



REPUBLICA DE PANAMA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE APELACIÓN

EXPEDIENTE No. 197-2017 y 002-2018

RECURRENTE: CAP DESARROLLOS PANAMÁ, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Resolución No. GG-No.093-2017 de 23 de noviembre de 2017, por medio del cual se resuelve administrativamente el contrato de obra No.083-2016 de 13 de diciembre de 2016, correspondiente al acto público de selección de contratista para la licitación por mejor valor No. 2016-3-90-0-15-LV-002890, proferida por el **INSTITUTO DE SEGURO AGROPECUARIO**.

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ARANDA RÍOS.

RESOLUCIÓN No.129-2018-Pleno/TACP de 12 de junio de 2018. (Decisión).

CONSIDERANDO:

La Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por la Ley 48 de 10 de mayo de 2011, (vigente) en su artículo 120 crea el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas como un ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República, el cual tiene competencia privativa para conocer en única instancia sobre el recurso de impugnación contra cualquier acto de adjudicación relacionado con los procedimientos de selección de contratista y el de apelación en contra de la resolución administrativa del contrato.

Que 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, en sus artículos 359 a 364 establece el procedimiento a seguir sobre el recurso de apelación indicado anteriormente.

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"*.

I. ANTECEDENTES:

Mediante el acto público de selección de contratista para la licitación por mejor valor No. 2016-3-90-0-15-LV-002890, que convocó el **INSTITUTO DE SEGURO AGROPECUARIO**, el 11 de noviembre de 2016, para los **"TRABAJOS DE DISEÑO, PERMISOS, APROBACIONES Y CONSTRUCCIÓN DE LOS DORMITORIOS Y LA CERCA PERIMETRAL PARA LAS OFICINAS REGIONALES DE CAPIRA EN EL**

21



DISTRITO DE CAPIRA, PROVINCIA DE PANAMÁ OESTE", se adjudicó a la empresa **CAP DESARROLLOS PANAMÁ, S.A.**, mediante Resolución GG-198-16 de 01 de diciembre de 2016, por un monto de CIENTO CINCUENTA MIL BALBOAS CON 00/100 (B/.150,000.00).

Posteriormente se procede con la suscripción del contrato No.083-2016 de 13 de diciembre de 2016, proferida por el **INSTITUTO DE SEGURO AGROPECUARIO** y suscrita por la empresa **CAP DESARROLLOS PANAMÁ, S.A.** para los "**TRABAJOS DE DISEÑO, PERMISOS, APROBACIONES Y CONSTRUCCIÓN DE LOS DORMITORIOS Y LA CERCA PERIMETRAL PARA LAS OFICINAS REGIONALES DE CAPIRA EN EL DISTRITO DE CAPIRA, PROVINCIA DE PANAMÁ OESTE**" de acuerdo a las especificaciones previamente publicadas en el pliego de cargos.

Con posterioridad, el **INSTITUTO DE SEGURO AGROPECUARIO** a través de la Resolución No.GG-No.093-2017 del 23 de noviembre de 2017, declara resolver administrativamente el contrato de obra No.083-2016, para los "**TRABAJOS DE DISEÑO, PERMISOS, APROBACIONES Y CONSTRUCCIÓN DE LOS DORMITORIOS Y LA CERCA PERIMETRAL PARA LAS OFICINAS REGIONALES DE CAPIRA EN EL DISTRITO DE CAPIRA, PROVINCIA DE PANAMÁ OESTE**", y aplicar la multa por el valor del tres por ciento (3%) dividido entre treinta (30) días por cada día calendario de atraso del valor equivalente a la porción dejada de entregar por el contratista. (visible a fojas 044 a la 046 del expediente jurídico del Tribunal, así como en su publicación dentro del portal electrónico "PanamaCompra" fecha 26 de diciembre de 2017 a las 8:27 a.m.)

II. DESCRIPCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO APELADO:

El acto impugnado lo constituye la Resolución No.GG-No.093-2017 de 23 de noviembre de 2017, proferida por el **INSTITUTO DE SEGURO AGROPECUARIO**, mediante la cual se resuelve administrativamente el contrato No. 083-2016 de 13 de diciembre de 2016 a la empresa **CAP DESARROLLOS PANAMÁ, S.A.**, para los "**TRABAJOS DE DISEÑO, PERMISOS, APROBACIONES Y CONSTRUCCIÓN DE LOS DORMITORIOS Y LA CERCA PERIMETRAL PARA LAS OFICINAS REGIONALES DE CAPIRA EN EL DISTRITO DE CAPIRA, PROVINCIA DE PANAMÁ OESTE**".

III. RECURSO DE APELACIÓN:

El 14 de diciembre de 2017, el licenciado Fernando Morales, miembro de la firma forense **MORALES & ASOCIADOS**, quienes actúan en nombre y representación de la empresa **CAP DESARROLLOS PANAMÁ, S.A.**, anuncia ante la entidad administrativa el recurso de apelación en contra de la Resolución No. GG-No.093-2017 de 23 de noviembre de 2017. (foja 016 del expediente del Tribunal).

31



Seguidamente el día 20 de diciembre de 2017, la comentada firma presentó ante la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, escrito de sustentación del recurso de apelación en contra de la resolución *supra citada*, mediante la cual el **INSTITUTO DE SEGURO AGROPECUARIO**, resolvió administrativamente el Contrato No.083-2016 de 13 de diciembre de 2016.

Posteriormente, el 3 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 el mismo acto administrativo impugnado; siendo necesario que este Tribunal ordenara la acumulación de los expedientes 197-2017 y 002-2018, mediante Resolución No.013-2018-TACP de 15 de mayo 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 se 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 No.GG-No.093-2017 del 23 de noviembre de 2017 y declarar la nulidad de lo actuado por la entidad, por existir pretermisión en el procedimiento aplicado.

IV. NOTA REMISORIA DEL INSTITUTO DE SEGURO AGROPECUARIO (ISA) AL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS:

Que el día 16 de enero de 2018 el **INSTITUTO DE SEGURO AGROPECUARIO (ISA)** presentó ante la Secretaría General del Tribunal, la Nota SG No. 008- 2018 de 15 de enero de 2018, que fue publicada el día 16 de enero de 2018, en el Portal Electrónico denominado "PanamaCompra", por la cual remite el Expediente Administrativo del Acto Público No. 2016-3-90-0-15-LV-002890, el cual consta de un (2) tomos, conformado por 285 folios útiles. (Nota visible a foja 064 del Expediente Jurídico del Tribunal).

V. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS:

Este Tribunal luego de evacuados los trámites de ley, y encontrándose el caso *sub-judice* en estado decisorio, procede a resolver la presente causa, previo a las siguientes consideraciones al respecto de la valoración de las actuaciones de la entidad contratante en contraste con los hechos y circunstancias esgrimidas por la apelante, a fin de determinar si éstas han sido generadas conforme al querer legislativo



por la Ley 22 de 2006 (Texto Único) sobre contrataciones públicas, y de acuerdo a lo dispuesto en forma íntegra en el contrato No. 083-2016 de 13 de diciembre de 2016, cual fue refrendado el día 23 de enero de 2017, que constituye el vínculo jurídico o nexo de causalidad jurídica que ata las voluntades concertadas para el acto público N°2016-3-90-0-15-LV-002890, referente a la realización de los **“TRABAJOS DE DISEÑO, PERMISOS, APROBACIONES Y CONSTRUCCIÓN DE LOS DORMITORIOS Y LA CERCA PERIMETRAL PARA LAS OFICINAS REGIONALES DE CAPIRA EN EL DISTRITO DE CAPIRA, PROVINCIA DE PANAMÁ OESTE”**.

En el presente caso debemos valorar la validez o la procedencia de un acto administrativo bilateral que le pone fin o término a una relación contractual por incumplimiento de la misma. Dentro de ese contexto es que el Tribunal pasa a realizar el examen de las constancias procesales frente a las pretensiones de las partes; de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 113, que desarrolla las causales de resolución administrativa establecidas en el Texto Único de la ley 22 de 2006 y a las convenidas por la entidad contratante y la empresa recurrente en el contrato No. 083-2016 de 13 de diciembre de 2016; aunado a lo que indica el artículo 115 y al procedimiento que señala el artículo 116 de la excerta *ut supra* señalada.

Teniendo en cuenta lo antes señalado esta instancia tiene presente que la resolución administrativa del contrato de marras, tiene como fundamento jurídico axial lo establecido en el artículo 113, numeral 1, en donde se indica que es causal de resolución administrativa: “El incumplimiento en cualquiera de las cláusulas pactadas.”.

En este sentido, es menester de este Tribunal puntualizar que el caso en estudio guarda relación con la resolución administrativa de un contrato administrativo de obras que, en términos generales, consiste en la edificación del objeto contractual antes descrito, por parte de la empresa contratista **CAP DESARROLLOS PANAMÁ, S.A.**, a la entidad contratante el **INSTITUTO DE SEGURO AGROPECUARIO (ISA)** dentro de un lapso determinado (120 días calendario); plazo este que surte sus efectos al entregarse la orden de proceder a la empresa contratista, por lo tanto, siendo la misma recepcionada por esta se entiende iniciada su vigencia, según se desprende de lo preceptuado por el artículo 74 del texto único de la Ley de Contrataciones Públicas. Es labor de este Tribunal exteriorizar que el artículo 131 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, instituye 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 tiene como punto axial el que se deje sin efecto la Resolución No.GG-No.093-2017 del 23 de noviembre de 2017, al declarar la nulidad de lo actuado por el **INSTITUTO DE SEGURO AGROPECUARIO (ISA)**, por considerar que se vulneró el debido proceso, en lo referente al procedimiento utilizado para resolver administrativamente el contrato No.083-2016 de 13 de diciembre de 2016, celebrado con la empresa **CAP DESARROLLOS PANAMÁ, S.A.**

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:

“Artículo 262: (Procedimiento de resolución administrativa del contrato): La resolución administrativa del contrato se ajustará a lo establecido en la ley 22 de 27 de junio de 2006 y este reglamento con sujeción a las siguientes reglas:

- a. Cuando exista alguna causal para la resolución administrativa del contrato, la entidad contratante adelantará las diligencias de investigación y ordenará la realización de 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.*
- b. 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.*
- c. 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.083-2016, a través de la Resolución No.GG-No.093-2017 del 23 de noviembre de 2017, publicada en el sistema electrónico “PanamaCompra” el 26 de diciembre de 2017; empero, de la revisión del expediente administrativo así como del registro electrónico del presente acto de selección de contratistas por mejor valor, se puede señalar que a todas luces la entidad contratante pretermitió el debido proceso, al dar inicio al procedimiento de resolución administrativa del contrato, en vista de que no concedió el término de cinco (5) días hábiles para que la empresa contratista presentara sus descargos y pruebas, es decir la entidad no le brindó la oportunidad

81



de defenderse a la contratista tal cual lo dispone la legislación sobre contrataciones públicas.

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.

En vista de las actuaciones desplegadas por la entidad contratante, se infiere la clara vulneración al principio del debido proceso, al obviar o pretermitir el trámite señalado en el Texto Único de la Ley 22 de 2006 para resolver administrativamente un contrato, al no dar inicio al procedimiento en debida forma para resolver el contrato de marras. 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 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)

Ante las consideraciones vertidas en los párrafos que anteceden debemos dejar claro que al momento de comunicarse la intención de resolver el contrato toda

21



entidad contratante debe recordar que este procedimiento es un mecanismo mediante el cual la administración da por terminada la relación contractual con un determinado contratista y esta decisión solo será adoptada cuando ya sea imposible la ejecución del contrato.

En las circunstancias jurídicas y fácticas antes indicadas, de acuerdo a la labor en sede administrativa de este Tribunal y siendo consecuente con los distintos precedentes, que enmarcan la importancia del cumplimiento al debido proceso dentro de los procedimientos de resolución administrativa del contrato y en la constante búsqueda del resguardo de tutela administrativa efectiva de las garantías a una adecuada y oportuna defensa de los derechos de las empresas que contratistas frente a las actuaciones de la administración. Es por lo que este Tribunal sustenta su pronunciamiento anulatorio como puede apreciarse, 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.

..."

Conviene agregar, que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en diferentes pronunciamientos ha valorado la vulneración del Principio del Debido Proceso en el ámbito del Derecho Administrativo; así en fallo de 28 de enero de 2002, señaló 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

21



acto administrativo (sic) debidamente motivado; y a impugnar el mismo a través de los recursos legales previstos."

También 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)

Según las constancias probatorias traídas a este escenario jurídico, a través del expediente administrativo y el portal electrónico y atendiendo a los señalamientos esbozados, este Tribunal es del criterio que es *nula* la actuación realizada por el **INSTITUTO DE SEGURO AGROPECUARIO (ISA)**, mediante Resolución No.GG-No.093-2017 del 23 de noviembre de 2017, al deliberar que la entidad no aplicó el procedimiento legalmente establecido para resolver administrativamente el contrato de marras, (artículo 116 del Texto Único de la Ley 22 de 2006). Dadas las motivaciones que anteceden, esta Colegiatura estima que no es viable la potencialidad de una valoración de la causa en cuanto el fondo, en vista de que la actuación profesada por la entidad contratante al desatender el cumplimiento de los presupuestos establecidos en el artículo supra citado y no ajustarse a los tramites y términos. Es labor de este Tribunal según el principio de estricta legalidad consagrado en el Texto Único de la Ley 22 de 2006 y su decreto ejecutivo reglamentario, en apego a la Constitución y las leyes; proceder en el caso *sub-judice* con la anulación de la Resolución No.GG-No.093-2017 del 23 de noviembre de 2017, ya que no podemos pronunciarnos sobre el fondo del presente caso, si se ha vulnerado la garantía del debido proceso legal, viéndose afectado la validez del acto administrativo apelado.

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

RESUELVE:

PRIMERO: ANULAR en todas sus partes la Resolución No.GG-No.093-2017 del 23 de noviembre de 2017, mediante la cual el **INSTITUTO DE SEGURO AGROPECUARIO**, resolvió administrativamente el Contrato No.083-2016 de 13 de diciembre de 2016, celebrado con la empresa **CAP DESARROLLOS PANAMÁ, S.A.**,

para los **“TRABAJOS DE DISEÑO, PERMISOS, APROBACIONES Y CONSTRUCCIÓN DE LOS DORMITORIOS Y LA CERCA PERIMETRAL PARA LAS OFICINAS REGIONALES DE CAPIRA EN EL DISTRITO DE CAPIRA, PROVINCIA DE PANAMÁ OESTE”**, al considerar que la entidad contratante no cumplió con el debido proceso legal para este tipo de actuaciones, el cual se retrotraerá hasta antes de la notificación de la nota de intención de la resolución administrativa.

SEGUNDO: DEVOLVER al **INSTITUTO DE SEGURO AGROPECUARIO**, el expediente administrativo contentivo del procedimiento de selección de contratista No. 2016-3-90-0-15-LV-002890; el cual consta de dos (2) tomos, integrados por doscientas ochenta y cinco (285) fojas útiles. (visible a foja 081 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, transcurridos dos (2) días hábiles posteriores 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 197-2017 y 002-2018, previa anotación en el registro respectivo.

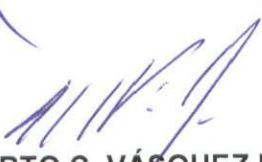
FUNDAMENTO DE DERECHO: Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, Ley 38 de 31 julio de 2000 y Código Judicial.

Notifíquese y Cúmplase,


JOSE ARANDA RÍOS
Magistrado


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General.



JAR/c.a.c.y.