



**REPÚBLICA DE PANAMÁ**

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS**

**RECURSO DE APELACIÓN**

**EXPEDIENTE No. 012-2020**

**RECORRENTE: ASTALDI S.P.A**

**ACTO RECURRIDO:** Resolución No. DIAC-UAL-02-2020 de 15 de enero de 2020, mediante la cual se resuelve administrativamente el Contrato de obra No. AL-1-73-17 de 21 de noviembre de 2017, correspondiente al acto público de selección de contratista para la licitación por mejor valor No. 2017-0-09-0-08-LV-004889, proferida por el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS.

**Magistrado Ponente: JOSÉ ARANDA RÍOS**

**RESOLUCIÓN No. 125 -Pleno/TACP del 6 de octubre de 2020 (Decisión).**

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la empresa **ASTALDI S.P.A** en contra de la Resolución N° DIAC-UAL-02-2020 de 15 de enero de 2020, proferida por el **MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS**.

**CONSIDERANDO:**

Que la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por el artículo 44 de la Ley 48 de 10 de mayo de 2011, recientemente reformada por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, que regula la Contratación Pública en Panamá, en su artículo 120 crea el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República, el cual tiene competencia privativa para conocer en única instancia del Recurso de Apelación contra la Resolución Administrativa de un contrato y los efectos de la Inhabilitación del contratista.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo No.366 de 28 de diciembre de 2006, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, recientemente derogado por el Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, por el cual se reglamenta el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en el cual se establece el procedimiento para la tramitación del recurso de apelación.

**I. ANTECEDENTES:**

El Estado, debidamente representado para este acto por el **MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS**, llevó a cabo el procedimiento de selección de contratista No. 2017-0-09-0-08-LV-004889, correspondiente al acto público **"DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE LA REHABILITACIÓN Y ENSANCHE CARRETERA OMAR**





**TORRIJOS (COROZAL-RED TANK-VÍA CENTENARIO)**” el cual se adjudicó a la empresa **“CONSORCIO ASTALDI -MCM”**.

Por lo que, el **MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS**, debidamente representado por sus autoridades correspondientes, suscribió el Contrato No. AL-1-73-17 para la ejecución del proyecto denominado **“DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE LA REHABILITACIÓN Y ENSANCHE CARRETERA OMAR TORRIJOS (COROZAL – RED TANK-VIA CENTENARIO)”** favor de la empresa **“CONSORCIO ASTALDI-MCM”**., por un monto de **“OCHENTA Y NUEVE MILLONES CIENTO TREINTA Y UN MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y CINCO BALBOAS CON 95/100 (B/.89,131.655.95)”**.

## **II. DESCRIPCIÓN DEL ACTO APELADO:**

Que el **MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS**, a través de la Resolución No. **DIAC-UAL-02-2020 de 15 de enero de 2020**, mediante la cual se resuelve administrativamente el Contrato No. AL-1-73-17 de 21 de noviembre de 2017 para la ejecución del **“DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE LA REHABILITACIÓN Y ENSANCHE CARRETERA OMAR TORRIJOS (COROZAL – RED TANK-VIA CENTENARIO)”** que corresponde a la Licitación por mejor valor No. 2017-0-09-0-08-LV-004889, la cual aparece publicada en el portal electrónico “PanamaCompra”, a fecha de de (visible de foja del expediente del Tribunal).

## **III. ANUNCIO Y PRESENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN:**

Que la defensa de la empresa **ASTALDI S.P.A.**, adjuntó al libelo de su recurso, el escrito de anuncio del recurso de apelación en contra de la Resolución No. DIAZ-UAL-02-2020 de 15 de enero de 2020, que declara resolver administrativamente el Contrato No. AL-1-73-17 de 21 de noviembre de 2017 para la ejecución del **“DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE LA REHABILITACIÓN Y ENSANCHE CARRETERA OMAR TORRIJOS (COROZAL – RED TANK-VIA CENTENARIO)”** presentado ante el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS el día 28 de enero de 2020, según el sello de recibido. (visible a infolio 029 del expediente del Tribunal).

Siendo éste debidamente recibido de conformidad al artículo 116 (129), ordinal 4 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, el término oportuno para la interposición y sustentación del Recurso de Apelación es de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación.

## **IV. ARGUMENTOS DE LA PARTE ACTORA:**

EL Licenciado **ALEXIS SUGASTY**, apoderado judicial sustituto de la empresa **ASTALDI S.P.A.**, a lo largo de su escrito de sustentación de apelación, señaló las causas por las cuales no está de acuerdo con la decisión arribada por la entidad licitante en cuanto a la Resolución No. DIAC-UAL-02-2020 de 15 de enero de 2020





por la cual se **RESUELVE ADMINISTRATIVAMENTE** el Contrato No. **AL-1-73-17** de 21 de noviembre de 2017, entre las razones descritas se encuentran las siguientes:

1. Que el **MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS** incurrió en violaciones al proceso de resolución administrativa del contrato, toda vez que dicha resolución fue publicada ocho (8) meses después de haber sido publicada la nota de intención.
2. Que existe documentación en el expediente administrativo que evidencia la intención la entidad contratante de continuar con la ejecución del contrato con posterioridad a la recepción de los descargos realizados en contra de la intención de resolución administrativa publicada el 9 de mayo de 2019, por lo que lo procedente sería haber publicado una nueva nota de intención de resolución administrativa de contrato y otorgar la oportunidad procesal al contratista de contestar y presentar las pruebas pertinentes.
3. Que el **MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS** generó actos propios posteriores a los descargos presentados por **ASTALDI S.P.A** recibidos en término oportuno el 17 de mayo de 2019, que dieron como resultado una serie de reuniones de negociación con la empresa contratista, reconocidas por la propia entidad en la resolución impugnada, en las que se generaron comunicaciones vinculantes por parte del **MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS**, que denotan reconocimiento de derecho de prórroga por parte de **ASTALDI S.P.A**, e incluso de reconocimiento de los costos administrativos generados por dicha situación y por la orden de suspensión de trabajos en virtud de resolución emanada por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, por actos que se refieren a la actuación de la entidad.
4. Que la resolución emitida por la Sala Tercera ordenó al **MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS** la ejecución de medidas preventivas para evitar pasivos ambientales en las áreas actualmente intervenidas en el proyecto, producto de la suspensión provisional de trabajos del Tramo 3K +100 al Tramo 6K+945.215, no imputable al contratista, ya que la decisión de categorización del estudio de impacto ambiental como categoría II fue puntualmente una indicación de la entidad contratante en la Nota DIAC-0284-18 de 17 de enero de 2018.
5. Que posterior a la Nota DM-AL-1838-19 por la cual la entidad contratante comunicó la intención de proceder con la resolución del contrato, **ASTALDI, S.P.A**, siguió ejecutando el plan de acción de mitigación aprobado.
6. Que a la fecha de publicación de la resolución impugnada el **MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS** no formalizó ni pagó los costos





adicionales incurridos por **ASTALDI, S.P.A.**, en concepto de mitigación ambiental.

7. La Nota OPE-19-09-1752 reposa como prueba que el contrato continuaba en ejecución por voluntad mutua, a pesar de la situación económica y la afectación producida por la falta de pago de todas las cuentas de avance aprobadas por la institución.
8. Que resulta tan evidente el acto propio de la entidad de reconocer que no había imputabilidad en ASTALDI, S.P.A., que incluso el 3 de septiembre de 2019, según correo se remitió a consideración de nuestro mandante el borrador de la adenda No.2 por el cual se aprobaba una prórroga al 2 de mayo de 2021, por parte del Ingeniero Arcelio Tejada.
9. Que ASTALDI, S.P.A., solicitó al MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS la intención de cesión de contrato, en donde dicho Ministerio manifestó su anuencia en la cesión, ya que la situación económica en la que puso el Ministerio a la empresa ASTALDI, S.P.A., al no pagar ni una sola de las cuentas de avance, causó perjuicios a la empresa contratista, quien, en aras de buscar una solución comercial, evaluó la posibilidad de configurar una cesión de contrato.
10. Que si bien la empresa ASTALDI, S.P.A, había firmado la adenda No.2 la misma no pudo ser formalizada por razones no imputables al contratista, entre las cuales se destacaban la falta de formalización de la situación de suspensión del Estudio de Impacto Ambiental, por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, la aprobación de las cuentas y la certificación de la partida presupuestaria legalmente requerida.
11. Que el **MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS** aprobó la cesión de contrato para incorporar al cesionario, a fin de lograr una adenda con la regularización del contrato incluyendo el equilibrio económico, sin embargo, a pesar de las comunicaciones y gestiones realizadas, esta se vio afectada por actos inherentes a la entidad contratante.
12. Que posterior a los descargos planteados por la empresa contratista, la entidad contratante entró en negociaciones que incluso llegaron a la firma de una adenda no formalizada y que no contaba con partida presupuestaria.
13. Que cada uno de los incumplimientos expuestos en la resolución administrativa de contrato fueron contestados en los descargos aportados por la empresa contratista en tiempo oportuno ante la entidad contratante, dando como resultado una serie de reuniones de negociación en las que se generaron comunicaciones vinculantes por parte del MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, reconocidas incluso en la resolución impugnada que denotan reconocimiento de derecho de





prórroga por parte de la empresa ASTALDI, S.P.A y de costos administrativos.

14. Cabe destacar que **los descargos utilizados no han cambiado en el tiempo**, donde el contrato se firmó en noviembre de 2017, la orden de proceder fue dada el 17 de enero de 2018, durante los meses de vigencia del contrato el Ministerio aprobó 11 de las 14 cuentas presentadas y ninguna fue pagada.
15. Que a la fecha las sumas adeudadas a la empresa ASTALDI S.P.A., según asientos contables, que aducimos como prueba a la atención del Tribunal, ascienden a un importe de B/8,419,630.78 del cual hay que descontar las retenciones de garantía y el cincuenta por ciento (50%) de retención del impuesto de transferencia de bienes muebles y servicios (I.T.B.M.S) dando un resultado neto a pagar por el Ministerio de Obras públicas de B/7,357,340.91. A lo anterior, debe incluirse la reclamación por conceptos adicionales administrativos y costos directos e indirectos ambientales incurridos por su representada que ascienden a TRES MILLONES OCHOCIENTOS MIL DÓLARES, aproximadamente, y cuyo concepto ha sido aprobado por dicho Ministerio.
16. Que las demoras o desviaciones en la entrega y aprobaciones de planos no se dan por causas imputables al contratista, por lo que se debió gestionar una adenda de plazo.
17. Que es imposible realizar un proyecto que no tiene anticipo y que las primeras cuentas se paguen 20 meses después de iniciada la obra, tomando en cuenta que el plazo original del contrato es de 18 meses, de manera que la falta de cumplimiento de las obligaciones de la entidad contratante respecto a las aprobaciones de las cuentas y al pago de las mismas afectó gravemente al contratista, con lo cual la entidad debió formalizar las adendas que permitieran regularizar el contrato y equilibrar económicamente el mismo, en virtud de las condiciones técnicas, económicas y financieras que dieron origen a la contratación, las cuales se han visto afectadas por diversas situaciones.
18. Actualmente la obra refleja un porcentaje de ejecución aproximadamente del diez por ciento (10%).
19. Que el Estudio de Impacto Ambiental se tramitó y se aprobó según lo solicitado en el pliego y fue dejado sin efecto mediante resolución de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral, todo lo cual constituye una causa de fuerza mayor no imputable al contratista.
20. Dado que a la fecha no se cuenta con ningún llamado de atención del MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, de la AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ ni de MI AMBIENTE, referente a la contaminación de

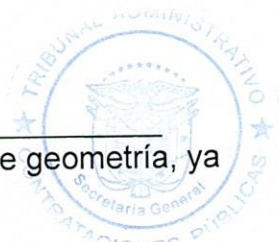




cuerpos de agua con sedimentos producidos por un deficiente control de erosión, consideramos que todas las medidas implementadas en este sentido fueron eficientes.

21. Sin embargo, la empresa ASTALDI, S.P.A., procedió a incrementar los controles de erosión por solicitud del MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, ya que no todos nuestros informes mensuales contaban con aprobación, bajo el supuesto de incumplimientos ambientales, lo cual representaba una presión indebida para obligarnos a incrementar nuestros controles a pesar de que los mismos estaban cumpliendo idóneamente su función.
22. Con relación al plan de reforestación, en este momento se encuentra en un 90% de avance, sin embargo, debido a que el estudio de impacto ambiental ha sido dejado sin efecto, esto impide la presentación de informes y de documentación que guarde referencia con este estudio.
23. De los períodos de diseño, al momento de la presentación de los descargos, se registró un desfase en la ruta crítica que excede los 189 días calendario, por razones no imputables al contratista, y que se refieren a la falta de la aprobación oportuna del estudio de tránsito por parte de la entidad contratante, que sin lugar a duda impactó la ruta crítica del proceso de diseño, **ya que a la fecha aún no se cuenta con dicha aprobación.**
24. La definición del alineamiento se inició antes de la orden de proceder, en este proceso el Ministerio de Obras Públicas pidió tres modificaciones importantes en el anteproyecto presentado por el contratista, cambiando el tipo de intersección indicado en el diseño conceptual a pesar de que el pliego de cargos no lo requería de esa forma, aunado a la modificación del alineamiento del tramo T6 (Red Tank-Centenario) lo cual significó que la carretera se acercara al río Pedro Miguel, lo que incrementó los costos del proyecto y una geometría del intercambiador centenario, diferente al anteproyecto de licitación, de ahí que si bien la geometría debía ser entregada el 28 de febrero de 2018, pero por las instrucciones dadas por el Ministerio, fue entregada el 17 de abril de 20147, esto significa que hubo un atraso de 48 días no atribuible al contratista.
25. Sin embargo, para el mes de julio de 2018, el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, solicitó que se procediera a realizar correcciones al alineamiento y no es hasta el 1 de agosto de 2018, que la entidad contratante autorizó proceder con la fase 3 con el alineamiento presentado, de manera que desde la presentación hasta la aprobación transcurrieron 106 días calendarios, por lo que tomando en cuenta que el pliego define el período de recisión y aprobación de 30 días se debió

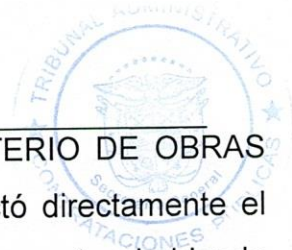




adicionar al contrato un tiempo de 76 días a la actividad de geometría, ya que este retraso no era imputable al contratista.

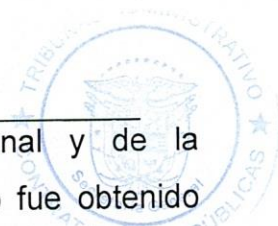
26. El contratista trabajo con las modificaciones solicitadas en apego a los requerimientos del Ministerio, sin embargo, al verificar la factibilidad hidráulica del nuevo alineamiento, se determinó que la zona de inundación del río Pedro Miguel, aun para una avenida de 25 años, afectaba demasiado a la carretera en su nueva ubicación, por lo que el tiempo transcurrido desde que se aprobó el alineamiento el 1 de agosto de 2018 hasta la presentación del nuevo alineamiento del T6 ( Red Tank- Centenario) no es responsabilidad de ASTALDI, S.P.A., sino de imprevisiones imputables a la entidad al momento de la elaboración del pliego de cargos, ya que la demora es consecuencia de una instrucción dada por el Ministerio de mover la línea más cerca del río Pedro Miguel, ya que a pesar que todo esto fue previsto por ASTALDI,S.P.A., el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS impuso la carga del rediseño, costos, tiempo y todas las demás implicaciones de los permisos que conlleva un cambio de esta magnitud en un proyecto como este.
27. Desde el inicio de la ejecución del contrato el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS viene dilatando los trabajos con sus demoras en las respuestas y demás aprobaciones requeridas para la buena ejecución del proyecto, así sucedió con el estudio de tránsito, el cual es la base de inicio para todos los demás hitos aún no ha sido formalmente aprobado por dicha entidad.
28. De igual manera las dilaciones en la aprobación del diseño geométrico, el cual es una parte vital para proceder a los diseños de todo el proyecto de carretera y el atraso en su aprobación significan una demora en el programa de trabajo del proyecto.
29. Alude el apelante que antes de recibir la orden de proceder el contratista inicio el estudio de tránsito y pudo determinar que los términos de referencia , en relación a las tasas de crecimiento de tráfico indicado en el pliego de cargos, mantenían parámetros que no eran cónsonos a lo esperado, por lo que sometió a consideración del MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS la solicitud de que en lugar de aplicar tasas de crecimiento a los resultados de aforros, se realizara un estudio de asignación de tráfico a la red y se adoptaran valores de tasas de crecimiento del tráfico, sustentados en estudios específicos sectoriales. Lo anterior se materializó el 15 de diciembre de 2017 a pesar de que esta notificación se hizo un mes antes de recibir la orden de proceder, de manera que se generó un atraso en la aprobación implícita del estudio de tránsito de 118 días por parte del MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS.





30. La falta de definición oportuna por parte del MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS sobre la solución de una geometría afectó directamente el desarrollo completo de los diseños finales del proyecto, habiendo transcurrido 4 meses a la no objeción de la alternativa respecto a la intersección semaforizada, aunque los representantes de Ciudad del Saber, han mostrado su inconformidad con la ejecución de este intercambiador en la ubicación actual y han solicitado su reubicación.
31. Que el contratista ha entregado una serie de documentos para revisión de parte del Ministerio y ninguno de estos documentos han sido aprobados o no objetados por el MINISTERIO, sin embargo, tal como se dijo anteriormente, **somos del entendimiento que el Estudio de Tránsito fue aprobado por el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS.**
32. Con relación al incumplimiento referente al Gerente del Proyecto, en la que se destaca la remoción del Ingeniero Luis Díaz por supuesta incapacidad técnica, administrativa y operativa, sin embargo, la solicitud de remoción fue una decisión subjetiva de la entidad, y que el Ingeniero Díaz fue sometido y admitido por la entidad, por lo que siempre hubo Gerente y ante la solicitud del MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS se sometió al Ingeniero Aquiles Ureña, que fue aprobado por la entidad contratante, con lo cual dicha aseveración de incumplimiento es falsa.
33. Referente al Ingeniero Geotécnico, el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, manifestó que ASTALDI, S.P.A., notifico que rescindió el contrato con el Geotecnista, al darse la rescisión con Cemosa, sin embargo, ASTALDI no ha manifestado no tener geotecnista.
34. **Las fechas establecidas en el cronograma base aprobado quedaron desfasadas totalmente por razones no imputables al contratista, entre las que se destacan faltas de aprobaciones oportunas y cambios en los términos de referencias que alteraron la ruta crítica del proyecto.**
35. De manera tal que, en la etapa de diseño los atrasos que argumenta el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS están totalmente sustentados por la empresa contratista y se reitera que por imperio de la ley deben ser reconocidos los días solicitados en la primera solicitud formal de prórroga del proyecto.
36. En la etapa de construcción, al contrario de la interpretación dada el CONTRATISTA dejó claro que han tramitado permisos previos para efectuar estudios geotécnicos y levantamientos topográficos cumpliendo así lo que solicita el pliego de cargos, pero también señalaron que por parte del MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS como Estado y dueño de la obra, no se tuvo en ningún momento el acompañamiento y apoyo para que estos trámites de autorización fueran agilizados, omitiéndose el

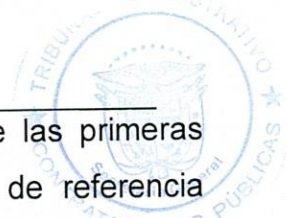




permiso de compatibilidad con la operación del Canal y de la autorización de uso de riberas del Canal, dicho permiso fue obtenido debido a las reuniones que desde el mes de febrero de 2018 se sostuvieron con la AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ.

37. ASTALDI, S.P.A **tenía conocimiento** que antes de iniciar los trabajos de movimientos de tierra, excavación o construcción debía solicitar la aprobación de la AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ, y que los trabajos de tala y limpieza no era parte de los trabajos que requerían permiso previo de la AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ, sin embargo con la finalidad de mantener a dicha entidad informada sobre los detalles del trabajo del proyecto, la AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ después de cuatro (4) meses les entregó la autorización de inicio de obras, para tramitar los permisos, con lo cual es otro caso de fuerza mayor no imputable al contratista que afectó el cronograma del proyecto.
38. El movimiento de tierras debía ser terminado el 19 de octubre para tramo 4,5 y 6 pero a esa fecha el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS había dado las instrucciones de cambios en el alineamiento, de ahí la necesidad de la aprobación en cuanto a la prórroga contractual y aviso de costos adicionales que afectaron la ejecución del contrato por razón de demora en la aprobación de estudios entregados, sustentados 176 días de atraso no imputables al contratista.
39. Con relación al incumplimiento de la liberación de vía, tal como establece el pliego de cargos, la información necesaria para la gestión final de liberación de vías debe ser presentada 120 días previos a la fecha en el que el contratista tiene previsto entrar a las áreas del sitio para ejecutar los trabajos, no 120 días después de la orden de proceder como mal interpretó la entidad, ya que la falta de acción y coordinación de la entidad fue lo que afectó la liberación de las vías de una forma fluida, debido a que toda la información a ser presentada era consensuada con el Ministerio porque no existía un procedimiento establecido en el pliego de cargos, ni en la normativa aplicable.
40. La primera fase para la liberación de vías inicia con los permisos de pasos, sin embargo a pesar de la insistencia de la gestión a la entidad contratante no han podido ser obtenidos por ASTALDI, S.P.A., como contratista, y que por tanto corresponde al MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS gestionar, ya que es el Estado quien está revestido de las facultades para obtener los referidos permisos, incluso ordenar la ocupación de los mismos y cumplir con la obligación contractual y legal de otorgar acceso del sitio del proyecto.

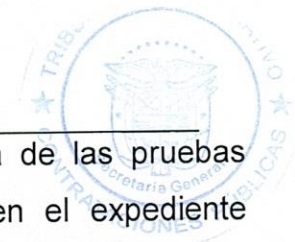




41. EL MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS hizo entrega de las primeras notas de solicitudes de permiso de paso, cuyo plano de referencia corresponde a la versión de 1 de marzo de 2019 la cual contienen la misma información presentada desde agosto de 2018, y con lo cual se obtuvieron los primeros permisos de paso, demostrando que estas notas bien pudieron ser gestionadas desde hace más de 8 meses por el MINISTERIO.
42. A la fecha aún no se cuenta con permisos de paso de Ciudad del Saber y Panama Canal Railway, por causas no imputables al contratista y que requieren de acción de la entidad contratante.
43. Por otro lado respecto al incumplimiento del contratista debido a la falta de suministro del deflectómetro y perfilómetro como un grave incumplimiento, cabe señalar que los equipos solicitados no son necesarios ni intrínsecos al objeto contractual, ni necesarios para la obra, si bien el numeral 64 de las condiciones especiales del pliego de cargos indica la entrega a la entidad contratante de ambos equipos no supone un retraso o impacto negativo en el plazo de ejecución de la obra el cumplimiento de esta obligación. Sin embargo, consta en acta la entrega de estos, el día 25 de abril de 2019.
44. Con relación al incumplimiento del local para la inspección de la entidad contratante, efectivamente dentro de las especificaciones del pliego de cargos se contempla la obligación de la construcción de una caseta para inspección de la entidad, sin embargo posterior a la consulta al Ingeniero Residente del MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, acerca de si mantenían las dimensiones de lo indicado en las especificaciones suplementarias se llegó al acuerdo que lo necesario era un lugar con dos escritorios y acceso a baño portátil, y de igual manera se cumplió con las instalaciones adicionales solicitada por el nuevo ingeniero residente.
45. Referente al sistema integrado de administración del proyecto, en el pliego de cargos no da mayores especificaciones del referido sistema, por lo que el contratista considera que es únicamente una herramienta adicional de seguimiento, y ante la ampliación solicitada por el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, se consensuó y coordinó el alcance en los términos plasmados en el pliego de cargos.

El apelante aportó pruebas de legitimidad, documentales y las aducidas con sus descargos y que constan en el expediente administrativo. De igual manera manifestó en caso de que resulte necesario que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas ordene la práctica de una diligencia informática para validar las pruebas documentales aportadas, anunciaba como perito informático al Ingeniero Rudy Sáenz.





De la misma forma manifestó que en caso de que alguna de las pruebas aducidas en el libelo o escrito de descargos, no reposen en el expediente contentivo de la presente causa administrativa, solicita a este Tribunal que, en base a sus facultades legales, se sirva ordenar las inspecciones y/o diligencias exhibitorias que resulten necesarias para obtenerlas, anunciando al Ingeniero Rudy Sáenz como perito en caso de ordenarse la práctica de esta.

#### **V. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN APELADA:**

El MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, mediante Resolución No. DIAC-UAL-02-2020 de 15 de enero de 2020 resolvió administrativamente el Contrato No. AL-1-73-17 para el proyecto "DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE LA REHABILITACIÓN Y ENSANCHE CARRETERA OMAR TORRIJOS (COROZAL-RED TANK-VÍA CENTENARIO)" y sanciona a la empresa ASTALDI, S.P.A, con tres años de inhabilitación para participar en ningún acto de selección de contratista ni celebrar contratos con el Estado mientras dure la inhabilitación.

Que se le ha señalado de manera reiterativa a la empresa ASTALDI, S.P.A, los trabajos incompletos, tardíos, deficientes y la falta de cumplimiento del cronograma, así como el desconocimiento del contenido del pliego de cargos, enumerando los siguientes incumplimientos: aspectos ambientales, períodos de diseño, representantes del contratista, control y seguimiento a la ejecución del proyecto, cronograma base, provisión para liberación de vía, suministro de equipos, local para la inspección de la entidad contratante y la entrega de software, herramientas y hardware los cuales deberían ser entregados dentro de los primeros veinte (20) días a partir de la orden de proceder.

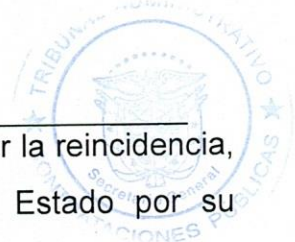
Que además de lo anterior en base a la facultad de la entidad contratante y a solicitud de la empresa contratista, se inició una mesa de trabajo a fin de llegar a una negociación que le diera continuidad al Contrato AL-1-73-17, dentro de las propuestas a seguir, se planteó la extensión del contrato a favor del contratista o bien la cesión del contrato a favor de un tercero.

No obstante, a la fecha no se ha podido llegar a ningún acuerdo y la posible cesión del contrato autorizada por este Ministerio mediante Nota DM-DIAC-AUL- (visible a fojas 566 -572) no ha avanzado.

Que el artículo 115 (128) del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 de Contrataciones Públicas, señala que 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.

Que el mismo texto legal, en su artículo 117(132), señala que la entidad contratante si se requiere, podrá inhabilitar a los contratistas por incumplimiento de contrato; sanción que podrá ser de tres (3) meses a tres (3) años, y que la entidad





deberá considerar distintos elementos de juicio para aplicarla y valorar la reincidencia, la cuantía del contrato y la gravedad o el daño ocasionado al Estado por su incumplimiento.

Que luego de ponderar los elementos contenidos en el expediente, esta entidad concluye que el contratista ha incumplido las cláusulas pactadas, configurándose la causal establecida en el numeral 1, del artículo 113 del Texto Único de la Ley No.22 de 27 de junio de 2006.

De ahí que por las razones expuestas y en base a lo establecido en el artículo 115 (128) del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, se hace necesario finalizar formalmente la relación contractual con el contratista.

## **VI. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.**

De conformidad con lo establecido en los artículos 120 (136) y 131 (149) de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, recientemente reformado mediante el Texto Único ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, esta colegiatura procede a resolver el fondo del presente recurso.

Ante la exposición de los diversos motivos planteados por ambas partes corresponde a este Tribunal emitir un criterio cónsono a los principios procesales, a nuestra normativa jurídica y respaldado por las pruebas obrantes tanto en el expediente jurídico como en el administrativo.

Por consiguiente, al observar que no existe ningún vicio o pretermisión que impida el conocimiento del fondo del recurso de apelación, este Tribunal procede a realizar el análisis de las diversas etapas que llevaron a la entidad de decisión resolver administrativamente el Contrato No. AL-1-73-17, con la finalidad de emitir un pronunciamiento cónsono y en derecho respecto a lo que aquí corresponde, y a ello nos avocamos.

Como quiera que el apelante manifestó que en caso de que resulte necesario que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas ordene la práctica de una diligencia informática para validar las pruebas documentales aportadas, anunciaba como perito informático al Ingeniero Rudy Sáenz.

De la misma forma manifestó que en caso de que alguna de las pruebas aducidas en el libelo o escrito de descargos, no reposen en el expediente contentivo de la presente causa administrativa, solicita a este Tribunal que, en base a sus facultades legales, se sirva ordenar las inspecciones y/o diligencias exhibitorias que resulten





necesarias para obtenerlas, anunciando al Ingeniero Rudy Sáenz como perito en caso de ordenarse la práctica de esta.

Por lo que, en atención a lo establecido en el artículo 361 (218) y 362 (219) del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, recientemente derogado por el Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, este Tribunal emitió la Resolución No.014 -2020-Pruebas/TACP de 24 de julio de 2020, mediante la cual se admitieron las pruebas de legitimidad, exceptuando el punto No.1, referente al poder, toda vez que la misma no se constituye en un elemento probatorio dentro del proceso, sino como un requisito sine qua non para legitimar la debida interposición del recurso de apelación ante el Tribunal.

De igual manera se procedió a admitir el resto de las pruebas documentales, así como las aducidas con los descargos y que constan en el expediente administrativo.

En este orden de ideas, se negó la práctica de prueba de inspección y/o diligencia exhibitoria, toda vez que, por ser solicitadas de manera discrecional al Despacho, consideramos que en el expediente existen suficientes elementos de juicios para resolver, así como tampoco consideramos necesaria la práctica de diligencias informáticas para validar los correos electrónicos presentados.

Ahora bien, como quiera que la entidad contratante especificó cada uno de los incumplimientos incurridos por la empresa contratista, y en atención a la sustentación planteada en el recurso de apelación, este Tribunal procede a evaluar cada una de las pruebas obrantes en el expediente administrativo, a fin de encontrar la verdad procesal en cuanto a los hechos acaecidos durante la ejecución del proyecto in comento y a ello nos avocamos.

De acuerdo con los incumplimientos establecidos por la entidad contratante, en la resolución administrativa de contrato, consideramos oportuno realizar un desglose pormenorizado de cada uno de ellos, de manera que podamos observar en detalle lo acordado por ambas partes en el contrato y así establecer de manera clara y concisa si efectivamente se cumplió o no con cada una de las obligaciones descritas.

No sin antes, manifestar lo establecido en el Contrato No AL -1-73-17 el cual señala de manera taxativa lo siguiente:

**SEGUNDA: ALCANCE DEL CONTRATO:**

El contratista deberá ajustarse a todo lo establecido en los términos de referencia del pliego de cargos, que es parte integral del presente contrato.

El contratista, debe incluir en sus diseños los empalmes con las vías existentes y realizar los diseños, planos y especificaciones adicionales necesarias, de las obras que se detallen en estos documentos y que están involucrados en esta área del proyecto.

El contratista deberá contemplar en sus diseños, los parámetros mínimos especificados en el presente documento, sustentados sobre la base de sus estudios, análisis y cálculos respectivos, basándose en las normas de diseño referenciadas.





Al desarrollar los planos finales, EL CONTRATISTA, deberá realizar los estudios y análisis, produciendo las modificaciones que le sean señaladas por parte del Ministerio de Obras Públicas, para el cabal cumplimiento de las normas de referencia, sin que tales modificaciones impliquen costo adicional al Estado.

El contratista deberá realizar el estudio de impacto ambiental (EslA) del proyecto Categoría III, que deberá incluir la evaluación de las características del medio ambiente, así como la determinación de los impactos y medidas de mitigación a ejecutar (Anexo 1, Términos de Referencia Ambientales del Pliego de Cargos), las cuales deberá implementar como obligaciones contractuales en el desarrollo del proyecto.

El alcance del Proyecto comprende en general, pero sin limitarse a, todos los servicios de ingeniería y consultoría necesarios para el diseño final de las obras del proyecto, incluidos los estudios e informes que justifiquen la solución final; todos los trabajos de construcción de las obras definidas en el diseño final elaborado por el contratista y aprobado por la entidad contratante, todos los suministros, materiales, maquinaria y demás medios necesarios para ejecutar las obras y mantenerlas durante el período de construcción, y todos los trabajos de mantenimiento de las obras construidas en este contrato durante el período que determine la entidad contratante en este pliego de cargos, y en particular los siguientes alcances, sin limitarse a:

- i.....
- ii.....
- iii Elaborar y proporcionar el estudio de Impacto Ambiental conforme las directrices del Ministerio de Ambiente y de la entidad contratante, el plan de manejo y mitigación ambiental y aplicar las medidas contempladas en el mismo, que deben tomar en cuenta lo indicado en la Resolución de Aprobación del EslA.

Es responsabilidad del contratista elaborar todos los trabajos necesarios para la tramitación del EslA en el Ministerio de Ambiente, así como cualesquiera modificaciones posteriores al EslA que pudieran requerirse como consecuencia de cambios en los diseños originales sobre los que está elaborado EslA.

- iv.....
- v.....
- vi.....
- vii.....
- viii.....
- ix.....
- x.....
- xi.....
- xii.....
- xiii.....

El contratista debe contemplar dentro del alcance de sus trabajos que la solución de diseño final deberá ser presentada para evaluación a la **Autoridad del Canal de Panamá y requerirá de una solicitud de autorización de inicio de obras antes del inicio de los trabajos de construcción, inclusive antes de efectuar estudios geotécnicos o algún tipo de excavación en sitio.**

El contratista deberá ejecutar el contrato de acuerdo con las buenas prácticas de Ingeniería y Construcción, por lo que deberá tener en cuenta que cualquier trabajo necesario para la correcta terminación y puesta en servicio de las obras del proyecto deberá ser asumido por él, aun cuando no se encuentre relacionado explícitamente en este pliego de cargos.

Por otro lado, la entidad contratante se reserva el derecho de realizar cambios y modificaciones a los diseños propuestos por EL CONTRATISTA. Estas modificaciones estarán sujetas a lo indicado en el numeral 28 del Capítulo II del pliego de cargos.

**TERCERA: PRINCIPIO DE INTEGRACIÓN DEL CONTRATO:**





Para los efectos de interpretación y validez, se establece el orden de jerarquía de los documentos, así:

- 1) El contrato
- 2) El pliego de cargos y sus anexos
- 3) Las especificaciones técnicas
- 4) La propuesta.

**SEXTA: FORMA DE PAGO.**

EL ESTADO, de conformidad con lo establecido en el artículo 89, numeral 2 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, realizará los pagos, una vez EL CONTRATISTA presente las cuentas en atención a los avances de obra, y que la mismas hayan sido verificadas y aprobadas por la Oficina de Proyectos especiales, del Ministerio de Obras Públicas.

Para los efectos, EL CONTRATISTA, podrá solicitar pagos parciales por avance de obra en construcción, así como pagos parciales durante el período de mantenimiento.

Aunado a lo anterior, EL CONTRATISTA, para solicitar los pagos parciales por avance de obra en construcción, así como durante el período de mantenimiento, deberá presentar en la etapa de obra y de mantenimiento el informe relativo a la aplicación y eficiencia de las medidas de mitigación, de acuerdo con lo señalado en el Estudio de Impacto Ambiental aprobado mediante la Resolución emitida por el Ministerio de Ambiente.

**SÉPTIMA: OBLIGACIONES DE EL CONTRATISTA.**

- 1.....
- 2. Conocer las condiciones naturales del sitio y el proyecto EL CONTRATISTA será totalmente responsable de solucionar, a su costo, cualquier tipo de problemas que surja durante la ejecución del Proyecto, relacionado con las condiciones geológicas, hidrogeológicas y geotécnicas.
- 3.....
- 4.....
- 5. Someter al MOP, dentro de los siete (7) días siguientes al recibo de la orden de proceder, un cronograma Base provisional que servirá como el cronograma de progreso para los primeros ciento veinte (120) días del Proyecto, o hasta que el cronograma base sea aceptado, lo que ocurra primero.
- 6. Someter al MOP, dentro de los tres (30) días siguientes a la fecha de entrega de la orden de proceder, un Proyecto de cronograma Base incluyendo la incorporación de todos los comentarios efectuados al Cronograma Base Provisional.
- 7.....
- 8. Someter al MOP para su aprobación, los planos finales de Ingeniería, especificaciones y memorias de cálculo, completamente desarrollados.
- 9. Colocar señales y dispositivos de control de tráfico, necesarios para garantizar la seguridad de los usuarios, las condiciones de las vías y el desempeño de este.
- 10. ejecutar cualquier trabajo que fuere necesario para reparar, reemplazar o corregir cualquier defecto u otra violación de garantía de este Contrato, sin costo alguno para EL ESTADO.
- 11. Desarrollar el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) correspondiente, su presentación y aprobación ante el Ministerio de Ambiente, para dar inicio al proyecto, y a cumplir en debida observancia el mismo.
- 12. Es responsabilidad de EL CONTRATISTA bajo el presente contrato, rehacer, por su propia y exclusiva cuenta y costo, todo aquello en la obra que, por causas imputables a él, fuese provisto con defectos, deficiencias o de manera incompleta.
- 13. Entregar todos los equipos al Almacén Central del Ministerio de Obras Públicas, ubicado en la Dirección Metropolitana de Viabilidad (Metrovial) en Juan Díaz, Ciudad de Panamá. La entrega de los equipos deberá realizarse en el plazo máximo de 30 días calendario, contados a partir de la fecha de recepción de la Orden de Proceder.





Los equipos para entregar corresponden a:

Cuadro de equipos:

1. 1 Unidad de Deflectómetro de Impacto FWD/ plazo de entrega máximo 30 días calendario, un año de fábrica en piezas y mano de obra y tres años de mantenimiento incluyendo calibraciones/ debe incluir soporte técnico en Panamá.
  2. 1 Unidad de Perfilómetro de superficie/ plazo de entrega máximo tres días calendario, un año de fábrica en piezas y mano de obra y tres años de mantenimiento incluyendo calibraciones/ debe incluir soporte técnico en Panamá.
14. EL CONTRATISTA respecto del periodo de diseño dispondrá de un plazo máximo a partir de la orden de proceder de:
- cuarenta (40) días para entregar a la entidad contratante a la fase 1 de diseño (30%) de acuerdo con el anexo 3 de este pliego de cargos;
  - noventa (90) días para entregar a la entidad contratante la fase 2 de diseño (60%) de acuerdo con el anexo 3 de este pliego de cargos, así como la propuesta de tramificación del proyecto para desarrollar la Fase 3,
  - ciento veinte (120) días para entregar a la entidad contratante la fase 3 de diseño (90%) de acuerdo con el anexo 3 de este pliego de cargos, correspondiente a, al menos, el primer tramo del proyecto según programa de trabajos aprobado por la entidad contratante.
- Ciento ochenta (180) días para entregar a la entidad contratante la fase 3 de diseño 90% de acuerdo con el anexo 3 de este pliego de cargos, correspondiente al resto de tramos del proyecto según programa de trabajos aprobado por la entidad contratante; y
- Trescientos (300) días para entregar a la entidad contratante la fase 4 de diseño (100%) de acuerdo con el anexo 3 de este pliego cargos.

De manera que, establecidas cada una de las cláusulas del contrato sobre las cuales versan los incumplimientos manifestados por la entidad contratante, es nuestro deber remitirnos a las pruebas a fin de esclarecer los sucesos acaecidos, y en base al caudal probatorio sustentar nuestra decisión.

Por lo tanto, de las pruebas obrantes en el dossier administrativo se encuentran las siguientes:

- a) Mediante Nota OPE-18-12-2263 de 4 de diciembre de 2018 el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS envió al Consorcio ASTALDI-MCM, objeción al sexto informe ambiental, basados en los distintos llamados de atención e inspección de campo realizada el 23 de noviembre de 2018, referente al control de erosión y contención de sedimentación a lo largo del proyecto, a fin de proteger las fuentes hídricas y cumplir con la legislación ambiental. (foja 067) del expediente administrativo / resolución administrativa de contrato.
- b) La empresa contratista a través de Nota ASTPAN-E-423C-2018-OUT-010 fechada 9 de febrero de 2018 presentó una alternativa al MINISTERIO DE OBRAS DE PÚBLICAS acerca de la propuesta en el pliego de cargos sobre la forma de presentación del diseño para sometimiento a la entidad contratante para su respectiva aprobación, para el proyecto. Estableciendo como fechas planeadas de entrega al MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS las siguientes:





ESTUDIOS BÁSICOS

| DESCRIPCIÓN                                      | FECHA    |
|--------------------------------------------------|----------|
| Planteamiento Urbanístico y organismos afectados | 15/02/18 |
| Estudio de Tránsito                              | 23/02/18 |
| Alineamiento                                     | 19/02/18 |
| Cartografía y Topografía                         | 19/02/18 |
| Estudio Geológico Geotécnico                     | 28/02/18 |
| Climatología e Hidrología                        | 19/02/18 |
| Estructuras (definición general)                 | 19/02/18 |
| Estudio Geométrico                               | 27/02/18 |
| Hidráulica                                       | 25/02/18 |
| Estructuras                                      | 25/02/18 |

FAST TRACK

| DESCRIPCIÓN                            | FECHA    |
|----------------------------------------|----------|
| Tramo 6                                | 23/03/18 |
| Tramo 3                                | 16/04/18 |
| V4-intercambiador de Red tank          | 27/04/18 |
| Tramo 4                                | 16/04/18 |
| V5-interambiador de centenario         | 26/03/18 |
| V3-intercambiador de Miraflores        | 23/04/18 |
| Tramo 5                                | 16/04/18 |
| V2- intercambiador de Ciudad del Saber | 21/05/18 |
| Tramo 1                                | 14/05/18 |
| Tramo2                                 | 14/05/18 |
| V1- Puente sobre el Río Cárdenas       | 30/04/18 |

(Visible de fojas 0123 a 0128 del expediente administrativo/ resolución administrativa de contrato).

- c) El MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS en atención a la nota anteriormente recibida, después de la revisión y evaluación respectiva concluyó que la alternativa presentada era viable y no dilataba el proceso de presentación de las fases de diseño, por lo cual se aprobó esta alternativa. (foja 129 del expediente administrativo/ resolución administrativa de contrato).
- d) A través de la Nota OPE-18-07-1257 de 26 de julio de 2018, cuya referencia versa sobre el alineamiento geométrico, el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, manifestó que una vez que sometiesen los planos del diseño geométrico con base a los planos conceptuales actualizados según las observaciones, junto con los estudios completos que preceden a la fase 3 de diseño, relativos a aquellas disciplinas técnicas que impactan la solución de alguna manera, como la hidrología, el drenaje preliminar, la geología del área, las utilidades existentes y el estudio de tráfico final, la entidad contratante podrá resolver la no objeción correspondiente siempre y cuando además se cumplan los requisitos establecidos en el pliego de cargos y la documentación se presente conforme al plan de aseguramiento de la calidad.





Por lo tanto, quedaba a la espera que la empresa contratista remitiera la documentación completa correspondiente a la fase 3 del proyecto, ~~que debe~~ incluir y desarrollar los estudios de las fases 1 y 2, para que los diseños puedan ser evaluados por su personal y, sino existen observaciones emitir su no objeción para que comiencen los diseños de fase 4 para construcción. Adicional se le recordó que debían someter a la mayor brevedad el diseño fase 3 del primer tramo seleccionado por dicha empresa, verificado por su equipo de calidad interno y sustentado técnicamente, ya que el mismo cuenta con un retraso superior a los tres meses. (visible de las fojas 130 a 132 del expediente administrativo/ resolución administrativa de contrato).

- e) La empresa contratista, a través de la Nota ASTPAN\_E423C\_2018\_OUT\_123 de fecha 7 de agosto de 2018 indicó al MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS las correspondientes entregas a las fases 1,2 y 3 mediante el cual consta en el cuadro visible a foja 0134 en donde se puede observar que la fecha de entrega del alineamiento y estudio geométrico fue el 17 de abril de 2018, aunado al señalamiento que a la fecha de dicha nota recibieron respuesta en referencia a la entrega del estudio de alineamiento y geométrico, y estaban trabajando en subsanar las observaciones que se les había presentado. Sin embargo, dicho estudio no se podrá presentar nuevamente al Ministerio hasta que se logre terminar el estudio del trazado del Tramo 6.
- f) Mediante Nota DIAC-1927 de 29 de agosto de 2018, el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, manifestó al CONSORCIO ASTALDI-MCM, las entregas y atrasos de estudios y diseños, donde se hace constar que si bien se aprobó la propuesta de fechas de presentación de la segunda y tercera fase de diseño, las cuales contemplan dentro de su alcance todos los estudios básicos que permitirán el desarrollo de la cuarta fase, misma que según el pliego de cargos debe ser desarrollada mediante el procedimiento "Fast Track", y para lo cual , de igual manera, fue presentado y aprobado un plan de entrega seleccionado por tramos, tal como establece el pliego de cargos en el CAPÍTULO II CONDICIONES ESPECIALES, NUMERAL 42:

*"La fase 4 se desarrollará mediante el procedimiento Fast Track y el contratista dispondrá de un plazo máximo de noventa (90) días contados a partir de la fecha de la orden de proceder, para entregar el plan de trabajo correspondiente a esta fase, incluido las fecha previstas para la presentación de los proyectos por zonas. De no cumplirse esta disposición, por razones directamente de responsabilidad del contratista, se le aplicará la multa correspondiente por el atraso en la entrega final y completa de los diseños finales, sin perjuicio de toras derivadas de este hecho".*

En su nota ASTPAN-423C-2018-OUT-123 exponen que no existe el supuesto retraso indiciado por el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, sin embargo, las fechas aprobadas para la presentación de diseño tanto de la segunda y tercera fase, como de la cuarta fase no han sido cumplidas ni en tiempo ni en el alcance establecido en el pliego de cargos.





Descripción del cuadro donde se detallan los días de atraso de cada entregable de acuerdo con lo aprobado:

| DESCRIPCIÓN                                      | FECHA<br>LÍMITE DE<br>ENTREGA | FECHA DE<br>ENTREGA         | No. DE NOTA                | DÍAS DE<br>RETRASO<br>EN<br>ENTREGA |
|--------------------------------------------------|-------------------------------|-----------------------------|----------------------------|-------------------------------------|
| Fase N°1(30%)                                    | 25-feb-18                     | 23-feb-18                   | ASTPAN-E423C-2018-OUT-001  |                                     |
| Fase N°2 y fase N° 3                             |                               |                             |                            |                                     |
| Planeamiento urbanístico<br>organismos afectados | 19-feb-18                     | 12-Jul-18                   | ASTPAN-E423C-2018-OUT-112  | 143                                 |
| Estudio de tránsito                              | 23-feb-18                     | 26-mar-18                   | ASTPAN- E423C-2018-OUT-038 | 31                                  |
| Alineamiento                                     | 19-feb-18                     | 17- abr-18                  | ASTPAN- E423C-2018-OUT-052 | 57                                  |
| Cartografía y Topografía.                        | 19-feb-18                     | 28-mar-18                   | ASTPAN- E423C-2018-OUT-040 | 37                                  |
| Estudio Geológico Geotécnico                     | 28-feb-18                     | 06-abr-18                   | ASTPAN- E423C-2018-OUT-045 | 37                                  |
| Climatología e hidrología                        | 19-feb-18                     | 26-mar-18                   | ASTPAN- E423C-2018-OUT-039 | 35                                  |
| Estructuras (Definición General)                 | 19-feb-18                     | 11-may-18                   | ASTPAN- E423C-2018-OUT-073 | 81                                  |
| Estudio Geométrico                               | 27-feb-18                     | 17-abr-18                   | ASTPAN- E423C-2018-OUT-052 | 49                                  |
| Hidráulica Drenajes                              | 25-feb-18                     | 04-may-18                   | ASTPAN- E423C-2018-OUT-067 | 68                                  |
| Estructuras (definición particular)              | 23-feb-18                     | 11-may-18                   | ASTPAN- E423C-2018-OUT-073 | 77                                  |
| Liberación de servidumbre                        | 18-may-18                     | 07-ago-18                   | ASTPAN- E423C-2018-OUT-125 | 81                                  |
| Fase No.4 (100%)                                 |                               |                             |                            |                                     |
| Tramo 6                                          | 23-mar-18                     | No han presentado<br>fase 4 |                            | 150                                 |
| Tramo 3                                          | 16-abr-18                     |                             |                            | 126                                 |
| V4-Intercambiador de Red Tank                    | 27-abr-18                     |                             |                            | 115                                 |
| Tramo 4                                          | 16-abr-18                     |                             |                            | 126                                 |
| V5-Intercambiador de Centenario                  | 26-mar-18                     |                             |                            | 147                                 |
| V3-intercambiador de Miraflores                  | 23-abr-18                     |                             |                            | 119                                 |
| Tramo 5                                          | 16-abr-18                     |                             |                            | 126                                 |
| V2-Intercambiador de Ciudad de<br>Saber          | 21-may-18                     |                             |                            | 91                                  |
| Tramo 1                                          | 14-may-18                     |                             |                            | 98                                  |
| Tramo 2                                          | 14-may-18                     |                             |                            | 98                                  |
| V1-Puente sobre el Río<br>Cárdenas               | 30-abr-18                     |                             |                            | 112                                 |





Es importante señalar que los documentos entregados para las fases 2 y 3, no son satisfactorios con el alcance establecido en el pliego de cargos, el cual contempla que la fase 3 representa el 90% de avance de los diseños.

La demora en la entrega de los documentos sobre el planeamiento urbanístico y organismos afectados mediante la Nota ASTPAN-E423C-2018-OUT-112 de 12 de julio de 2018, (demora de 143 días con respecto a lo aprobado), ha impactado de manera significativa el avance de los diseños de la fase 3, ya que de este estudio depende el encaje final del alineamiento y en adición, solamente ha sido entregada una parte de las infraestructuras existentes en la zona del proyecto.

A pesar de que han transcurrido 215 días calendario desde la entrega de la Orden de proceder y según el Pliego de cargos, ya la fase 4 de diseño de un tramo debió haber sido presentada, sin embargo, el contratista se encuentra aún realizando estudios para: ampliar la topografía en el área de Red Tank, modificar el alineamiento en Red Tank para reducir la superficie inundable ocupada y optimizar sus costos de construcción, entre otros.

Todo ello a pesar de que el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS le comunicó la no objeción al diseño geométrico sometido en abril de 2018, salvo las observaciones que debían tomarse en cuenta, todas ellas realizadas con base en los estudios y guías de diseño aplicables.

Por otra parte, acerca de la situación que existe en la Autoridad del Canal de Panamá (ACP) con respecto al requerimiento de la autorización de inicio de obras, la entidad contratante manifestó que ésta no corresponde a una omisión de información por parte del Ministerio, como ha sido señalado en su nota ASTPAN-E423C-2018-out-104, se le recordó que es responsabilidad del contratista conocer el pliego de cargos en su totalidad, puesto que el mismo en el ANEXO II. Términos de referencia de Estudios y diseños, indica lo siguiente:

“El contratista debe contemplar dentro del alcance de sus trabajos que la solución de diseño final deberá ser presentada para evaluación a la ACP y requerirá de una solicitud de autorización de inicio de obras antes del inicio de los trabajos de construcción, inclusive antes de efectuar estudios geotécnicos o algún tipo de excavación en sitio”.

*El MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, enfatizó que este es un contrato de precio fijo cerrado, o contrato por suma global, el cual cuenta con un detalle de pago que representa la compensación total por la ejecución completa de la obra descrita en el contrato, y el precio acordado no cambiará a menos que sea cambiado el alcance del Proyecto, el cual no ha sido cambiado. Aunado a esto, se le recordó que el Pliego de cargos cita lo siguiente:*

“Al presentar su propuesta, el proponente acepta el pliego de cargos sin objeciones ni restricciones, en todas y cada una de sus partes...”





En esta nota la entidad contratante dejó constancia que considerando todo lo indicado por la unidad técnica de inspección del proyecto en mención, se solicitó iniciar los trámites para la aplicación de la sanción por incumplimiento y los procesos legales consiguientes.

- g) Como prueba de incumplimientos de representantes del contratista, reposa Nota OPE-18-07-1248 de 26 de julio de 2018, emitida por el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, como referencia del sometimiento del nuevo Ingeniero Geotécnico, esto en base a que según consta en Minuta MR-CRC-18-06-011 y a la Nota ASTPAN-E-423C-2018-OUT-107 recibida el 3 de julio de 2018, en donde se le informó a la entidad contratante formalmente que han rescindido el subcontrato de diseño con la empresa Centro de Estudios y Materiales y Controla de Obra, S:A (CEMOSA), por lo cual queda por sentado la rescisión del contrato con el Ingeniero Geotécnico previamente aprobado, por consiguiente solicitaban a la empresa contratista presentara al nuevo Ingeniero Geotécnico de acuerdo a los requerimientos del pliego de cargos en su **Capítulo II Numeral 46.4**

“Se considera personal clave cada uno de los representantes del Contratista indicados en el numeral 46 de este Capítulo II del Pliego de cargos.

El contratista podrá ausentar el personal clave de la obra solamente hasta un máximo de 18 días hábiles al año, y por no más de 18 días consecutivos siempre y cuando el contratista presente (no más de cinco (5) días hábiles posteriores al hecho o previamente a la ausencia del personal clave, mediante formal nota escrita dirigida al Director de la oficina de Proyectos Especiales), las acciones que tomó o que tomará para mitigar la ausencia del mismo, y para garantizar al MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, la calidad exigida de los trabajos”. (visible a foja 146 y 147 del expediente administrativo/ resolución administrativa de contrato).

- h) En cuanto al incumplimiento al control y seguimiento a la ejecución del proyecto, se suscitaron los siguientes hechos:

- a. ASTALDI, en nota de REF:ASTPAN\_E423C\_2018\_OUT\_104 manifestó que la AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ le ordenó paralizar las labores de tala que estaban realizando en el tramo Red Tank\_Centenario, argumentando el incumplimiento de los términos y condiciones del permiso de compatibilidad con la operación del Canal y de la autorización de uso de riberas del Canal.( visible a fojas 152-153 del expediente administrativo- resolución administrativa de contrato).
- b. Mediante correo fechado 21 de junio de 2018, Rolando Achurra, especialista en administración de tierras y edificios, de la Autoridad del Canal de Panamá, puso en conocimiento al Ingeniero Gilberto Alemán Zubieta, el recibido de las imágenes en la cual se muestra el inicio de la construcción en el área de la vía Red Tank hasta la vía centenario, relacionada con el proyecto, por lo que se le reiteraba el comunicado a la empresa ASTALDI, S.P.A acerca de que no podrían iniciar los trabajos hasta que la AUTORIDAD DEL CANAL DE





PANAMÁ realizara la evaluación y otorgara la aprobación del proyecto. De manera que, la empresa ASTALDI, S.P.A. esta incumpliendo con los términos y condiciones del permiso de compatibilidad con la operación del Canal y de la autorización de uso de riberas del Canal, que le fueron otorgados para el proyecto "Ampliación de la porción de la vía Omar Torrijos que se extiende desde Corozal hasta la entrada a la vía Red Tank y la mejora y ensanche de la vía Red Tank hasta la vía centenario, mediante las resoluciones No. ACP-JD-RM 16-822 y ACP-JD-RM 16-823, ambas con fecha de 23 de junio de 2016. Por tal motivo en caso de que la empresa contratista no suspendiera los trabajos hasta contar con la respectiva aprobación por parte de la AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ, procederán a notificarle formalmente al MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS. (visible a foja 154 del expediente administrativo, resolución administrativa de contrato).

- c. A través de nota calendada 25 de julio de 2018, el señor Tomás Fernández, Gerente Ejecutivo de Ambiente y Secretario de la CICH recalcó que si bien dicho proyecto consiste en el mejoramiento de la Avenida Omar Torrijos, entre el sector de corozal y su conexión con la Vía Centenario, es importante señalar que la Ley 21 de 2 de julio de 1997, específicamente, el plan regional para el desarrollo de la Región Interoceánica, indica que los terrenos donde se desarrollará el proyecto corresponden a la categoría I Áreas silvestres protegidas, categoría V áreas de uso mixto, subcategoría centro urbano, categoría VII área de compatibilidad con la operación del canal, subcategoría áreas de operación del Canal (tierra). En relación con las áreas definidas como áreas silvestres protegidas, Mi Ambiente otorgó la viabilidad requerida al proyecto el 16 de marzo de 2017 mediante Nota DAPVS-0533-17.

Por lo tanto se advirtió que la presente aprobación por parte de la Autoridad del Canal de Panamá con relación a la ejecución del proyecto el sitio indicado, no constituye un pronunciamiento de la ACP sobre la conveniencia del proyecto u obra, o una autorización de proceder con los trabajos a los que se refiere la solicitud, sino que se limita únicamente a expresar que, a juicio de la ACP, las actividades propuestas no afectarán la calidad y cantidad del recurso hídrico de la cuenca hidrográfica del Canal de Panamá, siempre y cuando se cumpla con las medidas de mitigación señaladas en el presente documento y las que considere el Estudio de Impacto Ambiental de Mi Ambiente. (visible a fojas 155-156 del expediente administrativo-resolución administrativa de contrato).

- d) Mediante Nota fechada 7 de septiembre de 2018, Oscar Vallarino Vicepresidente de Gestión Corporativa de la Autoridad del Canal de





Panamá, le manifestó al Ingeniero Luis Díaz, de la empresa Astaldi, S.P.A., que si bien aprobó el plan de control de sedimentación presentado, para la realización de los trabajos de tala y limpieza en el Tramo 6 y Red Tank deberán cumplir con las medidas establecidas en el Permiso de remoción de cobertura vegetal otorgado por el Ministerio de Mi Ambiente mediante Resolución No. DRPM-F-IE-116-2018 de 12 de junio de 2018, en el Plan de control de sedimentación, en el estudio de impacto ambiental. (ver foja 157 del expediente administrativo/ resolución administrativa de contrato).

I) En cuanto al incumplimiento en la liberación de vía, la empresa contratista, mediante nota fechada 1 de marzo de 2019, le hace entrega al MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS de la nueva versión de los planos de afectaciones de las 10 fincas, tomando en cuenta las instrucciones y observaciones realizadas por la entidad. (foja 163 del expediente administrativo /resolución administrativa del contrato).

J) Referente al incumplimiento en el suministro de equipos, con relación al deflectómetro de impacto propuesto, se objetó debido al incumplimiento del sistema de aplicación de carga deberá ser eléctrico (no hidráulico) para obtener mayor rapidez en las mediciones. (foja 168 del expediente administrativo). Posteriormente reposan sendas notas en donde se hace constar el incumplimiento al plazo estipulado en el pliego de cargos, el cual es de un máximo de 30 días a partir de la orden de proceder, la cual fue emitida el 17 de enero de 2018. (visible a fojas 172-173 expediente administrativo).

A foja 174 del expediente administrativo, el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, comunicó a la empresa contratista la no objeción al equipo en cuestión el día 28 de agosto de 2018, sin embargo, en Nota fechada 20 de febrero de 2019, es que la empresa contratista, confirmó que dichos equipos ya se encontraban en la obra.

K) Con relación al incumplimiento en cuanto al suministro del local para la inspección de la entidad contratante, mediante Nota OPE-19-01-0051 fechada 10 de enero de 2019, el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, hizo constar que habiendo transcurrido 356 días de la emisión de la orden de proceder no ha sido entregado dicho requerimiento, a pesar que el plazo de entrega consistía en 30 días después de la orden de proceder.(visible a fojas 179 -180 del expediente administrativo-resolución administrativa de contrato).

L) Referente al incumplimiento del suministro en cuanto al sistema integrado de administración del proyecto, dentro del punto establecido en el pliego de cargos concerniente a la propiedad de softwares e instalación, establece que los softwares, herramientas y hardwares que serán provistos por el contratista deberán ser entregados a la entidad contratante, dentro de los primeros 20 días a partir de la orden de proceder. Nótese que en este punto la empresa contratista propuso la implementación de una plataforma informática como sistema de control y monitoreo de documentos, mismo que se desarrollaría en un sistema Microsoft SharePoint, por lo que solicitaba la aprobación de este sistema al MINISTERIO DE OBRAS





PÚBLICAS, por lo que media dos correos electrónicos donde se hace constar la comunicación por parte de la entidad contratante, a través de los cuales se manifiesta lo siguiente:

1. Correo fechado **16 de agosto de 2018**, por medio del cual se le solicitó a la empresa contratista que realizara un cuadro comparativo a través de una exposición en power point, a fin de explicar lo que ofrecía dicha plataforma versus los requerimientos implementados en el anexo 7 del pliego de cargos, punto por punto.

2. Correo fechado **10 de enero de 2019**, en donde la entidad contratante, le reiteró a la empresa contratista, la presentación a fin de realizar una comparación en atención al sistema propuesto por la empresa, con relación a lo solicitado en el pliego de cargos. (visible a fojas 185-186 del expediente administrativo / resolución administrativa del contrato). De lo cual no se observó respuesta dentro del dossier administrativo por parte de la empresa contratista.

M) Mediante Nota OPE-18-12-2263 fechada 04 de diciembre de 2018, el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, dejó constancia que en respuesta del sexto informe mensual de seguimiento ambiental del proyecto, correspondiente al período de 26 de septiembre al 25 de octubre de 2018 y basados en los distintos llamados de atención e inspección de campo realizada el 23 de noviembre de 2018, referente al control de erosión y contención de sedimentación a lo largo del proyecto, a fin de proteger las fuentes hídricas y cumplir con la legislación ambiental, objetaron dicho informe y adicionalmente le indicaron a la empresa contratista que *hasta no efectuar los correctivos pertinentes*, continuarán objetados los próximos informes mensuales de seguimiento ambiental. (visible a foja 0042 del expediente administrativo- resolución administrativa de contrato).

N) A través del informe de monitoreo ambiental, seguridad y salud ocupacional de proyectos viales se pudo observar lo siguiente:

1. Algunas áreas a lo largo del proyecto no cuentan con medidas temporales de control de erosión. Sin embargo, donde sí se han aplicado, son insuficientes, siendo necesario reforzar las mismas en la parte alta de las secciones taladas, a fin de reducir el arrastre de sedimentos a las fuentes hídricas, la calzada y drenajes existentes. De igual forma, el mantenimiento de estas medidas es requerimiento esencial para garantizar su funcionalidad.

2. Existe mucho material vegetal talado y de lo disperso, producto de la actividad de la tala y de la conformación de accesos para maquinaria, impidiendo el flujo normal de un afluente del río Pedro Miguel.

3. Varios drenajes a lo largo del proyecto se encuentran saturados de sedimentos, debido al arrastre de suelo en las partes altas de las secciones taladas, lo que requiere se le proporcione el adecuado mantenimiento a estos sistemas, como se indica en la sección 1, numeral 3.4- Erosión y sedimentación de las especificaciones ambientales del MOP.

4. A pesar de dar instrucción en reiteradas ocasiones sobre no talar una franja de bosque de galería mínima de 10m antes de intervenir en las áreas de los ríos Cárdenas y Pedro Miguel, no se cumplió. Adicional, se indicó que se debe contar previamente con los permisos de obra en cauce, como indica el Estudio de Impacto Ambiental y como establece la legislación ambiental. Tal como se puede observar las





vistas fotográficas a fojas 044-049 del expediente administrativo- resolución administrativa de contrato). Concluyendo que han sido recurrentes los llamados de atención referente a colocar medidas funcionales de mitigación a los procesos erosivos y la sedimentación, a fin de proteger los cuerpos de agua presentes en el proyecto.

Ñ) Nota de la Autoridad del Canal de Panamá fechada 3 de diciembre de 2018, dirigida a la empresa contratista, con el fin de verificar el cumplimiento de los términos y condiciones del permiso de compatibilidad con la operación del Canal y de la autorización de uso de riberas del Canal, que le fueron otorgados para el desarrollo del proyecto mediante la cual se realizaron diversas observaciones con relación al tramo 6, al intercambiador de la vía centenario, al intercambiador de Red Tank con el propósito que la empresa ASTALDI, S.P.A., realizara las adecuaciones necesarias para remedir la situación reportada, y así cumplir lo estipulado en las normas de seguridad, higiene y manejo ambiental aplicables a la construcción que desarrollan.

O) La empresa ASTALDI, S.P.A., solicitó al MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS mediante Ref. ASTPAN\_E423C\_2019\_OUT\_004 fechada 14 de enero de 2019, la aprobación de la cuenta No.9, toda vez que las cuentas No. 10 y 11 están sujetas a ésta. (foja 124 del expediente administrativo- resolución administrativa de contrato).

P) El MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, por medio de la nota OPE-19-01-0165 de 22 de enero de 2019, le comunica a la empresa contratista que continúa objetado el informe de seguimiento ambiental, hasta que cumplan con todos los elementos mencionados. (foja 127-136 del expediente administrativo). En dicho informe de monitoreo ambiental, seguridad y salud ocupacional de proyectos viales, si bien es cierto que la empresa contratista realizó algunos trabajos de conservación de suelo en algunos tramos del proyecto, sin embargo, se requirió incrementar la mano de obra en estos temas y regirse por lo establecido en el plan de manejo ambiental del estudio de impacto ambiental del proyecto y el plan de control de sedimentos, numeral 9- Programas de control de actividades, elaborado por el CONSORCIO ASTALDI-MCM y presentado a la AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ. De manera que se les requirió el cumplimiento de dichas pautas en tiempo perentorio de 15 días a partir de la fecha de recibido de dicha nota.

Q) Nótese que a pesar de las sendas notas enviadas por parte de la empresa contratista con relación a la respuesta del informe de monitoreo ambiental, seguridad y salud ocupacional a través de las cuales se hace constar que se habían atendido todas las observaciones realizadas por el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, lo cierto es que la entidad contratante, si bien no objetó los informes mensuales de seguimiento ambiental No. 6, 7 y 8, correspondiente a los períodos del 26 de septiembre al 25 de diciembre de 2018, dicha entidad solicitó realizar los correctivos pertinentes a fin de no objetar el próximo informe de seguimiento ambiental. (tal como se puede observar de foja 159 a 164 del expediente administrativo/ resolución administrativa de contrato) donde se concluye del informe de monitoreo realizado que se requiere aplicar medidas de control de erosión eólica y reforzar las medidas de seguridad vial y de accesos mencionadas. Por lo que el contratista debe regirse por lo





establecido en el plan de manejo ambiental del estudio de impacto ambiental del proyecto y toda la legislación nacional.

Por otro lado, encontramos de igual manera, algunas propuestas de la empresa contratista que fueron aprobadas por el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, tales como, la utilización de una tasa de crecimiento vehicular en la red vial, mediante el método de asignación de tráfico de un 3.0% mínimo, (A foja 222 del expediente administrativo / resolución administrativa de contrato).

Por otra parte, reposa a foja 233 a 236 del expediente administrativo / resolución administrativa de contrato, la Nota OPE-18-01-0426 de 26 de abril de 2018, emitida por el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, donde se subrayan aspectos relevantes del Capítulo II sobre condiciones especiales y anexo No.2 Términos de referencia de estudios y diseños.

“6. Visita de campo. No se aceptarán excusas sobre la omisión de trabajos propios del proyecto, argumentando no conocer el sitio de la obra”.

“11. Aceptación del pliego de cargos. Al presentar su propuesta, el proponente acepta el pliego de cargos sin objeciones ni restricciones, en todas y cada una de sus partes, y acepta, además:

1. **Que ha estudiado las especificaciones técnicas, anexos y áreas donde se ejecutará el Proyecto y que lo conoce físicamente:** que ha estudiado y considerado al elaborar su propuesta económica las condiciones técnicas y el lugar donde se ejecutarán los trabajos, **así como las infraestructuras, servicios públicos e instalaciones existentes en el entorno de los sitios de trabajo que puedan afectar a la ejecución de los mismos y a los procedimientos constructivos que propongan o pueda requerir para ello.**

El proponente estará familiarizado con el entorno de trabajo en los distintos sitios de trabajo de la obra, como las dificultades impuesta por el tránsito vehicular y peatonal, restricciones de uso y ocupación o cierre de vías, limitaciones de espacios para trabajar, **dificultades por las condiciones del terreno y accidentes geográficos y características meteorológicas, e interacción con los comercios e instalaciones adyacentes a los sitios de trabajo.**

El proponente acepta además el reconocimiento de las condiciones ambientales y sociales de los entornos de trabajo. Si hubiere necesidad de cualquier otra información, la obtención será bajo la responsabilidad del contratista.

2.....

2. **Reconoce y acepta suscribir el contrato, todo lo anteriormente señalado y los efectos y consecuencias que pudieran presentarse.**

#### **ALCANCE DE LOS TRABAJOS GENERALES A REALIZAR:**

**Al desarrollar los planos finales, el contratista, deberá realizar los estudios y análisis, produciendo las modificaciones que le sean señaladas por parte del Ministerio de Obras Públicas, para el cabal**





**cumplimiento de las normas de referencia, sin que tales modificaciones impliquen costo adicional al ESTADO”.**

Nótese que a solicitud de la empresa contratista hubo en dos ocasiones cambio de Ingeniero Geotécnico, en abril y septiembre de 2018, aprobados por el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS (ver fojas 342 a 348 del expediente administrativo / resolución administrativa de contrato).

De igual manera el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS tampoco objetó el cronograma base de obra propuesto por la empresa contratista (foja 350 del expediente administrativo / resolución administrativa de contrato).

Cabe destacar que el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS en respuesta a la solicitud de prórroga presentada por la empresa contratista, enfatizó con relación a lo manifestado por el consorcio referente a la falta de aprobación del estudio de tránsito por parte de dicha entidad, que el pliego de cargos mantuvo desde un inicio la tasa de crecimiento de 4% anual y una inducción del 10% para los primeros 3 años, con un horizonte de diseño para 20 años, y fue a solicitud del consorcio en el cambio a las tasas de crecimiento que el MOP realizó las consultas a la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, y luego de verificar las recomendaciones la entidad contratante autorizó aplicar la tasa del 3%.

Aunado a la solicitud del CONSORCIO con relación a la nueva fecha de presentación de diseño incluyendo la fase 2 y 3 de manera completa el 21 de mayo de 2018 y a la fecha de enero de 2019, no había sido completada.

En conclusión, el estudio de tránsito no es un documento que requiera aprobación, las prácticas de ingeniería implican que los resultados de los estudios se vean reflejados en los diseños. Para la fase 2, en base a los resultados de los estudios de tránsito y los que el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS aprueba son los diseños.

Es por esta razón que el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS desestimó el tiempo de verificación del alcance contractual, el cual no puede ser imputable a la entidad contratante, ya que la solicitud de cambio de las tasas de crecimiento fue de parte del CONSORCIO. Lo cual motivó el atraso en el inicio del estudio de tránsito, toda vez que el CONSORCIO pudo utilizar la tasa establecida en el pliego de cargos, sin necesidad que esto afectara el tiempo de estudio de tránsito. En definitiva, el CONSORCIO no ha cumplido en el tiempo oportuno ni en contenido con los entregables que establece el pliego de cargos. (visible a foja 363-364 del expediente administrativo/ resolución administrativa de contrato).





Adicionalmente reposa de fojas 372 a 377 del expediente administrativo/ resolución administrativa de contrato, la Resolución No. DM-0053-2019 de 1 de marzo de 2019, mediante la cual se estableció lo siguiente:

- Que mediante resoluciones ACP-JD-RM 16-822 y ACP-JD-RM 16-823 de 23 de junio de 2016, se modifican las resoluciones CP-JD-RM-12-543 de 26 de junio de 2012 y ACP-JD-RM-12-544 DE 26 DE JUNIO DE 2012, mediante la cual la AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ otorga compatibilidad al MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS para la ampliación de la porción de la vía Omar Torrijos que se extiende desde Corozal hasta la entrada a Red Tank; y el mejoramiento y ensanche de la vía Red Tank hasta la Vía Centenario.
- Que la sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral, la Corte Suprema de Justicia, mediante Oficio No. 379 de 20 de febrero de 2019, remite copia debidamente autenticada de la Resolución de 11 de febrero de 2019 mediante la cual SUSPENDE PROVISIONALMENTE LOS EFECTOS de la Resolución DIEORA IA-058-2018 de 17 de mayo de 2018 emitida por el Ministerio de Obras Públicas.
- Que mediante Nota DM-0406-2019 de 22 de febrero de 2019, se pone en conocimiento al MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS la decisión adoptada por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral, la Corte Suprema de Justicia, a través de Resolución de 11 de febrero de 2019.
- Que a través de la Resolución DIEORA- IA-058-2018 de 17 de mayo de 2018 se aprobó el estudio de impacto ambiental categoría II del proyecto denominado DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE LA REHABILITACIÓN Y ENSANCHE CARRETERA OMAR TORRIJOS (COROZAL -RED TANK-VÍA CENTENARIO) TRAMO 3K+100.00 A 6K+945.215, cuyo promotor es el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS.
- Que el referido estudio de impacto ambiental tiene como objetivo el mejoramiento (rehabilitación y ensanche) de la Avenida Omar Torrijos desde la Comunidad de El Corozal y la construcción de una vía que interconectará la vía anteriormente citada y la Vía centenario cuyo alineamiento atraviesa la zona conocida como Red Tank. Dicha infraestructura vial, cuenta con un alineamiento de 7 km desarrollado sobre una superficie de 110 ha-7,208.18 m<sup>2</sup>.
- Que de lo anterior se desprende que al SUSPENDER PROVISIONALMENTE LOS EFECTOS de la Resolución DIEORA-IA-058-2018 de 17 de mayo de 2018, se paralizan las actividades dirigidas a la construcción de la obra.
- Que, por lo antes señalado, resulta necesario conocer el avance del proyecto al momento de la suspensión para así conocer la situación del área y si existe la necesidad de implementar medidas que ayuden a





prevenir mitigar, controlar, corregir y compensar los posibles efectos o impactos ambientales negativos, a consecuencia del inicio del proyecto.

- Que, la Dirección de verificación del Desempeño Ambiental, mediante Informe Técnico No. 003-2019 de 22 de febrero de 2019 evidencia que el proyecto se encuentra actualmente en su etapa constructiva, donde han realizado actividades de tala, desbroce de la cobertura boscosa de la zona, trabajos de terracería o movimientos de tierra, entre otros.
- Que el proyecto de acuerdo al referido informe a la fecha cuenta con un avance de 15% en su fase de construcción donde se ha realizado remoción de masa vegetal, movimiento de equipo pesado en los frentes del proyecto, por lo cual, a fin de evitar afectaciones a cuerpos de agua circundantes, transeúntes, fauna y flora próxima al proyecto, se debe aplicar en todo momento las medidas de mitigación y el fiel cumplimiento de la normativa ambiental vigente, dentro de las áreas intervenidas hasta este momento.
- Que a través del Informe Técnico No. 003-2019, se detallaron los siguientes hallazgos:
  - A lo largo de la Vía Omar Torrijos se han estado realizando trabajos de estabilización de talud como parte de la ejecución del proyecto, por lo antes expuesto el terreno se encuentra descubierto de cobertura vegetal.
  - Es necesario mantener la ejecución de medidas para mitigar la proliferación de partículas de polvo y/o el arrastre de sedimentos por las precipitaciones que puedan darse en la zona, lo cual puede ocasionar afectaciones al suelo, fuentes hídricas circundante, así como a la ciudadanía que transitan por la vía.
  - El proyecto cuenta con punto de acopio de la madera talada dentro del polígono aprobado, la cual debe cumplir con los permisos correspondientes para su uso.
  - La maquinaria presente en sitio debe cumplir con sus respectivos mantenimientos, a fin de evitar incidentes de derrame de combustible o sustancias oleosas directa al suelo, y que por escorrentías o filtraciones pueden afectar las fuentes hídricas circundantes.
  - El proyecto debe contar con personal de reubicación y rescate de la fauna silvestre en el área intervenida.
  - Que, cabe citar lo normado en el artículo 15 del Texto Único de la Ley 41 de 1 de julio de 1998, artículo 37 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, que a la letra señala lo siguiente:
    - “Artículo 15. Ante hallazgos de incumplimiento en la presentación o ejecución del estudio de impacto ambiental o cualquier otro instrumento de gestión ambiental que corresponda, durante la inspección técnica, el Ministerio de





Ambiente podrá paralizar cautelarmente las actividades del proyecto, obra o actividad de la que se trate, sin perjuicio de la imposición de las sanciones que correspondan. Asimismo, el Ministerio podrá adoptar en forma inmediata cualquier otra medida provisional tendiente a prevenir daños al ambiente y a la salud humana”.

- Artículo 37. Esta ley se aplica a todos los procesos administrativos que se surtan en cualquier dependencia estatal, sea de la administración central, descentralizada o local, incluyendo las empresas estatales, salvo que exista una norma o ley especial que regule un procedimiento para casos o materias específicas. En este último supuesto, si tales leyes especiales contienen lagunas sobre aspectos básicos o trámites importantes contemplados en la presente Ley, tales vacíos deberán superarse mediante la aplicación de las normas de esta Ley”.
- Que en virtud de los resultados descritos mediante informe técnico de la inspección de 22 de febrero de 2019 y a la luz de lo normado en el artículo 15 del Texto Único de la Ley 41 de 1998 y el artículo 4 de la Resolución DM-0200-2018 de 15 de mayo de 2018, se deberá aplicar medidas preventivas para evitar pasivos ambientales en las áreas intervenidas como consecuencia del inicio y avance del desarrollo del proyecto, el cual la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral, de la Corte Suprema de Justicia, suspendió provisionalmente los efectos de la Resolución DIEORA-IA-058-2018, bajo el principio de precaución tal y como lo establecen los principios que rigen el Derecho Ambiental, dejando esta imposibilitada de realizar los trabajos para mitigar o prevenir daños al ambiente.
- Que, en consecuencia, de lo antes señalado, el MINISTERIO DE AMBIENTE es del criterio que el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, como promotora y responsable de los trabajos de ejecución del proyecto debe adoptar las medidas necesarias dirigidas a evitar riesgos y daños graves al ambiente que puedan inclusive perjudicar la vida humana.
- De manera tal que resolvió ordenar al MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, que en las áreas intervenidas del proyecto ejecutar las medidas preventivas tales como:
  - El promotor deberá realizar medidas de mitigación y control de erosión y sedimentación, así como también medidas para el control de material particulado.
  - El promotor deberá tomar las medidas para estabilizar los taludes a lo largo de la vía Omar Torrijos, a fin de evitar algún desprendimiento hacia la vía y cuerpos de agua aledaños.
  - El promotor deberá garantizar la seguridad y mantenimiento de la madera en el punto de acopio ubicado dentro del polígono del proyecto,





hasta que se cumpla con los procesos de control administrativo vigentes en el Ministerio de Economía y Finanzas y al Contraloría General de la República y pueda ser movilizada al Sistema Penitenciario Nacional para hacer sillas y pupitres para las escuelas, materiales didácticos y artesanías en el marco de los programas integrarte y sembrando paz.

- El promotor deberá garantizar el rescate y monitoreo de la fauna silvestre en el polígono del proyecto.
- El promotor deberá garantizar la seguridad del polígono de proyecto.
- Se le concedió al MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS un término de cinco (5) días hábiles para que presentara por escrito al Ministerio de Ambiente el plan a ejecutar el cual para su inicio deberá ser aprobado por el Ministerio de Ambiente.
- Se le advirtió al MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, que el período de duración de las medidas ordenadas en el artículo 1 de la presente resolución, será mientras se mantenga la suspensión de la Resolución DIEORA-IA-058-2018 de 17 de mayo de 2018.

Como prueba sobre la fase 3 incompleta reposa a foja 565 del expediente administrativo / resolución administrativa de contrato, nota de aclaración por parte del MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, en la cual el consorcio afirmó que había entregado los planos de la fase 3 del tramo 6 del proyecto, y que no ha recibido la aprobación sin embargo, se manifestó que a la fecha de enero 2019 no había sido presentada la fase completa de ninguno de los tramos y que dentro de los documentos presentados no se encuentran los diseños de la reubicación de utilidades públicas.

Por otra parte, dentro del caudal probatorio consta la solicitud formal por parte de la empresa contratista en cuanto a la cesión de contrato y la elaboración de la respectiva adenda en la que se refleje la cesión del contratista y las condiciones ya consideradas por la entidad (prórroga, aprobación de cuentas previas, costos adicionales por suspensión de Estudio de Impacto Ambiental, costos adicionales directos e indirectos por cambios de alcance).

De lo anterior se desprende la Nota DM-DIAZ-UAL-2952-19 de 06 de noviembre de 2019, emitida por el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS dirigida al Director Comercial-Panamá, de la empresa contratista, en donde se le comunicó la anuencia para la cesión total del Contrato No. AL -1-73-17 para el proyecto denominado "DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE LA REHABILITACIÓN Y ENSANCHE CARRETERA OMAR TORRIJOS (COROZAL-RED TANK-VÍA CENTENARIO)", a favor de la sociedad anónima denominada CONSTRUCTORA URBANA, S.A (CUSA).

A su vez la entidad contratante le advirtió que la fianza de cumplimiento de este proyecto se encuentra vencida, por lo que, para llevar adelante la cesión de contrato,





se requería de la gestión del endoso de extensión de vigencia y aclaratorio a fin de que se elimine a la empresa cedente de la Fianza de Cumplimiento, manteniendo como beneficiarios al MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS. (visible a fojas 573-574 del expediente administrativo /resolución administrativa de contrato).

Nos llama la atención que el apelante en sus descargos planteara tener pleno conocimiento del procedimiento a llevarse a cabo antes de iniciar los trabajos de movimiento de tierra, excavación o construcción toda vez que debía solicitar la aprobación de la AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ, sin embargo, en la Nota fechada 27 de junio de 2018, la empresa contratista le manifestó al MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, que dejaban constancia que el permiso del compatibilidad no fue presentado por el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS durante el proceso de licitación y al momento de la adjudicación no se conocía por parte del contratista este documento. El permiso de compatibilidad indica en términos generales el requisito de permisos previos para actividades de movimiento de tierra, excavación o construcción, pero no indica los detalles de lo que debe presentarse. Esos detalles los estamos conociendo en estos días, ante la consulta de la AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ de los requisitos que ellos exigen para poder dar los permisos (visible a foja 406-407 reverso del expediente administrativo/ resolución administrativa de contrato).

Por otro lado, con relación al estado actual de los permisos de paso a las fincas afectadas por el proyecto en referencia, el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, le indicó a la empresa contratista que los trámites para permisos de paso que gestiona el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS dependen completamente de la presentación correcta por parte del contratista de la información y planos de afectación de las fincas.

Toda vez que en el histórico de comunicaciones entre la entidad contratante y el contratista está evidenciado que la primera presentación de planos de afectación fue realizada aproximadamente siete (7) meses después de la orden de proceder, en contravención con los 120 días que establece el pliego de cargos.

Así como también la entidad contratante manifestó que el contratista había demostrado desconocimiento y poca eficiencia en la gestión de liberación de vías, dado que en innumerables ocasiones han presentado los planos de manera incorrecta.

Con relación al estado de los permisos de paso que no han sido otorgados, los mismos están siendo tramitados de acuerdo a los últimos planos presentados el primero de marzo de 2018, con excepción de las fincas 446091 y 446092, para los cuales fue solicitada información adicional a la contratista por requerimientos de la Caja de ahorros, sin embargo, dicha información fue solicitada el 11 de febrero de 2019, y a marzo de 2019 no había sido presentada, por lo tanto el MINISTERIO DE





OBRAS PÚBLICAS no ha podido seguir con el trámite de estos permisos. (visible a foja 402-403 del expediente administrativo / resolución administrativa de contrato).

Es importante señalar que el pliego de cargos establece en el numeral 63.2 de las condiciones especiales: "De no actuar en forma diligente y reportar tempranamente estas situaciones, según los plazos mínimos indicados, el contratista podrá resultar directamente imputable por las demoras que la gestión ocasione en su cronograma, a criterio de la entidad contratante".

Ahora bien, quedando establecidas cada una de las pruebas que reposan en el expediente administrativo, no podemos dejar de lado los siguientes elementos probatorios que enfatizan el orden cronológico en que se suscitaron los hechos, tales como:

- A. Contrato No. AL-1-73-17 fechado 21 de noviembre de 2017 debidamente refrendado el 15 de enero de 2018.
- B. Orden de proceder emitida por el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, fechada 16 de enero de 2018 y recibida por ASTALDI, S.P.A el día 17 de enero de 2018, con un período de ejecución de quinientos cuarenta (540) días calendario contados a partir de la fecha de recepción de dicha orden.
- C. Adenda No.1 al Contrato No AL -1-73-17 firmada el 28 de agosto de 2018 y debidamente refrendada el 30 de enero de 2019 la cual hace alusión a que mediante renuncia de participación y cesión suscrita el 21 de junio de 2018, la empresa MCM GLOBAL, S.A, renunció totalmente a su participación en el CONSORCIO ASTALDI-MCM y en el proyecto "DISEÑO Y CONSTRUCCION DE LA REHABILITACIÓN Y ENSANCHE CARRETERA OMAR TORRIJOS (COROZAL-RED TANK-VÍA CENTENARIO)" y cedió a favor de ASTALDI S.P.A. todos los derechos y obligaciones dimanantes del Contrato No. AL -1-73-17 y se modifican las cláusulas quinta, octava y décima octava.
- D. Borrador de Adenda No.2 al Contrato No. AL-1-73-17, la cual no fue suscrita por ninguna de las partes, ni refrendada por la Contraloría General de la República de Panamá.
- E. Que en virtud de los diversos incumplimientos por parte de la empresa contratista, el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, le notificó a ASTALDI, S.P.A, mediante Nota No. DM-AL-No-1838-19 de 3 de mayo de 2019, publicada en el portal electrónico "PanamaCompra" el 9 de mayo de 2019, su decisión de iniciar los trámites de resolución administrativa del contrato No. AL-1-73-17 y se le concede el término de cinco (5) días hábiles para que presente por escrito sus descargos.
- F. Que la empresa ASTALDI, S.P.A luego de la notificación recibida presentó sus descargos a través de la Nota No. ASTPAN\_E423C\_2019\_OUT\_085, recibida el día 17 de mayo de 2019 y





debidamente publicados en el sistema electrónico "PanamaCompra" el día 23 de mayo de 2019.

G. Mediante Resolución No. DIAC-UAL-02-2020 de 15 de enero de 2020 el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS resuelve administrativamente el contrato No. AL -1-73-17, para el proyecto "DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE LA REHABILITACIÓN Y ENSANCHE CARRETERA OMAR TORRIJOS (COROZAL-RED TANK-VÍA CENTENARIO)" e inhabilita a la empresa ASTALDI, S.P.A.

Con lo cual consideramos oportuno resaltar varios aspectos que fueron de especial relevancia en la sustentación de apelación interpuesta por el apoderado judicial de la empresa contratista, tales como:

- ❖ El tiempo entre el inicio de los trámites de resolución administrativa de contrato y la resolución administrativa de contrato.
- ❖ La aprobación de la adenda No.2 mediante la cual se modificaban las cláusulas cuarta, quinta y octava del Contrato No. 1-73-17, entre el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS y la empresa ASTALDI, S.P.A para formalizar prórroga hasta el 02 de mayo de 2021 de ejecución de obra.

De manera tal, que dentro de las inconformidades planteadas por el apelante fue el hecho que la entidad contratante debió emitir una nueva nota de emisión de inicio de trámite de resolución administrativa de contrato, a fin que se enumerase los incumplimientos actuales incurridos por la empresa, sin embargo, en su escrito de apelación, la empresa contratista, arguyó que no existió variación alguna en cuanto a los incumplimientos acaecidos en la Nota de decisión de inicio de trámite de resolución administrativa de contrato fechada 3 de mayo de 2019 a la fecha.

Así como tampoco se vulneró el derecho a la presentación de los descargos por parte de la empresa contratista, en ningún momento, tal es el caso que posterior a los descargos presentados por ASTALDI, S.P.A, en base a la facultad que ostenta la entidad contratante y a solicitud de la empresa contratista, se inicio una mesa de trabajo a fin de llegar a una negociación que le diera continuidad al CONTRATO AL - 1-73-17, planteándose así la extensión de contrato a favor del contratista o bien la cesión del contrato a favor de un tercero.

Y prueba de ello el correo aportado por la empresa contratista, donde la entidad contratante adjunta el borrador de la adenda para revisión y comentarios por parte de ASTALDI, S.P.A, sin embargo, la misma no fue refrendada por la Contraloría General de la República de Panamá.

Lo cual denota la voluntad que existió entre las partes a fin de llevar a cabo la ejecución del proyecto, y que en todo momento fue reconocido por la entidad





contratante tal como se puede observar dentro del acápite de otros incumplimientos en la resolución administrativa de contrato, no obstante, se dejó por sentado el hecho que como quiera que no se pudo llegar a ningún acuerdo esto dio lugar a la resolución administrativa del contrato.

Ahora bien, aclarado los puntos anteriormente planteados, nos avocamos a los incumplimientos manifestados por la entidad contratante, toda vez que la empresa contratista, fundamentó su apelación en que los mismos no son imputables a ASTALDI, S.P.A., puesto que las demoras existentes a lo largo de la ejecución del proyecto se atañen a las diversas modificaciones realizadas por el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, y las respectivas aprobaciones en cada fase, así como al retraso incurrido por la AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ, en cuanto al permiso de compatibilidad emitido por dicha entidad.

Sin dejar de lado la Resolución emitida por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral, de la Corte Suprema de Justicia, la cual suspendió provisionalmente los efectos de la Resolución DIEORA-IA-058-2018, bajo el principio de precaución tal y como lo establecen los principios que rigen el Derecho Ambiental, dejando esta imposibilitada de realizar los trabajos para mitigar o prevenir daños al ambiente, siendo otra causa no imputable al contratista.

Sin embargo, al analizar cada una de las piezas procesales, son reiteradas las incongruencias manifestadas por la empresa contratista, como por ejemplo el estudio de tránsito, el cual resaltó la no aprobación de este y en líneas posteriores manifiesta la aprobación del mismo.

Así como también el apelante manifestó tener conocimiento de todos los procedimientos que conllevaba la ejecución de la obra, sin embargo, reposa mediante una nota emitida por la propia empresa contratista que la misma no tenía conocimiento de los permisos previos emitidos por la AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ, tal como lo es el permiso de compatibilidad.

Ello sin dejar de lado el incumplimiento probado, mediante imágenes adjuntas donde se reinician las labores a pesar de que la AUTORIDAD DEL CANAL DE PANAMÁ, reiteró no iniciar las mismas sin la debida autorización.

Cabe destacar que la entidad contratante accedió a modificaciones como en el caso del Estudio de Tránsito, el cronograma base entre otros, sin embargo, las fechas establecidas por el contratista no fueron cumplidas, tal como se puede observar en los cuadros que anteceden.

Observamos que, en ocasiones, la empresa contratista soslaya el hecho que algunos incumplimientos manifestados por la entidad contratante como es el caso de





los suministros de equipos no son necesarios ni intrínsecos al objeto contractual ni necesario para la obra, y aún después de más de 14 meses de la entrega de la orden de proceder, no han sido entregados a la entidad contratante en su totalidad, argumento que va en contra de lo exigido en el contrato, puesto que si el mismo obedece a una exigencia este debe ser cumplido.

Efectivamente reposa en el expediente administrativo reiteradas notas solicitando por parte de la empresa contratista, con relación al pago de las cuentas de avances presentadas, siendo este punto objeto de estudio toda vez que si bien ASTALDI, S.P.A incurrió en gastos, no es menos cierto que el pago de las mismas está sujeto al Estudio de Impacto Ambiental, tal como lo establece el contrato, y siendo dicho estudio suspendido mal pudiese atribuirle este incumplimiento a la entidad contratante, toda vez que los hallazgos encontrados en la vía por la falta de cuidado de la empresa contratista, fueron los que originaron las medidas impuestas a la entidad contratante por parte del Ministerio de Ambiente, tales como las medidas de mitigación y control de erosión y sedimentación, así como también medidas para el control de material particulado.

En este mismo orden de ideas, la empresa contratista, manifestó que el porcentaje de ejecución es de un 10 %, y el porcentaje manifestado por la entidad contratante es de un 15%, lo cual en ambos casos es un bajo porcentaje de avance, aún con las aprobaciones de cambios en los tiempos de entrega, en el estudio de tránsito, y en las negociaciones posteriores a la nota que da inicio a los trámites de resolución administrativa de contrato, no fue posible lograr un avance porcentual que conllevara a prorrogar el contrato y llevarlo a término.

Efectivamente el porcentaje de avance es bastante bajo, sin embargo, no podemos dejar de lado los gastos incurridos por la empresa contratista, la cual a pesar de presentar las cuentas de avances las mismas no fueron pagadas por las razones ya esbozadas en cuanto a la falta de aprobación del Estudio de Impacto Ambiental, por ser este un requisito previo para autorizar estos pagos.

De manera que la innegable situación económica que presentaba la empresa ASTALDI, S.P.A., debido al tiempo prolongado desde la orden de proceder a la fecha sin el pago de las cuentas de avance, era insostenible, causando perjuicios a la empresa contratista, quien, en aras de buscar una solución comercial, evaluó la posibilidad de configurar una cesión de contrato, lo cual a pesar de no ser una causa imputable a la entidad contratante, debieron buscar alternativas en la mesa de negociación encaminadas al restablecimiento del equilibrio económico contractual, lo cual no ocurrió.

Nótese que de los documentos que reposan en el expediente administrativo han quedado probado los incumplimientos establecidos por la entidad contratante, aunado a que algunas de las modificaciones de las condiciones del pliego de cargos,





fueron replanteadas por el mismo contratista, alargando el tiempo de espera y a su vez la prosecución de las diversas fases.

Independiente del tiempo transcurrido entre una fase y otra, las obligaciones de ambas partes estaban claramente establecida en el contrato, por lo que de acordarse algún cambio el mismo debía ser cumplido en las condiciones previamente establecidas, y a sabiendas que dichas modificaciones extienden los tiempos de ejecución.

Por ende, manifestar que todos los incumplimientos acaecidos por la empresa contratista es responsabilidad directa de la entidad contratante no es congruente con las pruebas que reposan en el expediente administrativo, las cuales dejan ver de manera transparente, las contradicciones, las entregas tardías, la desobediencia por parte de la empresa ASTALDI, S.P.A, como lo fue en el caso de la reactivación de inicios de labores sin la autorización previa de la ACP, siendo esta una entidad de la cual dependía los permisos previos para la prosecución de otras etapas, lo cual conllevaría una extensión de los tiempos acordados.

Por tal razón, este Tribunal es del criterio que, no encontramos alguna causa probable de incumplimiento por parte de la entidad contratante, contrario sensu, la empresa contratista, a lo largo del desempeño de la obra, ha incumplido con las cláusulas descritas en el contrato.

Y es precisamente en esta etapa contractual que, hemos observado una empresa carente de objetividad y falta de compromiso con el Contrato, por tal motivo, al no obtener prueba alguna dentro del dossier, que desvirtúe las consideraciones y motivos que llevaron a la entidad contratante a resolver administrativamente el contrato, sin dejar de lado el estado en que se encuentra la misma, nos refuerza una postura de desinterés por parte de la empresa.

De manera que, este Tribunal ha hecho uso de las facultades jurisdiccionales otorgadas por ley, las cuales en estricto cumplimiento han evidenciado, los motivos por los cuales la entidad contratante decidió resolver administrativamente el Contrato No. AL-1-73-17 de 28 de agosto de 2018.

Por tal motivo, respecto a ésta resolución de grado que es recurrida en sede de este Tribunal, es menester indicar que el objeto del recurso de apelación se debe a que el apelante logre desvirtuar con sus pruebas el acto apelado, máxime cuando se trata de enervar los efectos, de una resolución administrativa de contrato; porque como se ha visto, en autos constan probados los requerimientos que el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS le hizo al apelante para que cumpliera con las obligaciones pactadas en el contrato y en el pliego de cargos.





Siendo, así las cosas, este Tribunal observa que el incumplimiento por parte de LA EMPRESA CONTRATISTA no es producto de un caso fortuito, fuerza mayor o en una causal no imputable a ella, sino a la falta de diligencia en el cumplimiento de las obligaciones pactadas. En consecuencia, se hace merecedor de la sanción de inhabilitación dispuesta en el artículo 115 (128) y 117(130) Texto Único de la Ley 22 de 2006 ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, lo que conlleva el no poder participar en ningún acto de selección de contratista, ni celebrar contrato alguno con el Estado. Como lo dispone el artículo 117 (130) de la excerta legal antes citada, la entidad contratante (MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS) actuó bajo los límites de la competencia atribuida a ella, para establecer la correspondiente sanción de inhabilitación, en cuanto que los intereses generales han sido vulnerados con la inejecución de la obra contratada; sin perjuicio claro está, de la responsabilidad civil o penal en que puede incurrir este incumplimiento.

Sin embargo, no podemos dejar de lado lo manifestado por el apelante en cuanto a la falta de una adenda que prorrogara el tiempo del contrato vigente lo cual generó un desequilibrio contractual y una imposibilidad de continuar al ritmo previsto, ya que se vieron alteradas producto de la extensión de tiempo en la concesión de permisos y estudios previos a la ejecución de la obra, tal es el caso de la suspensión del estudio de impacto ambiental, que no permitió al contratista facturar su producción, por lo que, al hablar de desequilibrio contractual, la doctrina administrativista establece que la preservación de la ecuación financiera existente al momento de la rúbrica del contrato es un propósito cardinal en la contratación pública, misma que obedece entre otras razones a motivos de conveniencia para el interés público, ya que como es conocido la administración y su actividad están al servicio de los intereses generales, no menos cierto es que a su vez la remuneración razonable de todo contratista está fundada en criterios de justicia en la contratación, igualdad ante las cargas, imparcialidad, equidad y garantía del patrimonio público. En virtud del principio de la ecuación financiera o equilibrio económico del contrato se persigue que la correlación existente al tiempo de su celebración entre las prestaciones que están a cargo de cada una de las partes del contrato permanezca durante toda su vigencia, de tal manera que, a la terminación de éste, cada una de ellas alcance la finalidad esperada con el contrato.

Para la doctrina y la jurisprudencia, destacando los principios *pacta sunt servanda* y el *rebus sic stantibus*, ha señalado que ante la ruptura del equilibrio económico del contrato, el contratista tiene derecho a exigir su restablecimiento, ya que este solo debe asumir el riesgo normal y propio de su negocio, siendo que esto no envuelve el deber de soportar un comportamiento del contratante o circunstancias ajenas que lo priven de los ingresos y las ganancias razonables que podría haber obtenido, si la relación contractual se hubiese ejecutado en las condiciones inicialmente convenidas.

De ahí que, la necesidad de contar con un estudio de impacto ambiental aprobado era imprescindible para poder presentar cuentas de cobro.





De forma que ante la situación planteada somos del criterio que a pesar que la empresa contratista no contaba con el estudio de impacto ambiental, se debe tomar en cuenta la cifra establecida por la representante legal de la empresa contratista respecto a los gastos incurridos a la fecha los cuales ascienden a un aproximado de B/8,419,630.78 del cual hay que descontar las retenciones de garantía y el cincuenta por ciento (50%) de retención del impuesto de transferencia de bienes muebles y servicios (I.T.B.M.S) dando un resultado neto a pagar por el Ministerio de Obras públicas de B/7,357,340.91. A lo anterior, debe incluirse la reclamación por conceptos adicionales administrativos y costos directos e indirectos ambientales incurridos por su representada que ascienden a TRES MILLONES OCHOCIENTOS MIL DÓLARES, aproximadamente, y cuyo concepto ha sido aprobado por dicho Ministerio, según lo manifestado por la apelante, y al avance actualizado, a fin de restablecer el equilibrio económico contractual el cual se vio resentido por las constantes demoras en las aprobaciones de los diversos estudios y de la adenda No.2 que a la fecha no ha sido refrendada por la Contraloría General de la República.

Ciertamente, lo que debe caracterizar a la regla "*rebus sic stantibus*" es la coherencia, ya que afecta a la aplicación del principio general "*pacta sunt servanda*" en determinadas situaciones en las que existe una grave alteración de las circunstancias. No debe generalizarse su aplicación, al igual que no debe impedirse su eficacia, ya que, aplicada debidamente, la cláusula "*rebus sic stantibus*" puede ser un instrumento muy útil para lograr el equilibrio perfecto entre la equidad y la seguridad jurídica, que, necesariamente, deben coexistir.

Por tal motivo, respecto a ésta resolución de grado que es recurrida en sede de este Tribunal, es menester indicar que el objeto del recurso de apelación se debe a que el apelante logre desvirtuar con sus pruebas el acto apelado, máxime cuando se trata de enervar los efectos de una resolución administrativa de contrato; porque como se ha visto, en autos constan probados los constantes requerimientos que el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS le hizo al apelante para que cumpliera con las obligaciones pactadas en el contrato y en el pliego de cargos.

Siendo, así las cosas, este Tribunal observa que el incumplimiento por parte de la empresa contratista, no es producto de un caso fortuito, fuerza mayor o en una causal no imputable a ella, sino a la falta de diligencia en el cumplimiento de las obligaciones pactadas.

En consecuencia, se hace merecedor de la sanción de inhabilitación dispuesta en el artículo 115 (128) y 117(130) Texto Único de la Ley 22 de 2006 ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, lo que conlleva el no poder participar en ningún acto de selección de contratista, ni celebrar contrato alguno con el Estado. Como lo dispone el artículo 117 (130) de la excerta legal antes citada, consideramos que si bien la entidad contratante (MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS ) actuó bajo los límites de





la competencia atribuida a ella, para establecer la correspondiente sanción de inhabilitación, no es menos cierto, que dicha entidad contratante debe reconocer tal como lo hemos explicado en esta resolución la falta de tenacidad y esfuerzo para los temas referentes a las aprobaciones de las adendas fuesen expedidas de una manera más ágil, a fin de evitar inconvenientes futuros, por los motivos antes expuestos no compartimos el período de inhabilitación establecida a la empresa contratista y consideramos oportuno que en base a lo sucedido en este caso en particular el período de inhabilitación corresponda a tres meses.

Por otra parte, consideramos preciso traer a colación lo señalado en el artículo 97 (99) del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la ley 61 de 2017, dispone el plazo para la liquidación de los contratos, a través de la cual las partes determinan las sumas adeudadas entre sí.

“Artículo 97(99): 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 plazo fijado en el pliego de cargos o términos de referencia, o dentro del plazo que acuerden las partes para tal efecto. De no existe tal plazo, la liquidación se realizará dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del plazo para la ejecución del contrato o 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, mediante resolución motivada, 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 la firma del representante legal de la entidad o del servidor público delegado y del servidor público autorizado por la Contraloría General de la República”.

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 no queden saldos pendientes de una u otra parte.

De acuerdo con los razonamientos que se han venido realizando, el mecanismo para resolver administrativamente el Contrato, previsto en el artículo 113 (126) del Texto Único de la ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado a través de la Ley 61 de 2017, 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 el recurrente ha incumplido el objeto del **Contrato No. AL-1-73-17 de 21 de**





**noviembre de 2017**, enmarcándose su conducta en el numeral primero del artículo 126, es decir, “incumplimiento de las cláusulas pactadas”, facultando así al **MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS** para resolver administrativamente el precitado Contrato.

Por último, en atención a las consideraciones de hecho y derecho, toda vez que nos encontramos ante la situación en que el apelante no ha satisfecho los deberes a su cargo se procederá a negar sus pretensiones, y por ello se procede a mantener los efectos de la resolución recurrida, en virtud que no se han encontrado razones para desvirtuar los motivos que llevaron al **MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS** a resolver administrativamente el Contrato No. **AL-1-73-17 de 21 de noviembre de 2017**, procederá a **CONFIRMAR** los efectos de la Resolución No.DIAZ-UAL-02-2020, publicada en el sistema electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, el 17 de enero de 2020.

Este Tribunal conforme a nuestra competencia privativa, basa su pronunciamiento jurisdiccional en sede administrativa, en el artículo 354 (213) del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, recientemente derogado por el artículo 213 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, que al tenor apunta a la facultad del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas para confirmar las actuaciones de las entidades contratantes.

“Artículo 354 (213). (Decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas) El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, luego del análisis de los hechos y las pruebas que obren en autos, procederá a:

**Confirmar** lo actuado por la entidad contratante; ...” (Lo resaltado es nuestro)-

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 No. DIAZ-UAL-02-2020 de 15 de enero de 2020, mediante la cual el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS resolvió administrativamente el **Contrato No. AL-1-73-17 de 21 de noviembre de 2017**, correspondiente al acto público de selección de contratista No.2017-0-09-0-08-LV-004889, para el proyecto de “**DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE LA REHABILITACIÓN Y ENSANCHE CARRETERA OMAR TORRIJOS (COROZAL – RED TANK-VIA CENTENARIO)**”.

**SEGUNDO: INHABILITAR** a la empresa ASTALDI, S.P.A., por el término de tres (3) meses, por incumplimiento de las cláusulas pactadas.

**TERCERO: DEVOLVER** el expediente Administrativo del Acto Público N°2017-0-09-0-08-LV-004889, el cual consta de once (11) tomos contentivos de cinco mil novecientos



veintisiete (5,927) folios útiles, un (1) tomo administrativo del Contrato No. AL -1-73-17 con trescientos ochenta y seis (386) fojas; y un (1) tomo de adendas con doscientos setenta y tres (273) fojas y un tomo de documentos denominado Resolución administrativa del Contrato con seiscientos sesenta y seis (666) fojas.

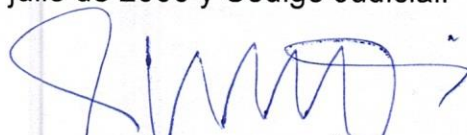
**CUARTO: NOTIFICAR** a las partes, de la presente resolución para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico "PanamaCompra", notificación que se entenderá surtida transcurrido un (1) día hábil posterior a su publicación en el portal electrónico.

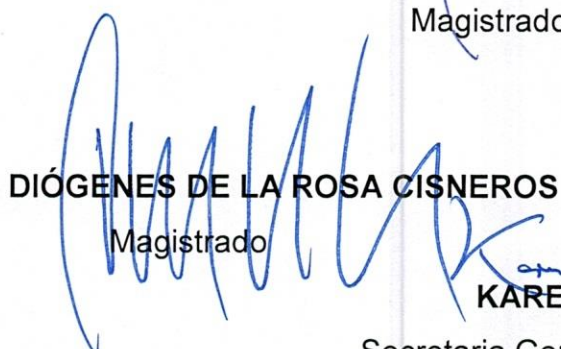
**QUINTO: ADVERTIR** a las partes, que esta resolución agota la vía gubernativa y contra la misma no se admitirá recurso alguno, salvo la acción que corresponda ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

**SEXTO: DISPONER** la salida y archivo del expediente No. 012-2020/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

**FUNDAMENTO DE DERECHO:** Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por el artículo 44 de la Ley 48 de 10 de mayo de 2011, recientemente reformada por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006; recientemente derogado por el Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, Ley 38 de 31 julio de 2000 y Código Judicial.

Notifíquese y Cúmplase,

  
**JOSÉ ARANDA RÍOS**  
Magistrado Sustanciador

  
**DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS**  
Magistrado

  
**KAREN SOLÍS**  
Secretaria General, Encargada.

  
**ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ**  
Magistrado  
Con salvamento de voto







**República de Panamá**  
**Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas**

**SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ**

**RECURSO DE APELACIÓN**

**EXPEDIENTE No.:** 012-2020

**RECORRENTE:** ASTALDI S.P.A.

**Resolución N°125-2020-Pleno/TACP de 06 de octubre de 2020 (Decisión).**

Con el respeto acostumbrado, no puedo respaldar la decisión de mayoría, por cuanto, debo reiterar el criterio que he venido sosteniendo respecto a la aplicación de la ley en el tiempo, con motivo de las modificaciones introducidas a la Ley 22 de 2006 (que regula la contratación pública) por la Ley 61 de 2017, en el sentido que a los contratos perfeccionados antes de su vigencia se les debe aplicar las normas contenidas en el Texto Único de la aludida Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011, porque así lo dispuso el artículo 100 de la propia Ley 61 de 2017, lo que implica que el recurso de apelación promovido debió rechazarse de plano por extemporáneo, porque fue presentado habiéndose vencido el plazo para su sustentación, atendiendo los efectos de la aplicación de la Ley de contrataciones públicas vigente al momento del perfeccionamiento del contrato. Veamos:

1. Para efectos de determinar la viabilidad del recurso, correspondía aplicar las normas vigentes al momento del perfeccionamiento del contrato, es decir, el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 48 de 10 de mayo de 2011 y el Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, que la reglamenta, esto en atención a lo dispuesto en el artículo 100 de la aludida excerta legal.
2. El artículo el artículo 100 de la Ley 61 de 2017, publicada en la Gaceta Oficial No.28376-A de 29 de septiembre de 2017 (que entró en vigor a los seis – 6 – meses siguientes a su promulgación) indica 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”.**

Justamente, la resolución administrativa del contrato, objeto del recurso de apelación que decidimos, corresponde a un contrato que quedó perfeccionado antes de la entrada en vigencia de la Ley 61 de 2017 que reforma la Ley de Contratación Pública, por lo que le resultan aplicables al recurso interpuesto, al contrato y a todo el acto público de selección de contratista, las normas vigentes al tiempo de su perfeccionamiento, es decir el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011, y el Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, que la reglamentó.

91





3. Así, debemos referirnos al Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 48 de 10 de mayo de 2011, resaltando el contenido del artículo 131 que estableció 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.

**“Artículo 131: Recurso de apelación a la resolución administrativa del contrato. Las resoluciones que emitan las entidades contratantes mediante las cuales resuelven administrativamente un contrato podrán ser recurridas en apelación, anunciándolas ante dichas entidades dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la resolución que resuelve administrativamente el contrato, y sustentándola dentro del mismo término ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas mediante apoderado legal. La entidad contratante, una vez anunciado el recurso de apelación, enviará el expediente completo, a más tardar el día hábil siguiente, al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas. La apelación se surtirá en efecto suspensivo.”**  
(Lo resaltado es nuestro).

4. Al respecto, el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, publicó el 17 de enero de 2020, en el Sistema Electrónico “PanamaCompra”, la Resolución No. DIAC-UAL-02-2020 de 15 de enero de 2020, mediante la cual se Resolvió Administrativamente el Contrato AL-1-73-17 de 21 de noviembre de 2017.

RESOLUCIÓN DIAC-UAL-02-2020 POR LA CUAL SE  
RESUELVE ADMINISTRATIVAMENTE CONTRATO  
AL-1-73-17

Resoluciones

17-01-2020  
01:20 PM



5. Esto nos indica que la Resolución No. DIAC-UAL-02-2020 de 15 de enero de 2020, hoy recurrida, quedó debidamente notificada el lunes 20 de enero de 2020 (al día hábil siguiente de haber sido publicada en el portal de “PanamaCompra”), conforme al artículo 116 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011; es decir, que los cinco (5) días hábiles con que contaba la empresa ASTALDI, S.P.A., para anunciar y sustentar su recurso de apelación corrieron a partir del martes 21 de enero de 2020 hasta el lunes 27 de enero de 2020; y no hasta el día 28 de enero de 2020, tal como lo presentó el apelante, por lo que consideramos que la presentación del recurso es totalmente extemporánea atendiendo el citado artículo 131 de la Ley 22 de 2006.
6. En lo que respecta al acto de notificación de la Resolución No. DIAC-UAL-02-2020 de 15 de enero de 2020 que resuelve administrativamente el Contrato N° AL-1-73-17 de 21 de noviembre de 2017 a la empresa ASTALDI, S.P.A., e inhabilitó a la empresa por tres (3) años para participar en actos públicos de selección de contratista con el Estado, así como ordenó la ejecución de la Fianza de Cumplimiento No.070-001-000017483-000000, emitida por CÍA INTERNACIONAL DE SEGUROS, S.A.; se realizó debidamente atendiendo el contenido del artículo 129 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que hace referencia a la notificación de las resoluciones y actos administrativos emitidos por la entidades contratantes, en el sentido que, transcurrido un (1) día hábil después de que la entidad contratante haya publicado en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra” las resoluciones los actos administrativos mencionados dentro del proceso de selección de contratista y en la ejecución del contrato, se darán por notificados:

21





**“Artículo 129. Notificación. Todas las resoluciones y demás actos administrativos que emitan las entidades contratantes dentro del proceso de selección de contratista y en la ejecución del contrato, así como las que dicte el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, se publicarán en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”.**

**Asimismo, las resoluciones que emita la Dirección General de Contrataciones Públicas aceptando o rechazando la solicitud de registro de proponentes, así como admitiendo, rechazando o resolviendo una acción de reclamo, y las que emitan las instituciones del Estado ordenando la inhabilitación de un contratista deberán publicarse en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”.**

**Transcurrido un día hábil después de que la entidad contratante haya publicado en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra” las resoluciones, el cuadro de cotizaciones de compras menores o los actos administrativos mencionados en este artículo, se darán por notificados. De considerarse agraviado el proponente con la decisión adoptada por la entidad, podrá interponer el recurso de impugnación que establece esta Ley o el recurso de apelación contra la resolución administrativa del contrato,** salvo las excepciones que establece la presente Ley.

Es obligación de los proponentes mantenerse informados de todas las incidencias que se den en los procesos de selección de contratista en los cuales participa y, para ello, debe verificar con frecuencia, en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, todos los anuncios y notificaciones con respecto a los actos públicos.”

7. Justamente, se desprende claramente que la forma de notificación dada por el artículo antes citado se aplica a todas las resoluciones y demás actos administrativos que emitan las entidades contratantes en los procedimientos de selección de contratista y en la ejecución de los contratos públicos, en el sentido que deben publicarse en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”; incluyéndose aquellas donde se ordene la inhabilitación de un contratista.
8. De manera que, como se ha expuesto, el recurso de apelación fue presentado de manera extemporánea, dado que el acto administrativo impugnado fue publicado en el sistema electrónico de contrataciones públicas PanamaCompra el 17 de enero de 2019 y quedó notificado transcurrido un día (1) hábil siguiente a su publicación; por ende, como se indicó antes, el término de cinco (5) días para activar la vía recursiva corrió del 21 de enero de 2020 al 27 de enero de 2020; y el recurso fue interpuesto el 28 de enero de 2020, es decir cuando había precluido el plazo para su sustentación ante el Tribunal, de conformidad con las normas legales aplicables al momento del perfeccionamiento de contrato.
9. Adicional a ello, claramente se observó en la resolución apelada que la entidad contratante fue motivada con fundamento en los artículos, 113, 115 y 117 del Texto Único de la Ley 22 de 2006; así como también en el dispositivo cuarto del mismo acto administrativo hizo referencia a la Ley 22 de 2006, pero sin precisar a cuál Texto Único se refería, si al ordenado por la Ley 48 de 2011 o por la Ley 61 de 2017; sin embargo, los números de los artículos utilizados por la entidad convocante para resolver el contrato de referencia corresponden al Texto Único de la Ley 22 de 2006 ordenado por la Ley 48 de 2011.
10. Por otra parte, la nueva Ley procesal en materia de contratación pública (Ley 61 de 2017) publicada en la Gaceta Oficial No.28376-A de 29 de septiembre de 2017

91





(que entró en vigor a los seis – 6 – meses siguientes a su promulgación) fue clara al señalar en su artículo 100 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*”.**

11. Como quiera que el acto de selección de contratista sobre la Licitación por Mejor Valor No. 2017-0-09-0-08-LV-004889 fue convocado el 15 de febrero de 2017, en el sistema electrónico de contrataciones públicas “PanamaCompra”, producto del cual MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, suscribió el Contrato AL-1-73-17 de 21 de noviembre de 2017, que quedó perfeccionado con el refrendo de la Contraloría General de la República el 15 de enero de 2018; representa un contrato perfeccionado, iniciado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 61 de 2017, resultando aplicables las normas vigentes al momento de su convocatoria o perfeccionamiento.
12. Por tanto, no es necesario recurrir a las normas de hermenéutica legal del Código Civil para precisar qué normas procesales deben aplicarse al presente recurso de apelación, dado que la nueva ley procesal en materia de contratación pública (Ley 61 de 2017) fue diáfana al señalar que, a los contratos perfeccionados iniciados con anterioridad a su entrada en vigencia, se les aplicarían las normas vigentes al momento de su convocatoria o perfeccionamiento. El artículo 100 de la Ley 61 de 2017 no distinguió entre normas sustantivas o adjetivas, sino que categóricamente determinó la aplicación de las normas (en general) vigentes al momento de la convocatoria o perfeccionamiento del contrato iniciado con anterioridad a su entrada en vigor.

Lo anterior ocurre debido a los efectos de ultractividad dados al Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011, incluidas sus normas procesales, por disposición del comentado artículo 100 de la Ley 61 de 2017, sin que pueda aplicarse el principio contenido en el artículo 32 del Código Civil, en el sentido que las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el instante en que deben empezar a regir.

Precisamente, Pleno de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que el artículo 32 del Código Civil se aplica cuando la nueva ley procesal o las modificaciones que se introduzcan a la Ley procesal no establezcan las reglas que deban seguirse a partir de la entrada en vigor de las nuevas disposiciones adjetivas o procesales. Obsérvese un extracto de la sentencia de 5 de junio de 2017:

*“Pues bien, es sabido que el Código Civil, desde que entró en vigencia, es el que ha establecido en el Capítulo III del Título Preliminar las disposiciones que reglamentan la entrada en vigor de las distintas clases de leyes. En ese sentido, el artículo 32 de la expresada excerta legal establece cómo entran a regir las leyes procesales. El principio cardinal que preside esta materia, es que ‘Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación’.*

**Lo expresado no obsta para que cada ley procesal establezca el tiempo y las condiciones para su entrada en vigencia.** Sin embargo, lo que debe rescatarse es que en todo lo que la ley procesal nueva no establezca, entran en juego las prescripciones del artículo 32 del Código Civil en lo concerniente al tema de la entrada en vigencia de la nueva ley procesal.

El análisis del Código Procesal Penal revela que dicho cuerpo normativo

9





estableció algunos criterios que han de tenerse presente para su aplicación en el tiempo y en el espacio. Así el artículo 553 del mencionado Código señala que 'Las disposiciones de este Código solo se aplicarán a los hechos cometidos desde su entrada en vigencia'. Por su parte el artículo 554 del citado Código preceptúa que **'Los procesos penales iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia de este Código continuarán su trámite con arreglo a los preceptos legales vigentes al momento de su investigación'. Como se observa, los dos artículos anteriores disciplinan lo concerniente a los hechos ocurridos luego de haber entrado en vigencia el Código Procesal Penal y a los procesos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del Código Procesal Penal. El primer supuesto se rige por el Código Procesal Penal mientras que el segundo por el Libro III del Código Judicial que consagra el procedimiento penal, al cual se le ha dado en ese aspecto efectos de ultraactividad.** Pero nada dicen acerca de los hechos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, que no hayan sido objeto de investigación o, mejor dicho, respecto de los cuales no se ha iniciado trámite procedimental alguno. Está claro que este último supuesto no aparece regulado expresamente en los dos artículos antes mencionados, por lo cual ese aspecto viene a ser reglado por lo establecido en el artículo 32 del Código Civil, conforme al cual las leyes procesales se aplican desde el momento en que entran a regir. Ello implica que para que se pueda iniciar la tramitación de un proceso penal por hechos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigor del Código Procesal Penal, se debe utilizar la norma procesal que está vigente en el momento en que se va a iniciar la tramitación, que en el supuesto bajo análisis corresponde al Código Procesal Penal, pues el artículo 559 de este Código claramente dispuso la derogatoria del Libro III del Código Judicial que regula el procedimiento penal, al señalar que 'Quedan derogadas las disposiciones del Libro III del Código Judicial.

De lo anterior tenemos que el Código Procesal Penal se aplica:

1. A los hechos ocurridos desde su entrada en vigencia.

2. A los hechos ocurridos antes de su entrada en vigencia, pero respecto de los cuales no se ha iniciado la tramitación de algún proceso penal. En estos casos, si se quiere iniciar el respectivo proceso penal, se deberá aplicar el Código Procesal Penal para tales menesteres.

Como consecuencia de todo lo expresado, la conclusión a la que se llega es esta: que el Código Procesal Penal se aplica a todos los procesos penales que se quieran iniciar después de haber entrado en vigencia, con independencia de la fecha en que ocurrieron los hechos, y que el Libro III del Código Judicial que regula el procedimiento penal se aplica a los procesos penales iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia del Código Procesal Penal".

13. De manera que, el artículo 32 del Código Civil se aplica cuando la nueva ley procesal o las modificaciones que se introduzcan a la Ley procesal no establezcan las reglas que deban seguirse a partir de la entrada en vigor de las nuevas disposiciones adjetivas o procesales.
14. En el ámbito de las contrataciones públicas, como hemos visto, el artículo 100 de la Ley 61 de 2017 se ocupó de regular la situación al señalar, repetimos, que, a los contratos perfeccionados con anterioridad a su entrada en vigor, se le debían aplicar las normas vigentes al momento de su perfeccionamiento.
15. Dicho lo anterior, la calificación de los presupuestos requeridos para la viabilidad del recurso de apelación propuesto, debieron surtirse atendiendo lo dispuesto por el Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011.
16. Atendiendo a los señalamientos esbozados, estimo que este Tribunal debió rechazar de plano por extemporáneo, el Recurso de Apelación presentado en contra de la Resolución No. DIAC-UAL-02-2020 de 15 de enero de 2020, mediante la cual el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS, dispuso resolver administrativamente el Contrato AL-1-73-17 de 21 de noviembre de 2017, a la

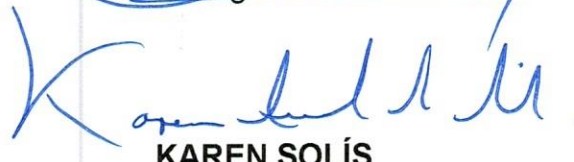
51



empresa ASTALDI S.P.A., dentro del acto público de selección de contratista No.  
2017-0-09-0-08-LV-004889.

Consiguientemente, salvamos el voto.

  
**ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ**  
Magistrado

  
**KAREN SOLÍS**  
Secretaria General, encargada

