. Un aspecto que desea destacar en esta ocasión esta Colegiatura es la función de supervisión del Contrato Estatal la cual otorga al ente administrativo que lleva acabo un determinado contrato público las herramientas emitidas por la Ley, para que pueda dar la debida vigilancia y seguimiento respecto de la debida ejecución del objeto contractual; en base a esta noción de supervisión estatal se ejerce la actividad de dirección, supervisión, seguimiento, control de desarrollo y consecución satisfactoria del objeto contractual. En el presente caso el seguimiento técnico, administrativo, financiero y jurídico que, sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal lo cual es realizado por parte de la entidad contratante la Dirección de Arquitectura e Ingeniería (De PANDEPORTES) según dispone la cláusula: decima sexta del Contrato No. 04-2017-INV de 13 de febrero de 2017. (f. 436 del expediente administrativo).

En base a estos supuestos nuestra legislación sobre contrataciones públicas texto único ordenado por la Ley 48 de 10 de mayo de 2011, señala en los artículos 13 y 20 lo siguiente:

“Artículo 13. Obligaciones de las entidades contratantes. Son obligaciones de las entidades contratantes las siguientes:

- 1.....
2. Obtener el mayor beneficio para el Estado y el interés público, cumpliendo con las disposiciones de la presente Ley, su reglamento y el pliego de cargos.
- 3.....
4. Revisar periódicamente las obras ejecutadas, los servicios prestados o los bienes suministrados, a fin de

21



verificar que cumplan las condiciones de calidad ofrecidas por los contratistas, debiendo promover las acciones de responsabilidad contra ellos y/o sus garantes cuando dichas condiciones sean incumplidas, **de conformidad con el contrato y el pliego de cargos**.

Artículo 20. Principio de responsabilidad e inhabilidades de los servidores públicos. Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuestas personas, contratos con la entidad u organismo en que trabajen, ni participar en este en calidad de propietarios, socios o accionistas de la empresa o de administradores, gerentes, directores o representante legal del proponente en un acto público. Esta disposición también será aplicable a los miembros de las juntas y de los comités directivos de entidades públicas y empresas en que el Estado sea parte.

Los servidores públicos que participen en los procedimientos de selección de contratista y en los contratos:

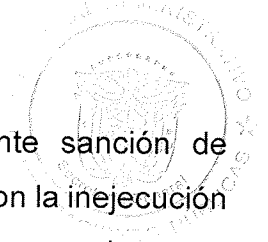
- 1. **Están obligados a procurar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto del contrato y a proteger los derechos de la entidad**

licitante, sin perjuicio de los intereses legítimos de los contratistas y terceros.

- 2. Serán legalmente responsables por sus actuaciones y omisiones antijurídicas, sin perjuicio de la responsabilidad penal o administrativa. En este último caso, la actuación indebida se considerará una falta administrativa grave.
- 3. Sus actuaciones estarán regidas por una conducta ajustada al ordenamiento jurídico, y serán responsables ante las autoridades por infracciones a la Constitución o a la ley, y por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de esta.
- 4. **Será responsable por la dirección y el manejo del proceso de selección y la actividad contractual, el jefe o representante de la entidad licitante,** quien podrá delegarlas en otros servidores de la entidad, sin perjuicio de las funciones de fiscalización y control que le corresponden a la Dirección General de Contrataciones Públicas.
- 5.....
...”

Siendo, así las cosas, esta Colegiatura observa que el incumplimiento por parte del contratista, no es producto de un caso fortuito, fuerza mayor o en una causal no imputable a ella, sino a la falta de diligencia en el cumplimiento de las obligaciones pactadas. En consecuencia, se hace merecedora de la sanción de inhabilitación dispuesta en los artículos 115 y 117 de la Ley 22 de 2006 (Texto Único ordenado por la Ley 48 de 10 de mayo de 2011) lo que conlleva el no poder participar en ningún acto de selección de contratista, ni celebrar contrato alguno con el Estado. Como lo dispone el artículo 117 de la excerta legal antes citada, la entidad contratante (Instituto Panameño de Deportes) actuó bajo los límites

21



de la competencia atribuida a ella, para establecer la correspondiente sanción de inhabilitación, en cuanto que los intereses generales han sido vulnerados con la inejecución de la obra contratada; sin perjuicio claro está, de la responsabilidad civil o penal en que puede incurrir este incumplimiento.

Es como señala el autor *GARCIA DE ENTERRIA*, E., al respecto:

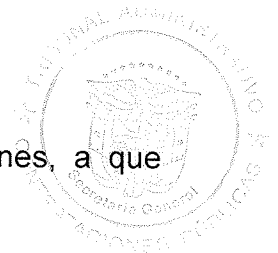
“Conviene subrayar también que el contrato administrativo y, muy especialmente, el contrato de obra tienen el carácter de “negocio fijo”, en el que “el simple vencimiento de los plazos sin que la prestación del contratista esté realizada implica ipso iure la calificación de incumplimiento a causa de este”...., la interpelación se produce *ex lege* *no ex persona*) sin necesidad de interpelación o intimación previa por parte de la administración, a menos que el contratista haya solicitado de esta dentro del plazo contractual la correspondiente prórroga, en cuyo caso la administración habrá que concedérsela si el retraso ***se ha producido por motivos no imputables a aquel.***” *GARCIA DE ENTERRIA*, Eduardo; “Curso de Derecho Administrativo, editorial temis, Colombia, 12 edición, 2008, págs. 744-745. (el subrayado es del Tribunal)

En consecuencia la entidad contratante inicia el procedimiento de resolución administrativa del Contrato No. 04-2017-INV de 13 de febrero de 2017, comunicando a la contratista su intención a través de la nota No. 486-2019 de 8 de abril de 2019, publicada el 25 de abril del presente año, en el portal electrónico “*Panamacompra*”, en la cual en resumidas cuentas se le indica al contratista las causas o motivos de su incumplimiento según lo dispuesto en el pliego de cargos y el contrato; siendo las principales razones el quebrantar voluntariamente las disposiciones del Contrato o descuidar su cumplimiento, abandonar o suspender la obra; dejar de mantener el personal y equipo de calidad en cantidades adecuadas y el progreso insuficiente de trabajo; ya que con esto ocasionó la paralización de las actividades programadas para la entrega del Gimnasio y Cancha para dar solución a la población de los Corregimientos de Santiago y de la Colorada.

Obsérvese que la entidad contratante decide proceder con el ejercicio de las facultades o potestades que le brinda la normativa según lo establece el artículo 72 de la Ley 22 de 2006 (Texto Único ordenado por la Ley 48 de 10 de mayo de 2011) el cual indica al respecto lo siguiente:

“Artículo 72. Medios para el cumplimiento del objeto contractual. Para el cumplimiento de los fines de la contratación, la entidad contratante tendrá las siguientes potestades:

1. Ejercer la dirección general, la responsabilidad del control y la vigilancia de la ejecución del contrato, con el fin de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo, y de asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación.
2. ...
3. Resolver administrativamente el contrato por las causas establecidas en esta Ley, observando las formalidades en ella previstas, referentes al



reconocimiento y pago de las compensaciones e indemnizaciones, a que tengan derecho las personas objeto de tales medidas”.

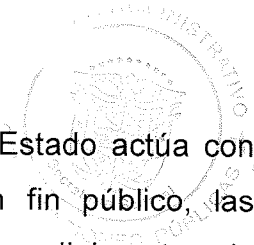
En todo caso, la resolución administrativa de un contrato administrativo en general es la terminación de la relación jurídica contractual, en donde se pone en juego el régimen de *responsabilidades imputables al contratista* y el cumplimiento de las garantías ofrecidas para la consecución del fin público que perseguía la entidad contratante al realizar la convocatoria para el acto público determinado.

La doctrina administrativista al respecto de la consecución del interés general desarrolla las distintas modalidades por las que puede existir incumplimiento de las obligaciones contractuales, según la postura de **Dr. Libardo Rodríguez R.** en su obra intitulada “*El Equilibrio Económico en los Contratos Administrativos*”, señala al respecto del *retardo en el cumplimiento*, que “el cocontratante deudor debe cumplir con las obligaciones a su cargo dentro del plazo fijado en el mismo contrato o dentro del que surja de acuerdo con las condiciones fácticas y jurídicas de ejecución, de tal manera que si no realiza la prestación a la que se comprometió dentro del plazo, incurre en retardo, el cual implica, desde un punto de vista objetivo, un incumplimiento de las obligaciones a su cargo.”

Como puede verse, de la suscripción de cualquier contrato administrativo, emergen los correspondientes vínculos o cargas obligacionales tanto para la entidad pública contratante como también en el caso *sub-judice* para la empresa contratista (recurrente), de acuerdo a los principios generales que surgen de la teoría contractual *verbigracia* el principio ***pacta sunt servanda*** y de la misma aplicación de la ***lex contractus***, del código civil y el código de comercio como régimen supletorio como también lo establecido en el Texto Único de la Ley 22 de 2006, los cuales deben ser cumplidos en el exacto termino pactado.

En las circunstancias jurídicas y fácticas *ut supra* señaladas, esta colegiatura debe indicarle a la entidad contratante que debe verificar la procedencia de la liquidación de los trabajos realizados en virtud de que en el caso en estudio el criterio que prevalece no es el *principio de la voluntad de las partes*, ya que según este, las partes solo deben observar las estipulaciones contractuales expresamente establecidas, máxime si es a favor de una de las partes; esto debido a que el contrato es una manifestación de la voluntad que se desprende de la conducta de los contratantes, que no tiene lugar a dudas del tenor de la obligación. Empero tratándose de una *contratación pública* no es posible alegar la preponderancia de la autonomía de la voluntad de las partes ya que es precisamente por su naturaleza pública que la autonomía de la voluntad de las partes y la libertad contractual se ven limitadas por la Ley. Desde un punto de vista doctrinal en la *contratación pública* el Estado, (Entidad Contratante) y la otra parte (el contratista) este último se ubica en un grado de subordinación jurídica frente al primero (Administración Pública), y al mismo tiempo ésta supeditada a actuar conforme lo dispone la Ley. Con lo antes expresado no cabe duda que, de acuerdo al derecho administrativo, la contratación pública en general tiene características propias que la diferencian de la privada, entre las que se haya una autonomía de la voluntad condicionada o restringida por parte del Estado. Lo anterior se

21



explica partiendo del hecho, que la contratación pública en la que el Estado actúa con potestad pública, por cuanto está procurando la realización de un fin público, las prerrogativas que ejerce a consecuencia del contrato están sujetas primordialmente a lo dispuesto por el Derecho Público, mientras que, en el contrato privado, uno de los principios rectores es el de la autonomía de la voluntad de las partes la cual rige entre ellas.

Siendo necesario en virtud de lo anterior compeler a la entidad contratante a la realización del procedimiento de liquidación independientemente de que exista o no la presentación de la interpelación al respecto por parte del contratista; ya que por ministerio de ley la entidad contratante esta supedita a dicha realización. O sea, la liquidación unilateral de lo ejecutado parcialmente en el contrato, a fin de establecer si la contratista tiene derecho a lo pagado o no, por los trabajos realizados, ya que, la figura de la liquidación del contrato amplía el termino de vigencia del contrato y es que el contrato no se extingue hasta tanto se liquide el mismo; con fundamento en el artículo 97 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, que regula la contratación pública, el cual reza de la siguiente manera:

“Artículo 97. Plazo para la liquidación de los contratos. Para efectos de este artículo se entenderá por liquidación de los contratos el procedimiento a través del cual, una vez terminada la ejecución del contrato, las partes determinan las sumas adeudadas entre sí.

La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en el pliego de cargos o su equivalente, o dentro del término que acuerden las partes para el efecto. De no existir el término, la liquidación se realizará dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación o a la fecha del acuerdo que la disponga.

En los casos en que el contratista no se presente a la liquidación, previa notificación o convocatoria que le haga la entidad contratante, o en que las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos meses siguientes. Los contratistas tendrán derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo. En este caso, la liquidación unilateral solo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo. Toda liquidación de contrato deberá contar con el refrendo del representante legal de la entidad o del servidor público delegado y del servidor público autorizado por la Contraloría General de la República ...”

En base a esto último este Tribunal debe recordarles a las distintas entidades contratantes que hay que tener presente siempre en virtud de la normativa vigente que en los contratos de obras como el que nos ocupa, si no existe una entrega parcial por avance de la obra o proyecto, no hay que liquidar, pero igualmente incumplida la obligación, la entidad puede resolver en cualquier momento el contrato, eso sí, luego del plazo sostenido para la entrega de la obra, antes no.

En síntesis, un contrato se entiende vigente hasta tanto no se haya realizado la liquidación, lo que significa que las entidades pueden resolver administrativamente cualquier contrato administrativo que no tengan el término de ejecución cumplido, en razón de esto es que la vigencia no depende del plazo que establece la entidad contratante tanto en un pliego de cargos determinado, una orden de compras o en el mismo contrato, el

7



Dirección General de Contrataciones Públicas por un periodo mínimo de dos años. Cuando concurren en forma simultánea dos o más sanciones de inhabilitación hacia un mismo contratista, se le aplicarán las sanciones en forma acumulativa, entrando a regir la posterior al día siguiente de la finalización de la sanción anterior.

Dicho lo anterior, este Tribunal es del criterio que la imposición de inhabilitación en cuanto al período de los tres (3) años a la empresa **INTEGRAL SOLUTIONS OF CONSTRUCTION, S.A.**, a pesar del incumplimiento manifiesto respecto a las cláusulas pactadas en la orden de compras y en el pliego de cargos, no es cónsono con lo señalado en el *supra citado* artículo, puesto que no se probó que la empresa contratista fuese reincidente en cuanto a la gravedad o daño ocasionado al Estado; esto último es señalado de acuerdo a que el poder sancionador está sujeto al principio de legalidad, lo que determina la necesaria cobertura de ésta en una norma con rango legal, así como al principio de proporcionalidad, lo que abarca que la medida decretada debe adecuarse al hecho generador de la misma; en ese sentido.

Cabe señalar en este punto que, el autor **RAMÍREZ-ESCUDERO**, Daniel Sarmiento, en su obra titulada "El principio de proporcionalidad en el Derecho Administrativo", Universidad Externado de Colombia, 2007, página 162, señala sobre el principio de proporcionalidad, lo siguiente:

"El principio de proporcionalidad enjuicia una decisión lícita a la luz de unos fines lícitos, dentro de una variedad de soluciones posibles. Se trata de un canon de control dirigido al control de la discrecionalidad, pues su carácter de *ultima ratio* se ejerce sobre aquellas formas administrativas de actuación más difíciles de controlar jurídicamente, entre las que destacan las discrecionales. Por tanto, podemos concluir que el principio de proporcionalidad es un instrumento destinado a fiscalizar el ejercicio de la potestad discrecional de la Administración".

De manera tal que este Tribunal, difiere con la inhabilitación plasmada en cuanto al período establecido en el acto administrativo recurrido y otorga un período de inhabilitación de un (1) año a la empresa contratista, tal como lo establece el artículo *supra citado*, por no incurrir en ninguno de los supuestos plasmados con anterioridad, puesto que la imposición de sanciones administrativas enunciadas en el *in comento* artículo deben realizarse de modo progresivo y dependiendo de la gravedad de la infracción, la reincidencia, la magnitud del daño y de los perjuicios causados al Estado, atendiendo a los parámetros de progresividad y proporcionalidad en la aplicación de las sanciones de carácter administrativas dispuestas en el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 y a su decreto reglamentario.

Siendo, así las cosas, este Tribunal estima que no le asiste la razón al recurrente, (Lcdo. Aurelio Ali García), quien actúa en nombre y representación de la empresa **INTEGRAL SOLUTIONS OF CONSTRUCTION, S.A.**, ya que el incumplimiento por parte del contratista, no es producto de un caso fortuito, fuerza mayor o en una causal no imputable



a ella, sino a la falta de diligencia en el cumplimiento de las obligaciones pactadas. En consecuencia, se hace merecedora de la sanción de inhabilitación dispuesta en el artículo 115 y 117 de la Ley 22 de 2006 (Texto Único ordenado por la Ley 48 de 10 de mayo de 2011) lo que conlleva el no poder participar en ningún acto de selección de contratista, ni celebrar contrato alguno con el Estado. Como lo dispone el artículo 117 de la excerta legal antes citada, la entidad contratante **INSTITUTO PANAMEÑO DE DEPORTES**, actuó bajo los límites de la competencia atribuida a ella, para establecer la correspondiente sanción de inhabilitación, en cuanto que los intereses generales han sido vulnerados con el incumplimiento de la obra contratada. En razón de los mismos factores objetivos que conllevan a la selección del recurrente como empresa contratista para el acto público No. 2016-1-35-0-09-LV-006213, determinan que esta colegiatura llegue a la conclusión de que, en el mayor beneficio del Estado y el interés público, se decida confirmar la decisión tomada por la entidad contratante, en base a la utilización de una de las prerrogativas de la administración que en esta materia son potestades legales de naturaleza reglada.

Dado que en el estudio del presente recurso de apelación se observó que la contratista incumplió con las obligaciones pactadas, por razones imputables a ella, este Tribunal considera que lo procedente es *confirmar* la resolución No. 432-2019 D.G. de 3 de mayo de 2019, mediante la cual el **INSTITUTO PANAMEÑO DE DEPORTES**, resolvió administrativamente el Contrato No. 04-2017-INV de 13 de febrero de 2017 y se inhabilita por tres (3) años a la empresa **INTEGRAL SOLUTIONS OF CONSTRUCTION, S.A.**, con fundamento en el literal a) del artículo 354 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006.

Por las razones anteriormente expuestas y valoradas, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en uso de sus facultades legales y reglamentarias;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR lo actuado por el **INSTITUTO PANAMEÑO DE DEPORTES**, a través de la Resolución No. 432-2019 D.G. de 3 de mayo de 2019, mediante la cual se resuelve administrativamente el Contrato No. 04-2017-INV de 13 de febrero de 2017 y se inhabilita por tres (3) años, suscrito con la empresa **INTEGRAL SOLUTIONS OF CONSTRUCTION, S.A.**, para el “Estudio, diseño, construcción y remodelación del Gimnasio Eduardo Campbell en el Corregimiento de Santiago y Cancha Multifuncional en los Hatillos, Corregimiento de la Colorada, Ubicadas en el Distrito de Santiago Provincia de Veraguas”, por un monto total de **SETECIENTOS VEINTIOCHO MIL QUINIENTOS CUARENTA Y SEIS BALBOAS** con 00/100 (B/. 728,546.00).

SEGUNDO: MODIFICAR el término de tres (3) años en concepto de la inhabilitación a un término de un (1) año por las razones anteriormente impuestas.

TERCERO: DEVOLVER el Expediente Administrativo del Acto Público No. 2016-1-35-0-09-LV-006213, contentivo de dos (2) tomos, conformado por quinientas ochenta y seis (586) folios útiles, al **INSTITUTO PANAMEÑO DE DEPORTES** y la inhabilitación del Contratista

para participar en Actos de Selección de Contratista y celebrar contratos con el Estado por el término de tres (3) años.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes, la presente Resolución para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico "PanamaCompra", notificación que se entenderá surtida transcurridos dos (2) días hábiles posteriores a su publicación en el portal.

QUINTO: NOTIFICAR a la **DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS (DGCP)**, del contenido de la presente Resolución, para que proceda a la Inscripción dentro del registro de inhabilitados a la empresa **INTEGRAL SOLUTIONS OF CONSTRUCTION, S.A.**, en virtud de los efectos de la presente.

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

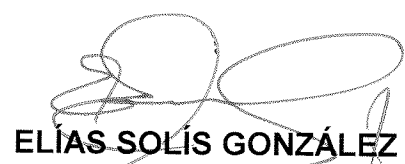
SÉPTIMO: DISPONER la salida y archivo del Expediente No.069-2019/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por el artículo 44 de la Ley 48 de 10 de mayo de 2011, Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, Ley 38 de 31 julio de 2000 y Código Judicial.

Notifíquese y Cúmplase,


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


Karen S. Solís M.
Secretaría General, Encargada





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS, EN PROCESO DE APELACIÓN PRESENTADO POR EL PROPONENTE INTEGRAL SOLUTIONS OF CONSTRUCTION, S.A., A TRAVÉS DE SU REPRESENTACIÓN ESPECIAL, EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. 432-2019 D.G. DE 3 DE MAYO DE 2019, DICTADA POR EL INSTITUTO PANAMEÑO DE DEPORTES.

Con fundamento en el artículo 115 del Código Judicial, supletoriamente aplicable, de conformidad al artículo 3 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, manifiesto en esta ocasión mi disentir con lo resuelto en la parte motiva por el resto de los Magistrados que componen esta Colegiatura, quienes mediante la Resolución N°104-2019-Pleno/TACP de 28 de junio de 2019 (Decisión) resolvieron confirmar los efectos de la resolución venida en impugnación, por considerar que el incumplimiento del contrato es imputable a la apelante.

No puedo avalar la decisión mayoritaria, por una cuestión de forma, precisamente porque el poder presentado como mandato de acción recursiva carece de las formalidades de ley, como lo es la falta de firma de uno de los testigos.

Tal inobservancia provoca la ilegitimidad de personería, por no haberse constituido como tal, al no cumplirse con las condiciones que la ley civil proporciona, dado que el poder que fue otorgado ante la Notaria Pública Duodécima del Circuito de Panamá, ha sido concedido en contravención del artículo 1730 del Código Civil, en el sentido de que no consta en el sello de la notaria la firma uno de los testigos que hacen fe de la atestación, evidencia que se percibe a foja 17 del expediente del Tribunal.

En torno a la aplicación literal del artículo 1730 del Código Civil, que exige la firma de dos (2) testigos en las atestaciones que hagan los notarios en documentos privados, por estimar que la norma es clara y no da lugar a interpretaciones.

“Artículo 1727. En el Notario deposita la Ley la fe pública respecto de los actos y contratos que ante él deben pasar, y su confianza respecto de los documentos que ponen bajo la custodia del mismo Notario. Correspóndele, en consecuencia, hacer constar las fechas de tales actos y contratos, los nombres de las personas que en ellos intervinieron, y la especie, naturaleza y circunstancia de los mismos actos y contratos. Correspóndele igualmente la vigilante guarda de todos los instrumentos que ante él pasen y de las piezas y diligencias que, por precepto de la ley u orden del tribunal, se manden insertar en los protocolos de las notarías, o que sean custodiados en la misma notaría.”

(La negrita es nuestra).

“Artículo 1730. Harán fe las atestaciones que ante dos testigos hagan los Notarios al pie de documento privado.”

(La negrita es nuestra)

La motivación señalada en los párrafos que anteceden tiene su respaldo en el fallo de 20 de agosto de 2015, de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, bajo la Ponencia del Magistrado Abel Augusto Zamorano.

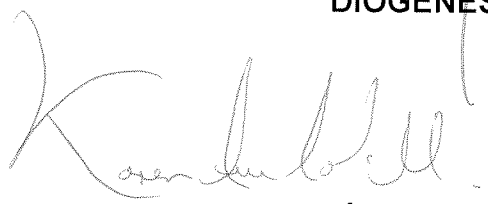
Por ello, al no observarse la firma de uno de los testigos en el sello notarial contenido en el poder especial presentado por el la empresa INTEGRAL SOLUTIONS OF CONSTRUCTION, S.A., se entiende como una inconsistencia del documento, imputable al propio recurrente y no a la notaría, dado que la responsabilidad de verificar que se hayan realizado las firmas de los testigos como lo establece la ley es de la recurrente y no de la notaría, por esa razón no debe conocerse el recurso de apelación interpuesto ante esta Colegiatura.

Las leyes, los convenios internacionales de Derechos Humanos y la Tutela Administrativa Efectiva regulan la protección judicial; sin embargo, constituye un deber que tiene toda persona que acuda a los tribunales a fin de proteger sus derechos subjetivos, de cumplir con los requisitos básicos y mínimos que las normas disponen, por esa razón, no podemos avalar ni interpretar que la falta de firma de uno de los testigos fue un error de la administración y por ende utilizarlo como un argumento para invocar el ejercicio de la Tutela Administrativa Efectiva como un medio para poder acceder a la justicia de manera abusiva.

Es un deber de las partes verificar los documentos antes de entregarlos a la administración y no una facultad de los operadores de justicia para solventar una falencia que debió percibir la accionante, ya que el Tribunal dejaría de ser un ente imparcial de administración de justicia, para convertirse en un ente encargado de subsanar lo que el interesado debió corregir.

No obstante, en vista de los razonamientos expuestos, y como quiera que la mayoría tiene un criterio que no comparto, respetuosamente, Salvo mi Voto.

DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS.
Magistrado


KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General Encargada

