



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE IMPUGNACIÓN

EXPEDIENTE 059-2020

RECURRENTE: GRUPO VALO, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Cuadro de Cotizaciones N°174 de 27 de julio de 2020, emitido por el Ministerio de Salud, Instituto de Salud Mental, dentro del procedimiento de selección de contratista por contratación menor N°2020-0-12-03-08-CM-004522.

MAGISTRADO: DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS

RESOLUCIÓN N°138-Pleno/TACP de 28 de octubre de 2020 (Decisión).

CONSIDERANDO:

Que la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por el artículo 103 de la Ley No. 61 de 27 de septiembre de 2017, regula la Contratación Pública en Panamá, en su artículo 136 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 Impugnación contra cualquier acto de adjudicación, deserción o rechazo de propuestas relacionado con los procedimientos de selección de contratista.

De igual forma, el Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, en sus artículos 207 al 210, establece el procedimiento para la tramitación del Recurso de Impugnación y reglamenta la implementación vía electrónica de los procedimientos de selección de contratista en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas denominado "PanamaCompra"; ambas disposiciones legales amparadas en el artículo 266 de la Constitución Política de la República de Panamá.

I. ANTECEDENTES:

El Ministerio de Salud, Instituto de Salud Mental, convocó el procedimiento de selección de contratista N°2020-0-12-03-08-CM-004522, para el suministro de una lavadora sin monedero, una secadora industrial y una prensa de 42" tipo a vapor, de acuerdo a lo establecido en el artículo No. 41 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006 y



con la antelación necesaria conforme a las reglas del artículo 42 del mismo texto legal, para que todo el interesado en participar del acto público que nos ocupa presentara su respectivas propuestas de conformidad a los requisitos que para la contratación menor se requieren, y de esa manera aportaran sus ofertas el día 3 de julio de 2020 en un horario de 9:00 a 11:00 de la mañana a más tardar, y el mismo día, pero a partir de las 11:01 de la mañana, se llevara a cabo la apertura de las propuestas y así, mediante un acto transparente, público, confiable y en derecho, adjudicar el procedimiento señalado a la empresa, consorcio o persona natural que satisfaga las necesidades indicadas en el pliego de cargos, siempre y cuando no sean contrarias a la Constitución Política, a la ley de contratación pública, y a las leyes complementarias; acto de selección de contratista en el cual se estableció un precio de referencia de Treinta Mil Seiscientos Veintitrés Balboas con 40/100 (B/.30,623.40).

En dicho procedimiento público participaron cuatro (4) proponentes, en su orden de oferta: PROMOCIONES MÉDICAS, S.A., FELIPE CHÁVEZ, SANTIAGO ELÍAS GONZÁLEZ CABALLERO y GRUPO VALO, S.A.

Posteriormente, luego de cumplir con los procedimientos de ley, así como la verificación de cada una de las propuestas por parte de la entidad contratante, el Ministerio de Salud, Instituto de Salud Mental, notificó a las partes del Cuadro de Cotizaciones No.174 de 27 de julio de 2020, cuando el día 28 de julio de 2020 publicó en el portal electrónico "PanamaCompra" la adjudicación del renglón No.2 a la empresa PROMOCIÓN MÉDICA, S.A. del procedimiento de selección de contratista No.2020-0-12-03-08-CM-004522, por considerar que es la que cumple con los términos de referencia de la presente contratación y ser la de menor precio; así como la declaración de desierto de los renglones No.1 y 3 del mismo acto público, al estimar que no fueron satisfechas las especificaciones técnicas en esos renglones.

El Cuadro de Cotizaciones No.174 de 27 de julio de 2020 fue recurrido en tiempo procesal oportuno por la empresa GRUPO VALO, S.A., a través de su representación especial, licenciada ÁNGELA GONZÁLEZ de la firma forense SOLÍS & alegando que la oferta de su representada fue la que realmente aportó el menor precio y que la entidad en su decisión no motivó las razones por la cual excluyó a la proponente GRUPO VALO, S.A. y que tampoco publicó el criterio técnico por renglón.

Destaca además la accionante que el Ministerio de Salud, Instituto de Salud Mental, no motivó de forma detallada y precisa los aspectos técnicos que valoraron para determinar la adjudicación del renglón No.2 y la declaratoria de desierto de los renglones 1 y 3. Que no se estableció el término de notificación, así como tampoco la mención del recurso legal con que contaba su representada en la presente compra menor.

EY 



II. INFORME DE CONDUCTA

En obediencia al trámite ordenado por la ley especial y reforzado en la decisión de admisión, la entidad a través de la Nota No.044 C/585 DG de 11 de agosto de 2020, remitió a este Tribunal el informe de conducta, haciendo un recuento de la actuación procesal llevada a cabo por la entidad en el presente acto público de selección de contratista, así como también algunos aspectos relevantes que motivó la adjudicación del renglón No. 2 a la propuesta de menor precio y la declaratoria de desierto de los renglones 1 y 3.

Así, pues, manifestó la entidad que la Unidad Ejecutora al momento de valorar las distintas ofertas, determinó en el renglón No.1 que ninguna de las dos (2) propuestas que propusieron para ese renglón presentaron las garantías, siendo ese un requisito del pliego de cargos.

Que en cuanto al renglón No.3, una (1) propuesta no presentó garantía y las otras no cumplieron con las especificaciones técnicas. Que en cuanto al renglón No.2, cuatro (4) ofertas participaron, siendo así, dos (2) de ellas aprobaron lo peticionado (proponente 1 y 2); mientras que el resto no, por cuanto el proponente tres (3) no presentó la garantía y el cuatro (4), además de la garantía, el voltaje que refleja su oferta difiere con el condicionado por el Ministerio de Salud en los términos de referencia. Lo que motivó que se adjudicara el renglón No.2 a la de menor precio.

III. ALEGATOS EN INTERÉS DE LA LEY O PARTICULAR.

No constan alegatos en interés de la ley o particular, pese a concederse el término por imperio de la ley.

IV. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

El acto administrativo que es objeto de impugnación entra al conocimiento de este foro de justicia especial, por tratarse de materia privativa y por la naturaleza del asunto sobre hechos que han surgido por la emisión de una resolución de adjudicación de un acto público derivado de un procedimiento de selección de contratista por contratación menor, emitido por el Ministerio de Salud, Instituto de Salud Mental y de la cual se encuentra disconforme uno de los proponentes participantes.

En ese sentido, este cuerpo colegiado se coloca en estado de emitir un juicio jurídico en razón de los elementos de convicción que han sido presentado para su examen y posterior valoración, los cuales se encuentran recopilados en el portal estatal "PanamaCompra" y el expediente administrativo que ha sido remitido en tiempo procesal oportuno por la entidad correspondiente y parte del proceso.

27



Los hechos traídos a este escenario se desprenden del recurso incoado respecto a la resolución objeto de contencioso, la cual procederemos a examinar objetivamente, siempre y cuando la decisión final recaiga en el fondo y no en la forma, conforme a las reglas que nos demarcan los postulados del artículo 52 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006 y su reglamentación, teniendo en mente que tal proceso permite de manera expedita, la adquisición de bienes, servicios u obras que no excedan los Cincuenta Mil Balboas (B/. 50,000.00), cumpliéndose así con un mínimo de formalidades y con sujeción a los principios de contratación que dispone la ley especial de adquisición gubernamental.

En este tipo de procedimiento si la entidad determina que quien ofertó el precio más bajo cumple a cabalidad con todos los requisitos y las exigencias del pliego de cargos, procederá a la adjudicación del acto público a ese proponente en el respectivo cuadro de cotizaciones, el cual deberá contener la información originada en el acto, siendo esa una facultad reglada del administrador de justicia, al encontrar en una disposición legal la conducta que debe observar al momento de tomar una decisión y no a su libre disposición o discrecionalidad, para lo cual deberá razonar su decisión de acuerdo al principio procesal de motivación que debe permanecer en toda decisión.

No obstante, si la entidad decide que la oferta de menor precio no cumple a cabalidad con todos los requisitos y exigencias del pliego de cargos, procederá inmediatamente a verificar la siguiente propuesta con el precio más bajo y así sucesivamente, utilizando el mismo procedimiento empleado en la verificación de la oferta anterior, hasta emitir la adjudicación del acto o la declaratoria de desierto, según sea el caso.

Ahora bien, antes de decidir el fondo del negocio jurídico administrativo debemos hacer una auditoría de la actuación llevada a cabo por la entidad, que va desde la confección de los términos de referencia, hasta el desarrollo del procedimiento de compra menor en sí, a fin de descartar o visualizar algún vicio que pueda provocar la nulidad de todo lo actuado, ya sea de forma relativa o absoluta, que pudiera influir en los documentos de los proponentes y afecte derechos subjetivos.

Ahora bien, como quiera que el problema jurídico estriba en la adjudicación exclusiva del renglón No.2, que consiste en la adquisición de una secadora industrial **y su instalación**, al igual que la declaratoria de desierto de los renglones 1 y 3 del acto público en examen versus la insatisfacción de parte de una de las recurrentes, quien plantea haber presentado la oferta de menor precio y que pese a ello no fue tomada en cuenta para la adjudicación del procedimiento de selección de contratista No.2020-0-12-03-08-CM-004522, aunado a que la entidad no motivó las razones de la adjudicación del renglón No.2. Sin embargo, esta colegiatura observa un hecho de forma que no puede pasar por alto, por resultar transgredido el principio del debido proceso, constitucional, legal y convencionalmente reconocido.

9



Decimos lo anterior por cuanto la entidad simplemente señaló que la empresa PROMOCIÓN MÉDICA, S.A., es la merecedora del renglón No.2 y que el resto de los renglones se declaran desiertos, sin razonar su decisión conforme lo establece el numeral 5 del artículo 21 del Texto Único de la Ley No.22 de 2006, acto administrativo que a nuestro sentir vulnera el debido proceso, la ley especial, la Ley No.38 de 2000, la Carta Fundamental y los instrumentos internacionales de derechos humanos y la tutela administrativa efectiva al carecer de una real motivación que sustente a las partes la razón de su no cumplimiento y no dejarlo a la mera interpretación de los participantes, quienes participan del acto público con la ilusión de que a menos la administración razone sus decisiones.

En ese sentido, vemos que la motivación del acto administrativo es una garantía inserta en el derecho al debido proceso previsto en el artículo 32 de la Constitución Política de la República de Panamá cuando señala que el juzgamiento debe ser conforme a los trámites legales; en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y en los artículos 34 y 155 de la Ley 38 de 2000, sobre procedimiento administrativo, que señalan que las actuaciones administrativas de todas las entidades públicas deben efectuarse con arreglo al debido proceso y que la motivación del acto administrativo como uno de los aspectos fundamentales para la emisión de un acto administrativo.

Así lo establece con claridad el artículo 155 de la Ley 38 de 2000, cuando señala que serán motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho los actos que afecten derechos subjetivos.

Doctrinalmente, se ha establecido lo siguiente:

" ...

Desde esta perspectiva, la motivación de los actos administrativos constituye un plus respecto a la justificación. Un acto administrativo, aun sin ser arbitrario porque ha sido dictado con una justificación verdadera y suficiente, puede ser contrario a derecho, por cuanto no ha sido motivado. Y de ello no puede extraerse, sin más, la consecuencia de que la falta de motivación constituya un vicio formal -ergo sancionable por la vía de la anulabilidad-, porque fácilmente puede detectarse en la falta de motivación una vulneración del derecho fundamental del artículo 24.1 de la Constitución y causante de un vicio de nulidad al amparo del art. 62.1.a) de la Ley 30/1992.

La declaración de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por falta de motivación es realizada de forma muy restrictiva por los Tribunales. Normalmente, exigen que se haya ocasionado indefensión y declaran, como regla general, que ésta no existe en tanto que el interesado dispone de la posibilidad de acudir a los Tribunales a defender sus derechos. (Vid. GARCÍA PÉREZ, Marta, "La Motivación de los Actos Administrativos", en RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime, et al (eds.), Visión Actual del Acto

9



Administrativo (Actas del XI Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, República Dominicana, 2012, p. 504).

En ese contexto, el Doctor en Derecho Español Francisco Chamorro Bernal, en su libro *La Tutela Judicial Efectiva*, ha señalado que la finalidad de la motivación, que en un Estado Democrático de Derecho legitima la función jurisdiccional, es múltiple ya que:

"...

1. Permite el control de la actividad jurisdiccional por parte de la opinión pública, cumpliendo así con el requisito de publicidad.

2.- Logra el convencimiento de las partes, eliminando la sensación de arbitrariedad y estableciendo su razonabilidad, al conocer el por qué concreto de la resolución.

3.- Permite la efectividad de los recursos.

4.- Pone de manifiesto la vinculación de la autoridad a la Ley. (CHAMORRO BERNAL, Francisco, LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. Bosch, Casa Editorial, SA., Barcelona, 1994)."

Con la motivación de las decisiones lo que se pretende es garantizar plenamente el debido proceso en todas las actuaciones judiciales y administrativas, y que las partes sepan las razones por la cual la administración se ha pronunciado de tal manera, pues, no sólo implica el razonamiento de una adjudicación, sino también que los que no se benefician con el acto administrativo conozcan los argumentos que le impidieron la concesión del acto público.

Es precisamente a través del razonamiento judicial que el juzgador deja claro la justificación por la cual se declara desierto, adjudicado o rechazado una propuesta en un acto público de selección de contratista, mediante un argumento motivado con un análisis del tema probando que ha sido aportado por cada uno de los participantes y que constan o deberían constar en el expediente electrónico. Con el fundamento es que los funcionarios públicos en su rol de operadores de justicia, llámese entidades; es que dejan claro la decisión arribada, que los aleja de la arbitrariedad y del escrutinio público a las cuales se ven expuestos diariamente ante la sociedad, con decisiones que en vez de ser analizadas bajo la óptica del Derecho podrían ser examinadas como meros caprichos o apreciaciones netamente subjetivas o personales de las que el Derecho Administrativo no defiende, sino todo lo contrario, por ser actos de la administración deben ser forjadas en amparo de una disposición legal que la sostenga, con argumentaciones sustantivas que sirvan de aval.

21



También debemos dejar claro que motivación y fundamentación no son ~~sinónimos~~, pues, una decisión puede estar fundada en Derecho, e incluso citarse una serie de normas que los sustentan, pero para que sea ideal se requiere de la mención de la disposición legal para la aplicación del caso en particular, y a la vez del análisis de la aplicación al caso en concreto con razonamientos lógicos, para llevar al convencimiento no sólo del operador de justicia, sino de las partes y la sociedad de manera pura y simple y no como una interpretación forzada ni mucho menos ambigua.

La necesidad de motivar se encuentra implícita en el numeral 5 del artículo 21 del Texto Único de la Ley No.22 de 2006, citado en líneas anteriores, cuando expresa que los actos administrativos que se expidan en la actividad contractual o con ocasión de ella, salvo los de mero trámite, se motivarán en forma detallada y precisa e igualmente lo serán los informes de evaluación precontractual, **el acto de adjudicación y la declaratoria de desierto del acto.**

Existe una enorme confusión de entendimiento en cuanto a la motivación, la misma no significa una extensiva explicación argumentativa, sino las razones por las cuales se arriba a una decisión de la forma más clara posible, al punto de que no existan dudas en cuanto a lo valorado. Es la ausencia total de fundamento lo que estamos observando, dado que en el cuadro de cotización que se debate lo ideal no es lo amplio de las razones, sino el fin del mensaje jurídico a transmitir. No se está exigiendo una exhaustiva narración, sino una interpretación razonable en base a los hechos y las constancias probatorias que reposan en el expediente administrativo y el portal electrónico, y decimos que la argumentación no necesariamente tiene que ser extensiva, ya que se ha demostrado en muchos casos que en la prolongación motivacional muchas veces tiende a confundir e incluso a salirse del escenario jurídico-fáctico bajo examen.

En ese sentido tal y como lo ha expresado la Doctora en Derecho Constitucional Cristina Zoco Zabala, al hacer referencia al tema de la motivación como componente esencial de la tutela judicial efectiva, veamos:

"... ello no exige una determinada extensión cuantitativa en la manera de argumentar, pues la exigencia de una motivación judicial se satisface cuando la resolución judicial contiene razones o elementos de juicio que permiten conocer cuáles son los criterios jurídicos que fundamentan la decisión, sin que sea exigible una determinada extensión de la motivación jurídica ni una exhaustiva descripción del proceso intelectual que le lleva a resolver en un determinado sentido; tampoco es preciso que resuelva de un modo pormenorizado sobre todos los aspectos y alegaciones sugeridos por las partes, aunque siempre es

21



necesario contestar a todas las pretensiones o cuestiones litigiosas. En definitiva, es preciso que puedan ser conocidos los fundamentos jurídicos en que se basa la resolución judicial, esto es, los hechos concretos probados por las partes en relación con la calificación jurídica que se les atribuye o los criterios jurídicos esenciales fundadores de la decisión. Todo ello con independencia de que la motivación suficiente del fallo, siendo un concepto indeterminado, lleve a su análisis en cada caso concreto, poniendo de manifiesto la ratio decidendi con una imprescindible coherencia lógica, al margen de la elegancia retórica o de la pureza estilística en el desarrollo de los argumentos jurídicos." (ZOCO ZABALA, Cristina. Igualdad en la Aplicación de las Normas y Motivación de Sentencias. J.M. Bosch Editor, Barcelona - España, 2003, pág.104-105.

La falta de motivación resulta un acto gravísimo, ya que deja en absoluto desamparo a los administrados que reclaman una decisión fundamentada, lo que incluso provoca un estado de indefensión al no saber que argumentar ante las posteriores autoridades, precisamente por desconocer el o los reales motivos de su rechazo.

Nuestro texto legal positivo sobre contrataciones públicas cuando se refiere al principio de transparencia lo hace en base a una serie de reglas, entre las cuales está el numeral No. 5 que refiere que los actos administrativos que se expidan en la actividad contractual o con ocasión de ella, salvo los de mero trámite, se motivarán en forma detallada y precisa e igualmente lo serán los informes de evaluación precontractual, el acto de adjudicación y la declaración de desierto del acto.

Los actos administrativos deben ser motivados con sucinta referencia a los hechos y fundamento de derecho. Por tanto, a la vista de las normas aludidas, no puede dársele validez al acto administrativo que adolece de la debida motivación y mucho menos cuando dicho acto afecta derechos subjetivos. Como decimos, esta garantía prevalece indistintamente de que se trate de un acto discrecional; así se deduce no solo de la normativa constitucional y legal señalada, sino que también lo expresa la Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes del Ciudadano en relación con la Administración Pública (viva manifestación de la voluntad de los países firmantes, entre ellos Panamá).

Dice la Carta en su Capítulo Segundo, numeral 4:

El principio de racionalidad se extiende a la motivación y argumentación que debe caracterizar todas actuaciones administrativas, especialmente en el marco de las potestades discrecionales (Capítulo Segundo, numeral 4).

21



De los razonamientos dispuestos, este Tribunal concluye que lo procesalmente aplicable es la declaratoria de nulidad relativa de acuerdo al artículo 156 del Texto Único de la ley No. 22 de 2006, por cuanto la entidad no motivó las razones por la cual decidió declarar desierto los renglones No.1 y 3, así como la adjudicación del renglón No.2 sin motivación alguna.

En cuanto a la argumentación de la accionante, consistente en la no mención del establecimiento del término de notificación del recuso en el Cuadro de Cotizaciones por parte del Ministerio de Salud, Instituto de Salud Mental, ni del recurso, el artículo 96 de la Ley No. De 2000, supletoriamente aplicable, por existir un vacío adjetivo en la ley de compras estatales; los mismos se encuentran satisfechos con la presentación del recurso de impugnación, por cuanto la citada ley establece que *"En la notificación de la resolución que resuelva una instancia, se indicarán los recursos que procedan y el término para interponerlos. La omisión en la indicación de los recursos que procedan, quedará subsanada por la interposición de éstos por el interesado, o por el allanamiento o conformidad del interesado con la decisión"*. De manera que, el presunto vicio señalado en el proyecto de decisión se encuentra subsanado desde el momento en que se accionó en tiempo oportuno.

Con fundamento en el contenido del artículo 153 del Texto Único de la Ley No. 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley No. 61 de 2017, que se refiere al cumplimiento de las decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, ordenaremos al Ministerio de Salud, Instituto de Salud Mental, el fiel cumplimiento de la decisión venida en impugnación, quien deberá acatar lo resuelto en un plazo no mayor de quince días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente resolución.

Por último, esta colegiatura considera prudente devolver la fianza de impugnación a la empresa recurrente, considerando que su actuación no ha sido temeraria en la presentación del presente recurso.

En atención a todo lo anteriormente valorado, el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales;

RESUELVE:

PRIMERO: ANULAR en todas sus partes el Cuadro de Cotizaciones No.174 de 27 de julio de 2020, contenido en el procedimiento de selección de contratista No.2020-0-12-03-08-CM-004522, iniciado por el Ministerio de Salud, Instituto de Salud Mental, que decidió declarar desierto los renglones 1 y 3, y adjudicar el renglón No.2 del procedimiento de selección de contratista en debate; por considerar este cuerpo colegiado que se realizó en contradicción a la ley especial de contrataciones públicas, la Constitución Política, La Ley No.38 de 2000 y los Instrumentos Internacionales de

79

Derechos Humanos ratificados por la República de Panamá, tal y como se ha expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo. Por tal razón se retrotrae el procedimiento hasta la decisión, por ser la razón que originó la nulidad relativa.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución al impugnante de la Fianza de recurso de impugnación constituida en cheque certificado No.004297, fechado 6 de agosto de 2020, expedido por Bac Credomatic, por un monto de Dos Mil Ciento Veintitrés Balboas con 95/100 (B/.2,123.95) que se encuentra a orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas/Contraloría General de la República; cuya diligencia de consignación reposa a foja 17 del expediente del Tribunal.

TERCERO: DEVOLVER el expediente administrativo del acto público N°2020-0-12-03-08-CM-004522, al Ministerio de Salud, Instituto de Salud Mental, contentivo de un (1) tomo, integrado de ciento cincuenta (150) fojas útiles, tal y como se observa en el informe de trámite fechado 21 de octubre de 2020 y que reposa a foja 53 del expediente del Tribunal.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes la presente resolución para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico "PanamaCompra", notificación que se entenderá surtida transcurrido dos (2) días hábiles, posteriores 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 el archivo del expediente No.059-2020/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 52, 136, 145, 148 y siguientes del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenada por la Ley No. 61 de 27 de septiembre de 2017; artículos 84, 207 y 222 del Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, y la Ley No. 38 de 2000, en lo aplicable.

Notifíquese y Cúmplase,

DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado Sustanciador

ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado

JOSE ARANDA RÍOS
Magistrado

Salvamento De Voto

KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General Encargada





REPÚBLICA DE PANAMA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO JOSÉ ARANDA RÍOS, EN EL PROCESO DE IMPUGNACIÓN PRESENTADO POR GRUPO VALO, S.A., EN CONTRA DEL CUADRO DE COTIZACIONES No. 174 DEL 27 DE JULIO DE 2020 EMITIDO POR EL MINISTERIO DE SALUD EXP. 059-20120, RESOLUCION No. 138 -Pleno/TACP DE 28 DE OCTUBRE DE 2020 (Decisión).

En esta ocasión disiento de la decisión adoptada por la mayoría de mis homólogos, toda vez que la declaratoria de nulidad sería como omitir o renunciar a la competencia de este Tribunal en cuanto a la verificación y enmienda de las violaciones que se suscitan en los actos de selección de contratista, ya que la falta de pronunciamiento por parte de este Tribunal Colegiado con sede administrativa, equivaldría a castigar al accionante por los errores cometidos por la entidad licitante, actuación que a todas luces contraviene las disposiciones establecidas en nuestra legislación en materia de contrataciones públicas, y de la cual nos hemos pronunciado en reiteradas ocasiones. En este caso la falta de motivación no debe ser una causal para anular parcialmente, toda vez que en el expediente existen suficientes elementos para determinar si los proponentes cumplieron o no con el pliego de cargos.

El deber del Juzgador es revisar el fondo y evitar al máximo posible las declaraciones de nulidades por motivos intrascendentes, que obligan a retrotraer todo o parte del proceso o la expedición de fallos inhibitorios, afectando el derecho de defensa de las partes o normas imperativas. Así las cosas, entre los deberes, en general, de los Magistrados y Jueces se encuentra: "11. Disponer de oficio las diligencias conducentes a evitar nulidades procesales, a conformar adecuadamente el litisconsorcio necesario y eliminar los otros motivos de sentencias inhibitorias"- Art 199 Código Judicial.

En ese sentido el artículo 215 de la Constitución Política de la República de Panamá, numeral 2, señala lo siguiente:

- "Artículo 215. Las leyes procesales que se aprueben se inspirarán, entre otros, en los siguientes principios:
1. Simplificación de los trámites, economía procesal y ausencia de formalismos.
 2. El objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la Ley substancial".

Esto en concordancia con algunos de los preceptos establecidos en el Código Judicial, los cuales establecen que:

"Artículo 469: El Juez, al proferir sus decisiones, debe tener en cuenta que el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la ley substancial y con este criterio se deben interpretar las disposiciones del presente Código. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas de este

Código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del Derecho Procesal, de manera que se observe el debido proceso, la igualdad procesal de las partes, la economía y la lealtad procesal”.



“Artículo 472. Cuando la ley establezca formas o requisitos determinados para los actos del proceso, sin que establezca que la omisión o desconocimiento de dichas formas o requisitos hacen el acto nulo o ineficaz, el Juez le reconocerá valor o eficacia, siempre que la forma adoptada logre la finalidad perseguida por la ley”.

Los actos del proceso prescritos por la Ley para la cual ésta no establezca una forma determinada, los realizará el Juez, quien dispondrá que se lleven a cabo con la menor formalidad posible, de manera adecuada al logro de sus fines.

De tal manera que la declaratoria de nulidad debe ser ordenada en aquellos casos donde exista una real vulneración, toda vez que tal como lo establece el artículo 157 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006:

Artículo 157: Declaratoria de Nulidad: La nulidad se decretará cuando ello sea absolutamente indispensable para evitar indefensión, afectación de derechos de terceros o para restablecer el curso normal del proceso. No prosperará si es posible reponer el trámite o subsanar la actuación.

De ahí que no existe una causal de nulidad que haya causado efectiva indefensión a las partes, o que hayan violado normas imperativas de competencia, por lo que es improcedente decretar la nulidad del acto de selección de contratista, ya que la misma lleva implícita el carácter de “cuando sea absolutamente indispensable”, sin embargo, en este caso es posible reponer el trámite y así subsanar la omisión por parte de la entidad licitante, sin que este genere retrasos en la prosecución del trámite y en el derecho a la justicia que tienen los administrados, máxime cuando el Juzgador posee las herramientas para enmendar lo actuado.

La doctrina nacional ha señalado que el debido proceso legal es “una institución de carácter instrumental en virtud de la cual en todo proceso deben brindarse a la persona una serie de garantías y de protecciones que permitan a las personas una “lucha por el derecho”, una defensa efectiva de sus derechos por medio del ejercicio del derecho de acción en virtud del cual las personas pueden formular pretensiones que deben ser resueltas por el Estado mediante el ejercicio de la función jurisdiccional”. (HOYOS, ARTURO. El Debido proceso. Editorial Temis, S.A. Santa Fe de Bogotá, Colombia. 1996. P.58).

En esta misma obra, sobre el carácter de la garantía constitucional -prevista en el artículo 32 de la Constitución, se dijo: “La Corte Suprema de Justicia, ha señalado que en dicha norma se consagra el derecho a la jurisdicción. Este último, dice la Corte, “no es más que la facultad que tiene toda persona de acudir al órgano jurisdiccional señalado por el Estado, en demanda de Justicia o bien para que se le



resuelva una pretensión jurídica e igual titular del derecho a la jurisdicción. Lo es aquel que es llevado a un proceso en su calidad de demandado y al haber acudido ambos, demandante y demandado, se cumple con la primera etapa de ese derecho a la jurisdicción lo cual desemboca en: a) que se cumplió la garantía del debido proceso, cuya esencia radica en el derecho de defensa, b) que se resolvió la pretensión mediante sentencia oportuna". En esa misma sentencia la Corte señaló que el "derecho a la jurisdicción" significa "igualmente responsabilidad del Estado de velar porque ese derecho y esa función se satisfaga y en este aspecto, es encargo del Estado establecer el órgano deliberante de estas controversias, asignarle jurisdicción y competencia y dictar las normas de procedimiento. (Op. Cit.p.61-62).

Si la intención de la parte es clara, si del recurso interpuesto se deduce su propósito y si no existen vicios de nulidad, se deberá entrar a dilucidar el fondo del recurso, sin más dilación.

Por lo tanto, sintetizamos nuestro criterio de la siguiente manera, si bien todo acto administrativo, este compuesto por (estructura, función y forma), y en el caso específico de las resoluciones cuya estructura es más compleja (formalidades, motivación, parte resolutive individualizada) ello responde a la función más trascendental (decidir la pretensión).

En cuyo caso la finalidad del recurso de impugnación recae estrictamente sobre la decisión adoptada por la entidad licitante, misma que se encuentra plasmada en su parte resolutive, por ende la función jurisdiccional de este Tribunal Colegiado, es la de decidir respecto a la pretensión incoada por el impugnante, de ahí que la omisión estructural del acto recurrido no incurre en una causal de nulidad, puesto que no evitó la defensa del recurrente, ni afectó los derechos de terceros, todo lo contrario, el accionante recurre ante este Tribunal jurisdiccional con sede administrativa, a fin que se le reconozca o no un derecho que a su juicio ha sido vulnerado con la decisión adoptada por la entidad licitante, es por ello que la declaratoria de nulidad, perfectamente subsanable, conlleva la denegación de justicia, en concordancia con lo establecido en los artículos 32, 215 de la Constitución Política de la República de Panamá, por ser contraria a las garantías constitucionales.

Por ello, no es posible privar a los administrados del derecho a la defensa y a una decisión que responda a sus argumentos, debido a los desaciertos e imprecisiones causados por las entidades licitantes, siendo conscientes que dicha omisión no conlleva la nulidad del acto, por el contrario antes de cercenar la justicia con omisiones meramente formalistas, debemos entender la obligación que emana de nuestra función jurisdiccional la cual apunta a dar respuesta a los administrados y evitar así más dilaciones injustificadas, mismas que atentan no solo en contra de las garantías constitucionales sino también en contra del Estado de Derecho que representamos.

Nuestra misión como Tribunal Colegiado, en virtud de principios como el debido proceso, legalidad, economía procesal y el de sana crítica es poder dirimir y diferenciar la correcta aplicabilidad de la normativa ante las exigencias de las formalidades las cuales muchas veces en su excesividad, conllevan a que se pierda el propósito del objeto del proceso en cuanto al reconocimiento de los derechos consignados en la ley sustancial, finalidad primordial en el ejercicio de la administración de justicia.

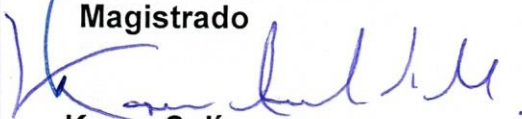
En aquellos casos que la violación de forma pueda ser saneada por las partes o el Tribunal, y si la ley no sanciona el hecho con la nulidad de todo el proceso, entonces no ocurrirá la violación del debido proceso. Por ende, lo que resulta válido para el proceso no conlleva una violación del debido proceso. Lo que si se ha producido es una situación procesal irregular, irrelevante para los efectos de anular el proceso y por ende para afectar el debido proceso, ya que, si el proceso es válido, por propia disposición de la ley, no puede ser a la vez que la violación de una fase procesal que la ley no estima trascendente para afectar la validez del proceso, ese incumplimiento o falla produzca efectos distintos a los queridos por la ley.

En consecuencia, las decisiones jurisdiccionales de este Tribunal deben orientarse según los parámetros de la buena fe, la razonabilidad, transparencia y economía procesal.

Con fundamento en lo anterior sustentamos el salvamento de voto y dejamos clara nuestra posición respecto de los razonamientos adoptados por el resto de los miembros de este Tribunal.



José Aranda Ríos
Magistrado



Karen Solís
Secretaria General, Encargada

