



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE APELACIÓN

EXPEDIENTE No. 166-2018

RECURRENTE: EMPRESAS PANAMEÑAS DE INVERSIONES UNIDAS, S.A.

ACTO RECURRIDO: Resolución N° DV-05-2018 de 1° de noviembre de 2018, que resuelve administrativamente el Contrato de servicio No. CC-15-CAF-2017, emitida por el Ministerio de Ambiente en el Vivero de Macaracas (Los Santos).

Magistrado Ponente: JOSÉ ARANDA RÍOS

RESOLUCIÓN No. 068-2019-Pleno/TACP de 6 de mayo de 2019 (Decisión).

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la empresa **EMPRESAS PANAMEÑAS DE INVERSIONES UNIDAS, S.A.**, en contra de la Resolución N° DV-05-2018 de 01 de noviembre de 2018, proferida por el **MINISTERIO DE AMBIENTE**.

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 AMBIENTE**, llevó a cabo el procedimiento de selección de contratista No. 2017-1-08-0-07-LP-023895, correspondiente al acto público para la **"CONFECCIÓN DE PLANOS Y CONSTRUCCIÓN DE UN DEPÓSITO CON OFICINA Y SERVICIOS SANITARIOS COMPLETO PARA EL PROYECTO PROCUENCAS DEL MINISTERIO DE**



AMBIENTE, EN EL VIVERO DE MACARACAS (LOS SANTOS)” el cual se adjudicó a la empresa **“EMPRESAS PANAMEÑAS DE INVERSIONES UNIDAS, S.A.”**.

Por lo que, el **MINISTERIO DE AMBIENTE**, debidamente representado por sus autoridades correspondientes, suscribió el contrato de servicio No. **CC-15-CAF-2017** para la **“CONFECCIÓN DE PLANOS Y CONSTRUCCIÓN DE UN DEPÓSITO CON OFICINA Y SERVICIOS SANITARIOS COMPLETO PARA EL PROYECTO PROCUENCAS DEL MINISTERIO DE AMBIENTE, EN EL VIVERO DE MACARACAS (LOS SANTOS)”** a favor de la empresa **“EMPRESAS PANAMEÑAS DE INVERSIONES UNIDAS, S.A.”**, por un monto de **“CUARENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS BALBOAS CON 00/100 (B/. 49,900.00)”**.

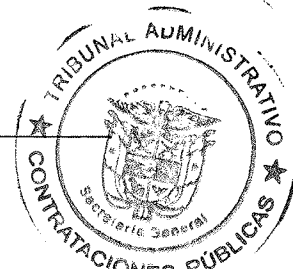
II. DESCRIPCIÓN DEL ACTO APELADO:

Que el **MINISTERIO DE AMBIENTE**, a través de la Resolución No. DV-05-2018 de 1° de noviembre de 2018, declara resolver administrativamente el contrato de servicio No. CC-15-CAF-2017, por el monto total de **CUARENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS BALBOAS CON 00/100 (B/. 49,900.00)**, para la **“CONFECCIÓN DE PLANOS Y CONSTRUCCIÓN DE UN DEPÓSITO CON OFICINA Y SERVICIOS SANITARIOS COMPLETO PARA EL PROYECTO PROCUENCAS DEL MINISTERIO DE AMBIENTE, EN EL VIVERO DE MACARACAS (LOS SANTOS)”** a favor de la empresa **“EMPRESAS PANAMEÑAS DE INVERSIONES UNIDAS, S.A.”**, la cual aparece publicada en el portal electrónico “PanamaCompra”, a fecha 01 de noviembre de 2018 (visible de foja 006 del expediente del Tribunal).

III. ANUNCIO Y PRESENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Que la defensa de la empresa **EMPRESAS PANAMEÑAS DE INVERSIONES UNIDAS, S.A.**, adjuntó al libelo de su recurso, el escrito de anuncio del recurso de apelación en contra de la Resolución No. DV-05-2018 de 1° de noviembre de 2018, que declara resolver administrativamente el Contrato de Servicio No. CC-15-CAF-2017 de 11 de enero de 2018, por el monto total de **“CUARENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS BALBOAS CON 00/100 (B/. 49,900.00)”**, para la **“CONFECCIÓN DE PLANOS Y CONSTRUCCIÓN DE UN DEPÓSITO CON OFICINA Y SERVICIOS SANITARIOS COMPLETO PARA EL PROYECTO PROCUENCAS DEL MINISTERIO DE AMBIENTE, EN EL VIVERO DE MACARACAS (LOS SANTOS)”** presentado ante el **MINISTERIO DE AMBIENTE** el día 12 de noviembre de 2018, según el sello de recibido. (visible a folio 010 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 **VICENTE ARCHIBOLD BLAKE**, apoderado judicial de la empresa **EMPRESAS PANAMEÑAS DE INVERSIONES UNIDAS, S.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 contratante en cuanto a la Resolución No. DV-05-2018 de 1° de noviembre de 2018, por la cual se **RESUELVE ADMINISTRATIVAMENTE** el Contrato de Servicio No. **CC-15-CAF-2017** de 11 de enero de 2018, celebrado por la empresa **EMPRESAS PANAMEÑAS DE INVERSIONES UNIDAS, S.A.**, entre las razones descritas se encuentran las siguientes:

1. Que el Vice Ministro del Ministerio de Ambiente, no se encontraba facultado para firmar la Nota que da inicio al procedimiento de resolución administrativa de contrato.
2. Que el plazo de treinta (30) días otorgado en el contrato para obtener el permiso de construcción era muy corto, tomando en cuenta que la entidad contratante carecía de la facultad de uso y disfrute del terreno, lo cual impactó el cronograma de ejecución y el cumplimiento de las fases del contrato.
3. Que la entidad concedió una prórroga respecto la obtención de los permisos requeridos para realizar la obra, y los planos a partir de la orden de proceder, por un período de sesenta (60) días.
4. Que tanto el permiso de construcción como el permiso de los bomberos se vieron retrasados por causas imputables a la entidad.
5. Que es falso lo manifestado en la inspección al contratista donde se manifestó que sólo tenía un avance de 50% de la obra cuando en realidad cuenta con un 92.3% de avance real en la obra.

El apelante aportó las siguientes pruebas documentales:

1. Notificación al Ministerio de Ambiente que se procederá a apelar la Resolución No. DV-05-2018 de 1 de noviembre de 2018.
2. Nota DV-111-2018 expedida por el Viceministro de ambiente que da inicio al procedimiento de resolución administrativa.
3. Nota 201819-01 de 25 de octubre de 2018 que fue recibida en las oficinas del Ministerio de Ambiente el día 25 de octubre de 2018.
4. Orden de proceder de 22 de enero de 2018 para iniciar el 24 de enero de 2018.
5. Permiso de construcción otorgado el 4 de julio del mismo año.
6. Permiso de bomberos estampado en planos,
7. Copia de la resolución No. DV-05-2018 de 1° de noviembre de 2018.
8. Copia autenticada de la certificación del registro público de la empresa poderdante.
9. Copia autenticada de escritura que otorga poder a la señora Osorio Tenorio y de la escritura pública en que consta el poder que se le otorga;



10. Copia autenticada del documento de identificación de la apoderada.
11. Copia de informe de avance de obra debidamente autenticado,
12. Copia de las notas en que se solicitaron las adendas.
13. Copia del contrato del servicio No. CC-15-CAF-2017.
14. Copia de la nota emitida por el Ministerio de Ambiente dirigida al Municipio de Macaracas donde afirman NO contar con la titularidad de la propiedad del proyecto.
15. Copia del documento de identificación e idoneidad del residente de la obra.

PRUEBA DE OFICIO: Solicitó al Tribunal citar al arquitecto Víctor Araúz para que reconozca firma y contenido del informe sobre avance de obra.

PERITAJE: Solicitó al Tribunal requerir a la Universidad Tecnológica designación de perito a efecto de determinar el avance real de la obra.

V.FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN APELADA:

El **MINISTERIO DE AMBIENTE**, mediante Resolución No. DV-05-2018 resolvió administrativamente el contrato de servicio No. CC-15-CAF-2017 de 11 de enero de 2018, consistente en la confección de planos y construcción de un depósito con oficina y servicios sanitarios completos, para el proyecto procuencas del Ministerio de Ambiente en el vivero de Macaracas (Los Santos), por un monto total de Cuarenta y Nueve mil novecientos Balboas con 00/100 (B/.49,900.00), y sanciona con tres meses de inhabilitación para participar en ningún acto de selección de contratista ni celebrar contratos con el Estado mientras dure la inhabilitación, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que resulte de la actuación, tomando en cuenta que de existir dos o más sanciones de inhabilitación hacia **EMPRESAS PANAMEÑAS DE INVERSIONES UNIDAS, S.A.**, se aplicarán de forma acumulativa.

Lo anterior en base a que, habiendo concedido la entidad cuatro (4) adendas de las cuales tres fueron para extensión de la vigencia del contrato siendo la última modificación la adenda No.4 que estableció el período de ejecución del contrato de modo que se extendió a doscientos veinticinco (225) días calendarios, los cuales se cumplieron el 5 de septiembre de 2018 y sesenta (60) días calendarios adicionales, para la vigencia del contrato para su cierre administrativo, mismo que se debió cumplir el 6 de noviembre de 2018, aunado a los informes de inspección técnica específicamente el del 17 de septiembre de 2018 a través del cual se certificó un avance de 30% de la obra construida.

Por lo tanto, tomando en cuenta que la entrega de la obra debió darse a los 225 días calendarios contados a partir de la entrega de la orden de proceder, es decir, al 5 de septiembre de 2018, y que, a la fecha del informe en el párrafo previamente descrito, correspondiente al 17 de septiembre de 2018, solo había alcanzado un avance de 30%, la entidad, consideró que el contratista incurrió en incumplimiento de contrato.



Máxime que la entidad realizó una nueva inspección a la obra, en donde el informe de inspección del 25 de octubre de 2018, arrojó que se había alcanzado un **50% de avance**.

Culmina la entidad contratante manifestando que mediante Resolución No. DM-0598-2016 de 20 de octubre de 2016 se delega en el Viceministro de Ambiente, la facultad de firmar resoluciones que declaren resueltos administrativamente contratos hasta los B/. 200,000.00.

De ahí que por las razones expuestas y en base a lo establecido en el artículo 116 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 de Servicios No. CC-15-CAF-2017 de 11 de enero de 2018, con la finalidad de emitir un pronunciamiento cónsono y en derecho respecto a lo que aquí corresponde y a ello nos avocamos.

Dentro de la etapa de ejecución del contrato si bien, notamos una extensión con relación al tiempo inicialmente concedido, en cuanto al tema de la formalización de los planos y a los permisos tanto de construcción como de los Bomberos, no es menos cierto, que la entidad profirió cuatro (4) adendas, tres de las cuales, extendían la vigencia del contrato, consideramos prudente evaluar el avance de la obra, dentro de los diversos períodos concedidos por parte de la entidad.

En este punto, el apelante dentro del escrito de apelación solicitó al Tribunal la práctica de una prueba de oficio, concerniente a una diligencia de reconocimiento y firma por parte del arquitecto Víctor Araúz, con relación al informe sobre el avance de la obra suscrito por dicho arquitecto, así como la práctica de una diligencia pericial con



la finalidad de determinar el avance real de la obra, aunado a una diligencia de inspección ocular.

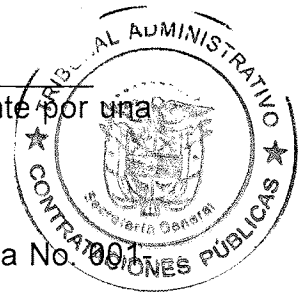
Por lo que, en atención a lo establecido en el artículo 361 (218) y 362 (219) del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, recientemente derogado por el Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, este Tribunal emitió la Resolución No. 031-2018-Pruebas/TACP de 11 de diciembre de 2018, mediante la cual se admitieron las pruebas documentales aportadas por el recurrente y se ordenó la práctica de una inspección y prueba de informe en el sitio donde se desarrolló el Contrato de Servicios No. CC-15-CAF-2017 de 11 de enero 2018, para la Confección de planos y construcción de un depósito con oficina y servicios sanitarios completos, para el proyecto procuencas del Ministerio de Ambiente, en el vivero de Macaracas (Los Santos).

De manera que, mediante Providencia No. 002-2019- TadeCP de 29 de enero de 2019, se ordenó citar al arquitecto Víctor Araúz, para llevar a cabo la práctica de la diligencia de reconocimiento de contenido y firma del informe de avance de obra, (visible a fojas 216-217 del expediente jurídico).

Se procedió a llevar a cabo la diligencia de reconocimiento fechada doce (12) de febrero de 2019, (visible a foja 235 del expediente jurídico), en estricto apego a lo señalado en el artículo 865 del Código Judicial, y en concordancia con lo estipulado en el artículo 385 del Código Penal, mediante la cual se le puso de presente al arquitecto Víctor Araúz el informe de avance de obra del depósito Macaracas, el cual reposa de fojas 045-046 del expediente jurídico, y donde manifestó que, "tomando en cuenta el cronograma basado en los cuatro (4) productos que se aplica en el contrato del presente proyecto presenta un avance total de la obra de 92.39%", y al preguntarle al compareciente si reconoce el contenido y firma del documento descrito en líneas anteriores, éste respondió que es correcto, si reconoce no solo la firma sino el sello.

De igual manera, se procedió a realizar la diligencia pericial de inspección ocular, el día siete (7) de febrero de 2019, de la cual se levantó el acta de diligencia de inspección oficial, la cual reposa a foja 234 del expediente jurídico, la cual con todos los presentes instalados y en posesión de sus cargos, se dejó constancia de la inasistencia por parte del perito de la parte actora, así como también se procedió a colocar lo observado en el lugar, lo cual consistía en una edificación con bloques sin repellar, techada, sin puertas, con pisos de tierras, ni ventanas, y de igual manera el Magistrado Ponente realizó un interrogatorio al señor Moisés Barría Pinto, Jefe de la Agencia de Macaracas, el cual manifestó que inicialmente habían cuatro trabajadores y luego quedaron dos (2), que los trabajadores estuvieron en la obra hasta el mes de octubre de 2018.

De igual manera se le interrogó al Señor Irving Madriz, quien es el Ingeniero Civil del Programa ProCuencas, del Proyecto por parte de Mi Ambiente, el cual



manifestó que los trabajadores habían suspendido labores aproximadamente por una semana, y luego reanudaron las mismas. (visible a foja 234)

En seguimiento a lo dispuesto por este Tribunal mediante Providencia No. 001-2019-TAdeCP de 16 de enero de 2019, los peritos procedieron a presentar sus respectivos informes de inspección judicial, mismos que reposan a fojas 244-252 y de foja 260-278, del expediente jurídico.

Ahora bien, tomando en consideración que el presente contrato de servicios, objeto de estudio, versa sobre cuatro (4) productos a saber:

- ❖ Producto 1: Entrega del diseño estructural y los planos desarrollados preliminares de los deposito a construir.
- ❖ Producto 2: Entrega de los planos aprobados, estudios necesarios y los permisos de construcción.
- ❖ Producto 3: Pago al completar el 30% del avance de la obra, una vez tramitada la gestión del cobro correspondiente la cual deberá incluir el informe de inspección firmado por el ministerio de ambiente.
- ❖ Producto 4: Pago una vez terminada y recibida la obra al 100% el cual deberá incluir el acta de inspección final por parte del Ministerio de Ambiente.

Consideramos oportuno manifestar la conclusión a la cual arribó el perito del Tribunal Ingeniero Mijail Bernal H, visible a foja 248 del expediente jurídico, el cual nos señala taxativamente lo siguiente:

“Realizada la inspección a fin de constatar el avance físico del proyecto no se observó personal del contratista trabajando en la obra, la cual no presentó ninguna actividad de relevancia, de manera que específicamente lo que corresponde a la construcción del proyecto y la entrega final, no se ha completado, arrojando como resultado un porcentaje de avance físico aproximado de 54 %.

Por su parte, con relación al informe presentado por el perito de la entidad, Arquitecto Publio Primola, el cual manifestó que dentro de sus conclusiones lo siguiente;

“Durante la inspección realizada al sitio y revisión de documentación facilitada del proceso, se puede concluir que después de varias adendas de p prórroga de tiempo, la empresa **EMPRESAS PANAMEÑAS DE INVERSIONES UNIDAS, S.A.**, no ha tenido un avance significativo para el tiempo de extensión facilitado de 195 días calendario”.

Al realizar una revisión de los planos suministrados y desgloses de cantidades presentado por la empresa para realizar presentación de avance; no comparto dichos avances. En el anexo 1 en este informe se puede observar



las cantidades reales de los avances en cada una de las actividades a realizar donde concluyó con que, el avance total de construcción de un (1) depósito con oficina y servicios sanitarios completos se encuentra en un 55.25% que representaría económicamente B/. 25,906.48 teniendo un pendiente de 44.75%

Haciendo referencia al cumplimiento delo pactado en contrato, solo se cumplió a satisfacción en el producto 1 y producto 2, ya que en el producto 3 no fue cumplido dentro del margen de tiempo estipulado en contrato. (visible a foja 265 del expediente jurídico).

De ahí que, como elemento fundamental, existe un caudal probatorio, que le resta veracidad a los argumentos planteados por el apelante, puesto que de los informes de inspección judicial, llevados a cabo por los peritos (del Tribunal y de la entidad) ambos coinciden con un avance aproximado entre un 54 a 55 %,lo cual arroja un faltante aproximado de la mitad de la obra para su debida culminación, aunado a las vistas fotográficas, que refuerzan el planteamiento de cada perito en cuanto al avance real de la obra en cuestión.

Por tal razón, este Tribunal es del criterio que, ante la existencia de la buena fe por parte de la entidad contratante, al prorrogar la vigencia del contrato, mediante las diversas adendas que reposan tanto en el expediente administrativo como en el portal electrónico de "PanamaCompra" a fin de preservar el principio de conservación del contrato, mismo que hemos explicado en ocasiones anteriores, no encontramos alguna causa probable de incumplimiento por parte de la entidad contratante, contrario sensu, la empresa contratista, a lo largo del desempeño en la ejecución de la obra, ha demostrado falta de compromiso en mantener de manera responsable la relación contractual, producto del acto público de selección de contratista con el Estado, mismo que si bien inicia con el procedimiento de selección, culmina con la ejecución de la obra (como es el caso que nos ocupa) aunado a la entrega de la misma a la entidad correspondiente.

No perdamos de vista la importancia que tiene para el país el contrato de servicio en cuestión, puesto que se trata de un proyecto que alude un programa de Inversión para la restauración de cuencas hidrográficas prioritarias (Procuenas) y la alianza por el Millón de Hectáreas, lo cual conlleva la producción de plántones en los viveros, recolección de semillas, e identificación de áreas para la reforestación, ya que en cada cuenca se tiene una meta de reforestación de 300 hectáreas.

Por lo tanto, la construcción del depósito para dicho proyecto es indispensable, ya que es donde se guardaran los insumos a utilizar para trasladarlos a los viveros que se encuentran en las provincias detalladas para este programa, siendo en este caso en particular la Provincia de Los Santos, toda vez que a falta de este depósito, el



traslado de dicha materia prima conllevaría una logística que involucraría no solo mayores gastos para el proyecto, sino también connotaciones graves para el país, en cuanto al tema de la reforestación.

Y es precisamente en esta etapa contractual que, hemos observado una empresa carente de objetividad y falta de compromiso en la ejecución de obras con el Estado, 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, habiéndose agotado en demasía el tiempo establecido para la ejecución de la obra, sin dejar de lado el estado en que se encuentra la misma, así como el descuido con los materiales de construcción, los cuales carecen de seguridad por parte de dicha empresa contratista, nos refuerza una postura de desinterés por parte de la empresa contratista para con la culminación de la misma, máxime que no media excusa razonable por la cual los trabajadores abandonaron la obra.

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 de servicios CC-15-CAF-2017 de 11 de enero 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 constantes requerimientos que el Ministerio de Ambiente le hizo al apelante para que cumpliera con las obligaciones pactadas en el contrato y en el pliego de cargos.

Si la intención de la contratista es contradecir y revisar la resolución de grado, en un contrato no cumplido, y en el cual se ha afirmado que no ha sido entregado según los plazos de ejecución, la correspondiente defensa procesal lo serían las alegaciones relacionadas con: excepciones del contrato no cumplido por la contraparte el Estado (non adimplenti contractus); que la conducta de la administración contribuyeron o propiciaron el incumplimiento, exclusiones de responsabilidad relacionadas con casos fortuitos, fuerza mayor; o imprevisiones que conlleven a nivelar el equilibrio económico del contrato; sin embargo nada de ello ha sido alegado, y menos probado en esta instancia, lo cual nos impide realizar un ejercicio crítico jurídico del acto administrativo de declaratoria de incumplimiento.

Siendo, así las cosas, este Tribunal observa que el incumplimiento por parte del 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 merecedora 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 Ambiente) 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

Es como señala el autor GARCIA DE ENTERRIA, E., al respecto:

“Conviene subrayar también que el contrato administrativo y, muy especialmente, el contrato de obra tienen el carácter de “negocio fijo”, en el que “el simple vencimiento de los plazos sin que la prestación del contratista esté realizada implica ipso iure la calificación de incumplimiento a causa de este”...., la interpelación se produce ex lege no ex persona) sin necesidad de interpelación o intimación previa por parte de la administración, a menos que el contratista haya solicitado de esta dentro del plazo contractual la correspondiente prórroga, en cuyo caso la administración habrá que concedérsela si el retraso **se ha producido por motivos no imputables a aquel.**” GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo; “Curso de Derecho Administrativo, editorial temis, Colombia, 12 edición, 2008, págs. 744-745.

Nótese que, de lo anteriormente expuesto, el último informe de inspección realizado por la entidad contratante el 25 de octubre de 2018, arrojó que se había alcanzado un **50% de avance de la obra**, y a su vez los informes periciales presentados tanto por el perito del Tribuna, como el de la entidad, el pasado 15 de febrero del presente año, manifestaron que la obra tenía un avance aproximado de un 54 a 55%, lo cual evidencia que la obra se ha mantenido paralizada desde el mes de octubre de 2018 a la fecha, puesto que no se han realizado trabajos considerables que generen un aumento en cuanto al avance de la misma.

Por lo tanto, todos éstos informes periciales reafirman dos figuras muy marcadas y reincidentes por parte de la empresa contratista, respecto a los trabajos para el proyecto de Procuencas del Ministerio de Ambiente, y ha sido el abandono por parte de los trabajadores en la ejecución de la obra, así como la falta de debida diligencia, por parte de dicha empresa contratista, toda vez que ante la ausencia de compromiso o que medie causa justificada para con las obligaciones inherentes al contrato de servicio éste puede generar costos mayores, eso sin contar con las repercusiones a nivel de políticas estatales que ya se están causando con el abandono de dicho proyecto, por cuanto se desprende tanto de los informes periciales como de las vistas fotográficas adjuntas que el avance real no obedece al porcentaje



establecido por el Arquitecto Víctor Iván Araúz en su informe de avance de obra Depósito de Macaras, visible a fojas 044-046 del expediente jurídico, puesto que de los informes en campo, se evidencia un porcentaje de avance de la obra, que escasamente llega a la mitad del porcentaje total que debía entregar el contratista dentro del término establecido para ello, por el contrario, se evidenció un abandono para con la misma desde hace varios meses atrás por parte de dicha empresa.

Por otra parte, en atención a lo esbozado por el apelante en su escrito, con relación a que el firmante de la Nota DV -111-2018 mediante la cual se da inicio al procedimiento de Resolución Administrativa del Contrato de Servicios No. CC -15-CAF-2017, es decir el Viceministro de Ambiente, carece de facultad para expedir este tipo de nota, por cuanto debemos señalar que a través de la Resolución No. DM -0598-2016 de 20 de octubre de 2016, se delega en el Viceministro de Ambiente, la facultad de firmar resoluciones que declaren resuelto administrativamente contratos hasta los B/.200.000.00, así como firmar informes de conducta sobre actos autorizados por el Jefe de Compras, el Jefe de la Administración, el Subdirector de Administración y Finanzas, o el Director de Administración y Finanzas. Igualmente cabe destacar que para las fechas de expedición de la precitada Resolución administrativa No. DV-05-2018, así como la Nota DV 111-2018, **YAMIL SÁNCHEZ** estaba designado por el Decreto No. 55 de 03 de abril de 2017, como Viceministro de Ambiente encargado, hasta tanto **EMILIO SEMPRIS**, ocupara el cargo de Ministro de Ambiente encargado.

Por consiguiente, quedan desvirtuado los argumentos planteados por el apelante, respecto a la existencia de una causal de nulidad absoluta toda vez que, no nos encontramos ante ningún vicio que acarree anular el acto administrativo, por cuanto el firmante estaba plenamente autorizado para rubricar dicha nota, así como también la resolución a través de la cual se resuelve administrativamente el contrato.

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: 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 existir 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.

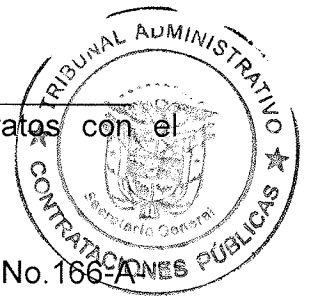
Toda liquidación de contrato deberá contar con la firma del representante legal de la entidad o del servidor público delegado y del servidor público autorizado por la Contraloría General de la República”.

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 de servicios No.CC -17-CAF-2017 de 11 de enero de 2018, suscrito por **DORA CYNTHIA GONZÁLEZ DE COLOMA** (en nombre y representación de **FIDUCIRIA LAFISE, S.A.**, el Ministerio de Ambiente y su Unidad Ejecutora del Programa de Inversión para la Restauración de Cuencas Hidrográficas Prioritarias) con **EMPRESAS PANAMEÑAS DE INVERSIONES UNIDAS, S.A.**, enmarcándose su conducta en el numeral primero del artículo 126, es decir, “ incumplimiento de las cláusulas pactadas”, facultándose así al Ministerio de Ambiente para resolver administrativamente el precitado contrato de servicios.

Por su parte, el artículo 77 (91) del Texto Único de la ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 61 de 2017, consagra las reglas para modificaciones y adiciones a los contratos en base del interés público, estableciendo entre otros, que las modificaciones que se realicen al contrato u orden de compra formarán parte de este, considerándose el contrato u orden de compra principal y sus modificaciones como una sola relación contractual para todos los efectos legales; y que el contratista tiene la obligación de continuar; es decir, no abandonar su tarea mientras se estén realizando los trámites correspondientes a la adenda, sino continuar con su labor en pro de los avances.

Respecto a la inhabilitación, este Tribunal comparte las apreciaciones que expone la Resolución No. DV-05-2018 de 1 de noviembre de 2018, proferida por el Ministerio de Ambiente, por la cual se resolvió administrativamente el Contrato de Servicios No. CC -15-CAF-2017 de 11 de enero de 2018, e inhabilitó a **EMPRESAS**



PANAMEÑAS DE INVERSIONES UNIDAS, S.A., para realizar contratos con el Estado por un período de tres (3) meses.

Con relación al Incidente de Nulidad por falta de competencia No. 166-A-2018, presentado el 29 de abril de 2019 ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, dentro del proceso que nos ocupa, tenemos a bien manifestar que el numeral 55 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que regula el procedimiento administrativo en general y que se aplica supletoriamente en obediencia al contenido del artículo 3 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado con la Ley 48 de 2011, define el incidente como una *“cuestión accidental o accesoria que surge en el desarrollo del procedimiento y que requiere decisión especial”*.

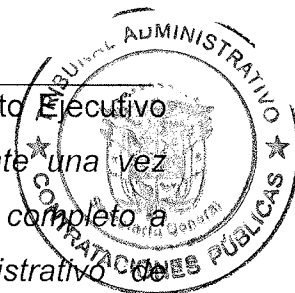
Asimismo, el artículo 107 de la referida Ley 38 de 2000, indica que en los procesos administrativos es viable la presentación de incidentes para *“plantear cuestiones accesorias al proceso principal”*, siempre que medien los presupuestos o requisitos señalados en la presente Ley.

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

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

Tomando en consideración lo antes expuesto procedemos a detallar las siguientes actuaciones dentro del referido expediente:

1. El recurrente (**EMPRESAS PANAMEÑAS DE INVERSIONES UNIDAS, S.A.**), anunció su apelación ante el Ministerio de Ambiente el día 12 de noviembre de 2018, mismo día que sustentó su recurso ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas;



2. En atención a lo establecido en el artículo 360 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, *“la entidad contratante una vez anunciado el recurso de apelación, enviará el expediente completo a más tardar el siguiente día hábil al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas”*, entendiéndose, esta fase como el referido *“traslado”* que hace alusión el citado artículo 113 de la Ley 38 de 2000, ya que con Nota SG-2017-2018 fechada el 14 de noviembre de 2018, el Ministerio de Ambiente, remitió el expediente administrativo al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas;
3. El día 29 de abril de 2019, fue que **EMPRESAS PANAMEÑAS DE INVERSIONES UNIDAS, S.A.**), presentó el Incidente de nulidad por falta de competencia en contra de la precitada Resolución N° DV-05-2018 ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas; siguiendo esta línea, el artículo 115 de la aludida Ley 38 de 2000 establece que *“el incidente que se presente después de vencidos los términos señalados en los artículos anteriores, será rechazado de plano por la autoridad competente, mediante resolución motivada que será irrecurrible en la vía gubernativa”*.

Por los argumentos descritos en párrafos que preceden y debido a que el Incidente se presentó después de vencidos los términos señalados en la Ley 38 de 31 de julio de 2000 para tales efectos, y en atención al artículo 115 de la referida excerta legal, este Tribunal considera que lo procedente es rechazar de plano por extemporáneo, el Incidente de nulidad por falta de competencia presentado en contra de la Resolución N° DV-05-2018, dictada por el Ministerio de Ambiente, dentro del acto público de selección de contratista No. 2017-1-08-0-07-LP-023895.

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 Ambiente a resolver administrativamente el Contrato de Servicios No. **CC -15-CAF-2017** de 11 de enero de 2018, procederá a **CONFIRMAR** los efectos de la Resolución No. **DV-05-2018** de 1 de noviembre de 2018, publicada en el sistema electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, el 01 de noviembre de 2018.

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. **DV-05-2018** de 1° de noviembre de 2018, emitida por el **MINISTERIO DE AMBIENTE**, que decidió resolver administrativamente el Contrato de servicio No. **CC- 15-CAF-2017** de **11 DE ENERO DE 2018**, para la “**CONFECCIÓN DE PLANOS Y CONSTRUCCIÓN DE UN DEPÓSITO CON OFICINA Y SERVICIOS SANITARIOS COMPLETO PARA EL PROYECTO PROCUENCAS DEL MINISTERIO DE AMBIENTE, EN EL VIVERO DE MACARACAS (LOS SANTOS)**” y a su vez se inhabilitó a la empresa **EMPRESAS PANAMEÑAS DE INVERSIONES UNIDAS, S.A.**, por el término de tres (3) meses, por incumplimiento de las cláusulas pactadas.

SEGUNDO: RECHAZAR DE PLANO por extemporáneo, el Incidente de nulidad por falta de competencia presentado por **EMPRESAS PANAMEÑAS DE INVERSIONES UNIDAS, S.A** en contra de la Resolución No. **DV-05-2018**, dictada por el Ministerio de Ambiente dentro del acto público de selección de contratista No. **2017-1-08-0-07-LP-023895**.

TERCERO: DEVOLVER el expediente Administrativo del Acto Público N°2017-1-08-0-07-LP-023895, contentivo de dos (2) tomos los cuales ascienden a un total de ochocientas cuarenta y cinco (845) fojas útiles.

CUARTO: SE ORDENA a Secretaría incorporar al cuadernillo No. 166-A correspondiente al incidente de nulidad por falta de competencia al expediente del Tribunal.

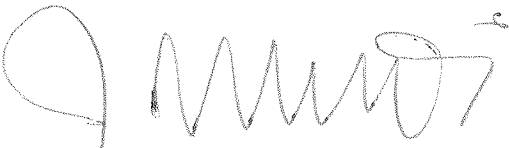
QUINTO: NOTIFICAR a las partes, de la presente resolución para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico “PanamaCompra”, notificación que se entenderá surtida transcurridos dos (2) días hábiles posteriores a su publicación en el portal electrónico.

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

SÉPTIMO: DISPONER la salida y archivo del expediente No. 166-2018/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
Voto Distinguido


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


ALBERTO VÁSQUEZ
Secretario General





REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.



VOTO RAZONADO DEL MAGISTRADO DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS, EN PROCESO DE APELACIÓN PRESENTADO POR EMPRESAS PANAMEÑAS DE INVERSIONES UNIDAS, S.A. EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN No. DV-05-2018 DE 1 DE NOVIEMBRE DE 2018, DICTADA POR EL MINISTERIO DE AMBIENTE.

Con el respeto que me caracteriza, debo señalar que estoy de acuerdo con la decisión de confirmar en todas sus partes la Resolución No. DV-05-2018 de 1 de noviembre de 2018, dictada por el Ministerio de Ambiente, por considerar que en efecto la empresa no cumplió con la final ejecución del contrato, a pesar de las cuatro (4) adendas aprobadas. No obstante, existen actuaciones y situaciones que me preocupa puedan resultar entendidas como no conforme a Derecho y éstas son:

Primeramente, nuestra legislación en materia de contrataciones públicas no avala la realización de trámites ni procedimientos distintos a los regulados, tal es el caso del desarrollo de reconocimiento de firmas que se sustenta en el numeral No. 11 del artículo 22, que se refiere al principio de economía, lo que significa que tampoco podemos tomar como referencia ese principio para respaldar una acción que la ley que nos gobierna no permite, dado que las leyes se analizan en bloque y no de manera aislada ni mucho menos segmentadas.

Principio que no es exclusivo a los procedimientos de selección de contratista, dado al carácter general que se encuentra desarrollado en el artículo 20 del Texto Único de la normativa especial sustentado en que las **actuaciones** de quienes intervengan en la **contratación pública** se desarrollarán con fundamento en los principios de transparencia, economía, responsabilidad, eficacia, publicidad, eficiencia, debido proceso y de igualdad de los proponentes, de conformidad a los postulados que rigen la función administrativa, refiriéndose así al proceso en general en su fase de selección y ejecución.

Lo anterior significa que, las autoridades, llámese entidades o este Tribunal, no pueden desconocer el contexto legal para consentir una solicitud realizada por el recurrente, a sabiendas que existe una disposición que no lo permite, salvo que haya sido estampado en el pliego de cargos, lo cual en esta oportunidad no ha ocurrido.

Tampoco podemos utilizar la supletoriedad de las leyes, puesto que ese principio legal tiene sus características y una de ellas, es decir, la principal, que sólo se aplica en casos de vacíos legislativos y cuando la norma lo indica, lo que no funciona en esta oportunidad, debido a lo claro que resulta la norma.

Otro tema de disconformidad es el término concedido para la presentación de alegatos, etapa que en la ley de contrataciones públicas no existe para los procedimientos de apelación, solo para las impugnaciones, lo que transgrede el principio de que pregona brevedad en los trámites y no su dilatación con procedimientos que la ley no contempla.

Por último, se encuentra el tema del incidente de nulidad, al que no se le concedió a la entidad el término de traslado (por tres días hábiles) que la Ley No. 38 de 2000 aborda en el artículo 116, pues, independientemente de que se haya presentado de forma extemporánea y que su decisión sea el rechazo de plano, la ritualidad no puede ser ignorada. Sumado a que, por tratarse de un incidente de previo y especial pronunciamiento, debió resolverse individualmente y no con la decisión de fondo, de conformidad al contenido del artículo 117 de la citada ley y que me permito apuntar.

Artículo 117. De todo incidente en el que se planteen cuestiones de **previo y especial pronunciamiento**, se formará un cuaderno separado, en el que se adjuntarán todos los documentos y actuaciones relacionados con él, **incluyendo la resolución que lo decide y las notificaciones respectivas** (el subrayado y las negritas son nuestras).

Es la norma la que señala el trámite a imprimir a cada decisión o proceso, por eso nos corresponde obedecer las reglas del Estado Constitucional y Convencional de Derecho, que incluye el irrestricto cumplimiento del Principio de estricta legalidad que todo funcionario público debe satisfacer como un límite al Poder.

De manera que, estas razones, y no las que se plasman en la decisión, son las que, a juicio del suscrito, justifican mi razonamiento y que provoca realizar mi VOTO RAZONADO.


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS.

Magistrado


ALBERTO C. VÁSQUEZ R.
Secretario General

