



REPÚBLICA DE PANAMÁ



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE APELACIÓN

EXPEDIENTE No. 026-2022

RECORRENTE: IDESTRA, S.A.

ACTO RECURRIDO: Resolución No. DM-PC-CONADES-0018-2021 de 20 de julio de 2021, mediante la cual se Resolvió Administrativamente el Contrato de Obra Civil No. COC-55-17-CONADES, emitido por el **MINISTERIO DE AMBIENTE**, mismo que se encuentra registrado dentro del acto público No.2017-0-03-0-07-LP-025673.

Magistrado Ponente: MARTÍN WILSON CHEN.

RESOLUCIÓN No. 056-2022/TACP de 08 de abril de 2022 (Decisión).

Por la cual se resuelve el Recurso de Apelación interpuesto por la contratista **IDESTRA, S.A.**, en contra de la Resolución No. DM-PC-CONADES-0018-2021 de 20 de julio de 2021, proferido por el Ministerio de Ambiente.

CONSIDERANDO:

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.

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, 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.

I. ANTECEDENTES:

Que el Estado, debidamente representado para este Acto por el **MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA**, llevó a cabo el procedimiento de Selección de Contratista No. 2017-0-03-0-07-LP-025673, correspondiente a una Licitación Pública, para la



“CONSTRUCCIÓN DE 625 UNIDADES SANITARIAS (INCLUYE 10 UNIDADES ESPECIALES) EN LOS CORREGIMIENTOS DE EL HATO, GUARARÉ ARRIBA, GUARARÉ CABECERA, PERALES Y LA ENEA, EN EL DISTRITO DE GUARARÉ, Y LA CONSTRUCCIÓN DE 267 UNIDADES SANITARIAS (INCLUYE 5 UNIDADES ESPECIALES) EN EL CORREGIMIENTO DE MACARACAS CABECERA, DISTRITO DE MACARACAS, PROVINCIA DE LOS SANTOS”, cual se adjudicó a la empresa **IDESTRA, S.A.**

Que el **MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA**, a través de la investidura de sus autoridades correspondientes, suscribió el Contrato de Obra Civil No.COC-55-17-CONADES, refrendado el día 14 de diciembre de 2018, para la “CONSTRUCCIÓN DE 625 UNIDADES SANITARIAS (INCLUYE 10 UNIDADES ESPECIALES) EN LOS CORREGIMIENTOS DE EL HATO, GUARARÉ ARRIBA, GUARARÉ CABECERA, PERALES Y LA ENEA, EN EL DISTRITO DE GUARARÉ, Y LA CONSTRUCCIÓN DE 267 UNIDADES SANITARIAS (INCLUYE 5 UNIDADES ESPECIALES) EN EL CORREGIMIENTO DE MACARACAS CABECERA, DISTRITO DE MACARACAS, PROVINCIA DE LOS SANTOS”, a favor de la empresa **IDESTRA, S.A.**, por un monto de Tres Millones Ciento Sesenta y Seis Mil Setecientos Treinta Balboas con 00/100 (B/.3,166,730.00).

Que el **MINISTERIO DE AMBIENTE**, a través de la Resolución No.DM-PC-CONADES-0018-2021 de 20 de julio de 2021, declaró Resolver Administrativamente el Contrato de Obra Civil No.COC-55-17-CONADES, perfeccionado el día 14 de diciembre de 2018, para la “CONSTRUCCIÓN DE 625 UNIDADES SANITARIAS (INCLUYE 10 UNIDADES ESPECIALES) EN LOS CORREGIMIENTOS DE EL HATO, GUARARÉ ARRIBA, GUARARÉ CABECERA, PERALES Y LA ENEA, EN EL DISTRITO DE GUARARÉ, Y LA CONSTRUCCIÓN DE 267 UNIDADES SANITARIAS (INCLUYE 5 UNIDADES ESPECIALES) EN EL CORREGIMIENTO DE MACARACAS CABECERA, DISTRITO DE MACARACAS, PROVINCIA DE LOS SANTOS”, a favor de la empresa **IDESTRA, S.A.**, cual aparece publicada en el Portal Electrónico “PanamaCompra” dentro del acto público ya descrito, a fecha 18-02-2022, a las 5:14 p.m., (Visible de foja 011 a 013 del Expediente del Tribunal).

II. ANUNCIO DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Que el día 25 de febrero de 2022, siendo las 3:31 p.m., el licenciado Rufino Valdés Vásquez, abogado en ejercicio, actuando en nombre y representación de la empresa **IDESTRA, 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.DM-PC-CONADES-0018-2021 de 20 de julio de, proferido por el **MINISTERIO DE AMBIENTE**, por la cual se Resolvió Administrativamente el Contrato de Obra Civil No.COC-55-17-CONADES, para la “CONSTRUCCIÓN DE 625 UNIDADES SANITARIAS (INCLUYE 10 UNIDADES ESPECIALES) EN LOS CORREGIMIENTOS



DE EL HATO, GUARARÉ ARRIBA, GUARARÉ CABECERA, PERALES Y LA ENEA, EN EL DISTRITO DE GUARARÉ, Y LA CONSTRUCCIÓN DE 267 UNIDADES SANITARIAS (INCLUYE 5 UNIDADES ESPECIALES) EN EL CORREGIMIENTO DE MACARACAS CABECERA, DISTRITO DE MACARACAS, PROVINCIA DE LOS SANTOS" (Escrito de Sustentación visible de infolios 015-021 del Expediente del Tribunal, respectivamente).

Que la Defensa de la empresa **IDESTRA, S.A.**, adjuntó al libelo de su Recurso, el escrito de Anuncio del Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. DM-PC-CONADES-0018-2021 de 20 de julio de 2021, presentado ante el **MINISTERIO DE AMBIENTE** el día 25 de febrero del año en curso, según el sello de recibido. (Visible a infolio 022 del Expediente del Tribunal).

Que de conformidad al artículo 116, ordinal 4 de 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, 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 22 de febrero de 2021 al día 2 de marzo de 2022; siendo oportunas ambas actuaciones descritas anteriormente.

III. DESCRIPCIÓN DEL ACTO APELADO:

El acto atacado a través del Recurso de Apelación lo constituye la Resolución No. DM-PC-CONADES-0018-2021 de 20 de julio de 2021, que declaró Resolver Administrativamente el Contrato de Obra Civil No.COC-55-17-CONADES, suscrito con la empresa **IDESTRA, S.A.**, por la suma de Tres Millones Ciento Sesenta y Seis Mil Setecientos Treinta Balboas con 00/100 (B/.3,166,730.00), para la "CONSTRUCCIÓN DE 625 UNIDADES SANITARIAS (INCLUYE 10 UNIDADES ESPECIALES) EN LOS CORREGIMIENTOS DE EL HATO, GUARARÉ ARRIBA, GUARARÉ CABECERA, PERALES Y LA ENEA, EN EL DISTRITO DE GUARARÉ, Y LA CONSTRUCCIÓN DE 267 UNIDADES SANITARIAS (INCLUYE 5 UNIDADES ESPECIALES) EN EL CORREGIMIENTO DE MACARACAS CABECERA, DISTRITO DE MACARACAS, PROVINCIA DE LOS SANTOS", proferida por el **MINISTERIO DE AMBIENTE** e inhabilitándola por un término de tres (3) años, para participar en actos públicos de selección de contratista con el Estado, registro correspondiente dentro del Acto Público N° 2017-0-03-0-07-LP-025673, cuya parte resolutoria se detalla a continuación:

"...

RESUELVE:

Artículo 1. Resolver Administrativamente el Contrato de Obra Civil No.COC-55-17-CONADES, refrendado el 14 de diciembre de 2018, para la **CONSTRUCCIÓN DE 625 UNIDADES SANITARIAS (INCLUYE 10 UNIDADES ESPECIALES), EN LOS CORREGIMIENTOS DE EL HATO, GUARARÉ ARRIBA, GUARARÉ CABECERA, PERALES Y LA ENEA, EN EL DISTRITO DE GUARARÉ, Y LA CONSTRUCCIÓN DE 267 UNIDADES SANITARIAS (INCLUYE 5 UNIDADES ESPECIALES) EN EL CORREGIMIENTO DE MACARACAS CABECERA, DISTRITO DE MACARACAS, PROVINCIA DE LOS SANTOS**, suscrito entre MP/CONADES/UCEP y la empresa **IDESTRA, S.A.**



Artículo 2. Inhabilitar por un término de tres (3) años, a la empresa IDESTRA, S.A., para participar en actos públicos de selección de contratista con el Estado, a partir de la notificación de esta Resolución.

Artículo 3. Notificar y remitir copia autenticada de esta resolución a ACERTA COMPANHIA DE SEGUROS, S.A., para los fines legales a que haya lugar, a fin de que la misma ejerza la opción de pago del importe de la fianza o de sustituir a la contratista en todos sus derechos y obligaciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 128 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, que regula la Contratación Pública.

Artículo 4. Ordenar la publicación de la presente Resolución en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra".

Artículo 5. Advertir a la empresa contratista que, contra esta resolución cabe el Recurso de Apelación ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, conforme a lo establecido en el artículo 129 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 2017, que regula la Contratación Pública.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 15, 113, 115, 116, 117, 118, 129 y 131 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, que regula la Contratación Pública, Ley 8 de 25 de marzo de 2015, Decreto Ejecutivo 588 de 23 de septiembre de 2020 y demás normas concordantes y complementarias.

PUBLIQUESE Y CÚMPLASE.

Dada en la ciudad de Panamá, a los veinte (20) días del mes de julio de dos mil veintiuno (2021).


MILCIADES CONCEPCIÓN
Ministro de Ambiente

Ministerio de Ambiente
Resolución DM-PC-CONADES-0018-2021
Fecha: 20 de julio de 2021
Página 3 de 3

IV. PRESENTACIÓN Y SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Siendo oportuna la formulación y sustentación del recurso incoado en contra de la Resolución No.DM-PC-CONADES-0018-2021 de 20 de julio de 2021, según lo descrito, se expresa ahora sus disconformidades al respecto del acto administrativo que se cuestiona.

Que el recurrente formuló como sus pretensiones dentro del libelo sustentatorio de descargos frente al Acto Administrativo apelado, solicitándole a este Augusto Tribunal, la revocatoria en su totalidad del acto administrativo apelado.

Que, de igual manera, el recurrente evidenció entre algunas de sus razones dentro del libelo sustentatorio de descargos en contra de la Resolución Administrativa del Contrato, las siguientes:

Que la entidad contratante se comprometió a realizar los pagos a su representada de forma oportuna, y dentro de los parámetros señalados en el Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, y que, en razón de lo anterior, se determinó como forma de pago, el avance de obra, con la intervención de la Dirección Nacional de Ingeniería de la Contraloría General de la República.



Sostiene que esa forma de pago implicaba los pagos parciales por avance de obra a satisfacción de la entidad contratante y previa evaluación de la Dirección Nacional de Ingeniería de la Contraloría General de la República, por lo que considera que esa forma de pago no debe ser cambiada ni mucho menos impuesta de forma unilateral por el Estado, constituyendo eso parte del objeto del contrato, por lo que dicha forma de pago sólo debe ser modificada cuando en etapa precontractual se realiza la homologación o de darse un acuerdo con la entidad y por consiguiente, una adenda.

Indican lo anterior por cuanto que, de acuerdo a la Nota No. 1371-18-ING-DADIG de 6 de agosto de 2018 (no aportada), el señor Contralor General de la República, dirigida al Ministro de la Presidencia, en el párrafo tercero instruyó lo siguiente: “En vista que el tiempo es un factor relevante para alcanzar el cumplimiento del plan presidencial en un 100%, hacemos de su conocimiento que basado en la facultad de fiscalizar que mantiene esta entidad y de igual manera como lo establece la cláusula sexta de los contratos formalizados, a partir de la fecha sólo se estará recibiendo en campo avances de obras por cantidad de unidades sanitarias concluidas y funcionando, con la finalidad de garantizar que las mismas se puedan utilizar y de esa forma ir cumpliendo con el objetivo del programa”.

De acuerdo al apelante, la nota del Contralor General de la República deja al descubierto que está presionando a la entidad para que esta acepte una forma distinta de pago, escudándose en la cláusula sexta del contrato, hecho que considera fuera de ley, por cuanto que en ningún instrumento jurídico trata la modificación de la forma de pago de un contrato.

Considera que el Contralor General de la República no es el funcionario competente para determinar el sentido y alcance de la forma de pago derivado de la ejecución de un contrato, acontecimiento que para el accionante afectó de forma determinante la liquidez de la empresa **IDESTRA, S.A.**, y obviamente, la ejecución del contrato.

Indica que las cláusulas contractuales no pueden ser interpretadas por la Contraloría General de la República, razón por lo que la entidad debió, en todo caso, solicitar la opinión especializada de la Procuraduría de la Administración, entidad competente para desatar cualquier problema de interpretación de actuaciones administrativa.

Indica que desde que **CONADES (MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA)** hizo suyo el criterio de la Contraloría General de la República en cuanto a la forma de pago, a pesar de la protesta de la contratista, fue generando iliquidez de la empresa para ejecutar eficientemente el proyecto, independientemente de cualquier otra causa advertida por **IDESTRA, S.A.**

Por último, transcribe el contenido del artículo 55 de la Ley No.32 de 8 de noviembre de 1984, para indicar que, dentro del catálogo de atribuciones del Contralor General



de la República, no se encuentra la de determinar el sentido y alcance de la forma de pago de la ejecución de un contrato (Véase de foja 015 a la 021 del expediente del Tribunal el recurso de apelación y en el portal electrónico en la publicación del día 25 de febrero de 2022.

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

“

V. PRUEBAS

- ✓1. Poder otorgado por Idestra S.A.
- ✓2. Copia simple de la cédula de identidad del Representante Legal
- ✓3. Copia simple del aviso de operaciones
- ✓4. Copia simple del Registro Público
5. Más los otros documentos que reposan en el expediente
6. Aducimos todas las pruebas y documentos contenidos en el expediente administrativo que reposa en la entidad y que han sido subidos y publicados en el Portal electrónico Panamacompra..
7. Pusimos todas las pruebas y documentos contenidos en el expediente administrativo que reposa en la entidad.

V. EXPOSICIONES DEL MINISTERIO DE AMBIENTE EN SU NOTA REMISORIA AL TRIBUNAL:

Que el día 11 de marzo de 2022, el **MINISTERIO DE AMBIENTE** presentó ante la Secretaría General del Tribunal, la Nota No. CONADES-UCEP-SE-022-2022 de 8 de marzo de 2022, por la cual hicieron entrega del expediente completo sobre el procedimiento de ejecución, conformado por un (1) tomo de 129 fojas útiles y 6 adicionales sin foliar, y un (1) tomo del procedimiento de selección de contratista del acto público No.2017-0-03-0-07-LP-025673, contentivo de 153 fojas útiles.

Que, mediante Informe Secretarial de 11 de marzo 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 026-2022, mismo que fue recibido el día 11 de marzo de 2022, a las 2:47 p.m., a fin de darle el trámite correspondiente. (Cfr. Infolio 033-034 del Expediente del Tribunal).

Que mediante la Resolución N°012-2022-Pruebas/TACP de 28 de marzo de 2022, se incorporan los descargos de la apelante **IDESTRA, S.A.**, las pruebas documentales aducidas por la parte recurrente, así como el expediente administrativo y las actuaciones administrativas en el Portal Electrónico. (Resolución visible de foja 038 a foja 043 del Expediente del Tribunal, así como en el Portal Electrónico “PanamaCompra”, bajo el icono “Resolución de Pruebas” en la publicación del día 28-03-2022, a las 11:42 a.m.).



Que luego de esta fase, el despacho del Magistrado Sustanciador recibió el expediente del Tribunal para su correspondiente valoración, conforme la certificación Secretarial visible a infolio 46 del Expediente del Tribunal.

VI. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS:

Que en cumplimiento de los trámites procesales generados para la solución de la presente litis, se procede a un examen de las constancias procesales y los argumentos exteriorizados por las partes, por lo que el Pleno del Tribunal debe verificar la conformidad del Acto Apelado con el ordenamiento jurídico aplicable, haciendo referencia a los aspectos más relevantes contenidos en el expediente, de la siguiente manera:

A- EXAMEN DE LAS PRUEBAS Y DE LOS DESCARGOS ANUNCIADOS POR LAS PARTES:

Que de acuerdo al procedimiento incoado por los artículos 129 y 131 del Texto Único de la Ley No.22 de 2006, ordenado por la Ley No.48 de 2011 y los artículos 140, 143 y 145 de la Ley No.38 de 2000, compete al Tribunal realizar una vez recibido el expediente administrativo y la sustentación del recurso, el examen de las pruebas frente a los descargos anotados por las partes como tales, por lo que mediante la Resolución N° 012-2022-Pruebas/TACP de 28 de marzo de 2022, este tribunal realizó las siguientes actuaciones:

- ① Se integran las evidencias aducidas por la apelante **IDESTRA, S.A.**, frente al acto apelado detallado anteriormente.
- Se incorporan dentro del examen y análisis del Recurso de Apelación en contra de la Resolución No.DM-PC-CONADES-0018-2021 de 20 de julio de 2021, pruebas documentales aducidas por la recurrente **IDESTRA, S.A.**, cuales encuentran respaldo dentro del Expediente Administrativo, según lo indicado por el artículo 140 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que se detallan a continuación:

V. PRUEBAS

- ✓1. Poder otorgado por Idestra S.A.
- ✓2. Copia simple de la cédula de identidad del Representante Legal
- ✓3. Copia simple del aviso de operaciones
- ✓4. Copia simple del Registro Público
5. Más los otros documentos que reposan en el expediente
6. Aducimos todas las pruebas y documentos contenidos en el expediente administrativo que reposa en la entidad y que han sido subidos y publicados en el Portal electrónico Panamacompra..
7. Pusimos todas las pruebas y documentos contenidos en el expediente administrativo que reposa en la entidad.



Se incorpora al proceso, el Expediente Administrativo que contiene el procedimiento de ejecución del Contrato de Obra Civil No.COG-55-17-CONADES, refrendado el día 14 de diciembre de 2018, y el expediente del procedimiento de selección de contratista del acto público No.2017-0-03-0-07-LP-025673, conformado por un (1) tomo de 129 fojas útiles y 6 adicionales sin foliar (expediente de ejecución del contrato) y un (1) tomo contentivo de 153 fojas útiles (expediente del procedimiento de selección de contratista)".

B- VALORACIÓN EN CUANTO AL FONDO DE LA LITIS:

El Tribunal se adentra ahora a su valoración en cuanto al fondo de la litis, contrastando las actuaciones ejercidas por las partes, frente a la normatividad jurídica rectora de las Contrataciones Públicas. Lo prudente es precisar el escrutinio de los presupuestos básicos requeridos para dicha valoración siendo estos:

- **PRESUPUESTOS FORMALES:** dentro de los cuales se desprenden:

1. La oportunidad procesal para recurrir:

Conforme a lo descrito, la apelante formuló oportunamente su interposición y sustentación del libelo, por lo que la Recurrente es consecuente al ajustarse a los presupuestos normados por los artículos 129 y 131 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, reordenado por el artículo 44 de la Ley 48 de 10 de mayo de 2011, según lo evidenciado.

2. La garantía del debido proceso:

Siendo el Tribunal, fiscalizador del fiel acatamiento sobre la adopción garantista al debido proceso, debe escrutar para ello las actuaciones ejercidas por la Administración; así como verificar el acatamiento estricto de los principios de la Contratación Pública, en lo particular, lo preceptuado por el artículo 19 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, expuesto así:

...

3. Se tendrá en consideración que las reglas y los procedimientos constituyen mecanismos de la actividad contractual para servir a los fines estatales, la adecuada, continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la protección y garantía de los derechos de los administrados.

...

(El subrayado es nuestro)



Situación que es obligante valorar al respecto lo previsto por el artículo 201, ordinal 31 de la Ley No.38 de 2000, que a la letra dice:

Debido proceso legal. Cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales en materia de procedimiento, que incluye los presupuestos señalados en el artículo 32 de la Constitución Política: el derecho a ser juzgado conforme a los trámites legales (dar el derecho a audiencia o ser oído a las partes interesadas, el derecho a proponer y practicar pruebas, el derecho a alegar y el derecho a recurrir) y el derecho a no ser juzgado más de una vez por la misma causa penal, policiva, disciplinaria o administrativa.

Cabe destacar, que la ley aplicable al caso en concreto, lo es la Ley No.22 de 2006 ordenada por la Ley No.48 de 2011, tomando en consideración que el acto público en ejecución que nos ocupa, data su convocatoria desde el día 8 de junio de 2017, y aunque el mismo fue refrendado el 14 de diciembre de 2018, cuando ya se encontraba vigente la Ley No.61 de 2017, el contrato en sí se encuentra fundamentado bajo las reglas de la Ley No. 48 de 2011. Ello es así, ya que de conformidad al artículo 100 de la Ley No.61 de 2017, los procedimientos de selección de contratista o contratos perfeccionados iniciados con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley (Ley No. 61 de 2017), se les aplicarán las normas vigentes al momento de su convocatoria o perfeccionamiento. Es por ello que la norma aplicable al contencioso es el Texto Único de la Ley No.22 de 2006, ordenada por la Ley No.48 de 2011, toda vez que, al momento de su perfeccionamiento, los trámites contentivos y correspondientes para la ejecución ya habían iniciado con la Ley No.48 de 2011. El contenido de las cláusulas contractuales se sustenta de conformidad a estas; así como también se tiene presente los efectos jurídicos rectores del artículo 3 de la norma arriba citada.

Surtida la tramitación del proceso, luego de evacuadas las etapas procesales previas, el Tribunal se adentra **al examen del procedimiento implementado por la Entidad administrativa** en cuanto a la formulación de los cargos correspondientes al mérito sustentatorio que promueve la Resolución Administrativa del Contrato en el sub-judice, a fin de contrastar si el mismo se adecua a lo establecido por el artículo 116 de la Ley de Contrataciones Públicas (Texto Único), cual establece lo siguiente:

*Artículo 116. **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 presenten en este procedimiento se suplirán con las disposiciones pertinentes del procedimiento administrativo de la Ley No. 38 de 2000.

En efecto, la entidad ante el incumplimiento del contrato por la contratista, procedió con el adelanto de las investigaciones para determinar la causal correspondiente, cual le considerase llevar a resolver administrativamente el contrato, notificándole al contratista; señalándole las razones de su decisión y concediéndole un término de cinco días hábiles para que contestara y, a la vez presentara las pruebas que considerase pertinente. Hecho que fue satisfecho con la nota de intención del inicio resolución administrativa, cual fue publicada el día 15 de enero de 2020, en la que se describió, desde su inicio, que el incumplimiento del contrato es imputable al contratista, al no haber presentado justificación por el atraso generado en la ejecución de la obra contratada; situación que de igual forma le fue compartida a la empresa afianzadora



Acerta Compañía de Seguros, S.A., a través de la Nota No.CONADES-UCEP-AL y ADQ-002-2020 de 2 de enero de 2020, veamos:

“

Descripción	Avance	Observación
Cuentas presentadas	0	
% de Avance Financiero	0%	
% de Avance Físico	0%	
Monto avance	S 0	No incluye I.T.B.M.S.
Unidades Terminadas	0	0%
Unidades Entregadas	0	0%
Unidades por terminar	892	
Orden de Proceder	26-DIC-2018	
Duración Actual	625	Días calendario
Fecha de entrega actual	10-SEP-2020	
Tiempo transcurrido en días calendario	183	29.28% del tiempo transcurrido
Tiempo Restante en días calendario	442	70.72% del tiempo restante
Unidades por ejecutar diarias	2	Hay que considerar que no se ha intervenido ninguna unidad sanitaria

16 ENE 2021
993
1174

Conforme a lo establecido en el numeral 2 del artículo 116 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula el Procedimiento de Resolución del Contrato, se le concede un término de cinco (5) días hábiles, para que conteste y a la vez presente las pruebas que considere pertinentes.

Una copia de esta nota se remitirá a **ACERTA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A.**, con el objeto que se suspenda la caducidad de la Fianza de Cumplimiento **No.FICC-7395**; y la Fianza de Pago Anticipado **No.FIAN-1888**, aportadas para garantizar la ejecución del Contrato de Obra Civil **No.COC-55-17-CONADES**.

Sin otro particular,

Lic. Luis A. Ramírez E.
Secretario Ejecutivo
Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible

Pese a sus notificaciones en el Portal Electrónico a fecha 15 de enero de 2020, la contratista no contestó la nota de intención de resolver administrativamente el contrato, por lo que la entidad procedió a resolver administrativamente el contrato mediante acto administrativo, respetándose así el procedimiento legalmente establecido.

Con lo anterior, consideramos que se dieron los presupuestos procesales para gestar el acto administrativo de Resolución del Contrato, validez que se promueve con el anuncio de intencionalidad para resolver el contrato en forma oportuna, otorgándole al contratista la oportunidad de invocar sus descargos sobre este y la facilidad de presentar sus pruebas al respecto, luego del cual se produce la Resolución in examine.

3. Valoración conclusiva de la causa.

Antes de entrar en el fondo del asunto, debemos agregar que si bien el Ministerio de la Presidencia fue la entidad que inició la celebración del procedimiento de selección de contratista que nos ocupa por conducto del Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible (CONADES), con el nacimiento a la vida jurídica del Decreto Ejecutivo No.588 de 23 de septiembre de 2020, se trasladó el Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible (CONADES) y la Unidad Coordinadora y Ejecutora de los Programas de Desarrollo Sostenible (UCEP) al Ministerio de Ambiente, razón por la cual el Ministerio de Ambiente entra en escena y procede a dictar el acto administrativo bajo estudio.



Expuestos los planteamientos del recurrente y desarrollados los trámites legales correspondientes del recurso de apelación, corresponde a este Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, entrar a decidir el fondo del mismo, en base a las consideraciones que se exponen a continuación, revisando el apego a las normas de contratación estatal, tanto por la entidad contratante como la parte actora del recurso.

Como ha quedado expresado previamente, el recurso de apelación objeto de este examen, tiene su origen en la Resolución No. DM-PC-CONADES-0018-2021 de 20 de julio de 2021, mediante la cual se resolvió administrativamente el Contrato de Obra Civil No.COC-55-17-CONADES, refrendado el día 14 de diciembre de 2014, que se emitiera en contra de la empresa **IDESTRA, S.A.**, para la “CONSTRUCCIÓN DE 625 UNIDADES SANITARIAS (INCLUYE 10 UNIDADES ESPECIALES) EN LOS CORREGIMIENTOS DE EL HATO, GUARARÉ ARRIBA, GUARARÉ CABECERA, PERALES Y LA ENEA, EN EL DISTRITO DE GUARARÉ, Y LA CONSTRUCCIÓN DE 267 UNIDADES SANITARIAS (INCLUYE 5 UNIDADES ESPECIALES) EN EL CORREGIMIENTO DE MACARACAS CABECERA, DISTRITO DE MACARACAS, PROVINCIA DE LOS SANTOS”, por la suma de Tres Millones Ciento Sesenta y Seis Mil Setecientos Treinta Balboas con 00/100 (B/.3,166,730.00).

En mente lo anterior, nos corresponde verificar el contenido del contrato de Obra Civil No. COC-55-17-CONADES, el cual, de acuerdo al acto público que se apela, es el que se encuentra resuelto administrativamente de conformidad a la Resolución No.DM-PC-CONADES-0018-2021 de 20 de julio de 2021. En tal sentido, corresponde hacer el examen del expediente de ejecución, para tomar una decisión ajustada a Derecho y que ponga fin a la controversia que ha sido traída a este foro de justicia administrativa.

El Contrato de Obra Civil No.COC-55-17-CONADES, suscrito entre el **MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA** y la empresa **IDESTRA, S.A.**, fue refrendado el día 14 de diciembre de 2018, y la Orden de Proceder notificada el día 20 de diciembre de 2018, de acuerdo a lo observado en el Portal Electrónico “PanamaCompra”; señalando que conforme a lo establecido en la Cláusula Quinta del Contrato en referencia, la duración se estableció en 625 días calendario, contados a partir del día miércoles 26 de diciembre de 2018, y con una conclusión el día 10 de septiembre de 2020 de conformidad a lo que indica la Orden de Proceder; hecho que pone las pautas del inicio de la obra y que va a determinar desde cuando la empresa **IDESTRA, S.A.**, es responsable ante el Estado, de empezar a construir lo que en contrato acordaron, siendo esa una fecha cierta.

Como quiera que, vencidos los tiempos procesales concedidos para la entrega del objeto contractual, aún persistía la obra inconclusa, peor aún, sin avance, es la razón por la cual pasaremos a evaluar si dichos atrasos fueron generados por la contratista o la entidad contratante, teniendo como un hecho verdadero que la obra no ha alcanzado los avances acordados para la fecha en que fue resuelto



administrativamente. De manera que, al tener el primer factor del binomio jurídico-fáctico, que en esta oportunidad lo constituye el incumplimiento, toca decidir a este Tribunal a quien se le atribuye la imputabilidad.

Como se aprecia, la entidad, mediante Resolución No.DM-PC-CONADES-0018-2021 de 20 de julio de 2021, basó su inconformidad en el Informe de Inspección de 27 de junio de 2019 (ver fojas 050 a la 052 del Expediente de ejecución), suscrito por el inspector del proyecto de Sanidad Básica 100/0, Ingeniero Miguel J. Medina C., que en sus conclusiones y recomendaciones señaló lo siguiente:

“

1. El contratista no ha presentado justificación por el atraso generado en la ejecución de la obra, lo cual es 100% su responsabilidad.
2. El contratista no podrá cumplir con el plazo de obra establecido en el Contrato, a no ser que inyecte recursos, personal trabajador y personal técnico.
3. No se ha entregado absolutamente ninguna unidad de las 892 que incluye el Contrato.
4. El contratista ha incumplido en todos los acuerdos pactados en las reuniones realizadas en la oficina regional.
5. El contratista hasta la fecha no ha cancelado los impuestos municipales correspondientes a los municipios de Macaracas y Guararé.

”

Analizando cada punto concluido, contrastado con lo que observamos del expediente administrativo, no existe ni una sola constancia probatoria que nos indique lo contrario, es decir, no hay evidencia que sostenga un avance significativo de la obra, ni que la responsabilidad de la misma recaiga en la entidad, pues el reporte más reciente (27 de junio de 2019) muestra un 0% de avance de la obra y es la razón por la que sostiene la entidad, que la contratista, dado el avance del tiempo, no podría cumplir con la obligación pactada, a no ser que se inyectara recursos, personal trabajador y personal técnico, que tampoco vemos satisfecho.

Hasta el momento del informe técnico habían transcurrido 183 días calendario, contados desde el inicio del proyecto que señaló la orden de proceder, y la contratista, a pesar de haber recibido un anticipo por el monto de Seiscientos Treinta y Tres Mil Trescientos Cuarenta y Seis Balboas con 00/100 (B/.633,346.00) ni siquiera obtuvo un porcentaje considerable en el avance. Un 0% significa que la contratista no tuvo el mínimo interés de iniciar ni de concluir con el proyecto por el cual se comprometió con el Estado Panameño, para resolver una necesidad palpable y así contribuir con la construcción de las 625 unidades sanitarias, con la inclusión de 10 unidades especiales en los Corregimientos del Hato, Guararé Arriba, Guararé Cabecera, Perales y la Enea en el Distrito de Guararé y la Construcción de 267 unidades sanitarias, incluyendo 5 unidades especiales en el Corregimiento de Macaracas Cabecera, Distrito de Macaracas en la Provincia de Los Santos.

Se ha observado la buena fe de la entidad en que se concluyera de manera satisfactoria con la obra y una de las evidencias es la Nota No. CONADES-UCEP-SE-238-19 de 22 de marzo de 2019, en donde la entidad hacía un llamado de atención a la contratista por la falta de diligencia en atender el desarrollo de la ejecución de la obra contratada, subrayando que a 87 días calendario no se había presentado un cronograma de



ejecución. Esas son las razones que llevó a la entidad a tomar la decisión de resolver administrativamente el Contrato de Obra Civil No.COC-55-17-CONADES, al no ver un interés real en IDESTRA, S.A., de finalizar satisfactoriamente el contrato convenido.

Por su parte, la contratista en su escrito de apelación no hizo referencia a los puntos fundamentados por la institución; ni siquiera descargó respecto al porcentaje de avance, lo que podemos interpretar como una forma de allanarse a lo sostenido por el **MINISTERIO DE AMBIENTE** en la Resolución No.DM-PC-CONADES-0018-2021 de 20 de julio de 2021; por el contrario, argumentó otros hechos que no forman parte del debate, por cuanto que, centra su sustentación en la Nota No.1371-18-ING-DADIG de 6 de agosto de 2018, suscrita por el Contralor General de la República, dirigida al Ministerio de la Presidencia, en la que se sostenía lo siguiente.

11

“En vista que el tiempo es un factor relevante para el cumplimiento del plan presidencial en un 100% hacemos de su conocimiento que basado en la Facultad de fiscalizar que mantiene esta Entidad y de igual manera como lo establece la Cláusula SEXTA de los contratos formalizados a partir de la fecha solo se estará recibiendo en campo avances de obra por cantidad de unidades sanitarias concluidas y funcionando con la finalidad de garantizar que las mismas se puedan utilizar y de esta forma ir cumpliendo con el objetivo del programa”. (Lo resaltado es nuestro).

12

La nota en mención data del 6 de agosto de 2018, cuando el Contrato de Obra Civil No.COC-55-17, aún no había sido refrendado, tampoco ha sido aportada por la recurrente y así hacer el desarrollo del debate más rico en argumentos; sin embargo, tal fundamento no aplica al caso en concreto, tomando en consideración que, quien apela mantiene un 0% de avance. No es potable apoyarse en un criterio de la Contraloría General de la República, quien exige avance de obra por cantidad de unidades sanitarias concluidas para justificar su desinterés, y que entra en contradicción con el pago por avance de obra por dos situaciones fundamentales. La primera obedece a que nos encontramos ante un 0% de avance que no ha podido sustentarse y segundo, que el Contrato al que hace alusión la recurrente en su escrito de sustentación en la acción recursiva, no corresponde al contrato por el cual el **MINISTERIO DE AMBIENTE** ha decidido la resolución administrativa del contrato a través de la Resolución No.DM-PC-CONADES-0018-2021 de 20 de julio de 2021.

Es decir, el recurso de apelación que ha planteado el apoderado especial de la empresa IDESTRA, S.A., trae hechos distintos y decisiones diferentes, lo cual conlleva a motivaciones irrelevantes que en nada pueden ni deben influir en la decisión, ya que de acuerdo al principio del argumento de la prueba, que según Rosenberg son “las circunstancias extraídas del debate de las partes y de la estimación de la materia de comprobación, sobre las cuales se construye la convicción del magistrado, los fundamentos que han sido decisivos para la convicción judicial” (Rosenberg. Tratado



de Derecho Procesal Civil, página 204, citado por Hernando Davis Echandia en la Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo I, Cuarta Edición 1993, página 316). En otras palabras, en nada colabora para los efectos del fin de la prueba circunstancias traída al foro que no tienen que ver con la causa, es decir, convencer al juez o magistrado.

El apelante como indicamos, ha traído argumentos que no contribuyen a la búsqueda de la verdad material, por cuanto sus hechos y argumentaciones pertenecen a otro contrato y en ese sentido, no cabe la posibilidad de lograr una decisión que le avale su pretensión. Además de que no encontramos evidencia probatoria que adverse la resolución administrativa de contrato que ha ideado la entidad, por el contrario, lo que se aprecia en el expediente administrativo son evidencias palpables de que el incumplimiento recae en la contratista en su totalidad, quien con su conducta no desarrolló la ejecución de la obra contratada en la forma en que fue pactada, no ha atendido las recomendaciones del inspector, entre otras que se derivan en un avance del 0%. Tales acciones se adecuan en las causales de incumplimiento que se aprecian en la cláusula trigésima del Contrato de Obra Civil No.COC-55-17-CONADES, como el no haber comenzado la obra dentro del tiempo debido o acordado (c), lo que constituye el incumplimiento de las cláusulas pactadas (numeral 1 del artículo 113 del Texto Único de la Ley No.22 de 2006, ordenado por la Ley No. 48 de 2011).

Partiendo de que el contrato administrativo es un acuerdo de voluntades entre la Administración y un particular, para satisfacer una necesidad de la propia Administración o de sus asociados, dada las limitaciones que pueda tener el Estado para concretar una obra, servicio, adquisición, etc. Es en ese caso en que, por su carácter bilateral, sinalagmático o conmutativo, se desprenden obligaciones entre una y otra parte, que surgen tanto de la ley como en el contrato, en el que se destaca un cúmulo de responsabilidades y obligaciones a cumplir en un tiempo determinado para ambas partes, de allí su naturaleza sinalagmática. En ese sentido, la obligación de la entidad de proveer todo lo necesario para que la obra contratada no encuentre obstáculo al momento de su desarrollo, como efectivamente así lo ha provisto dentro del presente, concediendo el adelanto para el inicio de la obra y, por consiguiente, el pago por el trabajo realizado, entre otras. Mientras que en la contratista está el deber de entregar una obra de acuerdo a las condiciones, fines, tiempo contemplado que se encuentra supeditado a un contrato suscrito por ambos.

Desde el momento que nace la obligación sólo queda su cumplimiento, porque hasta ese instante la contratista reunía todas las condiciones que la entidad exigía para su realización, y por esa razón logró la adjudicación. Por tanto, sólo queda satisfacer la necesidad para lo cual se contrató y le es justificable su no cumplimiento cuando haya surgido algún evento probado, no previsible y por ende, no imputable a la responsable de ejecutar la obra, que en el caso en particular no ha sido demostrado.



El contratista ha realizado un recuento de hechos que en nada compagina con la situación material que se nos presentó, pues, evidentemente estamos ante un incumplimiento, cuyo avance de obra de acuerdo al informe de 27 de junio de 2019 oscila en el 0%, lo que se traduce en que la contratista no realizó labor alguna para llegar a una finalización satisfactoria, descuidando así su rol principal que es de entregar la obra en el tiempo contratado y en entera disposición para ser utilizado.

No hemos encontrado acciones que pudieran impedir su avance, no hay lesión sobreviniente ni mucho menos una alteración provocada que haya impedido su avance, lo que observamos es desinterés de parte de la contratista bajo excusas sin fundamento que no ha podido demostrar y con hechos distintos sobre un contrato que no es el que fue resuelto, toda vez que su argumentación y su petición recaen sobre la Resolución No.16 de 22 de diciembre de 2020 (ver hecho tercero del recurso de apelación y el resto del sustento) y el Contrato de Obra Civil No. COC-18-17, refrendado el 23 de octubre de 2017 (petitum); contrato y resolución que no fueron los que la entidad resolvió, pues, del examen que se realiza se deja claro que la entidad resolvió administrativamente el Contrato de Obra Civil No. COC-55-17, mediante Resolución No.DM-PC-CONADES-0018-2021 de 20 de julio de 2021.

Tanto Ley No. 22 de 2006, como el Contrato No.COC-55-17 de 14 de diciembre de 2018, indican que las causales de incumplimiento se activan precisamente cuando la contratista desatiende su obligación de cumplir con el Estado, su deber de entregar la obra convenida en los plazos y condiciones pactadas; por consiguiente, si el motivo del incumplimiento del contrato es imputable a la contratista; entonces la resolución administrativa del contrato, es la lógica consecuencia inmediata de la relación contractual que ha sido quebrantada por aquella parte que en su momento convino entregar la obra en condiciones satisfactoria, para que el Estado resolviera una carencia latente y así solucionar una necesidad de los ciudadanos, con la construcción de unidades sanitarias en cinco corregimientos del Distrito de Guararé y un corregimiento del Distrito de Macaracas, para dotar al país de agua potable y eliminar las letrinas a nivel nacional, mediante la construcción de baños higiénicos, para lograr de esa forma la interconexión de un número plural de viviendas localizadas en todo el territorio nacional al sistema de agua potable, al sistema de alcantarillado existente o a sistemas biodigestores, procurándoles sus conexiones intradomiciliarias, que comprendan baños higiénicos y sus respectivos accesorios, entre otros, lo que encierra en sí, el Programa "Sanidad Básica".

Como indicamos, el incumplimiento de la obligación contractual activa las potestades de la entidad de resolver el contrato, inhabilitar o multar a la contratista y ejecutar la garantía de cumplimiento, así como exigir la fianza de pago anticipado. Todas esas acciones las realiza la propia Administración sin necesidad de recurrir a la vía Contencioso Administrativo y cumpliendo con la vía gubernativa, tomando en consideración el daño que ha provocado la contratista al interés general que demanda



una solución en temas de salud y que a pesar de haberse promovido la orden de proceder desde el día miércoles 26 de diciembre de 2018, a día de hoy el avance es nulo, ya que así lo demuestra el Informe al que hemos hecho referencia, en donde se describe un 0% de avance, lo cual no debe ser consentido, por cuanto que la contratista tuvo un tiempo considerable para presentar hasta la fecha de la resolución administrativa de contrato, un avance proporcional, y no un 0% que no es justificable bajo ningún argumento, pues, el mismo no resiste un escrutinio transparente y lógico que sostenga lo injustificable.

Como hemos sostenido, esa fue la razón que orilló a la entidad a resolver el contrato ya que no encontraba forma posible de que se concluyera de manera completa y satisfactoria, cuando habiendo transcurrido mucho tiempo desde la orden de proceder el avance fuera nulo; facultad que como mencionamos en párrafos anteriores, se deriva del propio contrato y de la ley especial de compras públicas, como cláusulas sobreentendidas implícitas en las obligaciones bilaterales, sinalagmáticas y conmutativas.

Es decir, que cuando estamos ante un contrato bilateral se entiende que está el derecho de resolverlo por circunstancias de incumplimiento, pues así lo deja claramente nuestra legislación civil, supletoriamente aplicable, cuando en el artículo 1009 señala que *“la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe”*.

Tal prerrogativa que goza la Administración, es la que le permitió resolver administrativamente un contrato cuando el mismo se debió al incumplimiento de la que hoy apela. De manera que, al no ejecutarse la prestación en los términos originalmente pactados, la Administración se vio en la necesidad de poner fin al vínculo contractual, siendo esta una forma anormal de extinción por cuanto que lo natural sería el cumplimiento integral de la obligación y así el Estado atender de forma oportuna, específica y necesaria, una problemática que perjudicaba a los asociados. La Resolución administrativa del contrato no es el propósito principal que la entidad busca, sino la finalización en feliz término, en este caso de la obra contratada, pero en aras a su 0% de avance, se vio en la necesidad de extinguirla para encontrar una pronta solución al problema que aún persiste y que generó una expectativa a los beneficiarios, quienes veían en el proyecto una respuesta y solución a la sanidad que merecen y así intentar palear las circunstancias deplorables en las que posiblemente se encontraban y que genera un sistema de sanidad en condiciones no óptimas. Por el contrario, siguen viviendo en una zozobra sin respuesta y que tendrán que seguir soportando hasta que encuentren respuestas a sus inquietudes.

El profesor costarricense, Jorge Jiménez Bolaños, citando a Montero Piña, define el incumplimiento como “(...) la infracción del deber jurídico por parte del deudor al no realizar la prestación comprometida” (Jiménez, Jorge, “Caso Fortuito y Fuerza Mayor,



Diferencia Conceptual, Revista Ciencias Jurídicas No.123. Posteriormente, señala lo siguiente:

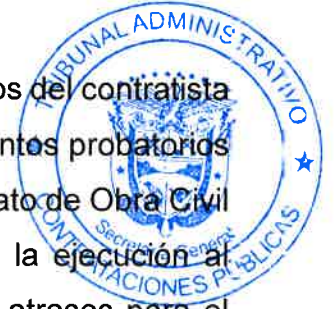
“Hay incumplimiento de las obligaciones jurídicas cuando el deudor no cumple la deuda, ya sea porque no previó adecuadamente su capacidad de cumplimiento, es decir, creyó en un inicio poder obligarse y poder cumplir con dichas obligaciones, pero luego por diversas circunstancias que le son imputables no puede hacerlo (negligencia). Es consecuencia de la mala fe o la negligencia del obligado y, por ende, no produce la satisfacción del interés del acreedor que debió haber quedado satisfecho con el cumplimiento de la prestación” (Ibíd).

Según el contenido del artículo 976 del Código Civil, las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse de acuerdo al principio del Derecho Civil que se remonta al Derecho Romano, pacta sunt servanda, es decir, que lo pactado obliga y debe ser fielmente cumplida por las partes de acuerdo con lo convenido, constituyendo entonces que el contrato es ley entre las partes. Así las cosas, corresponde a este Tribunal la aplicación del mencionado principio para dirimir los conflictos entre la entidad y la apelante referente a la interpretación, vigencia y alcance de una obligación como la que nos encontramos desarrollando.

También descartamos que haya existido una posibilidad de incumplimiento de contrato por situaciones de caso fortuito o fuerza mayor, porque los hechos que se demandan no fueran insuperables, irresistibles ni actos inevitables que influyeran para impedir cumplir con la obligación o provoquen la irrealización de la actividad contractual pactado, habida cuenta que resulta inusual que el porcentaje de avance físico sea del cero (0%) por ciento, ya que, si la recurrente hubiera realizado un esfuerzo, el resultado debió ser mucho más amplio que el presentado.

En razón de ello, dado que el contratista mantenía pleno conocimiento de los derechos y obligaciones que le atañen con relación a la ejecución del Contrato de Obra Civil No.COC-55-17-CONADES, condiciones que fueron aceptadas sin reservas por el contratista, las mismas constituyen un acuerdo de voluntades entre el ente estatal y el particular, y por tanto no puede alegarse en este momento que el avance en un 0% de la ejecución de la obra no supone un incumplimiento en los términos de entrega del Contrato, toda vez que al no cumplir la parte actora con los términos contemplados en la contratación, y a pesar de las comunicaciones y requerimientos por parte del ente estatal, la entidad ejecutante procedió a resolver el mismo ante el incumplimiento comprobado por parte del contratista.

De esta forma, se advierte que el **MINISTERIO DE AMBIENTE** lejos de infringir las normativas denunciadas por el demandante, las cumplió en su totalidad, toda vez que



procuró los medios necesarios a fin de salvaguardar tanto los derechos del contratista como los intereses del Estado, motivando adecuadamente los elementos probatorios que sustentaron su decisión de resolver administrativamente el Contrato de Obra Civil No.COC-55-17-CONADES, mostrando buena fe desde el inicio de la ejecución al notificar en diferentes momentos los inconvenientes respecto a los atrasos para el mejor desempeño del contrato.

La apelante en virtud del principio contradictorio, se encontraba en la obligación de aportar el material probatorio aunque sea básico que apoyase sus hechos y argumentar temas pertinentes al caso en particular; así los juzgadores tendremos certeza de lo que se debate con las constancias probatorias que reposan en un expediente administrativo que es aportado por la entidad y que se supone que allí se encuentra todo el procedimiento y la narración de los hechos y no podemos querer interpretar otra verdad material que sea ajena al dossier probatorio; es decir, no existe un nexo causal entre lo que se afirma a través de hechos y lo que contiene el expediente. La entidad ha resuelto administrativamente el contrato y lo ha demostrado partiendo del hecho de que no existe una obra terminada, así lo reconoce la apelante, pero queriendo justificar su incumplimiento con circunstancias distintas a las que la entidad ha decidido resolver.

Al juzgador le está prohibido dictar un fallo en base a su experiencia sin tener un motivo de convicción que lo apoye, así lo establece el principio de la necesidad de la prueba, y su fundamento debe ser apoyado en pruebas oportunas y legalmente recabadas, dado que lo que no existe en el mundo del proceso recaudado a través de los medios probatorios, no existe para el juez o magistrado, ya que eso sería realizar un fallo arbitrario y sin fundamento que lo sostenga.

En esa línea de pensamiento deductivo el Profesor Jairo Parra Quijano, en el Manual de Derecho Probatorio arguye que: “cuando hay necesidad, no hay libertad; por tanto, no existe ninguna libertad para que el funcionario decida con base en pruebas o circunstancias que no obren en el proceso. Esta necesidad tiene sustento en el derecho de contradicción, el cual será violado si la decisión se toma con base a pruebas no aportadas al proceso, con indicaciones o en conocimiento privado del juez. De tal manera que no se puede escarpar de la vista que las leyes procesales se inspiran en dos principios básicos, que para el caso en concreto nos concentraremos en que el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la ley substancial de acuerdo a la Carta Fundamental de la República de Panamá, derecho que no podemos reconocer a la empresa **IDESTRA, S.A.**, por no aportar los medios y elementos de pruebas para convencer, como en efecto sí lo realizó la entidad.

Si bien la prueba es un fenómeno jurídico y no solamente procesal, por cuanto busca demostrar una verdad material, sumado a que su función no se agota íntegra y

exclusivamente en el proceso, así lo ha entendido Carnelutti, al decir que las pruebas son un instrumento elemental no tanto en el proceso sino del derecho



Por esa razón, el Estado, a través de los diferentes foros de justicia, no podría desarrollar su rol jurisdiccional ni las pruebas y mucho menos la potestad de ninguna manera, evitar los contenciosos, mucho menos asegurarle seguridad y protección a los que intervienen en el proceso en busca de la satisfacción de sus pretensiones si desarrolla una decisión en favor de quien no ha logrado demostrar la verdad material.

Ahora bien, partiendo de que el fin de la prueba es el convencimiento del juzgador respecto a las diferentes pretensiones (de las partes en disputa) no vemos motivos algunos para revocar la decisión venida en apelación, por cuanto que la recurrente no ha aportado ningún elemento de convicción a su favor que nos demuestre que la imputabilidad sobre el incumplimiento del presente contrato obedece a la entidad, ni tampoco existe constancia probatoria en el expediente administrativo para demostrar su verdad. Esas son las razones jurídicas que nos faculta a confirmar la decisión venida en apelación.

Es necesario recordar que en el presente acto público, la entidad efectuó un adelanto por el monto de Seiscientos Treinta y Tres Mil Trescientos Cuarenta y Seis Balboas con 00/10 (B/.633,346.00) los cuales deben prima facie ser devueltos al Estado considerando el 0% avance y que no se ha devengado cuentas en concepto de avance de obra.

A consecuencia de lo anterior, la sanción de inhabilitación al contratista para contratar con el Estado, impuesta por el **MINISTERIO DE AMBIENTE**, es viable por cuanto el Estado mediante su representatividad por la institución ha sido perjudicado ante la no ejecución de la obra contratada.

En conclusión, este Tribunal exalta que, procurando salvaguardar el interés público, consideramos viable la resolución administrativa del contrato, hasta tanto no sea realizada la liquidación del mismo, que es cuando finalmente se extingue el contrato.

En relación a la fianza de pago anticipado No. FIAN-1888, fechada 4 de octubre de 2018, visible a foja 039-040 del expediente administrativo de la resolución del contrato, se observa que la misma tiene una validez superior al término de ejecución, según lo dispuesto en la "Vigencia" del propio documento, señalando que esta fianza estará vigente durante todo el período de vigencia del contrato principal, incluyendo su liquidación y hasta por un término adicional de treinta (30) días calendario posterior al vencimiento del mismo, o hasta cuando se haya efectuado el total reintegro de la suma anticipada a la entidad estatal beneficiaria, por razón de la presente fianza". En razón sobre la presente fianza es el hecho que podemos observar en la cláusula octava, parágrafo "b" del Contrato de Obra Civil No.COC-55-17-CONADES, sumado al contenido del artículo 28 del Decreto Nùm. 317-leg de 12 de diciembre de 2006,



vigente al momento de su confección, cual regía su formalidad y que señala que la responsabilidad del fiador cesa al haber cancelado o reembolsado la suma adelantada, que se acopla en conjunto al documento de fianza.

“



0000502

FIANZA DE PAGO ANTICIPADO

00000039

DENOMINACIÓN:	FIANZA DE PAGO ANTICIPADO
FIADORA(S):	ACERTA COMPANHIA DE SEGUROS
NÚMERO DE LA FIANZA:	FIAM-1008
CONTRATISTA:	IDESTRA, S.A.
LÍMITE MÁXIMO DE RESPONSABILIDAD:	B/. 633,346.00
ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE:	MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA / CONADES / CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
CONTRATO PRINCIPAL:	CONSTRUCCION DE 625 UNIDADES SANITARIAS (INCLUYE 10 UNIDADES ESPECIALES) EN LOS CORREGIMIENTOS DE EL HATO, GUARARE ARRIBA, GUARARE CABECERA, PERALES Y LA ENEA, EN EL DISTRITO DE GUARARE, Y CONSTRUCCION DE 262 UNIDADES SANITARIAS (INCLUYE 5 UNIDADES ESPECIALES) EN EL CORREGIMIENTO DE MACARACAS CABECERA, DISTRITO DE MACARACAS, PROVINCIA DE LOS SANTOS, SEGUN LICITACION N° 2017-0-03-0-07-LP-025873.
VIGENCIA:	605 DIAS
FECHA DE EMISIÓN:	04 de octubre de 2018
PARA GARANTIZAR:	El reintegro de la suma de B/. 633,346.00 que corresponden al 100% de la suma entregada en concepto de adelanto a EL CONTRATISTA de acuerdo con el CONTRATO PRINCIPAL antes indicado.

Conste por el presente documento que **ACERTA COMPANHIA DE SEGUROS, S. A.**, en adelante denominada LA FIADORA, por este medio le garantiza a LA ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE arriba indicada y a la CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA, en adelante denominada LA ENTIDAD ESTATAL BENEFICIARIA, el reintegro de la suma anticipada a EL CONTRATISTA, con sujeción a las condiciones de EL CONTRATO PRINCIPAL, siempre que la referida suma adelantada no sea utilizada por EL CONTRATISTA para la oportuna y debida ejecución del CONTRATO PRINCIPAL, de acuerdo con los términos señalados en el pliego de cargos. Esta fianza se emite de conformidad con los siguientes términos y condiciones:

OBJETO: LA FIADORA garantiza a LA ENTIDAD ESTATAL BENEFICIARIA, el reintegro de la suma anticipada siempre que no sea utilizada por EL CONTRATISTA para la oportuna y debida ejecución del CONTRATO PRINCIPAL.

VIGENCIA: Esta fianza estará vigente durante todo el periodo de vigencia del CONTRATO PRINCIPAL, incluyendo su liquidación y hasta por un término adicional de treinta (30) días calendario posterior al vencimiento del mismo, o hasta cuando se haya efectuado el total reintegro de la suma anticipada a LA ENTIDAD ESTATAL BENEFICIARIA, por razón de la presente fianza.

EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD: LA FIADORA quedará relevada de responsabilidad por razón de esta fianza en caso de que LA ENTIDAD ESTATAL BENEFICIARIA, ya sea unilateralmente o con el consentimiento de EL CONTRATISTA, modifique la forma de pago de la suma anticipada establecida en el CONTRATO PRINCIPAL, sin consentimiento previo y por escrito de LA FIADORA.

NOTIFICACIÓN DE INCUMPLIMIENTO: Antes del vencimiento de la fianza, LA ENTIDAD ESTATAL BENEFICIARIA notificará por escrito a LA FIADORA y a EL CONTRATISTA del incumplimiento del contrato decretado mediante resolución motivada.

LA FIADORA dispondrá de un término de veinte (20) días hábiles siguientes a la notificación de la resolución que resuelve administrativamente el contrato por el incumplimiento para ejercer la opción de pagar el importe de la fianza o de sustituir al contratista en todos sus derechos y obligaciones del contrato y sus adendas, así como de cualquiera otra acción que la entidad licitante tuviera en contra del contratista, siempre que quien haya a continuado por cuenta de la fiadora y a cuenta y riesgo de esta, tenga la capacidad técnica y financiera, a juicio de la entidad contratante, y sea aprobado por esta.

Además, reposa en el expediente administrativo de resolución de contrato a foja 126-127, la Nota No.CONADES-UCEP-AL y ADQ-002-2020 de 2 de enero de 2020, en donde la entidad comunicó a su fiado, sobre el incumplimiento por parte del contratista, a efectos de advertir sobre las garantías y del pago anticipado, la cual inclusive está dentro del término o plazo para la ejecución del proyecto para la “CONSTRUCCIÓN DE 625 UNIDADES SANITARIAS (INCLUYE 10 UNIDADES ESPECIALES) EN LOS CORREGIMIENTOS DE EL HATO, GUARARÉ ARRIBA, GUARARÉ CABECERA, PERALES Y LA ENEA, EN EL DISTRITO DE GUARARÉ, Y LA CONSTRUCCIÓN DE 267 UNIDADES SANITARIAS (INCLUYE 5 UNIDADES ESPECIALES) EN EL CORREGIMIENTO DE MACARACAS CABECERA, DISTRITO DE MACARACAS, PROVINCIA DE LOS SANTOS”, mismo que tiene sello de recibido por parte de la afianzada a fecha 16 de enero de 2020.



“



MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA
CONADES

ACUSE

• 00000126

Panamá, 2 de enero de 2020.

CONADES-UCEP-AL y ADQ-002-2020.

Señora
LEIDY BENÍTEZ
Representante Legal de
IDESTRA, S.A.
E. S. D.

Referencia: Contrato de Obra Civil No COC-55-17-CONADES, para la "CONSTRUCCIÓN DE 625 UNIDADES SANITARIAS (INCLUYE 10 UNIDADES ESPECIALES) EN LOS CORREGIMIENTOS DE EL HATO, GUARARÉ ARRIBA, GUARARÉ CABECERA, PERALES Y LA ENEA, EN EL DISTRITO DE GUARARÉ, Y LA CONSTRUCCIÓN DE 267 UNIDADES SANITARIAS (INCLUYE 5 UNIDADES ESPECIALES) EN EL CORREGIMIENTOS DE MACARACAS CABECERA, DISTRITO DE MACARACAS, PROVINCIA DE LOS SANTOS".

Respetada Señora:

Por este medio, hago de su conocimiento el posible incumplimiento del Contrato de Obra Civil No.COC-55-17-CONADES, fechado 8 de octubre de 2018, para la "CONSTRUCCIÓN DE 625 UNIDADES SANITARIAS (INCLUYE 10 UNIDADES ESPECIALES) EN LOS CORREGIMIENTOS DE EL HATO, GUARARÉ ARRIBA, GUARARÉ CABECERA, PERALES Y LA ENEA, EN EL DISTRITO DE GUARARÉ, Y LA CONSTRUCCIÓN DE 267 UNIDADES SANITARIAS (INCLUYE 5 UNIDADES ESPECIALES) EN EL CORREGIMIENTOS DE MACARACAS CABECERA, DISTRITO DE MACARACAS, PROVINCIA DE LOS SANTOS", en que ha incurrido IDESTRA, S.A., debemos hacer de su conocimiento que esta entidad decidió iniciar el trámite de Resolución Administrativa del Contrato, fundamentado en el Informe Técnico fechado 27 de junio de 2019, el cual refiere lo siguiente:

Resumen de la Situación Actual de la Obra al 27 de junio de 2019:

Descripción	Avance	Observación
Cuentas presentadas	0	
% de Avance Financiero	0%	
% de Avance Físico	0%	
Monto avance	\$ 0	No incluye I.T.B.M.S.
Unidades Terminadas	0	0%
Unidades Entregadas	0	0%
Unidades por terminar	892	
Orden de Proceder	26-DIC-2018	
Duración Actual	625	Días calendario
Fecha de entrega actual	10-SEP-2020	
Tiempo transcurrido en días calendario	183	29.28% del tiempo transcurrido
Tiempo Restante en días calendario	442	70.72% del tiempo restante
Unidades por ejecutar diarias	2	Hay que considerar que no se ha intervenido ninguna unidad sanitaria

Conforme a lo establecido en el numeral 2 del artículo 116 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula el Procedimiento de Resolución del Contrato, se le concede un término de cinco (5) días hábiles, para que conteste y a la vez presente las pruebas que considere pertinentes.

Una copia de esta nota se remitirá a **ACERTA COMPAÑÍA DE SEGUROS, S.A.**, con el objeto que se suspenda la caducidad de la Fianza de Cumplimiento No.FICC-7395; y la Fianza de Pago Anticipado No.FIAN-1888, aportadas para garantizar la ejecución del Contrato de Obra Civil No.COC-55-17-CONADES.

Sin otro particular,

Lic. Luis A. Ramírez E.
Secretario Ejecutivo

Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible

”

Por todo lo motivado y fundamentado, consideramos que lo procedente es la confirmación en todas sus partes de la Resolución No. DM-PC-CONADES-0018-2021 de 20 de julio de 2021, que resolvió administrativamente el Contrato de Obra Civil



No.COC-55-17, refrendado el día 14 de diciembre de 2018, por ser lo que en Derecho corresponde.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes, la Resolución No. DM-PC-CONADES-0018-2021 de 20 de julio de 2021, que decidió resolver administrativamente el Contrato de Obra Civil No. COC-55-17-CONADES, refrendado el día 14 de diciembre de 2018, suscrito para la "CONSTRUCCIÓN DE 625 UNIDADES SANITARIAS (INCLUYE 10 UNIDADES ESPECIALES) EN LOS CORREGIMIENTOS DE EL HATO, GUARARÉ ARRIBA, GUARARÉ CABECERA, PERALES Y LA ENEA, EN EL DISTRITO DE GUARARÉ, Y LA CONSTRUCCIÓN DE 267 UNIDADES SANITARIAS (INCLUYE 5 UNIDADES ESPECIALES) EN EL CORREGIMIENTO DE MACARACAS CABECERA, DISTRITO DE MACARACAS, PROVINCIA DE LOS SANTOS", emitida por el MINISTERIO DE AMBIENTE.

SEGUNDO: DEVOLVER el Expediente Administrativo que contiene el procedimiento de ejecución del Contrato de Obra Civil No.COC-55-17-CONADES, refrendado el día 14 de diciembre de 2018, y el expediente del procedimiento de selección de contratista del acto público No.2017-0-03-0-07-LP-025673, conformado por un (1) tomo de 129 fojas útiles y 6 adicionales sin foliar (expediente de ejecución del contrato) y un (1) tomo contentivo de 153 fojas útiles (expediente del procedimiento de selección de contratista), al MINISTERIO DE AMBIENTE.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes, la presente Resolución para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico "PanamaCompra", notificación que se entenderá surtida transcurridos un (1) día hábil posterior a su publicación en el portal, de conformidad a los efectos procurados por el Texto Único de la Ley No.22 de 2006, vigente al momento de la convocatoria o perfeccionamiento del contrato en contencioso.

CUARTO: 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.

QUINTO: DISPONER la salida y archivo del Expediente No.026-2022/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Constitución Política, Artículos 2 ordinal 48, 116, 120, 129, 131 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, vigente al momento de la convocatoria o perfeccionamiento del contrato en contencioso; artículo 140, 145 y siguientes de la 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

