



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

SOLICITUD DE DESACATO

EXPEDIENTE No. 192-2018-A

SOLICITANTE: RIVA SOCIEDAD ANONIMA INMOBILIARIA INDUSTRIAL COMERCIAL FINANCIERA Y AGROPECUARIA (S.A.I.I.C.F.A.)

ACTUACIÓN INDILGADA: Incumplimiento de las funciones y obligaciones legales por parte del Director General de la Caja de Seguro Social y el Director Ejecutivo Nacional de Infraestructura y Servicios de Apoyo dentro del procedimiento de selección de contratista **No. 2011-1-10-0-02-LV-039656**.

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ARANDA RÍOS

RESOLUCIÓN No.005- 2021 Pleno/TACP de 13 de mayo de 2021.

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, regula la Contratación Pública en Panamá; en su artículo 120 (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. 366 de 28 de diciembre de 2006, por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, y recientemente reformado por el Decreto Ejecutivo No. 40 de 10 de abril de 2018, que establece el procedimiento para la tramitación del recurso de impugnación y el Decreto Ejecutivo 188 de 27 de noviembre de 2009 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 Estado, debidamente representado para este acto público por la Caja de Seguro Social, llevó a cabo el procedimiento de Selección de Contratista No. **2011-1-10-0-02-LV-039656** para "Anteproyecto, Diseño, Planos Finales, Especificaciones Técnicas y



Construcción de la Nueva Policlínica Dr. Manuel de Jesús Rojas, Aguadulce-Provincia de Coclé-Requisición No. 2110478-08-17” cual fuera adjudicado a la empresa **RIVA SOCIEDAD ANÓNIMA INMOBILIARIA INDUSTRIAL COMERCIAL FINANCIERA Y AGROPECUARIA (S.A.I.I.C.F.A.)**, por un monto total de **VEINTIÚN MILLONES CIENTO SETENTA Y UN MIL NOVECIENTOS NOVENTA CINCUENTA Y SEIS BALBOAS** con 49/100 (B/. 21,171,956.49). (visible en el portal electrónico “Panamacompra”, bajo el icono “Resolución de Decisión” publicada el día 5 de diciembre de 2011).

El 9 de diciembre de 2018, en tiempo oportuno, los Apoderados especiales la firma forense BC&D ABOGADOS, quienes actúan en nombre y representación de la empresa **RIVA SOCIEDAD ANÓNIMA INMOBILIARIA INDUSTRIAL COMERCIAL FINANCIERA Y AGROPECUARIA (S.A.I.I.C.F.A.)**, anuncian ante la Entidad Administrativa el Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. DENL-DENISA-265-2018 de 9 de noviembre de 2018, cual se encuentra debidamente acreditada a infolio 027 del expediente del Tribunal.

Ahora bien, cabe destacar que ya este Tribunal profirió un pronunciamiento con relación al *supra* indicado recurso de Apelación, emitiendo una resolución de fondo (Resolución No.059-2019- Pleno/TACP de 16 de abril de 2019 (Decisión)), en la que se declara revocar los efectos de la resolución No. DENL-DENISA-265-2018 de 9 de noviembre de 2018, mediante la cual se resuelve administrativamente el Contrato No. 2011-1-10-0-02-LV-039656 DENISA-AL-2110478-08-17 y se inhabilita por tres (3) años, suscrito con la empresa **RIVA SOCIEDAD ANÓNIMA INMOBILIARIA INDUSTRIAL COMERCIAL FINANCIERA Y AGROPECUARIA (S.A.I.I.C.F.A.)**; teniendo como uno de los razonamientos el que la resolución impugnada fue emitida sin la debida motivación y en contra del principio de buena fe, el cual hace que las relaciones entre la administración y el administrado tengan un grado de confianza al emitir un acto administrativo que no adopte una conducta confusa y equivoca que con posterioridad no permita eludir o tergiversar las responsabilidades inherentes al ejercicio de las prerrogativas dadas a ella para el desarrollo de las necesidades públicas y sociales de la población. Por lo que, de acuerdo a la resolución de fondo de este Tribunal arriba indicada, se encuentra ejecutoriada según consta en el portal electrónico “Panamacompra”, bajo el icono “Resolución de Decisión del Recurso TAdeCP” publicada el día 15 de mayo de 2019.

II. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS EN CUANTO A LA SOLICITUD DE DESACATO:

Esta Colegiatura, de acuerdo a la labor jurisdiccional en sede administrativa considera previo a un pronunciamiento sobre la solicitud planteada, manifestar que el recurso de apelación interpuesto ante este Tribunal, es un medio de impugnación, el cual fue incoado en contra del acto administrativo por el cual se declara resolver



administrativamente el Contrato No. 2011-1-10-0-02-LV-039656 DENISA AL-2110478-08-17, teniendo como fin último que la entidad contratante revocara su decisión. **Es decir, que este recurso cumple una función garantista para todo administrado-proponente-ofertante**; ya que dicho recurso fue concebido, como instrumento de defensa a favor del contratista, siendo de esta manera la resolución de fondo *supra* citada, la culminación de la actuación de la Administración Pública, ya que una vez sea notificada, produce el agotamiento de la vía gubernativa. En conclusión, la decisión que emite esta Colegiatura tiene que ser cumplida por la entidad contratante, sin que implique limitación del derecho que la ley le otorga a las partes dentro del proceso instaurado, para activar la Jurisdicción Contencioso Administrativa mediante la interposición del recurso de Plena Jurisdicción ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia; aunado a lo *in comento*, a manera de docencia señalamos que de la variedad de resoluciones existentes, que puede emitir un ente administrativo de carácter jurisdiccional en sede administrativa, encontramos que la *Resolución No.059- 2019 Pleno/TACP de 16 de abril de 2019 (Decisión)*, proferida por este Tribunal, es de carácter declarativa, en razón de qué en ella no se ordena un hacer o no hacer algo, lo que busca es dar certidumbre y seguridad a las relaciones jurídicas de todo *proponente-ofertante*.

Expresamos lo anterior en base a lo señalado por el profesor JORGE FABREGA P. en su obra "DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL" (Editorial Plaza & Janés, Bogotá, Colombia, agosto 2004, páginas 1155, 1156 y 1157) hace algunos señalamientos ilustrativos sobre las llamadas sentencias declarativas o de certeza:

"Entiéndase por sentencia declarativa, de simple o de pura declaración de certeza (también de mera declaración o accertamiento), como su nombre lo indica, aquella que tiene por objeto la mera declaración de una relación, el alcance, efectos o interpretación de una situación jurídica, su inexistencia, de un derecho o incluso de un hecho de trascendencia para el derecho. (...)

La sentencia declarativa cumple o satisface una necesidad jurídico-social: la de dar certidumbre y seguridad a las relaciones jurídicas, lo que es indispensable para la paz social. La certeza aparece, así como un bien que el ordenamiento jurídico ha de tutelar. La sentencia viene a disipar la incertidumbre. (...)

Las sentencias declarativas producen efectos hacia el pasado. El juez declara un derecho o la inexistencia de uno preexistente al pronunciar la sentencia". (El subrayado es del Tribunal)



Por lo que la resolución de decisión de este Tribunal para el caso *in estudio* es de carácter declarativa y produce efectos retrospectivos, ya que si se considera fundada la pretensión tiene que reestablecer las cosas al ***status quo anterior*** a la expedición de la actuación administrativa del ente licitante, puesto que, se ha lesionado derechos subjetivos de cualquier *oferente-contratante*. En tal sentido, es preciso señalar que de acuerdo a la búsqueda de la *proscripción de la arbitrariedad* en un Estado de Derecho supone que exista más que un vínculo un procedimiento administrativo a seguir, que de manera concatenada, se vaya desarrollando durante una serie de actos y etapas, preestablecidas y sin dilaciones indebidas, tratando que con los mismos no se deje sin la debida protección de los derechos y garantías constitucionales de cualquier administrado, lo que hoy conocemos como el debido proceso legal.

Es por ello que este Tribunal, concuerda con el autor Ismael Mata, refiriendo a Coviello, que en el Derecho Administrativo, “el principio de razonabilidad constituye el paradigma para el control de la discrecionalidad, ya que la circunstancia de que la Administración obrase en ejercicio de facultades discrecionales, en manera alguna puede aquí constituir un justificativo de su conducta arbitraria; puesto que, es precisamente la razonabilidad con que se ejercen tales facultades, el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de parte interesada, verificar el cumplimiento de dicha exigencia”. Como señala el maestro *Brewer-Carías*; A.: “...en el caso de actos discrecionales, siempre debe haber una adecuación a los fines de la norma y el acto debe ser proporcional a los hechos o causa que lo originen conformándose, así, los principios de racionalidad, razonabilidad, justicia, equidad, igualdad, proporcionalidad y finalidad, como *límites a la discrecionalidad*.”

Al respecto de la ejecutoriedad de las decisiones del Tribunal señalamos que la doctrina indica que las resoluciones en general (de carácter judicial o administrativa), según el concepto de ejecutoriar expresado por el Profesor Fábrega Ponce¹, se da cuando las resoluciones adquieren firmeza e irrevocabilidad. En ese mismo orden de ideas el profesor Gustavo Humberto Rodríguez, por su parte, sostiene que la ejecutoriedad, junto a la presunción de legalidad y la revocabilidad, constituyen los caracteres del acto administrativo, que derivan de una gran presunción: la de la juridicidad del Estado, en general, y de la Administración Pública, en particular. Sobre la ejecutoriedad del acto administrativo, anota que debe distinguirse de la ejecutividad, en tanto que la primera aparece como consecuencia de esta última. Afirma que la ejecutividad “es una propiedad intrínseca del acto: por cuanto que se presume legítimo y debe producir efectos fácticos posteriores, deben éstos ejecutarse, tienen fuerza de

¹ FABREGA PONCE, Jorge. “EJECUTORIAR: es adquirir firmeza e irrevocabilidad una resolución judicial o administrativa”, en el “Diccionario de Derecho Procesal”, Plaza & Janes, Bogotá, Colombia, 2003



ejecución, virtualidad ejecutiva...." Según Rodríguez "...la ejecutoriedad supone obligatoriedad. Esta es la simple sujeción del administrado al acto."²

De este modo cabe recordar que la noción de ejecutoriedad del acto administrativo, elaborado por la doctrina colombiana y de la cual se nutre el sistema de derecho administrativo panameño; para que la misma se configure se requiere indispensablemente que se cumplan o verifiquen a cabalidad todas y cada una de las etapas o fases que la Ley establece para el perfeccionamiento del acto administrativo de que se trate; de tal modo que **al surtir los efectos que le son propios, los mismos sean de obligatorio cumplimiento tanto para el ente estatal que lo suscribe como para el administrado.**³

Aunado a lo anterior cabe señalar que, **la figura del desacato** como señala el autor panameño Doctor Jorge Fábrega Ponce en su obra titulada Diccionario de Derecho Procesal Civil, que es el "acto dirigido a garantizar el acatamiento respeto a la autoridad del juez cuando se incumplen injustificadamente sus órdenes a efecto de que cumplan, o según algunas leyes, cuando se le ofende o falta al respeto"⁴. Es importante resaltar al respecto, que el desacato supone la existencia de pruebas concretas de incumplimiento o renuencia a acatar lo decidido por este Tribunal en sede administrativa. No puede configurarse el desacato sin la presencia de pruebas fidedignas que acrediten el presupuesto meritado, ni tampoco se da tal desacato cuando el cumplimiento de la decisión de fondo de esta Colegiatura depende de comportamientos que debe desplegar exclusivamente el solicitante y no el servidor público censurado.

Vale destacar que según los artículos 1932 y siguientes del Código Judicial, la petición de desacato es una solicitud encaminada a lograr que el Tribunal de la causa sancione a quienes injustificadamente incumplen una decisión suya y especialmente a obligar a quien incumpla dicha decisión a adoptar las medidas necesarias para la pronta ejecución de la misma. Por lo tanto, lo que se busca a través de una solicitud de desacato es sancionar la conducta del individuo que no ejecuta una decisión o una orden del Tribunal. En suma, el desacato es un mecanismo que ha sido concebido con el fin primario de vencer la actitud contumaz o desafiante de quien está obligado a cumplir determinado pronunciamiento del Tribunal, evitando que el obligado debilite, con su conducta, la firmeza de la declaración y condena proferida. Por tanto, el desacato constituye la desobediencia reiterada de cumplir con un mandato.

Por lo tanto, acreditado los elementos anteriormente referidos, esta colegiatura debe señalar que resulta necesario indicar que encontrándose en la etapa de ejecución de la resolución de decisión de este Tribunal la aplicación de la figura del desacato no es

² RODRÍGUEZ, Gustavo Humberto, "Derecho Administrativo", Teoría General, Tomo II, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1982, págs. 243 y 260

³Cfr. Fallo de 26 de abril de 1999 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, bajo ponencia del Ex-Magistrado Edgardo Molino Mola.

⁴ FÁBREGA PONCE, Jorge, "Diccionario de Derecho Procesal Civil", Editorial Plaza & Janés, Colombia, 2004, página 373



procedente, puesto que, esta se encuentra supeditada al supuesto del incumplimiento de una Resolución de Fondo, esto es así, toda vez que, el solicitante no prueba que la entidad licitante desatendió el contenido de la decisión tomada por este Tribunal según sus facultades ampliamente conocidas, establecidas en el artículo 354 del decreto ejecutivo 366 de 2006: **“Artículo 354. (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: a) Confirmar lo actuado por la entidad contratante, b) Modificar lo actuado por la entidad contratante, c) **Revocar** lo actuado por la entidad contratante, restableciendo el derecho vulnerado, d) Anular lo actuado por la entidad contratante”.

Así las cosas y de acuerdo a los precedentes del Tribunal que reafirman el contenido íntegro de los principios de debido proceso, transparencia e imparcialidad, norte que profesa esta colegiatura Tribunalicia lo cual conlleva a que este Colegiatura declare no probado la solicitud de desacato y el rechace de plano por improcedente.

De manera que, este Tribunal, ante la existencia de un pronunciamiento previo de fondo, es del criterio, que lo procedente procesalmente y en Derecho corresponde, *rechazar de plano por improcedente* la solicitud de desacato sometida a esta corporación de justicia administrativa, por conducto de la firma BC&D ABOGADOS, en contra de las actuaciones del Director General de la Caja de Seguro Social y el Director Ejecutivo Nacional de Infraestructura y Servicios de Apoyo dentro del procedimiento de selección de contratista No. **2011-1-10-0-02-LV-039656**, emitida por la Caja de Seguro Social (CSS).

Como consecuencia de lo anterior, el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones públicas, en uso de sus facultades legales y reglamentarias,

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR DE PLANO POR IMPROCEDENTE la solicitud de desacato presentada por la firma BC&D ABOGADOS en contra de las actuaciones del Director General de la Caja de Seguro Social y el Director Ejecutivo Nacional de Infraestructura y Servicios de Apoyo dentro del procedimiento de selección de contratista No. **2011-1-10-0-02-LV-039656**.

SEGUNDO: 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 dos (2) días hábiles posteriores a su alza en el portal electrónico respectivo.

TERCERO: ORDENAR el archivo de la solicitud en el expediente identificado con el número 192-2018/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Constitución Política de la República de Panamá, 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 la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y el Código Judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado Sustanciador


DIÓGENES DE LA ROSA CISNEROS
Magistrado


ELÍAS SOLÍS GONZÁLEZ
Magistrado


Karen S. Solís M.
Secretaria General, Encargada

