



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE APELACIÓN

EXPEDIENTE No. 196-2017 y 001-2018

RECURRENTE: CAP DESARROLLOS PANAMÁ, S.A.

ACTO RECURRIDO: Resolución No.092-2017 de 23 de noviembre de 2017, mediante la cual se Resuelve Administrativamente el Contrato No.077-2016 de 17 de octubre de 2016, correspondiente al acto público de selección de contratista para la licitación por mejor valor No.2016-3-90-0-06-LV-002688, proferida por el INSTITUTO DE SEGURO AGROPECUARIO.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ

RESOLUCIÓN No.099-2018-Pleno/TACP 9 de mayo de 2018. (Decisión)

CONSIDERANDO:

En virtud que el presente recurso de apelación promovido, surgió antes de la entrada en vigencia de la Ley 61 de 2017 que reforma la Ley 22 de 2006, que regula la contratación pública, debemos atender lo dispuesto en el artículo 100 de la aludida excerta legal, en el sentido que *"a los procedimientos de selección de contratistas o contratos perfeccionados iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente Ley, se les aplicarán las normas vigentes al momento de su convocatoria o perfeccionamiento"*.

La Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el texto Único ordenado por la Ley 48 de 10 de mayo de 2011, 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 de Panamá, el cual tiene competencia para conocer en única instancia de los Recursos de Apelación contra la resolución administrativa del contrato y la inhabilitación del contratista.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en su artículo 359, 360 y s.s., establece el procedimiento a seguir para la tramitación del recurso de apelación anunciado.

I. ANTECEDENTES.

El INSTITUTO DE SEGURO AGROPECUARIO, el 09 de agosto de 2016, publicó en el sistema electrónico de contrataciones públicas "PanamaCompra", acto público de selección de contratista para la licitación por mejor valor No.2016-3-90-0-06-LV-002688, para el "ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL, DISEÑO, DESARROLLO DE PLANO ELÉCTRICO, FONTANERÍA Y ESTRUCTURA; APROBACIÓN DE PLANOS, Y SUMINISTRO DE MATERIALES, MANO DE

[Firma manuscrita]



OBRA Y CONSTRUCCIÓN DE TALLER DE MACÁNICA PARA LA AGENCIA DEL ISA EN EL DISTRITO DE CHITRÉ, CABECERA, PROVINCIA DE HERRERA (sic), con un precio de referencia de DOSCIENTOS VEINTE MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.220,000.00). (Fojas 155-157 del expediente administrativo).

En virtud el acto público en referencia No.2016-3-90-0-06-LV-002688, el INSTITUTO DE SEGURO AGROPECUARIO, adjudicó el mismo a la Empresa CAP DESARROLLOS PANAMÁ, S.A., mediante Resolución GG-188-16 de 15 de septiembre de 2016, visible a fojas 357-360 del expediente administrativo, por un monto de DOSCIENTOS VEINTE MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.220,000.00) y se suscribió el Contrato No.077-2016 de 17 de octubre de 2016. (Fojas 362-366 del expediente administrativo).

Posteriormente, mediante Resolución GG-N°092-2017 de 23 de noviembre de 2017, la entidad contratante, ordenó resolver administrativamente el Contrato No.077-2016 de 17 de octubre de 2016, suscrito dentro del acto público No.2016-3-90-0-06-LV-002688, referente al "ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL, DISEÑO, DESARROLLO DE PLANO ELÉCTRICO, FONTANERÍA Y ESTRUCTURA; APROBACIÓN DE PLANOS, Y SUMINISTRO DE MATERIALES, MANO DE OBRA Y CONSTRUCCIÓN DE TALLER DE MACÁNICA PARA LA AGENCIA DEL ISA EN EL DISTRITO DE CHITRÉ, CABECERA, PROVINCIA DE HERRERA" (sic), y aplicar la multa por el valor del tres por ciento (3%) dividido entre treinta (30) por cada día de atraso, sin exceder el diez por ciento (10%) del valor total de la obra, por incumplimiento del contrato por parte del contratista. Dicha Resolución GG-N°092-2017, fue publicada en el sistema electrónico de contratación pública "PanamaCompra", el 26 de diciembre de 2017.

II. RECURSO DE APELACIÓN.

El licenciado Fernando Morales, miembro de la Firma MORALES & ASOCIADOS, apoderados especiales de la empresa CAP DESARROLLOS PANAMÁ, S.A., el 20 de diciembre de 2017, presentó ante la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, escrito de sustentación del recurso de apelación en contra de la Resolución GG-N°092-2017 de 23 de noviembre de 2017, mediante la cual el INSTITUTO DE SEGURO AGROPECUARIO, resolvió administrativamente el Contrato No.077-2016 de 17 de octubre de 2016, suscitado del antedicho acto público No.2016-3-90-0-06-LV-002688. Posteriormente, el 03 de enero de 2018, el apelante presentó dentro del término señalado en el numeral 4 del artículo 116 de la Ley 22 de 2006, otro escrito de sustentación del recurso de apelación contra dicho acto administrativo; a lo cual este Tribunal ordenó la acumulación de los mismos mediante Resolución No.004-2018-TACP de 23 de febrero de 2018.

Del escrito que sustenta la apelación, se extrae que de la resolución del contrato por supuesto incumplimiento del contratista, se advirtió que la entidad no cumplió con el procedimiento legal para resolver administrativamente el contrato, lo cual contradice el principio del debido proceso, por cuanto que no notificó a la empresa contratista de la intención o inicio de resolución administrativa del contrato.

Continuó señalando el apelante que, el actuar de la entidad va en perjuicio de la empresa contratista, toda vez que no se le concedió el derecho a la defensa en debida forma; y a su parecer el acto que resolvió el contrato no se motivó de forma detallada y precisa en cuanto a los señalamientos alegados para la resolución, por lo que petitionó a este Tribunal dejar sin efecto la Resolución GG-N°092-2017 y

[Handwritten signature]
81



declarar la nulidad de lo actuado por la entidad, por existir pretermisión en el procedimiento aplicado.

III. REMISIÓN DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO.

El INSTITUTO DE SEGURO AGROPECUARIO, remitió el expediente administrativo al Tribunal, el cual consta de tres (3) tomos integrado por cuatrocientos sesenta y siete (467) folios útiles, correspondiente al acto público No.2016-3-90-0-06-LV-002688, como consta en Nota SG-N°007-2017 de 15 de enero de 2018, visible a foja 029 del expediente jurídico.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

Expresados los antecedentes de la causa, corresponde pronunciarnos sobre el Recurso de Apelación presentado ante esta Colegiatura, por el licenciado Fernando Morales, miembro de la Firma MORALES & ASOCIADOS, en representación de la empresa CAP DESARROLLOS PANAMÁ, S.A.

Con fundamento en lo anterior, procedemos a la revisión de toda la actuación administrativa, realizada por el INSTITUTO DE SEGURO AGROPECUARIO, respecto al pronunciamiento para dar por terminada la relación contractual con la empresa apelante.

En primer lugar, debemos resaltar que el artículo 131 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, establecía los presupuestos procesales del recurso de apelación que se interpone en contra de la resolución administrativa de un contrato, advirtiendo que el mismo debe anunciarse y sustentarse dentro de los **cinco (5) días hábiles** siguientes a la notificación de la resolución que resuelve administrativamente el contrato, lo cual dentro del presente proceso fue atendido.

El recurso de apelación presentado por la parte actora, tiene como norte dejar sin efecto la Resolución GG-N°092-2017 y declarar la nulidad de lo actuado por el INSTITUTO DE SEGURO AGROPECUARIO, por considerar que se vulneró el debido proceso, en lo referente al procedimiento utilizado para resolver administrativamente el Contrato No.077-2016 de 17 de octubre de 2016, celebrado con la empresa CAP DESARROLLOS PANAMÁ, S.A.

Por su parte, observamos que la entidad fundamentó el acto administrativo apelado, basado en la cláusula décima primera del contrato, refiriéndose al incumplimiento del contrato por parte del contratista y el abandono o suspensión de la obra sin la autorización debidamente expedida, enmarcada en el establecido artículo 113 numeral 1 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006.

Ahora bien, tenemos que el procedimiento a seguir para la resolución administrativa de cualquier contrato público, se encuentra regulado en el artículo 116 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 y desarrollado por el Decreto Ejecutivo 366 en su artículo 262, a saber:

“Procedimiento de resolución. La resolución administrativa del contrato se ajustará a lo establecido en el artículo anterior, con sujeción a las siguientes reglas:

- 1. Cuando exista alguna causal para la resolución administrativa del contrato, la entidad contratante adelantará las diligencias de investigación y ordenará la realización de*

AB
81



las actuaciones que conduzcan al esclarecimiento de los hechos, que pudiesen comprobar o acreditar la causal correspondiente.

No obstante, cuando sea factible, la entidad contratante podrá otorgarle, al contratista, un plazo para que corrija los hechos que determinaron el inicio del procedimiento.

2. Si la entidad contratante considera resolver administrativamente el contrato, se lo notificará al afectado o a su representante, señalándole las razones de su decisión y concediéndole un término de cinco días hábiles, para que conteste y, a la vez, presente las pruebas que considere pertinentes.
3. Debe contener una exposición de los hechos comprobados, de las pruebas relativas a la responsabilidad de la parte, o de la exoneración de responsabilidad en su caso, y de las disposiciones legales infringidas.

...”

(el subrayado es nuestro)

Constatamos que la entidad decidió resolver administrativamente el Contrato No.077-2016, a través de la Resolución GG-N°092-2017 de 23 de noviembre de 2017, publicada en el sistema electrónico “PanamaCompra” el 26 de diciembre de 2017; no obstante, de la revisión del expediente administrativo así como el registro electrónico del acto público, evidenciamos que la entidad no dio inicio al procedimiento de la resolución administrativa del contrato, concediéndole el término de cinco (5) días hábiles para que presentara sus descargos y pruebas, es decir la entidad no le brindó la oportunidad de defenderse a la contratista tal cual lo establece el referido artículo 116.

De lo anterior, se desprende claramente que la entidad vulneró todos los preceptos establecidos en el artículo supra citado, toda vez que se revelan deficiencias en la aplicación del procedimiento de resolución administrativa del contrato, ya que no hay constancia que a la empresa contratista se le haya notificado de la intención de resolver administrativamente el contrato, ni mucho menos que se le dio la oportunidad de exponer sus descargos y las pruebas frente a los señalamientos realizados por la administración.

Como consecuencia a ello, se desglosa que la entidad vulneró el principio del debido proceso legal, dentro del procedimiento señalado en la Ley 22 de 2006 para resolver administrativamente un contrato, considerando que no dio inicio al procedimiento de resolver el contrato, actuación esta que irrumpe el procedimiento legalmente establecido para estas actuaciones.

Ante tales hechos, es importante mencionar que el debido proceso es un principio constitucional, el cual es desarrollado en el artículo 32, que señala lo siguiente:

“Artículo 32. Nadie será juzgado, sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, y no más de una vez por la misma causa pena, administrativa, policiva o disciplinaria.”

(el subrayado es nuestro)

En ese mismo sentido, el principio del debido proceso instaurado dentro de nuestra norma que regula la contratación pública en su artículo 17 y desarrollado en el artículo 9 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, que

87



enmarca este principio como uno de los principios rectores de la Contratación Pública, de la siguiente manera:

"Principio del debido proceso. El debido proceso establece que todas las personas tienen derecho a las garantías esenciales, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo en los procedimientos de selección de contratista, y en las demás etapas de la contratación pública y permitirle ser oído y hacer valer sus derechos ante la entidad licitante, la dirección General de Contrataciones Públicas y el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

Los parámetros para la aplicación de este principio son los siguientes:

a) Los funcionarios públicos observaran las reglas del debido proceso en todas las etapas del procedimiento de la contratación pública.

...

(el resaltado es nuestro)

En relación con la intención de la entidad contratante de resolver un contrato, vale la pena recordar que la resolución de los contratos públicos es un mecanismo mediante el cual la administración da por terminada una relación contractual con un contratista, la cual debe ser adoptada cuando ya sea imposible la ejecución del contrato.

Por otro lado, ha sido norte de este Tribunal a través de distintos precedentes, enmarcar la importancia del cumplimiento al debido proceso dentro de los procedimientos de resolución administrativa del contrato, velando porque se le respeten y brinden a las empresas contratistas, todas las garantías que establece la norma, procurando salvaguardar el derecho de defensa de estos contratistas frente a las actuaciones de la administración.

Mediante Resolución No.037/2010-Decisión/TAdCP de 3 de septiembre de 2010, el Tribunal se pronunció respecto al procedimiento a seguir en los actos de resolución administrativa del contrato, señalando lo siguiente:

"Al examinar el procedimiento de resolución administrativa realizado por la Secretaría Nacional de Discapacidad (SENADIS), a la luz de la norma antes citada, se colige que se pretermitió una etapa en el procedimiento, toda vez que en el expediente administrativo no existe constancia alguna que a la empresa Constructora Porto Bello, S.A., se le hayan formulado cargos al inicio del procedimiento de resolución administrativa del contrato, en virtud que la actuación administrativa previa a la emisión de la Resolución N°166 de 17 de junio de 2010, lo constituye el Informe de Inspección al Proyecto de la Casa de la Diversidad, efectuado por la Oficina de Arquitectura de la Secretaría Nacional de Discapacidad (SENADIS), fechado 15 de junio de 2010 (véase folio 181 a 189 del expediente). Cabe agregar, que es en el momento que se le notifica personalmente al representante legal de la empresa Constructora Porto Bello, S.A., la resolución que resuelve administrativamente el contrato, cuando este procede realizar sus descargos a través de nota fechada 28 de junio de 2010, dirigida al Director de la entidad.

...



La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a la vulneración de este Principio de Derecho Administrativo, en fallo de 28 de enero de 2002, sentenció lo siguiente:

"Es importante acotar, que el derecho a recurrir contra las resoluciones que afectan un derecho subjetivo constituye, precisamente, un elemento integrador de la garantía fundamental del debido proceso, que en nuestro medio tiene rango de derecho fundamental. La jurisprudencia de la Sala Tercera ha sostenido reiteradamente, que "Esta garantía instrumental incluye la oportunidad de conocer los cargos deducidos en su contra y poder hacer los descargos correspondientes; aportar pruebas y participar en su práctica; derecho de alegar; así como a una decisión acto administrativo (sic) debidamente motivado; y a impugnar el mismo a través de los recursos legales previstos."

De manera conclusiva y atendiendo a los señalamientos esbozados, este Tribunal es del criterio que es *nula* la actuación realizada por el INSTITUTO DE SEGURO AGROPECUARIO, mediante Resolución GG-N°092-2017, de 23 de noviembre de 2017, al considerar que la entidad no aplicó correctamente el procedimiento para resolver administrativamente el contrato, el cual se encuentra regulado en el artículo 116 de la Ley 22 de 2006; por lo que no podemos pronunciarnos sobre el fondo, si se vulneró la garantía del debido proceso legal, lo que afectó la validez del mismo.

Así, el numeral 4 del artículo 52 de la Ley 38 de 2000, sobre procedimiento Administrativo General, establece que los actos administrativos son nulos ***"si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal"***.

Por su parte, el artículo 135 de la Ley 22 de 2006, enmarca la causal de nulidad absoluta, al referirse así:

"Causales de nulidad absoluta. Son causales de nulidad absoluta los actos que la Constitución Política o la ley señalen, aquellos cuyo contenido sea imposible o constitutivo de delitos, los celebrados por decisión de autoridad que carezca de competencia para adjudicar el acto público o los que se hayan celebrado con prescindencia absoluta del procedimiento legalmente establecido. Las causales de nulidad podrán plantearse en cualquier momento y por cualquier persona."
(el subrayado es nuestro)

En atención a todo lo antes expuesto, el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales y reglamentarias.

RESUELVE:

PRIMERO: ANULAR en todas sus partes la Resolución GG-N°092-2017 de 23 de noviembre de 2017, mediante la cual el INSTITUTO DE SEGURO AGROPECUARIO, resolvió administrativamente el Contrato No.077-2016 de 17 de octubre de 2016, celebrado con la empresa CAP DESARROLLOS PANAMÁ, S.A., para el ***"ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL, DISEÑO, DESARROLLO DE PLANO ELÉCTRICO, FONTANERÍA Y ESTRUCTURA; APROBACIÓN DE PLANOS, Y SUMINISTRO DE MATERIALES, MANO DE OBRA Y***

CONSTRUCCIÓN DE TALLER DE MACÁNICA PARA LA AGENCIA DEL ISA EN EL DISTRITO DE CHITRÉ, CABECERA, PROVINCIA DE HERRERA (sic), al considerar que la entidad contratante no cumplió con el debido proceso legal para este tipo de actuaciones.

SEGUNDO: DEVOLVER al INSTITUTO DE SEGURO AGROPECUARIO, el expediente administrativo contentivo del procedimiento de selección de contratista No.2016-3-90-0-06-LV-002688; el cual consta de tres (3) tomos, integrado por cuatrocientos sesenta y siete (467) folios útiles, como consta en Nota SG-N°007-2017 de 15 de enero de 2018, visible a foja 029 del expediente jurídico.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes de la presente resolución, a través del sistema electrónico de contrataciones públicas "*PanamaCompra*", notificación que se entenderá surtida, transcurrido dos (2) días hábiles posterior a su publicación en el referido sistema.

CUARTO: ADVERTIR a las partes que la presente 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.

QUINTO: DISPONER la salida y archivo del expediente 196-2017 y 001-2018, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 32 de la Constitución Política de la República de Panamá; Artículos 17, 116, 113, 120, 131, 135 y 141 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 48 de 10 de mayo de 2011; Artículos 9, 262, 319, 359, 360, 364 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006; Artículos 52 numeral 4 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; Artículo 100 de la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017; artículo 145 del nuevo Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017.

Notifíquese y Cúmplase,


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado


ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General

