



REPUBLICA DE PANAMA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE APELACIÓN

EXPEDIENTE No. 194-2018

RECORRENTE: **CONSORCIO THM CONSULTING, S.A.**

ACTO RECURRIDO: Resolución N°ADM-AL-N°226-2018 de 10 de diciembre de 2018, por la cual la Autoridad Marítima de Panamá (AMP) resolvió administrativamente el Contrato N°A-7007-2017, dentro del acto público de selección de contratista N°2017-2-03-0-08-LV-006213.

Contraproyecto

Magistrado Ponente: **JOSÉ ARANDA RÍOS**

RESOLUCIÓN No. 103/TACP de 7 de Junio de 2019 (Decisión).

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado especial del **CONSORCIO THM CONSULTING, S.A.**, en contra de la Resolución N°ADM-AL-N°226-2018 de 10 de diciembre de 2018, proferida por la **AUTORIDAD MARITIMA DE PANAMÁ**.

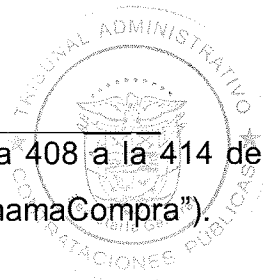
CONSIDERANDO:

Que la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, que regula la Contratación Pública en Panamá; que crea el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas como ente independiente e imparcial, 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.40 de 10 de abril de 2018, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, y recientemente derogado por el Decreto Ejecutivo No.40 de 10 de abril de 2018, establece en los artículos 216 y s.s., el procedimiento para la tramitación del recurso de apelación.

I. ANTECEDENTES:

Que el Estado, debidamente representado para este acto por la **AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ (A.M.P.)**, llevó a cabo el procedimiento de selección de contratista No.2017-2-03-0-08-LV-006213, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas "PanamaCompra", para el "estudio, diseño y construcción para la adecuación del atracadero e instalaciones de Puerto Panamá, distrito de Panamá, provincia de Panamá", acto público que le fue adjudicado al apelante **CONSORCIO THM CONSULTING, S.A.**, por ser la propuesta que cumplió a cabalidad con los requisitos del pliego de cargos; dando como resultado la confección del Contrato N°A-7007-2017 de 24 de noviembre de 2017,



debidamente refrendado por la Contraloría General de la República (foja 408 a la 414 del expediente administrativo y en el portal electrónico de contrataciones “PanamaCompra”).

Posteriormente la Autoridad Marítima de Panamá (A.M.P), luego de la notificación de la concesión de términos que otorga la ley especial, respecto a la intención de resolución del contrato, ordenó con la Resolución ADM-AL-N°226-2018 de 10 de diciembre de 2018, resolver administrativamente el Contrato N°A-7007-2017 de 24 de noviembre de 2017, celebrado con el señor CARLOS ENRIQUE OTALORA BARBOSA, en representación del CONSORCIO THM CONSULTING, S.A., resolución que fue publicada en el sistema electrónico de contrataciones públicas “PanamaCompra”, el día 11 de diciembre de 2018, visible a foja 684 a la 690 del expediente administrativo.

II. ANUNCIO Y SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN:

El 18 de diciembre de 2018, el licenciado SIMÓN OTÁLORA ARANGO, en su calidad de apoderado especial del CONSORCIO THM CONSULTING, S.A., interpuso recurso de apelación en contra de la Resolución N°ADM-AL-N°226-2018 de 10 de diciembre de 2018, por la cual la Autoridad Marítima de Panamá (A.M.P.), resolvió administrativamente el Contrato N°A-7007-2017, dentro del acto público de selección de contratista N°2017-2-03-0-08-LV-006213. (Fojas 015 a la 030 del expediente del tribunal).

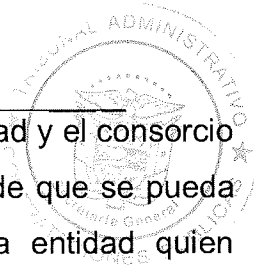
Cabe destacar que dentro del recurso que nos ocupa, el 3 de mayo de 2019, el licenciado OTÁLORA ARANGO presento incidente de previo y especial pronunciamiento en contra de la citada Resolución ADM-AL-N°226-2018 de 10 de diciembre de 2018, dictada por la AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ (A.M.P.); el cual se encuentra visible en el sistema “PanamaCompra” e identificado con la numeración N°194-A-2018, en cuadernillo separado.

III. ACTO ADMINISTRATIVO APELADO.

Lo constituye la Resolución ADM-AL-N°226-2018 de 10 de diciembre de 2018, misma que se encuentra publicada dentro del portal electrónico “PanamaCompra” el día 11 de diciembre de 2018, proferida por la AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ (A.M.P.), por la cual se resolvió administrativamente el Contrato N°A-7007-2017 de 24 de noviembre de 2017, para el “estudio, diseño y construcción para la adecuación del atracadero e instalaciones de Puerto Panamá, distrito de Panamá, provincia de Panamá” e inhabilitó al CONSORCIO THM CONSULTING, S.A.; para participar en actos públicos de selección de contratista y para celebrar contratos con el Estado, por el término de tres (3) años.

IV. RECURSO DE APELACIÓN.

El Licenciado SIMÓN OTÁLORA ARANGO, en su calidad de apoderado especial del CONSORCIO THM CONSULTING, S.A., requirió a esta Colegiatura que se “revocara en todas sus partes la Resolución ADM-AL-N°226-2018 de 10 de diciembre de 2018, emitida por el Administrador de la Autoridad Marítima de Panamá, por la cual se declaró resuelto el Contrato N°A-7007-2017 de 24 de noviembre de 2017...; ordenar a la entidad cumplir con lo establecido en el pliego de cargos; ampliar los plazos para la ejecución reconociendo las causas no



imputables a su mandante; y solicitar al Tribunal ser mediador entre la entidad y el consorcio dado los hechos descritos en la cláusula VIGÉSIMO NOVENA, con el fin de que se pueda realizar las acciones que garanticen los derechos del contratista de la entidad quien claramente ha actuado de mala fe”.

La parte actora mediante escrito visible de foja 016 a la 030 del expediente del Tribunal, argumentó entre otros, que “la AMP alegó que no fueron recibidos ciertos documentos dentro de los cuarenta y cinco días previstos en el pliego de cargos, sin embargo, en la ejecución de la fase de diseño, la AMP solicitó cambios a la propuesta de diseño del contratista que naturalmente incidió en los plazos que debe ser consecuentemente reconocido por la entidad contratante”.

EI CONSORCIO THM CONSULTING, S.A., manifestó que, “la AMP adujo que el 26 de abril, se hizo entrega de los planos firmados por el Administrador mediante Nota N° DGPIMA-ING-152-2018; en dicha Nota, se hizo hincapié de que no habían entregado la memoria técnica como parte de los requisitos; actividad que estaba estipulada en el pliego para una duración de cuarenta y cinco días. Referente a dicho punto, fue cierto que se recibió los planos firmados por el administrador, sin embargo, esos planos no se presentaron al Municipio, ya que aún firmados por el Administrador, se siguieron presentando cambios en el alcance de estos...”

Igualmente, el recurrente señaló que “en el mes de junio, el Ing. Adalberto Alguero (Jefe Departamento de Ingeniería AMP), mediante correo electrónico adjuntó un nuevo desglose de actividades para revisión por parte de THM-CONSULTING, para luego enviar la información a la oficina de legal para la confección de la adenda N°1, aprobada el 28 de mayo de 2018; confirmando que, a la fecha del 14 de junio de 2018, aún se estaban realizando cambios que afectaron los diseños, permisos pertinentes y memorias técnicas”.

EI CONSORCIO THM CONSULTING, S.A., indicó, además, que “según la AMP, el 14 de agosto de 2018, nuevamente por parte de ingeniería se emitió adenda N°1 de tiempo hasta diciembre 2018; solicitud devuelta por el despacho para el día 22 de agosto de 2018, en espera de que la empresa corrigiera los planos, o resolviera la situación del contratista; se le dijo en reunión al contratista que hasta septiembre para que entregara los planos correspondientes...”

V. REMISION DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO.

Con Nota N°ADM N°2566-12-2018-OAL fechada 19 de diciembre de 2018, la AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ (A.M.P.), remitió el expediente administrativo al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, conformado por tres (3) tomos, con un total de seiscientos noventa y siete (697) folios útiles; según consta en informe radicado a folio 219 del expediente del Tribunal.



VI. ACTUACIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

A través de la Resolución N°003-2019-TACP de 10 de enero de 2019, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas se pronunció sobre la admisibilidad de las pruebas documentales aportadas por el recurrente.

VII. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

Antes de entrar al estudio de fondo del presente contencioso, no podemos pasar por alto el verificar cada una de las actuaciones administrativas que se desprenden de las constancias probatorias, a fin de determinar si existen o no situaciones de hecho que vulneren derechos de los administrados y que nos orillen a declarar la nulidad de lo actuado; o de lo contrario (de no existir vulneraciones), adentrarnos en el fondo de la controversia y ponerle fin a la causa, con una resolución motivada y ajustada a derecho.

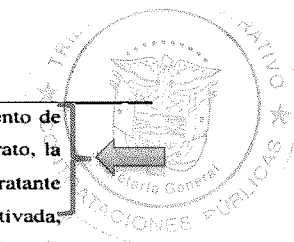
A la luz del principio de economía contemplado como uno de los pilares de las Contrataciones Públicas, en su artículo 19 del Texto único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011, el Estado tiene el deber de implementar las medidas que aseguren en todo acto de selección de contratista el mayor beneficio y plena justicia en la celebración del mismo, por tales motivos tiene que adoptar los procedimientos que garanticen la pronta solución de las diferencias y controversias que presenten.

De la misma manera, el principio de transparencia, consagrado en el artículo 18 del referido texto único, indica en su numeral 5, que los actos administrativos que se expidan en la actividad contractual o con ocasión de ella, salvo los de mero trámite, se motivarán en forma detallada y precisa e igualmente lo serán los informes de evaluación precontractual, el acto de adjudicación y la declaratoria de desierto del acto.

Ahora bien, observamos que la entidad contratante (AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ), decidió resolver administrativamente por incumplimiento, el Contrato N°A-7007-2017 de 24 de noviembre de 2017, correspondiente al “estudio, diseño y construcción para la adecuación del atracadero e instalaciones de Puerto Panamá, distrito de Panamá, provincia de Panamá”, así como la inhabilitación del contratista CONSORCIO THM CONSULTING, S.A., por el término de tres (3) años.

Por su parte, el artículo 133 de la Ley de Contrataciones Públicas vigente al momento del perfeccionamiento del contrato, consagra las causales de la resolución administrativa del contrato, señalando como una de ellas el incumplimiento de las cláusulas pactadas.

Seguidamente, el artículo 115 de la misma excerta legal, desarrolla la resolución administrativa del contrato por incumplimiento del contratista, determinando lo siguiente:



Artículo 115. Resolución del contrato por incumplimiento del contratista. El incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista dará lugar a la resolución administrativa del contrato, la cual se efectuará por medio de acto administrativo debidamente motivado. La entidad contratante notificará a la fiadora el incumplimiento del contratista, decretado mediante resolución motivada, la que dispondrá de un término de treinta días calendario, siguientes a la notificación de incumplimiento, para ejercer la opción de pagar el importe de la fianza, o de sustituir al contratista en todos sus derechos y obligaciones, siempre que quien vaya a continuarlo, por cuenta de la fiadora y a cuenta y riesgo de esta, tenga la capacidad técnica y financiera, a juicio de la entidad contratante.

Para los efectos técnicos y legales se harán extensivas y propias las cláusulas del contrato principal dentro del contrato de la fianza, en lo relativo a la ejecución del contrato.

Si el fiador ejerce la opción de sustituir al contratista en todos sus derechos y obligaciones, deberá indicarle a la entidad quién continuará la ejecución del contrato a su nombre.

Una vez asumida la sustitución del contratista, la fiadora tendrá un término de treinta días calendario para continuar con la ejecución del contrato y finalizar la obra de conformidad con lo pactado.

Salvo que el incumplimiento de que trata este artículo sea por caso fortuito, fuerza mayor, o causas no imputables a este, el contratista se hará merecedor a las sanciones e inhabilitaciones previstas en el artículo 117 de la presente Ley, sin perjuicio de la responsabilidad civil correspondiente derivada del incumplimiento contractual. La entidad contratante ejecutará las fianzas de cumplimiento consignadas, previo cumplimiento de las formalidades de rigor.

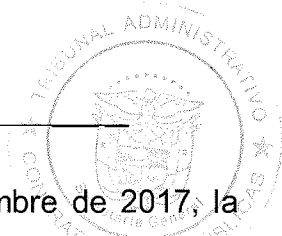
(El resaltado es nuestro)

El procedimiento para la resolución administrativa del Contrato N°A-7007-2017 de 24 de noviembre de 2017, inició con la notificación en el portal electrónico de “PanamaCompra” el día 2 de noviembre de 2018 al CONSORCIO THM CONSULTING, S.A., a través de la cual la AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ (A.M.P.), le comunico la intención de resolver administrativamente el mencionado contrato, concediéndole el término de cinco (5) días hábiles para realizar sus descargos y presentar sus pruebas, mismas que se encuentran visible a foja 513 del expediente administrativo.

Una vez agotado el término anterior, la AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ (A.M.P.), expidió la Resolución ADM-AL-N°226-2018 de 10 de diciembre de 2018, publicada en el portal electrónico “PanamaCompra”, el día 11 de diciembre de 2018, por la cual se ordenó resolver administrativamente el Contrato N°A-7007-2017 celebrado con el CONSORCIO THM CONSULTING, S.A., cumpliendo así con lo normado en los artículos 113, 115 y 116 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011.

Verificado el cumplimiento del procedimiento señalado en la Ley de Contrataciones Públicas (norma aplicable al caso que nos ocupa), arrancamos con el análisis de los hechos que dieron origen a la causa bajo estudio, con miras a dilucidar la controversia planteada en la presente Litis:

Tal como hemos mencionado, el 24 de noviembre de 2017, la AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ (A.M.P.), suscribió con el CONSORCIO THM CONSULTING, S.A., representado legalmente por el señor Carlos Enrique Otalora Barbosa, el Contrato N°A-7007-2017 para el “estudio, diseño y construcción para la adecuación del atracadero e instalaciones de Puerto Panamá, distrito de Panamá, provincia de Panamá”, contrato que fue debidamente refrendado por la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ, cual se puede visualizar a folios 408 a la 414 del expediente administrativo, a su vez dentro del portal electrónico de contrataciones públicas “PanamaCompra”.

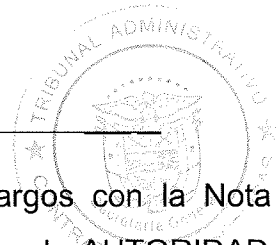


Con Nota ADM N°3631-11-2017 OAL calendada el 27 de noviembre de 2017, la AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ (A.M.P.), comunicó formalmente la orden de proceder, relacionada con el Contrato N°A-7007-2017 al CONSORCIO THM CONSULTING, S.A., evidente dentro del expediente administrativo a foja 420; así como dentro del portal “PanamaCompra”.

Dentro de las constancias procesales, se evidencia que las partes tuvieron la intención de proceder con la “Orden de Cambio N°1 y Adenda N°1 de Tiempo” al “estudio, diseño y construcción para la adecuación del atracadero e instalaciones de Puerto Panamá, distrito de Panamá, provincia de Panamá”, y así encontrar soluciones para lograr la culminación de las obras del objeto contractual; sin embargo, si bien se planteó la viabilidad de realizar una adenda al contrato, como señaló la actora en el libelo del recurso, la adenda no llegó a concretarse, hecho también aceptado por la apelante. En consonancia con ello, no existe documentación en los expedientes administrativos y electrónico, que demuestren lo contrario, ni fueron aportados elementos probatorios que acreditaran el cumplimiento de las formalidades requeridas, para dicho trámite.

El 22 de octubre de 2018, el departamento de Ingeniería de la Dirección General de Puertos e Industrias Marítimas Auxiliares de la Autoridad Marítima de Panamá (A.M.P.), emitió un Informe Técnico indicando en general que la empresa incumplió en lo siguiente: “-entrega de planos incompleta. Sin permisos municipales; -los planos no incluyeron detalle de conexiones a pilotes existentes, columnas, pedestales, de la losa a construir. Se consideró esta obra como misceláneos, por lo cual se les explicó lo que debía llevar el plano; -la empresa no tenía personal capacitado para darle trámite a los permisos. En reiteradas ocasiones se les hizo correcciones; -no habían cumplido el plan de fases de trabajos de mantenimiento a realizar mientras se tramitaba el permiso municipal; -no había fuerza laboral dentro del proyecto; -la empresa realizó ciertas reparaciones, pinturas de oficinas planta baja, puertas, pintura de fachada interior metálica. Esto no representó el total del monto anticipado; - este proyecto venció el 27 de julio de 2018...; -se recomendó resolver el contrato antes del vencimiento de las pólizas y fianzas, de acuerdo a los procedimientos de la Ley 22 de 27 de junio de 2006”, foja 455 a la 461 del expediente administrativo.

Con Nota ADM N°2298-11-2018-OAL fechada el 2 de noviembre de 2018 y publicada en el portal electrónico de “PanamaCompra”, el mismo día, la entidad contratante comunicó al CONSORCIO THM CONSULTING, S.A., representado legalmente por el señor Carlos Enrique Otalora Barbosa, la intención de resolver administrativamente el Contrato N°A-7007-2017 de 24 de noviembre de 2017, por el incumplimiento de las cláusulas pactadas, concediéndole el término de cinco (5) días hábiles para realizar sus descargos y presentar sus pruebas, visible a foja 513 del expediente administrativo y en el portal electrónico de “PanamaCompra”; y le adjuntó el Informe Técnico al Contrato que realizó el Departamento de Ingeniería de la Dirección General de Puertos e Industrias Marítimas Auxiliares de la AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ (A.M.P.), para su referencia y contestación pertinente.



El CONSORCIO THM CONSULTING, S.A., aportó sus descargos con la Nota N°.:THM-CST-PP 039 calendada el 9 de noviembre de 2018 y recibida en la AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ (A.M.P.), - ese mismo día, alegando entre otros que, el Consorcio “cumplió con sus gestiones y mantuvo hacia AMP una constante comunicación que demostró el cumplimiento de sus obligaciones contractuales; estuvieron activos en la obra trabajando en las actividades hasta donde se les permitió tanto en obra como en labores administrativas y desarrollo de planos, lo que no habría sido posible en los términos presentados en la propuesta por causas no imputables al Contratista sino a la falta de gestión oportuna de la entidad...”; foja 514 a la 527 del expediente administrativo.

El 10 de diciembre de 2018, la AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ (A.M.P.), expidió la Resolución ADM-AL-N°-226-2018, publicada en el portal electrónico de “PanamaCompra” el 11 de diciembre de 2018, a través de la cual dispuso resolver administrativamente el Contrato N°A-7007-2017 correspondiente al “estudio, diseño y construcción para la adecuación del atracadero e instalaciones de Puerto Panamá, distrito de Panamá, provincia de Panamá”, por un monto de NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES MIL SETECIENTOS SESENTA Y NUEVE BALBOAS CON 64/100 (B/.993,769.64), por incumplimiento de las cláusulas pactadas; e inhabilitó al CONSORCIO THM CONSULTING, S.A., para realizar contratos con el Estado por el término de tres (3) años, en atención a lo normado en el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado con la Ley 48 de 2011, tal como consta a fojas 684 a la 690 del expediente administrativo y en el portal electrónico de contrataciones públicas “PanamaCompra”.

Así las cosas, si bien es cierto que el recurrente en su escrito de apelación apunta una serie de argumentos para justificar la no entrega en tiempo oportuno del objeto contractual solicitado, tenemos que manifestar que en el correspondiente Contrato N°A-7007-2017 de 24 de noviembre de 2017, se implantó el término de entrega; y no existe evidencia alguna en los expedientes, tanto administrativo como electrónico, que demuestre que el apelante haya hecho entrega del objeto contractual descrito.

Además, como bien señala la AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ (A.M.P.), en los informes técnicos y correspondencia remitida al CONSORCIO THM CONSULTING, S.A., según lo dispuesto en la cláusula segunda del Contrato N°A-7007-2017, “el Contratista se obligó formalmente a ejecutar la obra en un plazo no mayor de doscientos cuarenta (240) días calendarios, contados a partir de la orden de proceder¹ que emitió para tal efecto por escrito, la Autoridad”; es decir, que el aludido Contrato “venció el 27 de julio de 2018², ya que en el pliego de cargos se dividieron los doscientos cuarenta (240) días calendarios de ejecución de la obra de tres (3) grupos de actividades, a saber:

¹ Nota ADM N°3631-11-2017 OAL, calendada el 27 de noviembre de 2017 – visible a foja 420 del expediente administrativo y debidamente publicado dentro del portal “PanamaCompra”.

² Informe Técnico fechado el 22 de octubre de 2018, del Departamento de Ingeniería de la Dirección General de Puertos e Industrias Marítimas Auxiliares de la AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMA (A.M.P.), y la Resolución ADM-AL-N°226-2018, visible a foja 455 a la 461, así como de folios 684 a la 690 del expediente administrativo, respectivamente.



Grupo de Actividades	Requerido	Duración (depende del Proyecto Específico)
Estudios, diseños y actividades preliminares	Sí	45 días
Construcción y equipamiento del proyecto.	Sí	180 días
Limpieza general y entrega de la obra	Sí	15 días
Total de Días		240 días

Tal como se mencionó y de la proyección anterior, se desprende que para la fecha en que nos encontramos, y pese a que la AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ (A.M.P.), en su momento le concedió al CONSORCIO THM CONSULTING, S.A., una extensión de tiempo de “cien (100) días adicionales que iban del 28 de julio al 05 de noviembre de 2018” (foja 425 del expediente administrativo), los cuarenta y cinco días (45) de la primera actividad identificada como “estudio, diseño y actividades preliminares”, debieron completarse y entregarse para el mes de septiembre de 2018 y acto seguido el inicio con la actividad denominada “construcción y equipamiento del proyecto”, cuyo período de ejecución era de ciento ochenta (180) días.

En referencia a todo lo anteriormente expuesto, el artículo 15 del Texto Único de la Ley de Contrataciones Públicas, ordenado mediante la Ley 48 de 2011, establece que son obligaciones y deberes del contratista, cumplir con el objeto del contrato y sus condiciones, dentro del término pactado, tal como lo transcribimos a continuación:

Artículo 15. Obligaciones y deberes del contratista. Son obligaciones del contratista las siguientes:

1. Cumplir con el objeto del contrato y sus condiciones, dentro del término pactado.
2. Colaborar con la entidad licitante en lo necesario para que el objeto del contrato se cumpla y sea de la mejor calidad.
3. Acatar las instrucciones que durante el desarrollo del contrato le sean impartidas por la entidad contratante, siempre que estén amparadas dentro de la relación contractual.
4. Actuar con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones que puedan presentarse.

Por su parte, el artículo 97 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 48 de 2011, dispone el plazo para la liquidación de los contratos, a través del cual las partes determinan las sumas adeudadas entre sí:

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.

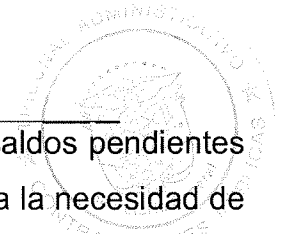
La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en el pliego de cargos o su equivalente, o dentro del término que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del término 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.

Este artículo será reglamentado por el Órgano Ejecutivo.

Con referencia a lo anterior, la liquidación de los contratos no es un evento optativo de las entidades, ya que la Ley lo ordena indistintamente que el contrato se haya ejecutado o no, al grado de involucrar a la Contraloría General de la República, para rubricar el acta en



cuestión, a fin de que se efectúen los pagos correspondientes y así evitar saldos pendientes de una u otra parte. Por lo que solo nos puede conducir consecuentemente a la necesidad de recomendarle a las partes, promover los efectos de la **liquidación del contrato**, como consecuencia de extinguir cualquier deuda con el contratista y por ende debe ejercerse el efecto programático de la excerta legal *supra citada*.

De manera semejante, el autor **FELIPE PABLO MOJICA CORTES**, en su ensayo “Algunos apuntes sobre la caducidad de los Contratos Estatales en el régimen jurídico colombiano”, manifiesta lo siguiente:

“La oportunidad de que se dispone la Administración para declarar la caducidad a un contratista, está comprendida desde el perfeccionamiento del contrato, pues a partir de allí son exigibles las obligaciones contractuales al contratista, hasta cuando esté vigente la relación contractual, esto es, mientras aún persistan las obligaciones que sean propias del objeto del contrato, así haya vencido el plazo establecido. Más allá del término ya referido, hay una falta de competencia temporal en la que la Administración ha perdido sus facultades de competencia temporal en la que la Administración ha perdido sus facultades excepcionales, pues se entiende que ha sido agotado el objeto del contrato.”

De acuerdo con los razonamientos que se han venido realizado, el mecanismo para resolver administrativamente el contrato, previsto en el artículo 113 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 48 de 2011, tiene por objeto dotar a la administración pública de herramientas eficaces, que le permitan actuar frente a circunstancias que impidan la normal ejecución del contrato dentro del término pactado, como las previstas en dicha norma; dando como resultado que la recurrente, ha incumplido con las cláusulas del Contrato N°A-7007-2017 celebrado con la AUTORIDAD MARITIMA DE PANAMÁ (A.M.P.), enmarcándose su conducta en el numeral primero del aludido artículo 113 “incumplimiento de las cláusulas pactadas”, facultándose así a la entidad para resolver administrativamente citado Contrato.

A saber, el artículo 77 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 48 de 2011 consagra las reglas para modificaciones y adiciones a los contratos en base del interés público, establecido entre otros, que las modificaciones que se realicen al contrato u orden de compra formarán parte de este, considerándose el contrato u orden de compra principal y sus modificaciones como una sola relación contractual para todos los efectos legales; y que el contratista tiene la obligación de continuar; es decir, no abandonar su tarea mientras se estén realizando los trámites correspondientes a la adenda, sino más bien continuar con su labor en pro de los avances.

En lo tocante al aspecto de la inhabilitación, el Texto único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado con la Ley 48 de 2011, así como el Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, establecen que “la inhabilitación de los contratos será de tres (3) meses a tres (3) años, dependiendo de las siguientes circunstancias: a) de la reincidencia; b) de la cuantía del contrato; y c) de la gravedad o el daño ocasionado al Estado por su incumplimiento.



Al momento de dictar la resolución, la autoridad competente deberá incluir los criterios que sirvieron de fundamento para la individualización de la sanción”.

Sobre la potestad sancionadora de la administración, debemos recordar que se trata de una potestad debidamente reglada por el ordenamiento jurídico, por lo que los entes administrativos deben someterse a los criterios de graduación dados por la norma legal, ejerciendo debidamente la tarea de dosificación e individualización de la sanción aplicable, circunstancias que no se observan en la resolución recurrida.

Conviene recordar que la Sala Tercera de lo Contencioso – Administrativo de la Corte Suprema de Justicia ha dicho, a través de la sentencia de 30 de enero de 2009, que “la potestad sancionadora de la Administración, es la facultad o competencia de las autoridades administrativas, desarrollada en aplicación del “ius punendi”, para fiscalizar los comportamientos de los administrados y el personal de servicio adscrito a ella, y para imponer medidas restrictivas de derecho ante la inobservancia de las reglas que prescribe. Se considera una garantía del cumplimiento del derecho positivo administrativo y como una función instrumental cuyo objeto es proteger los bienes e intereses definidos por el ordenamiento en cada materia o sector”.

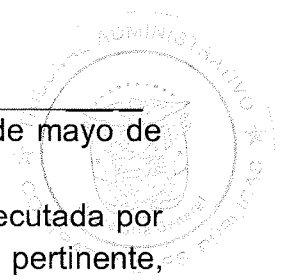
En dicha sentencia, la Corte agregó que “esta potestad está sujeta al principio de legalidad, por lo que es atribuida a determinados órganos del Estado por medio de ley, con la finalidad de imponer penas, sanciones y medidas de seguridad a quienes después de un proceso, también contemplado en la ley, los establezca como responsables de los delitos. En este orden de ideas, los principios que fundamentan esta facultad son los de legalidad, tipicidad, irretroactividad, proporcionalidad, regla del “non bis ídem”, culpabilidad y de prescripción”.

Cobran relevancia los principios de proporcionalidad y de razonabilidad de las sanciones administrativas que demandan que juzgador, incluso en sede administrativa, realice una adecuada ponderación de los intereses tutelados por el legislador y la justificación racional de la medida o sanción contemplada por la norma.

La aplicación de los principios de proporcionalidad y razonabilidad permite es concordante con el principio de estricta legalidad de las actuaciones administrativas y el Estado Constitucional de Derecho, porque no sería aceptable que el juez o la administración tengan la obligación de imponer una pena o sanción desproporcionada solamente por el hecho de estar prevista en una disposición legal.

Referente al principio de proporcionalidad de las sanciones, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido la vigencia del citado principio en las actuaciones administrativas en fallo de 22 de julio de 2008 donde expresó:

“El Pleno de la Corte ha reconocido la vigencia del principio de proporcionalidad en las actuaciones de autoridades administrativas y jurisdiccionales, el cual está



presidido por una adecuación de medios afines. (Sentencia de 11 de mayo de 1999).

El requisito de proporcionalidad se corresponde a que la potestad ejecutada por las autoridades debe estar sujeta al contenido y alcance de la norma pertinente, en relación a las circunstancias que inciden en la conducta cuestionada.

Este Tribunal ha enfatizado la importancia del principio de proporcionalidad en el proceso penal, tal es el caso de la Sentencia de 3 de septiembre de 2001, en la que se expresó lo siguiente:

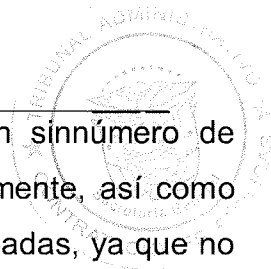
“El criterio de proporcionalidad cuyos orígenes se remontan al Derecho de Policía y que luego fue extendiendo su reconocimiento al ámbito administrativo, penal y procesal penal, representa un principio general de derecho que impone a los poderes públicos la exigencias de no afectar los derechos fundamentales de los ciudadanos más allá de los límites que razonablemente justifiquen su limitación o restricción. Este principio de proporcionalidad que es pieza valorativa fundamentalmente en el tema concreto de las medidas cautelares está erigido sobre un valor de justicia, pues, como bien ha anotado el autor alemán KARL LARENZ, su fundamentación descansa “en su sentido de prohibición de excesividad, es un principio de derecho justo, que deriva inmediatamente de la idea de justicia. Indudablemente conecta con la idea de moderación y de medida justa en el sentido de equilibrio” (Derecho Justo. Fundamentos de Ética Jurídica, Editorial Civitas, Madrid, 1985, página 144).

El reconocimiento del principio de proporcionalidad exige que la medida restrictiva del derecho fundamental reúna varios elementos a saber a. La medida enjuiciada tiene que ser idóneo entendiendo que la misma debe ser cualitativamente apta para la consecución de los fines perseguidos. b. La medida debe ser necesaria de manera que no se provoquen excesos en la afectación de derechos individuales más allá de los límites que verdaderamente justifiquen las circunstancias del caso particular, y c. La medida debe ser proporcional y sólo puede adoptarse después que la autoridad haya efectuado un análisis de ponderación de intereses de cara a las circunstancias del caso concreto, con el objeto de que la restricción impuesta mantenga una relación razonable y no excesivamente con el interés que se trata de salvaguardar. (El destacado es nuestro)

En Sentencia de 29 de junio de 2007, se plantearon conceptos relativos al ámbito de los derechos fundamentales en relación al principio de proporcionalidad:

“ El principio de proporcionalidad está reconocido ,entonces, como un patrón mediante el cual debe calibrarse la actuación de las autoridades ,y su observancia impone a estas una prohibición de excesiva al adoptar las medidas que afecten o sacrifiquen Derechos Fundamentales .

Para que la medida restrictiva del derecho fundamental atienda al contenido del principio de proporcionalidad, es preciso que cumplan las siguientes exigencias: a- Idoneidad en la medida, entendida que ella debe ser cualitativamente apta para la ejecución de los fines perseguidos. b-Necesidad, pues, la medida tiene que adaptarse en forma que no provoque innecesarios excesos o afectaciones a los derechos individuales, más allá de los límites que verdaderamente justifiquen y aconsejen las circunstancias del caso en particular ; y c-Proporcionalidad , , por cuanto que la medida solo podrá adoptarse después que la autoridad haya efectuado un obligado examen de ponderación de intereses frente a las circunstancias del caso concreto, de modo que la restricción sea razonable y no excesiva con el interés que se pretende salvaguarda .



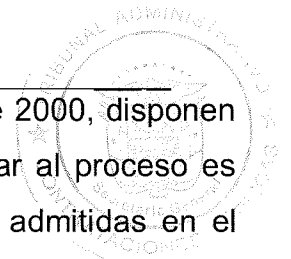
Se observa dentro del expediente administrativo que existen un sinnúmero de cambios efectuados al diseño solicitado la entidad administrativa inicialmente, así como diversas peticiones de aprobaciones técnicas, las cuales no fueron aprobadas, ya que no reposa dentro del dossier pronunciamiento al respecto, recayendo así en un silencio, resultando contraproducente tanto para la entidad como para el contratista, ya que estas actuaciones arrastrarían un retraso al contratista, generando como consecuencia un incumplimiento a los términos pactados dentro del Contrato N°A-7007-2017, mismo que se encuentra aproximadamente en los ciento cincuenta (150) días, ya que al no emitirse las aprobaciones de los documentos estos que son necesarios e indispensables para el requerimiento de los permisos por parte del Municipio de Panamá. Producto de lo anterior, la entidad administrativa, es decir, AUTORIDAD MARITIMA DE PANAMÁ, otorgó una prórroga, la misma no cubría el tiempo de retraso, mismo que no es imputable a la contratista.

Por consiguiente, este Tribunal estima que no se ha comprobado en los expedientes, administrativo y electrónico la reincidencia del contratista y que se tiene en cuenta que el Contrato objeto del presente análisis asciende a la suma de NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES MIL SETECIENTOS SESENTA Y NUEVE BALBOAS CON 64/100 (B/. 993,769.64), lo que lleva a esta instancia a considerar excesiva la sanción de inhabilitación por tres (3) años y fija la misma por el término de tres (3) meses.

Ahora bien, en relación al Incidente de previo y especial pronunciamiento N°194-A-2018, presentado 3 de mayo de 2019 ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, dentro del proceso que nos ocupa, tenemos a bien manifestar que el numeral 55 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que regula el procedimiento administrativo en general y que se aplica supletoriamente en obediencia al contenido del artículo 3 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado con la Ley 48 de 2011, define el incidente como una “cuestión accidental o accesoria que surge en el desarrollo del procedimiento y que requiere decisión especial”.

Asimismo, el artículo 107 de la referida Ley 38 de 2000, indica que en los procesos administrativos es viable la presentación de incidentes para “plantear cuestiones accesorias al proceso principal”, siempre que medien los presupuestos o requisitos señalados en la presente Ley.

En este mismo orden de ideas, el artículo 697 del Código Judicial de la República de Panamá, señala que son incidentes las controversias o cuestiones accidentales que la ley dispone que se debatan en el curso de los procesos y que requieren decisión especial; mientras que el artículo 698 del mismo cuerpo legal, establece que toda cuestión accesoria de un proceso, que requiera pronunciamiento especial con audiencia de las partes, se tramitará como incidente y se sujetará a las reglas de dicho Capítulo si no tuviese señaladas por la ley una tramitación especial.



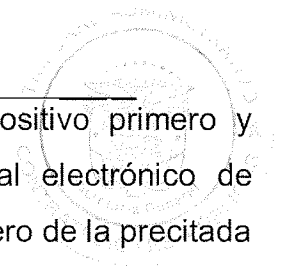
Por su parte, los artículos 108 y 113 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, disponen que “desde el momento en que la petición o solicitud que ha dado lugar al proceso es admitida por la autoridad respectiva, el peticionario y demás personas admitidas en el proceso en calidad de partes, pueden presentar incidentes hasta la fecha en que concluya el término para practicar pruebas”, así como que, “todo incidente que se fundamente en hechos anteriores o coetáneos a la iniciación del proceso deberá ser presentado dentro de los dos días hábiles siguientes a la notificación de la resolución que admitió la petición y, si es del caso dentro de los dos días hábiles siguientes a la resolución que ordenó correr en traslado la petición a la contraparte o contrapartes, en el supuesto que ésta o éstas existan”, respectivamente.

Tomando en consideración lo antes expuesto y recapitulando, (i) el recurrente CONSORCIO THM CONSULTING, S.A., anuncio su apelación ante la AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ (A.M.P.), el día 18 de diciembre de 2018, mismo día que sustentó su recurso ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas; (ii) según el artículo 360 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, “la entidad contratante una vez anunciado el recurso de apelación, enviará el expediente completo a más tardar el siguiente día hábil al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas”, entendiéndose, esta fase como el referido “traslado” que hace alusión el citado artículo 113 de la Ley 38 de 2000, ya que con Nota ADM N°2566-12-2018-OAL fechada el 19 de diciembre de 2018, la AUTORIDAD MARITIMA DE PANAMA (A.M.P.) , remitió el expediente administrativo al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas; (iii) no fue hasta el 3 de mayo de 2019, que CONSORCIO THM CONSULTING, S.A., presento incidente de previo y especial pronunciamiento en contra de la precitada Resolución ADM-AL-N°-226-2018 ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas; (vi) siguiendo esta línea, el artículo 115 de la aludida Ley 38 de 2000 establece que “el incidente que se presente después de vencidos los términos señalados en los artículos anteriores, será rechazado de plano por la autoridad competente, mediante resolución motivada que será irrecurrible en la vía gubernativa”.

Por los argumentos descritos en párrafos que preceden y debido a que el incidente se presentó después de vencidos los términos señalados en la Ley 38 de 31 de julio de 2000, ³ para tales efectos, y en atención al artículo 115 de la referida excerta legal, este Tribunal considera que lo procedente es rechazar de plano por extemporáneo, el incidente de previo y especial pronunciamiento presentado en contra de la Resolución ADM-ADM-AL-N°226-2018, dictada por la AUTORIDAD MARITIMA DE PANAMÁ (A.M.P.), dentro del acto público de selección de contratista para la Licitación por mejor valor N°2017-2-03-0-08-LV-006213.

Finalmente, y en virtud de todas las evaluaciones señaladas, esta Colegiatura alno encontrar desvirtuadas las razones que llevaron a la AUTORIDAD MARITIMA DE PANAMÁ (A.M.P.), a fin de resolver administrativamente el Contrato N°A-7007-2017, celebrado con el

³ Ley 38 de 31 de julio de 2000 (que regula el procedimiento administrativo en general y que se aplica supletoriamente en obediencia al contenido del artículo 3 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011).



CONSORCIO THM CONSULTING, S.A., procederá a confirmar el dispositivo primero y segundo de la Resolución ADM-AL-N°-226-2018, publicada en el portal electrónico de “PanamaCompra” el 11 de diciembre de 2018; y modificar el dispositivo tercero de la precitada Resolución, relativo a la inhabilitación del Contratista.

De los razonamientos ut supra expresados, concluye el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en sus facultades legales y reglamentarias

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Resolución ADM-AL-N°-226-2018, publicada en el portal electrónico de “PanamaCompra” el 11 de diciembre de 2018, proferida por la AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ (A.M.P.), en el dispositivo Primero, en donde se decidió resolver administrativamente el Contrato N°A-7007-2017, suscrito con el CONSORCIO THM CONSULTING, S.A., para el “estudio, diseño y construcción para la adecuación del atracadero e instalaciones de Puerto Panamá, distrito de Panamá, provincia de Panamá”, por un monto de NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES MIL SETECIENTOS SESENTA Y NUEVE BALBOAS CON 64/100 (B/.993,769.64), y en el dispositivo SEGUNDO, en donde se dispuso ejecutar la fianza de cumplimiento N°05-01-20760-0, por la suma de CUATROCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y CUATRO BALBOAS CON 82/100 (B/.496,884.82) y la fianza de pago anticipado N°05-03-20761-0, por la suma de DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS BALBOAS CON 41/100 (B/.248,442.41), ambas emitidas por ALIADOS SEGUROS.

SEGUNDO: RECHAZAR DE PLANO por extemporáneo, el Incidente de previo y especial pronunciamiento presentado por el CONSORCIO THM CONSULTING, S.A., y en contra de la Resolución ADM-AL-N°-226-2018, dictada por la AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ (A.M.P.), dentro del acto público de selección de contratista para la Licitación por mejor valor N°2017-2-03-0-08-LV-006213.

TERCERO: MODIFICAR el dispositivo TERCERO de la Resolución ADM-AL-N°-266-2018, referente a la inhabilitación en el sentido de fijar el término de tres (3) meses, contados a partir de la ejecutoria de la presente resolución.

CUARTO: DEVOLVER el expediente administrativo del acto público No. 2017-2-03-0-08-LV-006213, integrado por tres (3) tomos, contentivo de seiscientos noventa y siete (697) folios útiles, a la **AUTORIDAD MARÍTIMA DE PANAMÁ**, según informe radicado a foja 219 del expediente del Tribunal.

QUINTO: 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 posterior a su publicación en el portal.

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.

SEPTIMO: DISPONER la salida y archivo del Expediente No.194-2018/TACP, así como el cuadernillo identificado con el N°194-A-2018, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 2 ordinal 54, 16, 21, 40, 54, 87, 129, 136, 145, 149 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006; Artículos 216, 217, 220, 222 de Decreto Ejecutivo 40 de 10 de abril de 2018; Ley 38 de 31 julio de 2000 y Código Judicial.

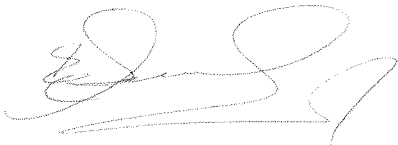
Notifíquese y Cúmplase,



JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado



DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado



ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado
Con salvamento de voto

Alberto C. Vázquez R.
Firmado digitalmente por Alberto C. Vázquez R.
Fecha: 2019.06.24 15:04:53 -05'00'
ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General.

JAR/mlps





REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

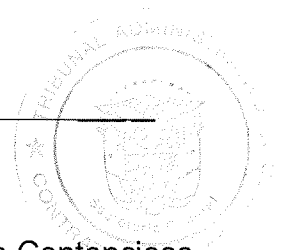
SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

En esta oportunidad, con el respeto acostumbrado, a pesar que coincido con la decisión de la mayoría de mis colegas, en cuanto a confirmar el acto apelado, respecto a la resolución administrativa del contrato, no puedo respaldar el dictamen debido a que se modifica la sanción accesoria de inhabilitación del contratista, disminuyéndola al mínimo de tres (3) meses, particularmente por las siguientes razones:

1. Nos correspondió la sustentación del recurso de apelación hasta ponerlo en estado de decidir por el Pleno, con la presentación del correspondiente proyecto de decisión.
2. En aquel momento consideramos la confirmación de la posición de la entidad recurrida, relativa a la resolución administrativa del contrato por incumplimiento del contratista.
3. En lo tocante a la sanción de inhabilitación del contratista, propusimos la disminución de la misma de tres (3) años a dieciocho (18) meses, al estimar que la entidad contratante se había excedido al imponer el máximo de la sanción, sin atender los aspectos concernientes a la individualización y dosificación de la sanción administrativa, ni los principios de razonabilidad y proporcionalidad de las sanciones.

Al respecto, recordamos que Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado con la Ley 48 de 2011, así como el Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, establecen que *“la inhabilitación de los contratistas será de tres (3) meses a tres (3) años, dependiendo de las siguientes circunstancias: a) de la reincidencia; b) de la cuantía del contrato; y c) de la gravedad o el daño ocasionado al Estado por su incumplimiento. Al momento de dictar la resolución, la autoridad competente deberá incluir los criterios que sirvieron de fundamento para la individualización de la sanción”*.

4. Concretamente, esbozamos al resto de los colegas que, sobre la sanción de inhabilitación del contratista, considerábamos que debía ser disminuida a dieciocho (18) meses porque, la potestad sancionadora de la administración constituye una potestad debidamente reglada por el ordenamiento jurídico, por lo que los entes administrativos deben someterse a los criterios de graduación dados por la norma legal, ejerciendo debidamente la tarea de dosificación e individualización de la sanción aplicable, circunstancias que no se observaba en



la resolución recurrida.

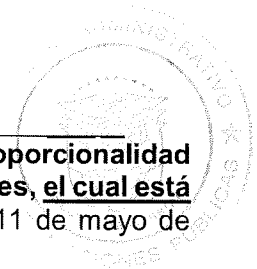
Apoyamos nuestro criterio resonando en que la Sala Tercera de lo Contencioso – Administrativo de la Corte Suprema de Justicia ha dicho, a través de la sentencia de 30 de enero de 2009, que *“la potestad sancionadora de la Administración, es la facultad o competencia de las autoridades administrativas, desarrollada en aplicación del ‘ius punendi’, para fiscalizar los comportamientos de los administrados y el personal de servicio adscrito a ella, y para imponer medidas restrictivas de derecho ante la inobservancia de las reglas que prescribe. Se considera una garantía del cumplimiento del derecho positivo administrativo y como una función instrumental cuyo objeto es proteger los bienes e intereses definidos por el ordenamiento en cada materia o sector”*. Nos llama la atención que la resolución de mayoría también se sustenta con este precedente de nuestra más alta Corporación de Justicia, pero, en nuestra opinión, distanciándose de los criterios allí plasmados, por cuanto, la realidad que refleja la causa no permitiría una disminución al mínimo de la sanción administrativa.

En dicha sentencia, la Corte agregó que *“esta potestad está sujeta al principio de legalidad, por lo que es atribuida a determinados órganos del Estado por medio de ley, con la finalidad de imponer penas, sanciones y medidas de seguridad a quienes después de un proceso, también contemplado en la ley, los establezca como responsables de los delitos. En este orden de ideas, los principios que fundamentan esta facultad son los de legalidad, tipicidad, irretroactividad, proporcionalidad, regla del ‘non bis in ídem’, culpabilidad y de prescripción”*.

Justamente, manifestamos en el proyecto de decisión objetado que los principios de proporcionalidad y de razonabilidad de las sanciones administrativas demandan que el juzgador, incluso en sede administrativa, realice una adecuada ponderación de los intereses tutelados por el legislador y la justificación racional de la medida o sanción contemplada por la norma.

Igualmente, destacamos en ese momento que la aplicación de los principios de proporcionalidad y razonabilidad es concordante con el principio de estricta legalidad de las actuaciones administrativas y el Estado constitucional de Derecho, porque no sería aceptable que el juez o la administración tengan la obligación de imponer una pena o sanción desproporcionada solamente por el hecho de estar prevista en una disposición legal.

Adicionalmente, concerniente al principio de proporcionalidad de las sanciones, indicamos que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido la vigencia del citado principio en las actuaciones administrativas en sentencia de 22 de julio de 2008 (también citada en la resolución de mayoría) donde expresó:



"El Pleno de la Corte ha reconocido la vigencia del principio de proporcionalidad en las actuaciones de autoridades administrativas y jurisdiccionales, el cual está presidido por una adecuación de medios afines. (Sentencia de 11 de mayo de 1999).

El requisito de proporcionalidad se corresponde a que la potestad ejecutada por las autoridades debe estar sujeta al contenido y alcance de la norma pertinente, en relación a las circunstancias que inciden en la conducta cuestionada.

Este Tribunal ha enfatizado la importancia del principio de proporcionalidad en el proceso penal, tal es el caso de la Sentencia de 3 de septiembre de 2001, en la que se expresó lo siguiente:

"El criterio de proporcionalidad cuyos orígenes se remontan al Derecho de Policía y que luego fue extendiendo su reconocimiento al ámbito administrativo, penal y procesal penal, **representa un principio general de derecho que impone a los poderes públicos la exigencia de no afectar los derechos fundamentales de los ciudadanos más allá de los límites que razonablemente justifiquen su limitación o restricción.** Este principio de proporcionalidad que es pieza valorativa fundamental en el tema concreto de las medidas cautelares está erigido sobre un valor de justicia, pues, como bien ha anotado el autor alemán KARL LARENZ, su fundamentación descansa **"en su sentido de prohibición de excesividad, es un principio de derecho justo, que deriva inmediatamente de la idea de justicia**. Indudablemente conecta con la idea de moderación y de medida justa en el sentido de equilibrio" (Derecho Justo. Fundamentos de Ética Jurídica, Editorial Civitas, Madrid, 1985, Pág. 144.)

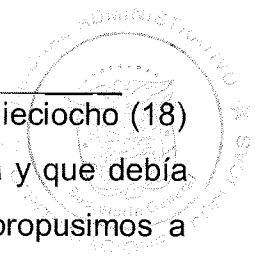
El reconocimiento del principio de proporcionalidad exige que la medida restrictiva del derecho fundamental reúna varios elementos a saber a. **La medida enjuiciada tiene que ser idónea** entendiendo que la misma debe ser cualitativamente apta para la consecución de los fines perseguidos. **b. La medida debe ser necesaria** de manera que no se provoquen excesos en la afectación de derechos individuales más allá de los límites que verdaderamente justifiquen la circunstancia del caso particular; y **c. La medida debe ser proporcional** y sólo puede adoptarse después que la autoridad haya efectuado un análisis de ponderación de intereses de cara a las circunstancias del caso concreto, con el objeto de que la restricción impuesta mantenga una relación razonable y no excesiva con el interés que se trata de salvaguardar."

Por último, aludimos a la sentencia de 29 de junio de 2007 de la Corte Suprema de Justicia, en la que se plantearon conceptos relativos al ámbito de los derechos fundamentales en relación al principio de proporcionalidad:

"El principio de proporcionalidad está reconocido, entonces, como un patrón mediante el cual debe calibrarse la actuación de las autoridades, y su observancia impone a estas una prohibición de excesividad al adoptar las medidas que afecten o sacrifiquen Derechos Fundamentales.

Para que la medida restrictiva del derecho fundamental atienda al contenido del principio de proporcionalidad, es preciso que se cumplan las siguientes exigencias: a- **Idoneidad** en la medida, entendiendo que ella debe ser cualitativamente apta para la ejecución de los fines perseguidos. b- **Necesidad**, pues, la medida tiene que adoptarse en forma que no provoque innecesarios excesos o afectaciones a los derechos individuales, más allá de los límites que verdaderamente justifiquen y aconsejen las circunstancias del caso en particular; y c- **Proporcionalidad**, por cuanto que la medida sólo podrá adoptarse después que la autoridad haya efectuado un obligado examen de ponderación de intereses frente a las circunstancias del caso concreto, de modo que la restricción sea razonable y no excesiva con el interés que se pretende salvaguardar."

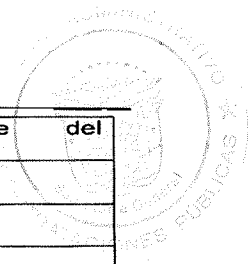
5. Así, concluimos que no se había comprobado en los expedientes, administrativo y electrónico, la reincidencia del contratista y que se debía tener en cuenta que el Contrato objeto del presente análisis asciende a la suma de NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES MIL SETECIENTOS SESENTA Y NUEVE BALBOAS CON 64/100 (B/.993,769.64), lo que nos llevaba a considerar excesiva la sanción de inhabilitación por tres (3) años.
6. No obstante, nuestro proyecto de decisión fue observado por el resto de los magistrados, únicamente respecto a la modificación de la sanción de inhabilitación



del contratista, puesto que consideraron que aún la disminución a dieciocho (18) meses de inhabilitación para contratar con el Estado, era excesiva y que debía fijarse en el mínimo de tres (3) meses. Ante esta observación, propusimos a nuestros colegas disminuir un poco más el plazo de inhabilitación del contratista, pero no al mínimo del intervalo de la sanción administrativa, previsto por la Ley de Contrataciones Públicas, por cuanto, una decisión en ese sentido también representaba apartarse de los principios de razonabilidad y proporcionalidad de la sanción administrativa, puesto que el incumplimiento del contratista se encuentra patentemente acreditado en el expediente administrativo.

7. En efecto, siendo que el principio de proporcionalidad está reconocido como un patrón mediante el cual debe calibrarse la actuación de las autoridades y que su observancia impone una prohibición de excesividad, tampoco una decisión administrativa o de otra índole puede ampararse en este principio para minimizar la sanción, respecto de la infracción que se hubiere cometido, sin que exista una la motivación para ello y más concretamente la acreditación plena de que la conducta realizada por el infractor, en contraste con los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la sanción, junto a los criterios de individualización de la sanción (reincidencia, cuantía del contrato, etc.), no amerita una sanción mayor, porque también se estaría desnaturalizando la finalidad de los aludidos principios de razonabilidad y proporcionalidad de las sanciones.
8. En el caso concreto que atendemos, se encuentra acreditado que, en el correspondiente Contrato No.A-7007-2017 de 24 de noviembre de 2017, se estableció un término de entrega y no existe evidencia alguna en los expedientes, administrativo y electrónico, que demuestre que el apelante haya hecho entrega del objeto contractual descrito dentro del plazo pactado.

Además, como bien señaló la Autoridad Marítima de Panamá (AMP) en los informes técnicos y correspondencia remitida al **CONSORCIO THM CONSULTING, S.A.**, según lo dispuesto en la cláusula segunda del Contrato No.A-7007-2017, *“el Contratista se obligó formalmente a ejecutar la obra en un plazo no mayor de doscientos cuarenta (240) días calendarios, contados a partir de la orden de proceder que emitió para tal efecto por escrito, la Autoridad”*; es decir, que el aludido Contrato *“venció el 27 de julio de 2018”*, según se encuentra descrito en el Informe Técnico fechado el 22 de octubre de 2018, del Departamento de Ingeniería de la Dirección General de Puertos e Industrias Marítimas Auxiliares de la Autoridad Marítima de Panamá (AMP) y en la Resolución ADM-AL-No.226-2018 (fojas 455 a 461 y 684 a 690 del expediente administrativo, respectivamente), ya que en el pliego de cargos se dividieron los doscientos cuarenta (240) días calendarios de ejecución de la obra en tres (3) grupos de actividades, a saber:



Grupo de Actividades	Requerido	Duración (depende del Proyecto Específico)
Estudios, diseños y actividades preliminares	Sí	45 días
Construcción y equipamiento del proyecto.	Sí	180 días
Limpieza general y entrega de la obra	Sí	15 días
Total de Días		240 días

La orden de proceder fue dada mediante la Nota ADM No.3631-11-2017 OAL, calendada el 27 de noviembre de 2017 (foja 420 del expediente administrativo y publicada en el portal electrónico de PanamaCompra).

9. Tal como se mencionó y de la proyección anterior, se desprende que para la fecha en que nos encontramos, y pese a que la Autoridad Marítima de Panamá (AMP) en su momento le concedió al **CONSORCIO THM CONSULTING, S.A.** una extensión de tiempo de *“cien (100) días adicionales que iban del 28 de julio al 05 de noviembre de 2018”* (foja 425 del expediente administrativo), los cuarenta y cinco días (45) de la primera actividad identificada como *“estudio, diseño y actividades preliminares”*, debieron completarse y entregarse para el mes de septiembre de 2018, y por ahí mismo haber iniciado con la segunda actividad denominada *“construcción y equipamiento del proyecto”*, cuyo período de ejecución era de ciento ochenta (180) días.
10. Por tanto, no compartimos lo argumentado en la resolución de mayoría, concerniente a que la disminución de la sanción de inhabilitación del contratista al mínimo de tres (3) meses, sobre la base de que *“se observa dentro del expediente administrativo que existen un sinnúmero de cambios efectuados al diseño solicitado por la entidad administrativa inicialmente, así como diversas peticiones de aprobaciones técnicas, las cuales no fueron aprobadas, ya que no reposa dentro del dossier pronunciamiento al respecto, recayendo así en un silencio, resultando contraproducente tanto para la entidad como para el contratista, ya que estas actuaciones arrastrarían un retraso al contratista, generando como consecuencia un incumplimiento a los términos pactados dentro del Contrato N°A-7007-2017, mismo que se encuentra aproximadamente en los ciento cincuenta (150) días, ya que al no emitirse las aprobaciones de los documentos estos que son necesarios e indispensables para el requerimiento de los permisos por parte del Municipio de Panamá. Producto de lo anterior, la entidad administrativa, es decir, AUTORIDAD MARITIMA DE PANAMÁ, otorgó una prórroga, la misma no cubría el tiempo de retraso, mismo que no es imputable a la contratista”*, porque la prórroga de cien (100) días duplicaba la primera etapa de cuarenta y cinco (45) días para las actividades preliminares.

Por otra parte, a nuestro juicio, el contratista realizó consultas a la entidad contratante que no revisten las características de consultas técnicas necesarias para los trámites que debía realizar ante las autoridades municipales, sino más bien de índole administrativas cuyas respuestas podía encontrar, inclusive, en el

sitio web de la Autoridad Marítima de Panamá y en las normas que la regulan.

Por tanto, como quiera que nuestro criterio no fue acogido por la mayoría del Tribunal, salvamos el voto.



ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado

Alberto C. Vázquez R.
ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General

Firmado digitalmente
por Alberto C. Vázquez
R.
Fecha: 2019.06.24
15:06:13 -05'00'

