



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE APELACIÓN

EXPEDIENTE No. 134-2022

RECURRENTE: EMPRESA CONSTRUCTORA CUMO, S.A.

ACTO IMPUGNADO: Resolución No.DIA-001-2022 de 27 de junio de 2022, emitida por la **UNIVERSIDAD DE PANAMÁ**, que decidió resolver administrativamente el Contrato de Obra No. DIA/DSA-01-19, refrendado el 17 de mayo de 2019, para la "Construcción del gimnasio auditorio para el Centro Regional Universitario de Bocas del Toro V etapa e inhabilitó a la contratista por el término de dos (2) años para participar en ningún acto de selección de contratista ni celebrar contratos con el Estado mientras dure la inhabilitación.

Magistrado Ponente: MARTÍN WILSON CHEN.

Resolución N° 135-2022-Pleno/TACP de 22 de julio de 2022 (Decisión).

CONSIDERACIONES:

Que la Ley No.153 de 8 de mayo de 2020, que reforma la Ley No.22 de 2006, cual regula la contratación pública, y dicta otras disposiciones, en el artículo 75 expresa que, a los procedimientos de selección de contratista o contratos perfeccionados, iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley, se les aplicarán las normas vigentes al momento de su convocatoria o perfeccionamiento.

En ese sentido, al encontrarnos ante un acto público cuya convocatoria ocurrió el 17 de octubre de 2018, y el perfeccionamiento aconteció el día 17 de mayo de 2019, la ley en el tiempo a aplicar es el Texto Único de la Ley No.22 de 2006, ordenada por la Ley No.61 de 27 de septiembre de 2017; misma que 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, entre otros temas, el Recurso de Apelación contra la resolución administrativa del contrato y la inhabilitación del contratista.

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, de sus artículos 216 al 221 se establece el procedimiento a seguir para atender los efectos del recurso de apelación anunciado.



ANTECEDENTES.

Que el Estado, debidamente representado para este Acto Público por la **UNIVERSIDAD DE PANAMÁ**, llevó a cabo el procedimiento de Selección de Contratista No.2018-1-90-0-01-LV-045127, correspondiente a una Licitación Por Mejor Valor, para la “Construcción del gimnasio auditorio para el Centro Regional Universitario de Bocas del Toro V etapa”, cual se adjudicó a la **EMPRESA CONSTRUCTORA CUMO, S.A.**

Que la **UNIVERSIDAD DE PANAMÁ**, a través de la investidura de sus autoridades correspondientes, suscribió el Contrato de Obra No.DIA/DSA-01-19, refrendado el día 17 de mayo de 2019, para la “Construcción del Gimnasio auditorio para el Centro Regional Universitario de Bocas del Toro V etapa”, a favor de la **EMPRESA CONSTRUCTORA CUMO, S.A.**, por un monto de Novecientos Noventa y Cinco Mil Quinientos Veintiún Balboas con 00/100 (B/. 995,521.00).

Que la **UNIVERSIDAD DE PANAMÁ**, a través de la Resolución No.DIA-001-2022 de 27 de junio de 2022, declaró Resolver Administrativamente el Contrato de Obra No. DIA/DSA-01-19, para la “Construcción del Gimnasio auditorio para el Centro Regional Universitario de Bocas del Toro V etapa”, a favor de la **EMPRESA CONSTRUCTORA CUMO, S.A.**, cual aparece publicada en el Portal Electrónico “PanamaCompra” dentro del acto público ya descrito, a fecha 27-06-2022, a las 4:42 p.m., (Visible de foja 008 a 011 del Expediente del Tribunal).

I. ANUNCIO DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Que el día 6 de julio de 2022, siendo las 10:12 a.m., el licenciado Gian Carlos Cruz, abogado en ejercicio, actuando en nombre y representación de la **EMPRESA CONSTRUCTORA CUMO, S.A.**, hizo entrega en los estrados de la Secretaría General del Tribunal, el libelo de Sustentación del Recurso de Apelación incoado en contra de la Resolución No.DIA-001-2022 de 27 de junio de 2022, proferido por la **UNIVERSIDAD DE PANAMÁ**, por la cual se Resolvió Administrativamente el Contrato de Obra No. DIA/DSA-01-19, para la “Construcción del Gimnasio auditorio para el Centro Regional Universitario de Bocas del Toro V etapa” (Escrito de Sustentación visible de infolios 014-025 del Expediente del Tribunal, respectivamente).

Que la Defensa de la **EMPRESA CONSTRUCTORA CUMO, S.A.**, adjuntó al libelo de su Recurso, el escrito de Anuncio del Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. DIA-001-2022 de 27 de junio de 2022, presentado ante la **UNIVERSIDAD DE PANAMÁ** el día 4 de julio del año en curso, según el sello de recibido. (Visible a infolio 026 del Expediente del Tribunal).

Que de conformidad al artículo 129, ordinal 4 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por la Ley No. 61 de 2017, el término oportuno para



la interposición y sustentación del Recurso de Apelación, es de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación, lo cual indica que el término transcurrió del día 30 de junio de 2022 al día 6 de julio de 2022; siendo oportunas ambas actuaciones descritas anteriormente.

II. DESCRIPCIÓN DEL ACTO APELADO:

El acto atacado a través del Recurso de Apelación lo constituye la Resolución No. DIA-001-2022 de 27 de junio de 2022, que declaró resolver administrativamente el Contrato de Obra No. DIA/DSA-01-19, para la “Construcción del Gimnasio auditorio para el Centro Regional Universitario de Bocas del Toro V etapa”, proferido por la **UNIVERSIDAD DE PANAMÁ** en contra de la **EMPRESA CONSTRUCTORA CUMO, S.A.**, registro correspondiente dentro del Acto Público N°2018-1-90-0-01-LV-045127, cuya parte resolutoria se detalla a continuación:

“

RESUELVE:

PRIMERO: RESOLVER ADMINISTRATIVAMENTE, el Contrato de Obra No. DIA/DSA-01-19, para “CONSTRUCCIÓN DEL GIMNASIO AUDITORIO PARA EL CENTRO REGIONAL UNIVERSITARIO DE BOCAS DEL TORO V ETAPA” por un monto de NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS VEINTIUN BALBOAS CON 00/100 (B/.995,521.00).

SEGUNDO: INHABILITAR a la EMPRESA CONSTRUCTORA CUMO, S.A., por el término de dos (2) años.

TERCERO: REMITIR copia debidamente autenticada de esta Resolución a la Dirección General de Contrataciones Públicas para los fines pertinentes, una vez se encuentre ejecutoriada.

CUARTO: NOTIFICAR a la Fiadora del incumplimiento decretado mediante la presente resolución, a fin de que ejerza la opción de pagar el importe de la fianza o sustituir al contratista en todos sus derechos y obligaciones.

QUINTO: ADVERTIR que contra esta Resolución procede el recurso de apelación que deberá ser anunciado ante la entidad contratante y sustentado ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a partir de su notificación en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 136, 138, 139, 140, 141 y 142 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 61 de 27 de 2017.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

Eduardo Flores Castro
EDUARDO FLORES CASTRO
Rector

III. PRESENTACIÓN Y SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Siendo oportuna la formulación y sustentación del recurso incoado en contra de la Resolución No. DIA-001-2022 de 27 de junio de 2022, según lo descrito, se expresa ahora sus disconformidades al respecto del acto administrativo que se cuestiona.

A grandes rasgos el recurrente da cuenta de la presunta transgresión del procedimiento legalmente establecido, al indicar que la entidad no respetó el término que establece la ley especial de compras públicas con el que contaba la accionante



para presentar sus descargos, dando cuenta que el intervalo máximo para ello concluía el día 28 de junio de 2022, toda vez que la nota de intención de resolución administrativa del contrato fue publicada el día 17 de junio de los corrientes.

Sobre la base del mencionado argumento, sostiene que de conformidad al procedimiento establecido en el artículo 129 de la ley especial, su representada contaba con cinco días hábiles siguientes a la notificación para presentar sus descargos; sin embargo, a pesar de no haber renunciado a los términos, la entidad decidió publicar la resolución administrativa del Contrato de Obra No. DIA/DSA-01-19 el día 27 de junio de 2022, tiempo que aún le correspondía a su representada para presentar sus descargos, vulnerándose de esa forma sus derechos. Ello en cuanto al tema de forma.

En lo que respecta al fondo del presente negocio jurídico administrativo, argumenta el abogado de la **EMPRESA CONSTRUCTORA CUMO, S.A.**, que el incumplimiento en la ejecución del contrato se debió a causales de índole financiera que afectaron la operación de la empresa, todos como consecuencia de la crisis económica provocada por la pandemia Covid-19 que afectó al mundo y ha dejado secuelas en la economía nacional e internacional; hecho que según narra el apoderado especial de la recurrente fue advertido a la entidad, con lo cual se logró el nacimiento de la adenda No.4 al contrato, modificando la vigencia del Contrato de Obra No. DIA/DSA-01-19, en la que se fijó como nueva fecha para su finalización de la obra el día 27 de junio de 2022.

Sostiene que su procurada ha realizado grandes esfuerzos para obtener el financiamiento necesario para finalizar con la ejecución del contrato, por lo que, a mediados del mes de junio e inicio del mes de julio de 2022, la **EMPRESA CONSTRUCTORA CUMO, S.A.**, realizó un gran desembolso que garantiza la finalización de la ejecución del contrato prontamente y que en la actualidad la ejecución de la obra se encuentra en un noventa por ciento, con un ritmo constante, asumiendo que la misma estaría finalizada de manera satisfactoria dentro de 30 días calendario.

Que adjunto al libelo del recurso, la apelante presentó como pruebas, las siguientes:

“

VII. ADUCIMOS Y ADJUNTAMOS CON NUESTRO RECURSO LAS SIGUIENTES PRUEBAS:

ADUCIDAS.

Aducimos como prueba, todo el expediente administrativo, contentivo de todas las actuaciones vertidas entre la entidad contratante y el contratista, referente a la relación contractual de marras, visible en el sistema electrónico “PanamaCompra”, bajo la numeración 2018-1-90-0-01-LV-045127.

DOCUMENTALES.



1. Copia simple de la Resolución N° DIA-001-2022 de 27 de junio de 2022, emitida por la Universidad de Panamá, por la cual se resuelve administrativamente el contrato de obra N°. DIA/DSA-01-19 ✓

PRUEBA PERICAL.

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 966 del Código Judicial, solicitamos la práctica de una prueba perical, sobre el proyecto en referencia, a saber, "CONSTRUCCIÓN DEL GIMNASIO AUDITORIO PARA EL CENTRO REGIONAL UNIVERSITARIO DE BOCAS DEL TORO V ETAPA", a fin de conocer el criterio científico sobre los siguientes puntos:

1. Avance Porcentual de la obra.
2. Tiempo estimado necesario para la finalización de la obra.

Para la Práctica de la prueba perical, designamos al Ingeniero Alejandro O. Pérez Young, con cédula de identidad personal No. 3-100-133. "

IV. EXPOSICIONES DE LA UNIVERSIDAD DE PANAMÁ EN SU NOTA REMISORIA AL TRIBUNAL:

Que el día 15 de julio de 2022, la **UNIVERSIDAD DE PANAMÁ** presentó ante la Secretaría General del Tribunal, la Nota No. R-D-1483-2022 de 12 de julio de 2022, por la cual hicieron entrega del expediente completo sobre el procedimiento de Resolución Administrativa del Contrato de Obra No.DIA/DSA-01-19, conformado por dos (2) tomos que contienen novecientos doce (912) fojas útiles dentro del acto público No.2018-1-90-0-01-LV-045127.

Debemos resaltar que la **UNIVERSIDAD DE PANAMÁ**, además de remitir el expediente administrativo que contiene toda la actuación del procedimiento de resolución administrativa del contrato de Obra No.DIA/DSA-01-19, presentó escrito de oposición a la apelación, dado que el contenido del artículo 149 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenada por la Ley No. 61 de 2017, en el caso de la entidad, solo se limita a regular que, *"una vez anunciado el recurso de apelación, enviará el expediente completo, dentro de los dos días hábiles siguientes al referido recurso, al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas"*.

Que, mediante Informe Secretarial de 15 de julio de 2022, cual detalla los antecedentes preliminares correspondientes a la formulación del presente proceso de apelación, se remite al despacho del Magistrado Sustanciador el Expediente 134-2022, mismo que fue recibido el día 15 de julio de 2022, a la 1:20 p.m., a fin de darle el trámite correspondiente. (Cfr. Infolio 056 y 057 del Expediente del Tribunal).

V. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS:

Luego del agotamiento de las fases previas del presente proceso y de los planteamientos antes vertidos, esta Colegiatura, en virtud de la competencia funcional que se desprende del contenido del numeral 2 del artículo 136 del Texto Único de la Ley No.22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley No.61 de 2017, procede a desatar lo contencioso, a fin de darle respuesta a los administrados y a la



administración, respecto al acto administrativo en etapa de ejecución que ha sido recurrido a través del medio de defensa que la ley ha puesto al alcance de todo aquel contratista que crea haber sufrido un perjuicio por parte del Estado, como consecuencia de la resolución administrativa del contrato; acción recursiva (apelación) que como hemos examinado fue anunciado y sustentado dentro del marco de la ley que nos gobierna (Contratación Pública).

Por ello, lo que continúa es determinar si estamos ante un yerro jurídico que deba ser remediado o no en esta fase de agotamiento de la vía gubernativa, verificando en primer lugar si la entidad realizó el procedimiento dentro del marco de la ley sustantiva-adjetiva, para posteriormente concluir con la confirmación del acto público en debate, caso tal que le asista la razón a la institución después del análisis profundo de las piezas procesales y probatorias que integran el expediente y el Portal Electrónico "PanamaCompra", la revocatoria de la decisión administrativa de no encontrar imputabilidad en la contratista en la terminación anormal del contrato suscrito; o la declaratoria de nulidad, si encontramos transgresión a las normas adjetivas de la ley especial.

Así, pues, tenemos que la **UNIVERSIDAD DE PANAMÁ** decidió resolver administrativamente el Contrato de Obra No. No.DIA/DSA-01-19, refrendado el día 17 de mayo de 2019, a través de la Resolución No. DIA-001-2022 de 27 de junio de 2022, celebrado con la **EMPRESA CONSTRUCTORA CUMO, S.A.**, fundamentándose, como habíamos indicado, en el incumplimiento de la obra contratada, señalando que a pesar de la concesión de cuatrocientos setenta y ocho días (478) calendario adicionales del contrato mediante adenda de tiempo No.1, posteriores al cierre del rubro de la construcción como consecuencia de la Resolución de Gabinete No.11 de 13 de marzo de 2020 y el Decreto Ejecutivo 500 de 19 de marzo de 2020, producto de la declaratoria de emergencia por la Covid-19, y en la que se estableció como nueva fecha de culminación del contrato el día 30 de diciembre de 2021, resultó que al día 15 de septiembre de 2021, la contratista aún no había reiniciado las labores concerniente a la obligación, incumpliendo el cronograma de trabajos, por lo que a través de la Nota No.DIA-248-2021, fechada 15 de septiembre de 2021, se solicitó a la empresa que retomara los efectos del contrato con la finalidad de concluir la obra en el período establecido.

Que pese a que no había obra terminada, fueron aprobadas las adendas de tiempo No.2, 3 y 4; empero, quedó evidenciado que la **EMPRESA CONSTRUCTORA CUMO, S.A.**, no contaba con capacidad técnica y financiera para culminar los trabajos y a día de hoy el avance es del 73%, cual es el mismo que mantenían a la fecha 30 de diciembre de 2021, lo que motivó a la entidad a resolver administrativamente el Contrato de Obra No.DIA/DSA-01-19.



Cada sujeto procesal ha realizado sus descargos; sin embargo, no apreciamos que se haya cumplido fielmente con el procedimiento legalmente establecido en la ley especial de compras estatales, por cuanto que el artículo 129 de la ley, hace referencia al procedimiento que se debió seguir en casos de resolución administrativa de contrato; cual es del siguiente tenor:

“

Artículo 129. Procedimiento de resolución. La resolución administrativa del contrato se ajustará a lo establecido en el artículo anterior, con sujeción a las siguientes reglas:

1. Cuando exista alguna causal para la resolución administrativa del contrato, la entidad contratante adelantará las diligencias de investigación y ordenará la realización de las actuaciones que conduzcan al esclarecimiento de los hechos, que pudiesen comprobar o acreditar la causal correspondiente.

No obstante, cuando sea factible, la entidad contratante podrá otorgarle, al contratista, un plazo para que corrija los hechos que determinaron el inicio del procedimiento.

- 2. Si la entidad contratante considera resolver administrativamente el contrato, se lo notificará al afectado o a su representante, señalándole las razones de su decisión y concediéndole un término de cinco días hábiles, para que conteste y, a la vez, presente las pruebas que considere pertinentes.
3. Debe contener una exposición de los hechos comprobados, de las pruebas relativas a la responsabilidad de la parte, o de la exoneración de responsabilidad en su caso, y de las disposiciones legales infringidas.
 4. Podrá ser recurrible ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, dentro de un plazo de cinco días hábiles, contado a partir de la notificación de la resolución, que se surtirá en el efecto suspensivo, con lo cual se agotará la vía gubernativa.
 5. La decisión final, una vez agotada la vía gubernativa, será recurrible ante la jurisdicción contencioso-administrativa, de conformidad con las disposiciones que regulan la materia.
 6. Una vez ejecutoriada la resolución, se remitirá a la Dirección General de Contrataciones Públicas, para los efectos del registro correspondiente.

Las lagunas que se presentan en este procedimiento se suplirán con las disposiciones pertinentes del procedimiento administrativo de la Ley 38 de 2000.

”

La disposición legal citada estatuye que, si la entidad considerase resolver administrativamente el contrato, se lo notificará al afectado o a su representación, señalándole las razones de su decisión y concediéndole un término de cinco días hábiles, para que conteste y, a la vez, presente las pruebas que considerase pertinentes.

La norma es clara en señalar la concesión de cinco días hábiles para que la contratista conteste sus descargos, y, por consiguiente, ese plazo debe ser honrado por la institución, lo que significa que no se debe publicar el acto administrativo que pone fin a la controversia en la fase gubernativa, hasta tanto el término se haya encontrado satisfecho, independientemente de que la hoy accionante haya hecho uso o no de su derecho. Actuar de forma diferente a lo allí legislado, contraria la ley y transgrede los derechos subjetivos del contratista, consignados tanto en la ley especial, la Constitución Política de la República y los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, obedecidos por la República de Panamá en virtud del artículo 4 de la Carta



Fundamental, que indica que la República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional, al limitarle el derecho de defensa que la ley le reconoce en este tipo de actuaciones.

La Convención Americana de Derechos Humanos en el artículo 8, que regula las garantías judiciales, numeral 2, acápite c., reconoce la concesión al imputado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa. Recordemos que, y aunque el acápite c, hace referencia a un proceso penal, es harto conocido que el instrumento convencional es aplicable, además en el orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, es allí en donde entra en escena el Derecho Administrativo.

“

Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a. derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b. comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
- c. concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d. derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g. derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
- h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Artículo 27. Principio del debido proceso. Todas las personas tienen derecho a que se les brinden las garantías esenciales tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo en los procedimientos de selección de contratista y, en las demás etapas de la contratación pública, a ser oídas y hacer valer sus derechos ante la entidad contratante, la Dirección General de Contrataciones Públicas y el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

Los parámetros para la aplicación de este principio son los siguientes:

- 1. Los servidores públicos observarán las reglas del debido proceso en todas las etapas del procedimiento de la contratación pública y durante la ejecución del contrato hasta su liquidación.
- 2. Los servidores públicos están obligados a admitir los reclamos y conceder los recursos de conformidad con lo dispuesto en esta Ley.
- 3. Los servidores públicos están obligados a contestar en tiempo oportuno los reclamos y los recursos de acuerdo con lo que establece esta Ley.



La garantía menoscabada se basa fundamentalmente en que, si la norma apunta a un plazo de 5 días hábiles para que la contratista manifieste su defensa, cual se computa desde el día 22 de junio del año que decurre y concluye el día 28 de junio del mismo año; tomando en consideración que la nota de intención de resolución administrativa del contrato fuera publicada el día 17 de junio de 2022, siendo que el día 20 y 21, corresponden a los efectos de la notificación (art. 145). Lo que se traduce a que, la entidad gozaba de la libertad de publicar la resolución administrativa del contrato a partir del día 29 de junio y no el 27 de junio de los corrientes, como en efecto aconteció.

“

→ DIA-000-06-2022 DIRECCION DE INGENIERIA Y ARQUITECTURA	Informes	17-06-2022 12:54 PM	Q
→ DIA-001-2022 RESOLUCION DE INHABILITAR	Resoluciones	27-06-2022 04:42 PM	Q
Certificación de Interposición de Recurso de Apelación Exp 134-2022	Interposicion de Recurso de TAdeCP	06-07-2022 11:05 AM	Q
Anuncio, Poder y Sustentación del Recurso de Apelación Exp 134-2022	Otros TAdeCP	06-07-2022 11:06 AM	Q
Nota de la Universidad de Panamá Exp 134-2022	Otros TAdeCP	13-07-2022 08:25 AM	Q
Nota Remisoria del Exp Adm y Oposición Exp 134-2022	Otros TAdeCP	15-07-2022 11:01 AM	Q

El derecho de respetar los términos y trámites, específicamente lo que encierra el proceso debido en cada momento en la toma de decisiones, cualquiera que sea el escenario, debemos ajustarnos y girar nuestras miradas hacia el control de convencionalidad y en ese sentido, instrumentando el debido proceso, por ser la República de Panamá parte de la serie de instrumentos internacionales de Derechos Humanos. Como referimos anteriormente, cuando el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos refiere a las “Garantías Judiciales”, no significa que no puede ser aplicada a las autoridades administrativas, por el contrario, su alcance recorre a todo operador de justicia en cualquiera de sus instancias o momentos procesales, y sobre ese aspecto la Corte Americana de Derechos Humanos se ha dirigido, en donde podemos citar la Sentencia de 19 de septiembre de 2006, caso Claude Reyes y otros vs Chile, veamos, entre otras.

Párr.147; Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 1516, párr. 116. 71. De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo. Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un “juez o tribunal competente” para la “determinación de sus derechos”, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8



de la Convención Americana. En el mismo sentido: Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 727, párr. 124; Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 104; Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 126; Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 1358, párr. 164; Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 1489; Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas (El subrayado es nuestro).

Caso Ruano Torres y otros vs El Salvador, Sentencia de 5 de octubre de 2015.

Corte IDH. Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 30319 151. La Corte ha señalado que el derecho al debido proceso se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado, adoptado por cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que pueda afectarlos. El debido proceso se encuentra, a su vez, íntimamente ligado con la noción de justicia, que se refleja en: i) un acceso a la justicia no sólo formal, sino que reconozca y resuelva los factores de desigualdad real de los justiciables, ii) el desarrollo de un juicio justo, y iii) la resolución de las controversias de forma tal que la decisión adoptada se acerque al mayor nivel de corrección del derecho, es decir que se asegure, en la mayor medida posible, su solución justa. 152. En términos convencionales el debido proceso se traduce centralmente en las "garantías judiciales" reconocidas en el artículo 8 de la Convención Americana. La referida disposición convencional contempla un sistema de garantías que condicionan el ejercicio del ius puniendi del Estado y que buscan asegurar que el inculcado o imputado no sea sometido a decisiones arbitrarias, toda vez que se deben observar "las debidas garantías" que aseguren, según el procedimiento de que se trate, el derecho al debido proceso. Asimismo, otras disposiciones de dicho instrumento internacional, tal como los artículos 7 y 25 de la Convención, contienen regulaciones que se corresponden materialmente con los componentes sustantivos y procesales del debido proceso. En el Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú, que se refería a las ejecuciones extrajudiciales de líderes sindicales, la Corte Interamericana sostuvo que las exigencias del artículo 8 de la Convención "se extienden también a los órganos no judiciales a los que corresponda la investigación previa al proceso judicial [...]". Por lo tanto, desde el inicio de las primeras diligencias de un proceso deben concurrir las máximas garantías procesales para salvaguardar el derecho del imputado a la defensa. Asimismo, deben concurrir los elementos necesarios para que exista el mayor equilibrio entre las partes, para la debida defensa de sus intereses y derechos, lo cual implica, entre otras cosas, que rija el principio de contradictorio. En el mismo sentido: Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 178; Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia



de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 17020, párr. 152; Caso Vélez Looz Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 Serie C No. 218, párr. 144; Caso Herrera Espinoza y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2016. Serie C No. 31621, párr. 174. 1.2 Interpretación Corte IDH. Caso Blake Vs. Guatemala. Fondo (el subrayado es nuestro).

Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220.

Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un "control de convencionalidad" entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. En el mismo sentido: Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014, párr. 151; Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014, párr. 311 (el subrayado es nuestro).

Sobre la importancia de la aplicabilidad de la norma internacional por el juez interno se ha manifestado que es este hecho el que debe hacer efectivo el control convencional, así lo ha destacado Víctor Bazán y Claudio Nash en la obra Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales, El Control de Convencionalidad, al manifestar que:

"... el control de convencionalidad a cargo de los magistrados nacionales (y demás autoridades públicas), que consiste en verificar la adecuación de las normas internas que aplican en casos concretos a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en lo sucesivo, CADH) y a los estándares interpretativos forjados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH)"

Por otro lado, en la referida obra se deja señalado que, "La creciente trascendencia de la intersección del derecho nacional y el derecho internacional de los derechos humanos exige una articulación de tal binomio de fuentes mediante su retroalimentación y complementación en aras del afianzamiento real y no solo declamado del sistema de derechos y garantías.



En tal escenario subyace la circunstancia que marca que la medular cuestión de los derechos humanos es una incumbencia concurrente o compartida entre las jurisdicciones estatales e internacional; esto es que hace mucho tiempo ha dejado de ser una problemática exclusiva de los Estados.

Ciertamente, no se nos escapa que la jurisdicción interamericana ostenta una naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de aquellas de los ordenamientos nacionales (cf. Preámbulo de la CADH, párrafo 2.º) y que la pauta de agotamiento de los recursos internos, vinculada al carácter subsidiario de la dimensión interamericana, está pensada para acordar al Estado la posibilidad de remediar internamente sus conflictos sin necesidad de verse enfrentando un proceso internacional.

Es que, justamente, el desiderátum indica que los Estados deben constituirse en el primer ámbito de tutela cabal de tales derechos, ...

Frente a este escenario, como autoridades garantes de los derechos reconocidos en nuestra Carta Fundamental y en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, nos resta indicar que la aplicación del debido proceso no es un acto meramente potestativo, sino obligatorio, a fin de, por una parte, evitar indefensión y por la otra, respetar los lineamientos legales, constitucionales y convencionales ideados precisamente para mantener un orden jurídico al momento de tomar una decisión.

Es por lo anterior que, en relación con este derecho y garantía del debido proceso, la jurisprudencia, así como los Tratados y Convenios Internacionales lo han reconocido, como parte del derecho al debido proceso, del cual las partes gozan de una serie de garantías procesales como lo son: la oportunidad de acceder válidamente a los tribunales de justicia y obtener una decisión o resolución judicial en base a lo pedido; ser juzgados en un proceso previamente determinado por la ley y por motivos o hechos definidos con anterioridad; ser escuchado en el proceso, la posibilidad de aportar pruebas lícitas y contradecir las de la contraparte; derecho a obtener resoluciones debidamente motivadas y hacer uso de los medios de impugnación que otorga la ley, de tal manera que puedan hacer valer sus derechos o ejercer los mecanismos de defensa legalmente establecidos.

Sobre la vigencia e importancia de estos elementos o garantías procesales que componen el derecho constitucional al debido proceso, el Doctor Arturo Hoyos, ha expresado:

"...si se viola alguno de dichos elementos de tal manera que se afecte la posibilidad de las personas de defender efectivamente sus derechos (ya sea por violación del derecho a ser oído; por falta de la debida notificación, ausencia de bilateralidad, o contradicción del derecho de aportar pruebas; de la posibilidad de hacer uso de medios de impugnación contra resoluciones judiciales; falta total de motivación de estas; tramitación de procesos no regulados mediante ley; pretermisión de una instancia; seguirse un trámite distinto al previsto en la ley -proceso monitorio en vez



de uno ordinario; ejecución de sentencia en vez de proceso ejecutivo; notificación por edicto cuando debe ser personal; sentencia arbitraria que, por ejemplo desconozca la cosa juzgada material-) ante tribunal competente, la sanción correspondiente será la nulidad constitucional." (Hoyos, Arturo. El Debido, Editorial Temis, S. A., Santa Fe de Bogotá Colombia, 1996, pág.89-90) (El resalto es del Pleno).

En el caso en particular, el artículo 129 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, aplicable al momento de la convocatoria del acto público y su perfeccionamiento, contempla un procedimiento a seguir por las instituciones al momento de decidir la resolución administrativa del contrato y otros procedimientos más, el cual debe ser respetado en su justa dimensión sin excusas, dado que es la oportunidad que la ley le concede al contratista de elaborar sus descargos y así poder, a menos, tener una oportunidad de defensa y convencimiento a las autoridades sobre el incumplimiento que se le encuentra cuestionando y de alguna forma contrarrestar el acto administrativo de resolución anormal del vínculo contractual, pero para que esa actividad se concrete, se requiere contar con el tiempo necesario para presentar su exculpación. Tiempo que no fue respetado por la **UNIVERSIDAD DE PANAMÁ**.

La ordenanza citada y contemplada en nuestra ley positiva, nos impide a que interpretemos las normas de la contratación pública, siguiendo trámites, procedimientos distintos o adicionales a los expresados por la ley especial, por ello, este Tribunal no puede pronunciarse sobre el fondo, si se ha vulnerado la garantía del debido proceso legal, la pretermisión de una etapa en el procedimiento de resolución administrativa del contrato, afectó la validez del mismo. Así, el numeral 4 del artículo 52 de la Ley 38 de 2000, sobre Procedimiento Administrativo General, establece que los actos administrativos son nulos "si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal", al igual que el artículo 155 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenado por la Ley No. 64 de 2017, vigente a la fecha del perfeccionamiento del contrato que nos ocupa.

Ante este escenario, resulta comprobada la infracción del Derecho al Debido Proceso, figura que ha sido estudiada por numerosos autores, siendo fuente de agua de la cual se nutre a diario la ley, la Jurisprudencia y la Doctrina, para hidratar y progresar la labor de quienes en alguna manera interpretan la ley.

Con motivo de los señalamientos esbozados, resulta improcedente la Resolución No. DIA-001-2022 de 27 de junio de 2022, que resolvió administrativamente el Contrato de Obra No.DIA/DSA-01-19, perfeccionado el día 17 de mayo de 2019, toda vez que no se cumplió con el trámite dispuesto en la ley para la resolución administrativa del contrato; en consecuencia, resulta improcedente la declaratoria de inhabilitación de la **EMPRESA CONSTRUCTORA CUMO, S.A.**, así como también la resolución administrativa mencionada.

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR NULIDAD de la Resolución No. DIA-001-2022 de 27 de junio de 2022, que resolvió administrativamente el Contrato de Obra No.DIA/DSA-01-19, perfeccionado el día 17 de mayo de 2019, por ser contraria a la Constitución Política de la República de Panamá, los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y la Ley de Compras Estatales, de conformidad a lo desarrollado en la parte motiva del presente acto administrativo.

SEGUNDO: DEVOLVER los expedientes administrativos del Contrato de Obra No. DIA/DSA-01-19, contentivo de dos (2) tomos conformado de novecientos doce (912) fojas útiles de acuerdo al Informe de Trámite de 15 de julio de 2022, y que reposa a foja 056 del expediente administrativo.

TERCERO: 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.

CUARTO: ADVERTIR a las partes, que esta resolución agota la vía gubernativa.

QUINTO: DISPONER la salida y archivo del expediente No.134-2022/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Constitución Política de 1972, reformada por los Actos Reformatorios de 1978 y por el Acto Constitucional de 1983, y con las reformas introducidas por los Actos Legislativos 1 de 1993 y 2 de 1994 de Panamá, Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, Texto Único de la Ley N°22 del 27 de junio de 2006 ordenada por la Ley No. 61 de 2017. Decreto Ejecutivo No.40 de 10 de abril de 2018, Ley 38 de 31 julio de 2000.

Notifíquese y Cúmplase,


MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


LUIS MARISCAL
Magistrado


MANUEL BECKFORD
Secretario General

