



REPÚBLICA DE PANAMÁ



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE APELACIÓN

EXPEDIENTE No. 081-2021

RECURRENTE: NACIONAL DE SEGUROS DE PANAMÁ Y CENTROAMÉRICA, S.A.

ACTO RECURRIDO: Resolución No. ETE –GG-02-2021 de 9 de julio de 2021 mediante la cual se resuelve administrativamente el Contrato No. GG-101-2015, emitida por la **EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA S.A (ETESA)**.

Magistrado Ponente: JOSÉ ARANDA RÍOS

RESOLUCIÓN No.072-2022-Pleno/TACP de 28 de abril de 2022 (Decisión).

Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la empresa **NACIONAL DE SEGUROS DE PANAMÁ Y CENTROAMÉRICA, S.A. (NASE)** en contra de la Resolución No. ETE-GG-02-2021 de 9 de julio de 202, proferida por la **EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA S.A (ETESA)**.

CONSIDERANDO:

En virtud que el contrato objeto del presente recurso de apelación, se perfeccionó antes de la entrada en vigencia de la Ley 61 de 2017 que reforma la Ley 22 de 2006, que regula la Contratación Pública, debemos atender lo dispuesto en el artículo 100 de la aludida excerta legal, en el sentido que se le aplicarán las normas vigentes al momento de su perfeccionamiento.

De conformidad con los artículos 120 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado mediante la Ley 48 de 2011, y 319 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, que la reglamenta, este Tribunal tiene competencia privativa para conocer del recurso de apelación contra la resolución administrativa del contrato y la inhabilitación del contratista.

I. ANTECEDENTES:

El Estado, debidamente representado para este Acto por la **EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA, S.A** en adelante **(ETESA)**, llevó a cabo la licitación abreviada por precio No. 2014-2-78-0-99-LA-005389, correspondiente al acto público

para el **"REEMPLAZO Y ADICIÓN DE EQUIPOS EN SUBESTACIONES Y REEMPLAZO DE LÍNEAS DE TRANSMISIÓN DEL PROYECTO MATA DE NANCE PROGRESO 230 KV"**.



La **EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA S.A (ETESA)** y el **CONSORCIO VIMAC, S.A – ISOTRON**, suscribieron el **Contrato No. GG-101-2015**, para el "Reemplazo y Adición de equipos en subestaciones y reemplazo de líneas de Transmisión del Proyecto Mata de Nance-Progreso 230 KV, Renglón No. 1: Línea de Transmisión de 230 Kv Mata de Nance – Boquerón 3-Progreso-Frontera Costa Rica".

Luego de realizar el procedimiento de Resolución Administrativa del Contrato, la empresa **NACIONAL DE SEGUROS DE PANAMÁ Y CENTROAMÉRICA, S.A.** (en adelante NASE) notifica que va a subrogarse en los derechos y obligaciones de EL CONTRATISTA conforme lo regulaba el artículo No. 106 del Texto Único de la Ley 22 del 2006 vigente al momento de la contratación.

Mediante acuerdo suplementario, de fecha 21 de noviembre de 2017, la empresa **NACIONAL DE SEGUROS DE PANAMÁ Y CENTROAMÉRICA, S.A** se subroga en todos los derechos y obligaciones sobre el contrato No. GG-101-2015 y designa como tercero ejecutor a la empresa **CHINA CAMC ENGINEERING CO.,LTD, PANAMÁ BRANCH.**, para que continúe con la obra.

Mediante Adenda No. 1, refrendada el 22 de noviembre de 2019, ETESA y NASE acuerdan designar a la empresa **TRANSMISIÓN & COMUNICACIÓN, S.A (T&C, S.A)** como tercero ejecutor.

En virtud de los incumplimientos de NASE, la **EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA S.A (ETESA)** mediante Resolución No. ETE-GG-02-2021 de 9 de julio de 2021, resolvió administrativamente el contrato No. GG-101-2015, para el "Reemplazo y Adición de equipos en subestaciones y reemplazo de líneas de Transmisión del Proyecto Mata de Nance-Progreso 230 KV, Renglón No. 1: Línea de Transmisión de 230 Kv Mata de Nance – Boquerón 3-Progreso-Frontera Costa Rica" suscrito entre la **ETESA** y la empresa **NASE**

II. DESCRIPCIÓN DEL ACTO APELADO:

ETESA a través de la Resolución No. ETE-GG-02-2021 de 9 de julio de 2021, resolvió administrativamente el contrato No. GG-101-2015, el acuerdo suplementario y sus adendas, para el **"REEMPLAZO Y ADICIÓN DE EQUIPOS EN SUBESTACIONES Y REEMPLAZO DE LÍNEAS DE TRANSMISIÓN DEL PROYECTO MATA DE NANCE -PROGRESO 230 KV, RENGLÓN No. 1; LÍNEA DE TRANSMISIÓN DE 230 KV MATA DE NANCE-BOQUERÓN -3 PROGRESO – FRONTERA COSTA RICA"** suscrito entre **ETESA** y la empresa **NASE**, empresa

afianzadora, por motivo de incumplimiento, conforme a lo establecido en el artículo 113 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006.



III. ANUNCIO Y PRESENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN:

La defensa de la empresa **NASE**, adjuntó al libelo de su recurso, el escrito de anuncio del recurso de apelación en contra de la Resolución No. ETE-GG-02-2021 de 9 de julio de 2021, que declaró resolver administrativamente por incumplimiento del contratista el Contrato No. GG-101-2015 para el **“REEMPLAZO Y ADICIÓN DE EQUIPOS EN SUBESTACIONES Y REEMPLAZO DE LÍNEAS DE TRANSMISIÓN DEL PROYECTO MATA DE NANCE -PROGRESO 230 KV, RENGLÓN No. 1; LÍNEA DE TRANSMISIÓN DE 230 KV MATA DE NANCE-BOQUERÓN -3 PROGRESO –FRONTERA COSTA RICA”** presentado ante (ETESA) el día 22 de julio de 2021, según el sello de recibido. (Visible a folio 014 del expediente del Tribunal).

Siendo éste debidamente recibido de conformidad al artículo 116 ordinal 4 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por 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.

IV. ARGUMENTOS DE LA PARTE ACTORA:

El licenciado **JOSE MAZZITELLI MC PHERSON** apoderado judicial de la empresa **NASE.**, a lo largo de su escrito de sustentación de apelación, señaló los cargos de en contra de la decisión arribada por la entidad contratante en cuanto a la Resolución No. ETE-GG-02-2021 de 9 de julio de 2021, que declara resolver administrativamente por incumplimiento del contratista el Contrato No. GG-101-2015, el acuerdo suplementario y sus adendas, para el **“REEMPLAZO Y ADICIÓN DE EQUIPOS EN SUBESTACIONES Y REEMPLAZO DE LÍNEAS DE TRANSMISIÓN DEL PROYECTO MATA DE NANCE -PROGRESO 230 KV, RENGLÓN No. 1; LÍNEA DE TRANSMISIÓN DE 230 KV MATA DE NANCE-BOQUERÓN -3 PROGRESO –FRONTERA COSTA RICA”**, suscrito entre la **EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA, S.A** y la empresa **NASE.**, empresa afianzadora, por motivo del incumplimiento, conforme a lo establecido en el artículo 113 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, siendo las siguientes:

1. Que a través de nota NASE- GG-101-2015:043-2020 de 30 de julio de 2020, NASE expone una serie de consideraciones para que sean tomadas en cuenta, tales como: el estado de emergencia nacional decretado por el Gobierno Nacional a través de la Resolución de Gabinete No. 11 de 13 de marzo de 2020 y que a causa de la pandemia COVID -19 se generaron afectaciones en el normal desarrollo de las actividades del proyecto, lo que ocasionó un retraso en el diseño electromecánico de la línea de transmisión, que aún estaba pendiente que ETESA preparara la documentación para la



aprobación de la adenda 2 por parte de la Contraloría General de la República; que se habían adquirido el 100% de los ángulos de espera para todos los tipos de torres que se utilizarían en el proyecto; que traer las piezas y mantenerlas en bodega hasta la reactivación del proyecto acarrearía costos adicionales.

2. Mediante Nota NASE-GG-101-2015:077-2020 de 15 de diciembre de 2020, la subrogada fiadora le aclara a ETESA que reconoce la importancia del suministro a tiempo de todos los materiales y equipos asociados al proyecto, pero debido a las fluctuaciones de precios en los mercados de materia primas causadas por la pandemia COVID-19, prácticamente todos los fabricantes han presentado ofertas con revisiones de precios que reflejan un aumento desproporcionado y evidencia una posición conservadora por parte de los fabricantes ante la volatilidad que ha traído al mercado de materias primas la referida pandemia.
3. También se señala en la nota antes mencionada que, la decisión de proponer un nuevo fabricante de torres, no obedece, bajo ningún concepto a ningún incumplimiento de condiciones comerciales por parte de IMEDEXA y que la nueva empresa CHARIGNON confirmó en su oferta mediante cronograma que adjuntaron a la misma, que pueden igualar y posiblemente mejorar los tiempos de fabricación de las torres, cumpliendo a cabalidad con el diseño aprobado por ETESA. Que una vez se haya obtenido la aprobación de ETESA del nuevo fabricante de las estructuras de las torres de acero, NASE se compromete a presentar un cronograma ajustado en los que se refleje los tiempos reales de entrega en consideración de la fecha de plazo de ejecución de la obra.
4. A raíz de dicha crisis sanitaria que vive el país y el mundo entero a consecuencia de la pandemia del COVID-19, la empresa NACIONAL DE SEGUROS DE PANAMÁ Y CENTROAMÉRICA, S.A, solicitó una adenda al Acuerdo Suplementario de Ejecución de la Fianza de Cumplimiento en el Contrato No. GG-101-2015. La adenda No. 1 fue firmada el día 21 de noviembre de 2019, y refrendada por la Contraloría General de la República el día 22 de noviembre de 2019. La adenda No. 2, fue firmada por las partes el día 11 de septiembre de 2020, pero hasta la fecha no ha sido refrendada por la Contraloría General de la República. En ese sentido el apelante manifestó que los actos administrativos que requieren del refrendo, no surgen a la vida jurídica, es decir no producen efectos, ni obligaciones que le son propios, hasta tanto no hayan sido refrendados por la Contraloría General de la República, a todas luces amparados en la Carta Magna que exige dicha firma. De esta forma, la normativa vigente ha dispuesto que el refrendo del Contralor es un requisito necesario para que el acto administrativo en firme que lo requiera, pueda tener eficacia o en otras palabras para que pueda ejecutarse, no puede violarse el principio de constitucionalidad de legalidad, fortaleza y norte sine qua non en materia administrativa.
5. En dicha adenda No. 2 del Acuerdo Suplementario de Ejecución de la Fianza de Cumplimiento en el Contrato No. GG-101-2015, entre otras cosas, se acuerda modificar el alcance de los trabajos, de forma que se cumpla lo pactado en la cláusula primera del contrato original GG-101-2015, lo que implica un cambio de alineamiento de las líneas de transmisión a ser instaladas, que afecta directamente el sitio de construcción de las bases de las torres de transmisión a ser adquiridas por el contratista, bien como la vigencia y término de ejecución del contrato y también se modifica la suma



total a pagar por el mismo, comprometiéndose ETESA a incluir los montos en las vigencias fiscales 2020, 2021, 2022 y 2023. Igualmente siendo el refrendo un requerimiento de carácter obligatorio para validar el nuevo alcance de la adenda No. 2 se requiere contar con la seguridad que se obtenga el mismo, principalmente porque al adquirir los suministros sin haberse perfeccionado o aprobado el nuevo alcance de la adenda arriba indicada se tendrían que almacenar a riesgo de su deterioro, de la no utilización por las características propias de estos materiales y de una eventual no aprobación del refrendo, por cualquier motivo, del alcance sometido a la Contraloría General de la República.

6. La empresa NACIONAL DE SEGUROS DE PANAMÁ Y CENTROAMÉRICA, S.A actuando de buena fe, creyendo en lo convenido con la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A; la cual se había comprometido que, una vez al ser firmada entre las partes la segunda adenda, ETESA, gestionaría a la mayor brevedad posible el correspondiente refrendo de la adenda No.2 por parte de la Contraloría General de la República; gestión que hasta la fecha no se ha cumplido.
7. Que NACIONAL DE SEGUROS DE PANAMÁ Y CENTROAMÉRICA, S.A (NASE) como empresa subrogada fiadora, luego de conocer por "PanamáCompra" el contenido de la Resolución No.001 de 29 de junio de 2021 en tiempo oportuno remite la Nota NASE-SUN-0110-2021 de 7 de julio de 2021 (Nota que no ha sido respondido hasta la fecha), advirtiendo a ETESA la necesidad que corrigiera el acto administrativo del inicio del trámite de resolución administrativa, comunicándoles que el contrato objeto del resuelto del acto administrativo que se pretendía resolver administrativamente, no era el contrato que vincula a NASE con ETESA, y que el contrato mencionado ya había sido resuelto con anterioridad, y que no era parte de la relación contractual de NASE y ETESA, siendo que el vínculo contractual de NASE era el Acuerdo suplementario de ejecución de la fianza de cumplimiento del contrato No. GG-101-2015 sin embargo, ETESA no lo corrige, pero sí incluye el referido acuerdo suplementario en la resolución administrativa en estudio, lo que es una violación al debido proceso y deja en indefensión a NASE en inhibir la posibilidad de solicitar una reconsideración a la Junta Directiva de ETESA, en esencia la no corrección e incluirla en el acuerdo suplementario, deja un arista de intención de dejar sin protección legal a su representada.
8. Que adicional a las violaciones de derecho señaladas, considera el apelante que en este proceso se puede interpretar que pueda existir el fenómeno jurídico denominado "Sustracción de materia", **ya que si bien es cierto, el contrato original está vigente**, es importante señalar que el acto administrativo que mantiene con vida jurídica es el Acuerdo Suplementario que firmaron ETESA y NASE, en el cual la empresa fiadora se subroga, no así el acto administrativo que dio vida jurídica al contrato original, ya que el mismo fue resuelto administrativamente con anterioridad, es decir, en el año 2017.
9. Por lo tanto de lo anteriormente expuesto continúa manifestando el apelante que la empresa ETESA no puede resolver administrativamente un acto que ya fue resuelto con anterioridad y que desapareció de la vida jurídica, y que los derechos y obligaciones descritos en el contrato original fueron asumidas por NASE al subrogarse, es decir, que se emitió un nuevo acto administrativo denominado Acuerdo Suplementario de Ejecución de Fianza de Cumplimiento



en el Contrato No. GG-101-2015, con fecha de 21 de noviembre de 2017, que hasta la fecha no ha sido resuelto administrativamente.

10. Con relación a lo convenido con la empresa ETESA, en lo concerniente a que una vez firmada la ADENDA No. 2 - Acuerdo Suplementario de Ejecución de fianza de cumplimiento en el Contrato No. GG-101-2015, la cual altera fundamentalmente los alcances del referido ACUERDO SUPLEMENTARIO, se comprometía gestionar el respectivo refrendo por parte de la Contraloría General de la República, se evidencia la mala fe por parte de esta entidad, ya que, dicho refrendo no fue gestionado con la diligencia necesaria al tema, con lo cual se encuentra sin el debido refrendo hasta la presente fecha, por lo que la empresa NACIONAL DE SEGUROS DE PANAMÁ y CENTROAMÉRICA, S.A, ha sido perjudicada. Y como ya hemos mencionado con anterioridad es un mandato obligatorio que para que un acto administrativo de esta índole como lo es la Adenda No.2, debe contar con el refrendo por parte de la Contraloría General de la República para que se pueda consolidar.
11. Concluye manifestando el apelante que la medida ilegal de resolución administrativa del acto ya resuelto con anterioridad, bien pretende resolver el Acuerdo Suplementario de Ejecución de Fianza de Cumplimiento en el Contrato No GG-101-2015 a sabiendas de su imposibilidad de ejecución, hasta que ETESA hubiera tramitado el debido proceso de refrendo de la Adenda No. 2 por ella firmada y aprobada, no es coherente con la actitud adoptada por ETESA en su acto, y que está ocasionando a nuestra representada graves daños y perjuicios.
12. Por todas las consideraciones antes planteadas el apelante solicita dejar sin efecto en todas sus partes la Resolución No. ETE-GG-02-2021 de 9 de julio de 2021, mediante la cual se resuelve administrativamente el Contrato No. GG-101-2015, el Acuerdo Suplementario y sus adendas para el Reemplazo y Adición de Equipos en subestaciones y reemplazo de Líneas de Transmisión 230 Kv del proyecto Mata Nance-Boquerón 3- Progreso –Frontera Costa Rica, suscrito entre la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A y la empresa Nacional de Seguros de Panamá y Centroamérica, S.A.

El apelante aportó pruebas documentales y solicitó al Tribunal la práctica de una prueba pericial, a fin de conocer todos los criterios del avance del mismo. Al igual que certificar las diferencias de las posiciones de cada coordenada entre las establecidas en los alcances originales y las aplicadas en la adenda No. 2 en espera de refrendo, bien como los requerimientos necesarios para poder reubicar las estructuras de acuerdo con las nuevas coordenadas, ya que el alineamiento original del proyecto sufrió modificación en su alcance y debido a la no formalización de la Adenda 2 que por la falta de refrendo de Contratista el contratista y su tercero ejecutor no han podido desarrollar la secuencia establecida en los cronogramas de la obra.

De igual manera solicitó la prueba pericial, dentro de ETESA, con la finalidad de realizar una verificación de los trámites realizados a lo interno de dicha institución referente al refrendo de la Adenda No. 2- Acuerdo Suplementario de Ejecución de fianza de cumplimiento en el Contrato No. GG-101-2015 firmada el día 11 de septiembre de 2020.



V.FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN APELADA:

La **EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA, S.A (ETESA)**, mediante Resolución No. ETE-GG-02-2021 de 9 de julio de 2021, resolvió administrativamente el Contrato No. GG-101-2015, el Acuerdo Suplementario y sus adendas, para el “Reemplazo y Adición de Equipos en Subestaciones y Reemplazo de Líneas de Transmisión del Proyecto Mata de Nance – Progreso 230 Kv, Renglón No.1: Línea de Transmisión de 230 Kv Mata de Nance- Boquerón 3-Progreso-Frontera Costa Rica”, suscrito entre la **EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA, S.A (ETESA)** y la empresa **NACIONAL DE SEGUROS DE PANAMÁ Y CENTROAMÉRICA, S.A.(NASE)**, empresa afianzadora, debidamente inscrita a Folio No. 599396, Sección de Mercantil del Registro Público, cuyo representante es **JUAN DIEGO GÓMEZ**, varón, venezolano, mayor de edad, con carnet de residente permanente No. E-8-136256. Por motivo del incumplimiento, conforme a lo establecido en el artículo 113 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, por medio del cual se regula la Contratación Pública de Panamá e **INHABILITA** por el término de 3 años a la empresa **NACIONAL DE SEGUROS DE PANAMÁ Y CENTROAMÉRICA, S.A (NASE)**.

Lo anterior en base a que, luego de realizar el procedimiento de resolución administrativa de contrato, la empresa (NASE), notificó que se subrogaría en los derechos y obligaciones de EL CONTRATISTA conforme lo regulaba el artículo No. 106 del Texto Único de la Ley 22 del 2006 vigente al momento de la contratación.

Por lo que, posteriormente mediante acuerdo suplementario, de fecha 21 de noviembre de 2017, la empresa (NASE), se subroga en todos los derechos y obligaciones sobre el Contrato No. GG-101-2015 y designa como tercero ejecutor a la empresa CHINA CAMC ENGINEERING CO., LTD, PANAMÁ BRANCH, para que continuara con la obra.

Que mediante Adenda No. 1 refrendada el 22 de noviembre de 2019, **ETESA** y **NASE** acuerdan designar a la empresa de **TRANSMISIÓN & COMUNICACIÓN, S.A (T&C, S.A)**, como tercero ejecutor.

Que mediante Nota ETE-DI-GAP-403-2020 de 28 de agosto de 2020, la **EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA S.A (ETESA)** responde las consideraciones realizadas por NASE y aclara que en ningún momento se ha paralizado la ejecución del contrato, y que según el cronograma actualizado el 25 de agosto de 2020, la colocación de las órdenes de compra de los suministros de materiales debía iniciarse a más tardar el 16 de septiembre de 2020.

El día 21 de septiembre de 2020, **EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA S.A (ETESA)** emite la Nota ETE -DI-GAP-447-2020 reiterando lo indicado en notas anteriores, el no tener conocimiento del estatus de las emisiones de las órdenes de compra para la fabricación de los diversos suministros, NASE responde que se encuentra en comunicación con los fabricantes solicitando actualizaciones de precios y disponibilidad de materiales y cantidades finalmente aprobadas con el fin de emitir dichas órdenes de compra.

Sin embargo, posterior a una serie de sucesos mediante Nota ETE-DI-GAP-082-2021 de 8 de marzo de 2021, la **EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA S.A (ETESA)** comunica a NASE que el plazo otorgado venció sin que se hubiera recibido respuesta, ni constancia de la colocación de las órdenes de compra de los suministros.

Que hasta la fecha NASE no ha cumplido con la actividad de “Colocación de orden de compra a los fabricantes de los suministros”, lo cual forma parte de la ruta crítica en la ejecución de los trabajos inherentes al proyecto.

Que ETESA ha insistido a NASE en el cumplimiento de la referida actividad de “Colocación de orden de compra a los fabricantes de los suministros”, y es por ello que, desde el mes de junio del año 2020, ha enviado reiteradas notas solicitando información al respecto, sin que hasta la fecha NASE haya cumplido con dicha actividad.

Desde el 8 de marzo de 2021, se encuentra aprobado por ETESA el 80% de la ingeniería correspondiente al diseño de fundaciones, sin que a la fecha NASE haya iniciado la ejecución de los trabajos en campo, los cuales han podido empezar con las actividades de obras civiles. Adicional al hecho que, el 23 de marzo de 2021, el Ministerio de ambiente aprobó el estudio de impacto ambiental bajo la Resolución No. DEIA-IA-020-2021.

Mediante Nota ETE-DI-GAP-099-2021 de 22 de marzo de 2021, ETESA solicitó a NASE iniciar los trabajos en el tramo de línea 230-10 (SE Progreso-Frontera) dentro de los 15 días siguientes, contados a partir del recibo de la misma.

Transcurridos los 15 días antes señalados, y al no recibir ningún pronunciamiento por parte de NASE, la **EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA S.A (ETESA)** envió la Nota ETE-DI-GAP-133-2021 de 7 de mayo de 2021, reiterando la solicitud del inicio de los trabajos de obras civiles. A su vez, se le indicó a NASE que, de no recibir una respuesta satisfactoria al 14 de mayo del 2021,



ETESA procedería al inicio del trámite pertinente para rescindir el Contrato No. GG-101-2015.



La **EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA S.A (ETESA)** no ha recibido ninguna respuesta del Subrogado Fiador NASE con relación al inicio de los trabajos de obras civiles.

Los incumplimientos antes descritos constituyen causal de resolución administrativa de Contrato, tal como lo establece el numeral 1 del artículo 113 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 ordenada por la Ley 48 de 10 de mayo de 2011.

Que en vista de lo anterior y como quiera que los incumplimientos de NASE continúan se hace necesario resolver administrativamente el Contrato No. GG-101-2015, el acuerdo suplementario y sus adendas.

V. ANÁLISIS JURÍDICO FÁCTICO Y DECISIÓN DEL CASO:

Adentrándonos en el análisis de los elementos a considerar para este caso, reiteramos que el contrato objeto del presente recurso de apelación, se perfeccionó antes de la entrada en vigencia de la Ley 61 de 2017 que reforma la Ley 22 de 2006, que regula la Contratación Pública, por lo que debemos atender lo dispuesto en el artículo 100 de la aludida excerta legal, en el sentido que se aplicarán las normas vigentes al momento de su perfeccionamiento, en consecuencia corresponde aplicar el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 48 de 10 de mayo de 2011 y le Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, que la reglamenta.

Ante la exposición de los diversos motivos planteados por ambas partes corresponde a este Tribunal emitir un criterio cónsono a los principios procesales, a nuestra normativa jurídica y respaldado por las pruebas obrantes tanto en el expediente jurídico, como en el administrativo.

I.I SOBRE LA PRETENDIDA INCOMPETENCIA DE ESTE TRIBUNAL POR LA EXISTENCIA DE UNA CLÁUSULA COMPROMISORIA.

Previo al pronunciamiento de fondo, este Tribunal considera necesario realizar algunas consideraciones relacionadas sobre la competencia del mismo para conocer y resolver el presente proceso, o en su defecto la posibilidad de declinar competencia al foro arbitral.

Es mediante la Cláusula Vigésima Cuarta del Contrato No. GG-101-2015 (ya resuelto), que se establece la cláusula de arbitraje, ley aplicable y la solución de controversias, veamos:



El presente Contrato se rige por el Texto Único de la Ley 22 de junio de 2006. Los vacíos en dicha Ley serán resueltos por las disposiciones del Código Civil y el Código de Comercio, compatibles con los objetivos de la Contratación Pública.

Cualquier litigio o controversia entre ETESA y EL CONTRATISTA, proveniente de, o relacionados con este Contrato, así como la interposición, aplicación, ejecución y terminación del mismo, deberán resolverse por medio de arbitraje, previo intento de conciliación por el Centro de Conciliación y Arbitraje de Panamá, conforme a sus reglas de procedimiento **o en su defecto se resolverá ante los Tribunales Ordinarios de justicia de la República de Panamá.**

De la cláusula previamente señalada, se colige, de manera clara que no hay exclusividad en cuanto a que las controversias dadas entre las partes sean dirimidas ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de Panamá, ya que establece en su último párrafo la opción que, en su defecto se resolverá ante los Tribunales Ordinarios de Justicia de la República de Panamá. Y es que, como mencionamos pareciere que el objeto de esta redacción no es otra que permitir a las partes que escogieran un foro para la solución de su controversia, sin que fueran excluyentes, dándole prevalencia, al principio de la autonomía de la voluntad de las partes, dentro del Derecho Contractual, toda vez que, a través de él, las partes pueden regular libremente sus intereses y crear las relaciones jurídicas que los contratantes estimen convenientes. Podemos observar en el portal electrónico "PanamáCompra" que, ante la emisión de la Resolución Administrativa de Contrato proferida por la entidad contratante, el día 9 de julio de 2021, el apelante accionó la vía recursiva ante este Tribunal el día 23 de julio de 2021, con la presentación de su escrito de sustentación de apelación en contra de la precitada resolución.

Aunado a que, con posterioridad, presentaron de común acuerdo una solicitud de suspensión conjunta el día 24 de agosto de 2021, solicitando el plazo de un mes conforme a lo establecido en el artículo 491 del Código Judicial, la cual se fue postergando sucesivamente.

A solicitud de ambas partes el proceso se mantuvo suspendido hasta que, mediante escrito presentado por la entidad contratante, la misma solicitó que esta colegiatura prosiguiera con el trámite correspondiente, toda vez que durante el período de suspensión no se alcanzó ningún acuerdo entre éstas.

Un punto cardinal del proceso es el indudable reconocimiento de la existencia de la cláusula compromisoria por este Tribunal, al igual que el efecto de la autonomía de las partes, sin embargo, a la vista del caso en concreto, debemos recalcar lo establecido en la Ley 131 de 31 de diciembre de 2013, Capítulo V Competencia del Tribunal Arbitral:

Artículo 30. Decisión acerca de su propia competencia. El tribunal arbitral estará facultado para decidir acerca de su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o a la validez del acuerdo de arbitraje. Para este efecto, una cláusula compromisoria que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión del tribunal arbitral de que el contrato es nulo no entrañará ipso jure la nulidad de la cláusula compromisoria.



De ahí que, en este apartado se estima necesario recalcar que, la cláusula compromisoria no sigue siempre el curso del Contrato principal, ya que, tal como señala la Ley de Arbitraje, dicha cláusula es considerada un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del Contrato, por lo tanto, las partes están en la libertad de determinar la vía jurídica que estimen conveniente accionar y/o acudir.

De manera tal que, a todas luces, de los escritos presentados ante este Tribunal Colegiado con sede Administrativa, mismos que se encuentran publicados en el portal electrónico de "Panamá Compra", queda consignada la voluntad de las partes no solo de accionar esta vía, sino que a su vez también de reconocer la competencia en el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

Este Tribunal en diversidad de resoluciones ha reconocido la cláusula de arbitraje, y declinado competencia como consencuencia jurídica de aquella. Sin embargo, nótese lo siguiente: En el presente caso se invoca tal cláusula no en virtud de el contrato principal Contrato No. GG-101-2015 (ya resuelto), sino como supuestamente incorporada dentro del acuerdo suplementario de ejecución de fianza de cumplimiento firmado por las partes el veintiuno de noviembre de 2017. Dicho acuerdo no deriva necesariamente que la cláusula arbitral se entienda incorporada al mismo. Recordemos que, la cláusula de arbitraje es autónoma del Contrato Principal, es por eso que, ante la cesión del contrato principal, no debe deducirse necesariamente la cesión del compromiso arbitral. Quedando las partes en resguardo procesal del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

Y es que la solución la provee la misma ley 131 de 31 de diciembre de 2013, en su artículo 30, al considerar la cláusula arbitral un acuerdo independiente, separable, incluso, de los efectos de la declaratoria de nulidad del contrato. Es por esa naturaleza autónoma y separable, que, a juicio de este Tribunal, la cesión del contrato no involucra la transferibilidad automática de la cláusula de arbitraje, y menos aún a una de las partes que no ha sido objeto en la relación jurídica original que dispuso su creación, contenido e incorporación al contrato. Lo anterior cobra mayor relevancia dentro del marco de un contrato público, donde el contenido obligaciones del contrato debe gozar de mayor certeza jurídica no solo para las partes sino para la sociedad, y la ciudadanía.



Con relación a algunas decisiones jurisprudenciales, la jurisprudencia internacional ha se ha pronunciado sobre la cláusula arbitral en caso de cesión del contrato. Específicamente en cuanto a la jurisprudencia italiana, en al menos dos casos, la justicia italiana consideró, por distintas razones, que la cláusula arbitral no se transfería del cedente al cesionario.

A. El caso Zimmer

Llegado el caso a la última instancia, la Corte de Casación declaró la competencia de los tribunales judiciales. Básicamente, juzgó que la cesión que no mencionaba específicamente a la cláusula arbitral como parte de lo cedido no era suficiente para considerar que el cesionario había aceptado el sometimiento a arbitraje, y que no se cumplían los requisitos del artículo II de la Convención de Nueva York, al no existir, de parte de cesionario un consentimiento claro e indubitable para someterse a arbitraje.

B. El caso Impreglio

Comenzó el Tribunal recordando que conforme a la legislación italiana la cláusula arbitral no es un pacto accesorio respecto del contrato en que está inserta, son un negocio dotado de su propia individualidad y autonomía, distinto de aquel, y que, en defecto de un acuerdo expreso, la cesión del contrato no importa la cesión de la cláusula arbitral.

En otras palabras, en opinión de la Corte, la naturaleza autónoma y separable de la cláusula arbitral impide que su transmisión se produzca automáticamente frente a la transmisión de los derechos del contrato que la contiene, especialmente teniendo en cuenta que el deudor cedido no es parte en la cesión y que esta última, en tanto negocio traslativo del crédito diferente de éste, no puede perjudicar la posición jurídica subjetiva del deudor¹.

De lo anteriormente descrito, este Tribunal no considera viable el declararse incompetente ante la alegada existencia por parte del apelante de una cláusula arbitral, siendo la voluntad de las partes acudir ante esta esfera jurisdiccional. Por el contrario, la declaratoria de inhibición ante una cláusula que resulte ineficaz sería una especie de denegación de justicia al sustraerse el conflicto del juez natural del caso, y, por ende, impediría la tutela de los derechos subjetivos de las partes.

Por consiguiente, al observar que no existe ningún vicio pretermisión o situación procesal que impida el conocimiento del fondo del recurso de apelación, este Tribunal procede a realizar el análisis de las diversas etapas que llevaron a la entidad a resolver administrativamente el Contrato No. GG-101-20015, el acuerdo suplementario y sus adendas, con la finalidad de emitir un pronunciamiento cónsono y en derecho respecto a lo que aquí corresponde y a ello nos avocamos.

I.II SOBRE EL FONDO DE LA LITIS.

Conocidas las razones vertidas tanto por el apelante en su escrito de sustentación como por la entidad contratante en la Resolución No. ETE-GG-02-2021 de 9 de julio de 2021, que resolvió administrativamente el Contrato No. GG-101-2015, el Acuerdo Suplementario y sus adendas, para el "Reemplazo y Adición de Equipos en Subestaciones y Reemplazo de Líneas de Transmisión del Proyecto Mata de Nance – Progreso 230 Kv, Renglón No.1: Línea de Transmisión de 230 Kv

¹ CAIVANO, Roque J. "La cláusula Arbitral y la Cesión del Contrato que la Contiene", Revista de Derecho Privado, edición especial 2012, pp.3-53.

Mata de Nance- Boquerón 3-Progreso-Frontera Costa Rica”, suscrito entre **ETESA** y la empresa **NASE**, debemos acotar que el apelante solicitó de igual manera la práctica de prueba , la cual consistió en una prueba pericial a fin de conocer todos los criterios del avance del mismo. Así como certificar las diferencias en cuanto a las posiciones de cada coordenada entre las establecidas en los alcances originales y las aplicadas en la adenda No. 2 en espera de refrendo.



De igual manera solicitó la prueba pericial, dentro de la **EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA S.A (ETESA)**, con la finalidad de realizar una verificación de los trámites realizados a lo interno de dicha institución con referencia al refrendo de la Adenda No. 2- Acuerdo Suplementario de Ejecución de fianza de cumplimiento en el Contrato No. GG-101-2015 firmada el día 11 de septiembre de 2020.

Por lo que, en atención a lo establecido en el artículo 361 y 362 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, este Tribunal emitió la Resolución No. 010-2022-TACP de 8 de marzo de 2022 (Pruebas), mediante la cual se admitieron las pruebas documentales aportadas por el apelante y a su vez no se admitieron las pruebas periciales aducidas por éste en virtud de lo establecido en el artículo 967 del Código Judicial, toda vez que, la parte que adujere la prueba pericial debe indicar el punto o puntos sobre los que ha de versar el dictamen de los peritos, sin embargo, nótese que, de los argumentos vertidos en ambas pruebas periciales, colegimos que lo requerido se enmarca de manera genérica, sobre aspectos verificables tanto en el dossier administrativo como en el portal electrónico “PanamáCompra” con lo cual no se requiere la experticia de un facultativo para llevar a cabo la misma, de ahí que este Tribunal es del criterio que son inconducentes.

Por lo tanto, damos inicio, al caudal probatorio existente en el expediente administrativo y en el portal electrónico “PanamáCompra”, encontrándonos con lo siguiente:

A foja 049 reposa la Nota ETE-DTR-GI-124-2018 de 19 de febrero de 2018 emitida por **EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA S.A (ETESA)**, correspondiente a la orden de proceder para los trabajos a partir del 19 de febrero de 2018, objeto del Acuerdo Suplementario de Ejecución de Fianza de Cumplimiento en el Contrato No GG-101-2015 estableciendo un plazo de ejecución de la obra de 450 días calendarios, establecidos en la cláusula cuarta de dicho acuerdo suplementario, terminando el 15 de mayo de 2019, la cual fue debidamente recibida por NASE el 19 de febrero de 2018.

A foja 054 -056 de la “Adenda No.1/ GG-101-2015” ETESA mediante Nota ETE-DTR-GI-462-2018 de 22 de mayo de 2018, le devuelve documentos para sus debidas subsanaciones a NASE, sobre consideraciones acerca de la demolición de fundaciones de torre de línea de transmisión existentes, excavación para las

fundaciones nuevas, excavación para las fundaciones tipo zapata, excavación de pilotes, instalación de stubs, medidas de seguridad, medidas ambientales.



A foja 057-058 de la "Adenda No.1/ GG-101-2015" ETESA mediante Nota ETE-DTR-GI-479-2018 de 24 de mayo de 2018, devuelve documentos para subsanar a NASE, referente a la metodología para el montaje de torres.

A foja 059 de la "Adenda No.1/ GG-101-2015" ETESA mediante Nota ETE-DTR-GI-480-2018 de 24 de mayo de 2018, devuelve documentos para subsanar a NASE, referente a la metodología para el manejo de cable de guarda óptico OPGW existente. Rev. 02.

A foja 060 -061 de la "Adenda No.1/ GG-101-2015" reposa la Nota ETE-DTR-GI-609-2018 de 03 de julio de 2018, en donde ETESA reitera a NASE que continúan en espera de las subsanaciones a las observaciones emitidas para las metodologías presentadas, las cuales fueron enviadas mediante las notas ETE-DTR-GI-462-2018 de 22 de mayo de 2018, ETE-DTR-GI-479-2018 de 24 de mayo de 2018, ETE-DTR-GI-480-2018 de 24 de mayo de 2018.

A foja 067 de la "Adenda No.1/ GG-101-2015" NASE consta la solicitud de extensión de tiempo de ejecución del proyecto, toda vez que no ha logrado avanzar con la celeridad requerida en el desarrollo de las actividades del proyecto de reemplazo de la línea de transmisión existente Mata de Nance-Progreso-Frontera debida a causas que consideran son imputables a ETESA.

De foja 071-079 del cuadernillo "Adenda No. 1 Contrato GG-101-20105", Acuerdo Suplementario de Ejecución de fianza de cumplimiento reposa la Justificación Técnica, en donde se recomendó que considerando los aspectos antes señalados que se enmarcan dentro de los conceptos establecidos en el artículo 77, reglas para modificaciones y adiciones al contrato en base al interés público, del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 48 de 2011, se recomienda la aprobación de la Adenda No. 1 la cual tiene como objetivo modificar la cláusula tercera, cuarta, sexta y séptima del contrato para aprobar prórroga de 450 días calendarios al tiempo de ejecución y de 630 días a la vigencia y redistribuir los fondos del contrato en las vigencias fiscales 2018, 2019 y crear la vigencia 2020, en la partida presupuestaria 2.8.1.2.001.03.20.562 así como la actualización del Tercero Ejecutor, designando a la empresa **TRANSMISIÓN Y COMUNICACIONES S.A (T & C, S.A).**

El subrogado Fiador NASE a través de su tercer ejecutor T&C, S.A desde el mes de septiembre de 2019 empieza a someter a ETESA los diversos fabricantes de los suministros de materiales y equipos del proyecto, y su correspondiente data técnica, prueba de ello la siguiente nota donde se puede observar las aprobaciones por parte de ETESA:



A continuación, se detalla los sometimientos indicados que han sido aprobados por ETESA.

Código	Documento	Versión	Fecha	Nota Respuesta ETESA	Comentarios	Fecha Emisión Respuesta
T&C-SOM-MNP-001-V.00	FABRICANTE CABLE ACAR 1200 KCMIL	00	24-09-2019	ETE-DI-GAP-204-2019	Aprobado	26-09-2019
T&C-SOM-MNP-002-V.00	FABRICANTE CABLE ALUMOWELD 7N*8AWG	00	24-09-2019	ETE-DI-GAP-204-2019	Aprobado	26-09-2019
T&C-SOM-MNP-003-V.00	FABRICANTE AISLADORES ANSI 52-5	00	24-09-2019	ETE-DI-GAP-204-2019	Aprobado	26-09-2019
T&C-SOM-MNP-004-V.00	FABRICANTE HERRAJES PARA CABLE ACAR 1200 KCMIL	00	24-09-2019	ETE-DI-GAP-204-2019	Aprobado	26-09-2019
T&C-SOM-MNP-005-V.00	FABRICANTE HERRAJES PARA CABLE ALUMOWELD 7N*8AWG	00	24-09-2019	ETE-DI-GAP-204-2019	Aprobado	26-09-2019
T&C-SOM-MNP-006-V.00	FABRICANTE HERRAJES PARA CABLE OPGW 24 FIBRAS	00	24-09-2019	ETE-DI-GAP-204-2019	Aprobado	26-09-2019
T&C-SOM-MNP-007-V.00	FABRICANTE TORRES ACERO CELOSÍA	00	24-09-2019	ETE-DI-GAP-204-2019	Aprobado	26-09-2019
T&C-SOM-MNP-012-V.00	FABRICANTE POSTES METALICOS	00	10-01-2020	ETE-DI-GAP-041-2020	Aprobado con Notas	23-01-2020
T&C-SOM-MNP-013-V.00	FABRICANTE AISLADORES POLIMERICOS	00	10-01-2020	ETE-DI-GAP-041-2020	Aprobado	23-01-2020

 ETESA Empresa de Transmisión Eléctrica S.A.		00000004					UNIDOS PARA MÁS CON ENERGÍA	
T&C-SOM-MNP-014-V.00	FABRICANTE FIBRA ÓPTICA OPGW G.655 - G.652D	00	10-01-2020	ETE-DI-GAP-041-2020	Aprobado con Notas	23-01-2020		
T&C-SOM-MNP-015-V.00	FABRICANTE CONDUCTOR DE PUESTA A TIERRA	00	10-01-2020	ETE-DI-GAP-041-2020	Aprobado	23-01-2020		
T&C-SOM-MNP-016-V.00	DATOS TÉCNICOS CABLE OPGW G.655	00	13-01-2020	ETE-DI-GAP-050-2020	Aprobado	28-01-2020		
T&C-SOM-MNP-017-V.00	DATOS TÉCNICOS CABLE OPGW G.652D	00	13-01-2020	ETE-DI-GAP-050-2020	Aprobado	28-01-2020		
T&C-SOM-MNP-018-V.00	DATOS TÉCNICOS CONDUCTOR DE PUESTA A TIERRA	00	13-01-2020	ETE-DI-GAP-050-2020	Aprobado	28-01-2020		
T&C-SOM-MNP-019-V.00	DATOS TÉCNICOS AISLADORES DE VIDRIO	00	13-01-2020	ETE-DI-GAP-050-2020	Aprobado	28-01-2020		
T&C-SOM-MNP-023-V.00	DATOS TÉCNICOS CABLE ACAR 1200 KCMIL	00	20-01-2020	ETE-DI-GAP-052-2020	Aprobado	28-01-2020		
T&C-SOM-MNP-024-V.00	DATOS TÉCNICOS CABLE ALUMOWELD 7N*8 AWG	00	20-01-2020	ETE-DI-GAP-052-2020	Aprobado	28-01-2020		
T&C-SOM-MNP-001-V.01	FABRICANTE CABLE ACAR 1200 KCMIL	01	20-01-2020	ETE-DI-GAP-047-2020	Aprobado	27-01-2020		
T&C-SOM-MNP-002-V.01	FABRICANTE CABLE ALUMOWELD 7N*8AWG	01	20-01-2020	ETE-DI-GAP-047-2020	Aprobado	27-01-2020		
T&C-SOM-MNP-007-V.01	FABRICANTE TORRES ACERO CELOSÍA	01	20-01-2020	ETE-DI-GAP-047-2020	Aprobado	27-01-2020		
T&C-SOM-MNP-029-V.00	DATOS TÉCNICOS MATERIALES COMPLEMENTARIOS	00	03-02-2020	ETE-DI-GAP-097-2020	Aprobado con Notas	14-02-2020		
T&C-SOM-MNP-025-V.01	DATOS TÉCNICOS HERRAJES CABLE ACAR 1200 KCMIL	01	11-02-2020	ETE-DI-GAP-101-2020	Aprobado	19-02-2020		
T&C-SOM-MNP-026-V.01	DATOS TÉCNICOS HERRAJES CABLE ALUMOWELD 7N8	01	11-02-2020	ETE-DI-GAP-101-2020	Aprobado	19-02-2020		
T&C-SOM-MNP-021-V.01	DATOS TÉCNICOS AISLADORES POLIMÉRICOS	01	20-02-2020	ETE-DI-GAP-218-2020	Aprobado	22-05-2020		
T&C-SOM-MNP-029-V.01	DATOS TÉCNICOS MATERIALES COMPLEMENTARIOS	01	20-02-2020	ETE-DI-GAP-219-2020	Aprobado	22-05-2020		
T&C-SOM-MNP-012-V.01	FABRICANTE POSTES METALICOS	01	26-02-2020	ETE-DI-GAP-217-2020	Aprobado	22-05-2020		



Unidos Por una Energía



T&C-SOM-MNP-014-V.01	FABRICANTE FIBRA ÓPTICA OPGW G.655 - G.652D	01	26-02-2020	ETE-DI-GAP-217-2020	Aprobado	22-05-2020
T&C-SOM-MNP-036-V.00	DATOS TÉCNICOS CONECTORES PUESTA A TIERRA	00	24-03-2020	ETE-DI-GAP-221-2020	Aprobado	26-05-2020
T&C-SOM-MNP-030-V.01	DATOS TÉCNICOS HERRAJES CABLE OPGW 24FB G-655 (11.1 mm)	01	15-05-2020	ETE-DI-GAP-271-2020	Aprobado	22-06-2020
T&C-SOM-MNP-031-V.01	DATOS TÉCNICOS HERRAJES CABLE OPGW 24FB G-652 (14.6 mm)	01	19-05-2020	ETE-DI-GAP-271-2020	Aprobado	22-06-2020
C8L201204-MC-EM-SPT-R02	MEMORIA DE CÁLCULO SISTEMA DE PUESTA A TIERRA	02	04-08-2020	ETE-DI-GAP-375-2020	Aprobado con Notas	13-08-2020
C8L201204-PL-EM-SPT-R01	PLANOS SISTEMA DE PUESTA A TIERRA	01	04-08-2020	ETE-DI-GAP-375-2020	Aprobado con Notas	13-08-2020
T&C-SOM-MNP-037-V.01	DATOS TÉCNICOS HERRAJES POSTES METÁLICOS	01	21-08-2020	ETE-DI-GAP-402-2020	Aprobado	27-08-2020

Adicionalmente ETESA mediante Nota ETE-DI-GAP-159-2020 aprobó el informe geológico geotécnico y la ampliación en la cantidad de sondeos requeridos en la lista de precios de 36 a 56 sondeos es decir 20 sondeos adicionales.

Mediante Nota ETE-DI-GAP-333-2020 de 23 de julio de 2020, ETE-DI-GAP-437-2020 de 16 de septiembre de 2020 y ETE –DI-GAP-501-2020, se aprueban los estudios de suelo de los tramos 1,2 y 3 respectivamente.

De igual manera, a través de la Nota ETE-DI-GAP-089-2021 de 8 de marzo de 2021, se hace constar que ETESA aprueba el 80 % de las fundaciones ya que el restante aún se encuentra en subsanación de las observaciones enunciadas por ETESA.

Por otra parte, ETESA envía a NASE la Nota ETE-DI-GAP-246-2020 de 9 de junio de 2020, a fin de conocer el estatus en relación a la colocación de orden de compra a los fabricantes de los suministros, la cual iniciaría el 7 de octubre de 2020 y terminaría el 3 de noviembre de 2020, según lo establecido en el cronograma actualizado al 25 de septiembre de 2020 presentado por NASE, toda vez que los datos técnicos de los materiales y equipos por suministrar se encontraban aprobados por ETESA desde enero y febrero de 2020.

Posteriormente NASE remite Nota NASE-GG-101-2015:043-2020 de 30 de julio de 2020, en donde se argumenta entre otras cosas, el estado de emergencia nacional a raíz del Covid-19, que la lista de las cantidades del suministro depende en gran parte del desarrollo de la ingeniería y del diseño electromecánico de la línea de transmisión, actividades que se vieron afectadas por lo mencionado con anterioridad (visible a foja 63-64) del cuadernillo denominado “Resolución

administrativa del Contrato No. GG-101-2015, el acuerdo suplementario y sus adendas.



ETESA responde con la nota ETE-DI-GAP-403-2020 entre otros comentarios que, si bien se produjeron limitaciones en la movilidad, se hace la salvedad que el MINSA en ningún momento paralizó las actividades relacionadas con el proyecto, tanto es así que se pudo culminar con la realización de estudios de suelo comenzada la cuarentena, además se pudieron realizar en campo los trabajos de señalización de monumentos, verificación del replanteo topográfico y la verificación de la medición de resistividad del terreno (visible a fojas 065-067) del cuadernillo denominado "Resolución administrativa del Contrato No. GG-101-2015, el acuerdo suplementario y sus adendas.

ETESA el 21 de septiembre de 2020 mediante NOTA ETE-DI-GAP-447-2020 reitera no tener conocimiento del estatus de las emisiones de las órdenes de compra para la fabricación de los diversos suministros. Visible a fojas 068-070 del cuadernillo denominado "Resolución administrativa del Contrato No. GG-101-2015", el acuerdo suplementario y sus adendas.

NASE responde mediante Nota NASE-GG-101-2015:059-2020 de 23 de septiembre de 2020 que se encuentran en comunicación con los fabricantes solicitando actualizaciones de precios y disponibilidad de materiales y cantidades finalmente aprobadas con el fin de emitir las órdenes de compra. (Visible a foja 071) del cuadernillo denominado "Resolución Administrativa del Contrato No. GG-101-2015, el acuerdo suplementario y sus adendas.

Mediante Nota ETE-DI-GAP-493-2020 de 14 de octubre de 2020 deja constancia que no se había recibido información al respecto de la colocación de orden de compra a los fabricantes de los suministros. (visible a foja 072) del cuadernillo denominado "Resolución administrativa del Contrato No. GG-101-2015, el acuerdo suplementario y sus adendas.

Posteriormente, a pesar que el día 19 de noviembre de 2020 se llevó a cabo en la Gerencia General reunión con los representantes de NASE, en donde estos se comprometían que en 15 días estarían presentados a ETESA evidencias de las emisiones de las órdenes de compra para el suministro de los materiales y equipos del proyecto.

Sin embargo, ETESA el día 4 de diciembre de 2020 remite a NASE la Nota ETE-DI-GAP-611-2020 indicando que el lunes 7 de diciembre de 2020 se cumplían los 15 días de su compromiso, y que se debieron recibir las emisiones de las órdenes de compra (visible a foja 075) del cuadernillo denominado "Resolución administrativa del Contrato No. GG-101-2015, el acuerdo suplementario y sus adendas.

El 4 de diciembre de 2020, NASE en su Nota NASE-GG-101-2015:074-2020 presenta a ETESA constancia de colocación y aceptación por parte de la empresa IMEDEXA, S.A de la orden de compra asociada a la fabricación de las torres de acero. (visible a foja 076) del cuadernillo denominado "Resolución administrativa del Contrato No. GG-101-2015, el acuerdo suplementario y sus adendas.

Ahora bien, no teniendo congruencia con lo enunciado en el párrafo anterior, NASE remite a ETESA la nota NASE-GG-101-2015:076-2020 de 9 de diciembre de 2020 donde adjunta la Nota GS &E-101-2015:0017-2020 fechada 9 de diciembre de 2020 proveniente de la empresa GLOBAL SOLUTIONS & EQUIPMENT, LLC, indicando que funge como proveedor de los suministros de proyecto. En esta nota, se propone a un nuevo fabricante de torres de acero en reemplazo de IMEDEXA, con el argumento de alcanzar un acuerdo y mejorar sustancialmente las condiciones comerciales que sean viables y permitan un mayor beneficio para el proyecto. (visible a foja 081) del cuadernillo denominado "Resolución administrativa del Contrato No. GG-101-2015, el acuerdo suplementario y sus adendas.

A lo que ETESA contestó mediante Nota ETE-DI-GAP-619-2020 de 11 de diciembre de 2020, que es imperante que expliquen los motivos del cambio tan repentino ya habiendo presentado la Orden de compra No. GG-101-2015-004 a nombre de IMEDEXA y fechada el 2 de diciembre de 2020, además que diluciden el papel de la empresa GLOBAL SOLUTIONS & EQUIPMENT, LLC, entendiendo ETESA que el Tercero Ejecutor TRANSMISIÓN Y COMUNICACIÓN, S.A (T&C, S.A) como responsable de llevar a cabo la obra / servicio del objeto indicado en la Cláusula Primera del acuerdo suplementario de ejecución de fianza de cumplimiento en el Contrato GG-101-2015, que incluye la adquisición de los suministros de materiales y equipos del proyecto. (Visible a fojas 084-085) del cuadernillo denominado "Resolución administrativa del Contrato No. GG-101-2015, el acuerdo suplementario y sus adendas.

Mediante Nota NASE-GG-101-2015:077-2020 NASE insiste para que ETESA apruebe a la empresa CHARIGNON como fabricante de las torres de acero toda vez que estos pueden igualar y mejorar los tiempos de fabricación estimados en el cronograma del proyecto. (visible a fojas 086-088) del cuadernillo denominado "Resolución administrativa del Contrato No. GG-101-2015, el acuerdo suplementario y sus adendas.

ETESA mediante Nota ETE-DI-GAP-003-2021 de 26 de enero de 2021, le comunica a NASE que el fallo en la gestión al no concretar la orden de compra con IMEDEXA, sin justificación conocida, sumado a la propuesta del cambio de fabricante, deja entrever la falta de seriedad de NASE, que como es de su conocimiento, es imperioso compensar parte del tiempo perdido en la ejecución de este proyecto de obra debido a su condición de contrato subrogado y que con este



fin se avaló la subcontratación de un fabricante de estructuras de torres que tuviese la data técnica homologada y aprobada por ETESA, tales como pruebas de ensamble, pruebas de galvanizado y de calidad de sus torres. En conclusión, ETESA no acepta cambiar a IMEDEXA como fabricantes de torres de acero. (visible a fojas 089-090) del cuadernillo denominado "Resolución administrativa del Contrato No. GG-101-2015, el acuerdo suplementario y sus adendas.



NASE en su nota NASE-GG-101-2015:001-2021 de 1 de febrero de 2021 comunican a ETESA que debido al atraso en el suministro de los materiales del proyecto por parte de la empresa GLOBAL SOLUTIONS AND EQUIPMENT, LLC deciden terminar el contrato de suministro con ellos, y que se encuentran buscando una solución rápida, eficiente y segura para el pronto suministro de materiales, solicitando 15 días hábiles para resolver lo antes indicado. (Visible a foja 091) del cuadernillo denominado "Resolución administrativa del Contrato No. GG-101-2015, el acuerdo suplementario y sus adendas.

Por lo que, ETESA mediante Nota ETE-DI- GAP-054-2020 de 3 de febrero de 2021 acepta otorgar este plazo. De 15 días solicitados para concretar de forma definitiva y efectiva la contratación con la empresa IMEDEXA para el suministro de las torres de acero. También presentar las evidencias de las emisiones de las órdenes de compra del resto de los materiales y equipos con los diversos fabricantes y a aprobados por ETESA.

De igual manera ETESA reitera la responsabilidad del subrogado fiador NASE para gestionar las acciones necesarias con los distintos fabricantes, que permita compensar el tiempo transcurrido desde el mes de octubre de 2020, en el cual, se debió presentar a ETESA las órdenes de compra para el suministro de cada uno de los materiales y equipos pertenecientes a este proyecto subrogado; a fin de lograr que la ejecución de la obra no se vea afectada por más atrasos al no contar con dichos suministros en tiempo oportuno.

Al cumplirse los 15 días indicados en el párrafo anterior, ETESA remite la nota ETE-DI-GAP-082-2021 de 8 de marzo de 2021, comunicando que NASE no había cumplido con dicho plazo, por este motivo se le cita a reunión en la Gerencia General para el 10 de marzo de 2021. NASE en su nota NASE-SUB-018-2021 de 10 de marzo de 2021, el representante legal se excusa al no podrá asistir por compromisos previos, solicitando la reprogramación de esta reunión. Posteriormente, ETESA envía nota ETE-DI-GAP-2179-2021 de 17 de marzo de 2021 reprogramando la reunión para el día 25 de marzo de 2021, a la cual no asistieron, y hasta el momento no se ha vuelto a programar otra reunión. (Visible a foja 094-095) del cuadernillo denominado "Resolución administrativa del Contrato No. GG-101-2015", el acuerdo suplementario y sus adendas.

ETESA en su nota ETE-DI-GAP-099-2021 de 22 de marzo de 2021, solicita a NASE iniciar los trabajos en el tramo de línea 230-10 (SE Progreso-Frontera), ya que en virtud de los sucesos acaecidos en el mes de noviembre 2020, cuando por el paso del Huracán ETA sobre la Provincia de Chiriquí, se provocó la crecida del Río Chiriquí Viejo, destruyendo las torres existentes 25 y 26 y ocasionando grandes daños a las ménsulas de las torres existentes 24 y 27 de la mencionada línea, encontrándose en carácter de emergencia nacional, por lo que se solicitó se instruyera al tercero ejecutor, Transmisión y Comunicación, S.A (T&C, S.A) para que a más tardar dentro de los 15 días calendarios a partir del recibido de esta nota, reiniciaran los trabajos en el tramo 230-10 específicamente en el área afectada por el paso de dicho huracán.

Por lo que, de no cumplir con lo solicitado a través de la precitada nota y dada la situación en la que se encuentran las torres mencionadas, ETESA procederá al inicio del trámite pertinente para rescindir el Contrato GG-101-2015, conforme a la cláusula vigésima tercera: causales de resolución administrativa del contrato y con fundamento a la cláusula primera del acuerdo suplementario de ejecución de fianza de cumplimiento del Contrato GG-101-2015 (visible a foja 098) del cuadernillo denominado "Resolución administrativa del Contrato No. GG-101-2015, el acuerdo suplementario y sus adendas.

Nótese que pasado dos meses de la última nota de ETESA dirigida a NASE, mediante NOTA ETE-DI-GAP-133-2021 de 7 de mayo de 2021, ETESA reitera a NASE la solicitud de iniciar las actividades correspondientes a la ejecución de los trabajos de obras civiles en los sitios de línea de transmisión de este proyecto, haciendo hincapié en el tramo de línea LT230-10 Progreso-Frontera, debido a la relevante importancia que representa esta línea para el sistema interconectado nacional (SIN) al ser el punto de interconexión con Centroamérica y Costa Rica en el lado sur del país. (Visible a foja 099) del cuadernillo denominado "Resolución administrativa del Contrato No. GG-101-2015, el acuerdo suplementario y sus adendas.

Hasta la fecha no han recibido respuesta a la Nota ETE-DI-GAP-099-2021 de 22 de marzo de 2021, en donde ETESA le solicitaba que a más tardar dentro de los siguientes 15 días calendarios, iniciaran los trabajos en el tramo 230-10 específicamente en el área afectada por el paso del huracán ETA. Además, no se ha evidenciado el comienzo de los trabajos en ninguno de los tramos de esta línea de transmisión.

Por ende, ETESA espera que, al 14 de mayo del 2021, se reciba una respuesta satisfactoria ya que, de no cumplir con lo señalado, se procederá al inicio del trámite pertinente para rescindir el Contrato GG-101-2015, conforme a la cláusula vigésima tercera: causales de resolución administrativa del contrato y con



fundamento a la cláusula primera el acuerdo suplementario de ejecución de fianza de cumplimiento del contrato GG-101-2015.



En consecuencia, mediante Resolución No. GG-01-2021 de 29 de junio de 2021, se resuelve iniciar los trámites para resolver administrativamente el contrato No. GG-101-2015 (visible a foja 100-102) del cuadernillo denominado "Resolución administrativa del Contrato No. GG-101-2015, el acuerdo suplementario y sus adendas.

Por consiguiente, ante la recopilación de sendas pruebas que reposan a lo largo del dossier administrativo, y en el portal electrónico de "PanamáCompra" somos del criterio que, existe suficiente caudal probatorio para emitir una decisión cónsona con la verdad procesal respaldada en la documentación señalada en la parte motiva de este análisis.

Tomando en cuenta que a la fecha el subrogado fiador NASE no ha iniciado la ejecución de los trabajos en campo, siendo que los mismos han podido empezar con las actividades de obras civiles, ya que desde el 8 de marzo de 2021 se encuentra aprobado por ETESA, el 80% de la ingeniería correspondiente al diseño de fundaciones. Además, el 23 de marzo de 2021 el Ministerio de Ambiente aprobó el Estudio de impacto ambiental bajo la Resolución No. DEIA-IA-020-2021.

Por lo tanto, podemos observar que en todo ETESA mantuvo una comunicación directa con NASE, en donde concedió en dos ocasiones plazos adicionales para que efectivamente se cumpliera con el objeto contractual contenido en las obligaciones contractuales pactadas en el contrato principal, tal como establece la cláusula primera del Acuerdo suplementario, suscrito por ETESA Y EL SUBROGADO FIADOR.

De ahí que, se evidencia que a pesar de los tiempos adicionalmente concedidos por la entidad contratante ETESA, para que NASE llevara a cabo el proyecto, así como la aprobación por parte de la entidad respecto a los diversos fabricantes de los suministros de materiales y equipos del proyecto así como la data técnica, mismos que fueron aprobados desde el mes de enero y febrero de 2020, aunado a las aprobaciones de los informes geológico geotécnicos anteriormente señalados y la aprobación de los estudios de suelo de los tramos 1, 2 y 3 respectivamente.

No se observó por parte del SUBROGADO FIADOR un compromiso con la obligación adquirida, puesto que de la documentación que reposa en el expediente administrativo, se desprenden las constantes fallas por parte de este en cuanto a la ejecución de lo expuesto en el cronograma actualizado el 25 de septiembre de 2020, ya que para el mes de septiembre de 2020 ETESA reitera a NASE no tener conocimiento del estatus de las emisiones de las órdenes de compra para la fabricación de los diversos suministros.



Posteriormente observamos que para el 14 de octubre de 2020 aún ETESA no había recibido información al respecto por parte de NASE a pesar que el cronograma actualizado indicaba que se daría inicio a la colocación de orden de compra de los fabricantes de los suministros el 7 de octubre de 2020.

Aunado a que el día 19 de noviembre de 2020 NASE se compromete que en 15 días estaría enviando a ETESA evidencias de las emisiones de las órdenes de compra para el suministro de los materiales y equipos del proyecto.

Siendo hasta el 4 de diciembre de 2020 que NASE presenta a ETESA la constancia de colocación y aceptación por parte de la empresa IMEDEXA, S.A de la orden de compra asociada a la fabricación de las torres de acero, cuando la fecha de terminación inicialmente era el 3 de noviembre de 2020. Nótese el tiempo adicional concedido por la entidad contratante.

En ese mismo orden de ideas, observamos por parte de NASE el SUBROGADO FIADOR, que la empresa que fungió como proveedor de los suministros del proyecto, era GLOBAL SOLUTIONS & EQUIPMENT, LLC, y no así IMEDEXA, empresa esta con la cual se presentó la orden de compra. Tomando en cuenta que la entidad contratante solicita una explicación a NASE debido a que se dilucidara el papel de la empresa GLOBAL SOLUTIONS & EQUIPMENT, LLC, ya que el TERCERO EJECUTOR es TRANSMISIÓN Y COMUNICACIÓN, S.A (T& C, S.A) como responsable de llevar a cabo la obra/ servicio del objeto indicado en la cláusula primera del acuerdo suplementario de ejecución de fianza de cumplimiento en el contrato GG-101-2015 que incluye la adquisición de los suministros de materiales y equipos del proyecto.

Posteriormente NASE solicita a ETESA que aprueba a la empresa CHARIGNON como fabricante de las torres de acero, sin justificación alguna, lo cual deja claramente evidenciada la falta de seriedad y compromiso con los tiempos acordados y las obligaciones pactadas.

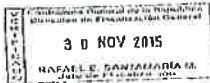
Por otro lado, no reposa prueba alguna donde conste algún avance con relación a la ejecución de los trabajos en campo, por el contrario, no han podido empezar con las obras civiles a pesar que desde el mes de marzo de 2021 se encuentra aprobado por ETESA el 80 % de la ingeniería correspondiente al diseño de fundaciones, situación que recalca la falta de compromiso con las obligaciones pactadas por parte del SUBROGADO FIADOR.

Así las cosas, una vez señaladas cada una de las pruebas existentes en el expediente administrativo y en el portal electrónico de "PanamaCompra", es nuestro deber proceder a dar contestación a los argumentos vertidos por el apelante en su recurso, por lo tanto, damos inicio en primer lugar a lo establecido en el Acuerdo Suplementario de Ejecución de Fianza de Cumplimiento en el Contrato No. GG-101-



PRIMERA: EL SUBROGADO FIADOR se obliga a culminar el objeto contractual contenido en el Contrato No.GG-101-2015 formalizado con base en la Licitación Pública No. 2014-2-78-0-99-LA-005389 para "Reemplazo y Adición de Equipos en Subestaciones y Reemplazos de Líneas de Transmisión de 230 kv Mata de Nance-Boquerón 3-Progreso-Frontera Costa Rica", con las obligaciones contractuales pactadas en el Contrato Principal.

PRIMERA: OBJETO
EL CONTRATISTA se obliga con ETESA a realizar la ingeniería, el suministro de todos los materiales y equipos electromecánicos requeridos, proveerá todo el equipo y herramientas de construcción, suplirá y ejecutará toda la mano de obra y en general, hará todo lo necesario, para lograr la realización completa de la Obra, objeto del Contrato, además de ejecutar todo lo que sea necesario para realizar los trabajos para el "REEMPLAZO Y ADICION DE EQUIPOS EN



Página: 1

3

002337

SUBESTACIONES Y REEMPLAZO DE LÍNEAS DE TRANSMISION DEL PROYECTO MATA DE NANCE-PROGRESO 230 KV", objeto de este Contrato y a entera satisfacción de ETESA.

Para la ejecución adecuada de los trabajos arriba especificados, EL CONTRATISTA conviene en que los efectuará de acuerdo con las características y especificaciones señaladas en el Pliego de Cargos de la Licitación N°2014-2-78-0-99-LA-005389, en adelante llamado Pliego de Cargos, con sus respectivas Adendas y de acuerdo con su oferta presentada, los cuales forman parte integral del presente Contrato, basada en las cantidades estimadas y los precios unitarios contenidos en la Lista de Precios, incluida como anexo en este Contrato.

Por otro lado, ETESA podrá unilateralmente ordenar cambios en el alcance de los trabajos que, a su juicio, sean necesarios o convenientes a ETESA realizar para la Obra y que los mismos cumplan con el objetivo para el cual fue concebido por ETESA. Los cambios pueden ser:

1. Incrementar o disminuir el alcance de cualquier trabajo incluido en el Contrato.
2. Suprimir cualquier trabajo incluido en el Contrato.
3. Ejecutar cualquier trabajo no incluido en el Contrato que sea necesario para la terminación de la Obra.

SEXTA: El presente Acuerdo Suplementario tendrá una vigencia de seiscientos treinta (630) días calendarios contados a partir de la orden de proceder. **EL SUBROGADO FIADOR se obliga a ejecutar los trabajos descritos en la cláusula Primera del Contrato GG-101-2015 en un plazo no mayor de cuatrocientos cincuenta (450) días calendario, contados a partir de la fecha indicada en la orden de proceder.**



Acuerdo Suplementario al Contrato No.GG-101-2015



3

OCTAVA: Que se entiende que son parte íntegra del presente ACUERDO SUPLEMENTARIO POR EJECUCIÓN DE FIANZA DE CUMPLIMIENTO, el Contrato No. NO.GG-101-2015, las Adendas, el Pliego de Cargos con las Especificaciones Técnicas que rigieron la Licitación, La Propuesta presentada por el contratista.



DECIMA TERCERA: EL SUBROGADO FIADOR declara expresamente que cualquier falta, descuido, error u omisión en que se incurra en este Acuerdo para la ejecución del objeto del contrato principal, por parte del **TERCERO EJECUTOR**, no la exonera de responsabilidad de culminar con la realización satisfactoria del trabajo y de las obligaciones que deriven del Contrato.

De igual manera señalamos lo establecido en la orden de proceder la cual manifiesta lo siguiente:



ETESA EMPRESA DE TRANSMISION ELECTRICA, S.A.

ETE-DTR-GI-124-2018
19 de febrero de 2018

Señor
Jorge Barreiro
Representante Legal
Nacional de Seguros de Panamá y Centroamérica S.A
E. S. D.



61.8336145313°N0

19 FEB 2018

RECIBIDO

Referencia: Contrato N° GG -101-2015. Reemplazo de Líneas de Transmisión de 230kV proyecto Mata de Nance – Boquerón 3 – Progreso – Frontera Costa Rica 230kV.

Asunto: Orden de Proceder

Respetado señor Barreiro:

Le notificamos la Orden de Proceder para los trabajos de "Reemplazo de Líneas de Transmisión de 230kV proyecto Mata de Nance – Boquerón 3 – Progreso – Frontera Costa Rica 230kV" quedará establecida a partir del **19 de febrero de 2018**, objeto del Acuerdo Suplementario de Ejecución de Fianza de Cumplimiento en el Contrato N° GG-101-2015.

En consecuencia, el plazo de ejecución de la obra es de cuatrocientos cincuenta (450) días calendario, establecidos en la Cláusula Cuarta del Acuerdo Suplementario, empieza a contar a partir de la fecha antes indicada y termina el 15 de mayo de 2019.

Atentamente,



Antonio H. Guell
Director de Transmisión

ENB / JGD / AP

De la precitada nota se observa claramente el período de tiempo establecido para la ejecución de la obra. Posteriormente se emitió la adenda No.1 la cual señala lo siguiente:



ADENDA N° 1

ACUERDO SUPLEMENTARIO DE EJECUCIÓN DE FIANZA DE CUMPLIMIENTO EN EL CONTRATO N° GG-101-2015

"REEMPLAZO DE LÍNEA DE TRANSMISIÓN MATA DE NANCE-BOQUERÓN-PROGRESO-FRONTERA"

Los suscritos, a saber: **CARLOS MOSQUERA CASTILLO**, varón, panameño, mayor de edad, casado, Ingeniero, vecino de esta ciudad, con cédula de identidad personal No.8-208-694, actuando en su condición de Gerente General y Apoderado General de la EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA, S.A., sociedad debidamente inscrita a Folio 340443, de la Sección de Mercantil del Registro Público, debidamente facultado para este acto según consta en Poder General inscrito a Folio 340443, Asiento electrónico 38, de la Sección de Mercantil del Registro Público, quien en adelante se denominará "ETESA", por una parte; y por la otra, **JUAN DIEGO GÓMEZ**, varón, venezolano, mayor de edad, con carné de residente permanente No.E-8-136256, actuando en su condición de Apoderado General de **NACIONAL DE SEGUROS DE PANAMÁ Y CENTROAMÉRICA, S.A.**, sociedad anónima debidamente inscrita a Folio 599396, de la Sección de Mercantil del Registro Público, debidamente facultado para este acto según consta en Poder General inscrito a Folio 599396, Asiento electrónico 5, de la Sección de Mercantil del Registro Público, en lo sucesivo denominado **SUBROGADO FIADOR**, celebramos la **Adenda N° 1 al ACUERDO SUPLEMENTARIO DE EJECUCIÓN DE FIANZA DE CUMPLIMIENTO EN EL CONTRATO GG-101-2015**, para el "REEMPLAZO DE LÍNEA DE TRANSMISIÓN MATA DE NANCE-BOQUERÓN-PROGRESO-FRONTERA", en los siguientes términos y condiciones:

PRIMERA: Las partes acuerdan modificar la Cláusula TERCERA, CUARTA, SEXTA, SÉPTIMA, NOVENA, DÉCIMA, DÉCIMA PRIMERA, DÉCIMA QUINTA, DÉCIMA OCTAVA, VIGÉSIMA Y VIGÉSIMA PRIMERA del Acuerdo Suplementario del Contrato GG-101-2015, de acuerdo a lo indicado en la Justificación Técnica, con el objetivo de:

- Redistribuir los montos a pagar en los años 2018 y 2019, por la suma de B/.18,445,460.87, en los años 2020 y 2021.
- Incluir la partida presupuestaria 2.78.1.2.393.03.20.562 y 2.78.1.2.001.03.20.562 para la creación de la vigencias fiscales 2020 y 2021 respectivamente.
- Extender la vigencia y el término de ejecución del Acuerdo Suplementario por un período de SEISCIENTOS TREINTA (630) días calendario adicionales al período establecido en el Acuerdo Suplementario original.
- Incluir los Endosos de las Fianzas de Cumplimiento, Pago y de Pago Anticipado.
- Modificar las generales del Garante General en Notificaciones.
- Designación de nueva Empresa como **TERCERO EJECUTOR**.

SEGUNDA: La Cláusula TERCERA del Acuerdo Suplementario del Contrato GG-101-2015, se leerá como sigue:

TERCERA: PRECIO
Para los trabajos descritos en la Cláusula Primera del Contrato GG-101-2015, **ETESA** pagará a **EL SUBROGADO FIADOR**, la suma total de **VEINTE MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y SEIS BALBOAS CON 52/100 (B/.20,494,956.52)**, con cargo a las partida



17 3x



00000110

presupuestaria N°2.78.1.2.391.01.85.562 de vigencia fiscal 2017, partida presupuestaria No.2.78.1.2.393.03.20.562 de la vigencia fiscal 2020, y partida presupuestaria No.2.78.1.2.001.03.20.562 de las vigencia fiscal 2021, distribuidas de la siguiente manera:

Vigencia Fiscal 2017

El monto de DOS MILLONES CUARENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y CINCO BALBOAS CON 65/100 (B/2,049,495.65), incluyendo el ITBMS, cargados a la partida presupuestaria N° 2.78.1.2.391.01.85.562 de dicha vigencia, que corresponde al diez (10%) por ciento de Pago Anticipado.

Vigencia Fiscal 2020

El monto de TRECE MILLONES CIENTO SETENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS BALBOAS (B/13,175,300.00), incluyendo el ITBMS, cargados a la partida presupuestaria N° 2.78.1.2.393.03.20.562 de dicha vigencia.

Vigencia Fiscal 2021

El monto de CINCO MILLONES DOSCIENTOS SETENTA MIL CIENTO SESENTA BALBOAS CON 87/100 (B/5,270,160.87), incluyendo el ITBMS, cargados a la partida presupuestaria N° 2.78.1.2.001.03.20.562, de dicha vigencia.

TERCERA: La Cláusula CUARTA del Acuerdo Suplementario del Contrato GG-101-2015, se leerá como sigue:

CUARTA: COMPROMISO PRESUPUESTARIO

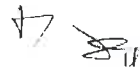
Para dar cumplimiento a lo establecido en la Cláusula Cuarta del Acuerdo Suplementario del Contrato GG-101-2015, ETESA se obliga a incluir en el presupuesto de la (s) vigencia 2020 y 2021 lo siguiente:

Vigencia 2020, el monto de TRECE MILLONES CIENTO SETENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS BALBOAS (B/13,175,300.00), incluyendo el ITBMS, cargados a la partida presupuestaria N° 2.78.1.2.393.03.20.562 de dicha vigencia.

Vigencia 2021, el monto de CINCO MILLONES DOSCIENTOS SETENTA MIL CIENTO SESENTA BALBOAS CON 87/100 (B/5,270,160.87), incluyendo el ITBMS, cargados a la partida presupuestaria N° 2.78.1.2.001.03.20.562, de dicha vigencia.

CUARTA: La Cláusula SEXTA del Acuerdo Suplementario del Contrato GG-101-2015, se leerá como sigue:

SEXTA: El presente Acuerdo Suplementario tendrá una vigencia de mil doscientos sesenta (1260) días calendario contados a partir de la Orden de Proceder. EL SUBROGADO FIADOR se obliga a ejecutar los trabajos descritos en la Cláusula Primera del Contrato GG-101-2015 en un plazo no mayor de mil ochenta (1080) días calendario, contados a partir de la fecha indicada en la Orden de Proceder.



00000109

QUINTA: La Cláusula SÉPTIMA del Acuerdo Suplementario del Contrato GG-101-2015, se leerá como sigue:

SÉPTIMA: EL SUBROGADO FIADOR designará como **TERCERO EJECUTOR a TRANSMISIÓN & COMUNICACIÓN, S.A. (T&C, S.A.)**, que llevará a cabo la obra/servicio del objeto indicado en la Cláusula Primera del Contrato GG-101-2015, la cual estará sujeta a la aprobación por parte de ETESA, en cuanto a si el **TERCERO EJECUTOR** cuenta con los requisitos estipulados en el pliego de cargos elaborado para el contrato principal, en cuanto a los recursos técnicos, económicos, así como el personal con experiencia y la capacidad requerida para la realización de los trabajos; documentación que debe estar debidamente sustentada; no obstante, la contratación será a cuenta y riesgo de **EL SUBROGADO FIADOR**.

SEXTA: La Cláusula NOVENA del Acuerdo Suplementario del Contrato GG-101-2015, se leerá como sigue:

NOVENA: La compañía **NACIONAL DE SEGUROS DE PANAMÁ Y CENTROAMERICA, S.A.** presenta el endoso N°2 a la Fianza de Cumplimiento N°04-18-0924697-0, de acuerdo a lo establecido en la Cláusula Décima Segunda del Contrato GG-101-2015.

SÉPTIMA: La Cláusula DÉCIMA del Acuerdo Suplementario del Contrato GG-101-2015, se leerá como sigue:

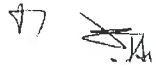
DÉCIMA: La compañía **NACIONAL DE SEGUROS DE PANAMÁ Y CENTROAMERICA, S.A.** presenta el endoso N°2 a la Fianza de Pago Anticipado N°04-08-0924699-0, de acuerdo a lo establecido en la Cláusula Décima Tercera del Contrato GG-101-2015.

OCTAVA: La Cláusula DÉCIMA PRIMERA del Acuerdo Suplementario del Contrato GG-101-2015, se leerá como sigue:

DÉCIMA PRIMERA: La compañía **NACIONAL DE SEGUROS DE PANAMÁ Y CENTROAMERICA, S.A.** presenta el endoso N°2 a la fianza de Pago a Terceros N°04-21-0924700-0, de acuerdo a lo establecido en la Cláusula Décima Cuarta del Contrato GG-101-2015.

NOVENA: La Cláusula DÉCIMA QUINTA del Acuerdo Suplementario del Contrato GG-101-2015, se leerá como sigue:

DÉCIMA QUINTA: El vencimiento del término de este Acuerdo podrá ser prorrogado a solicitud de **EL SUBROGADO FIADOR**, siempre que cuente con la debida justificación y el consentimiento de ETESA. En el evento que el **TERCERO EJECUTOR** no haya cumplido con **EL SUBROGADO FIADOR** la obligación de entregar terminada a satisfacción de ETESA la obra/servicio, entonces **EL**





UUUUU0108

SUBROGADO FIADOR podrá designar un nuevo TERCERO EJECUTOR o pagar el monto de la Fianza 04-18-0924697-0, luego de realizada la liquidación correspondiente.

DÉCIMA: La Cláusula VIGÉSIMA OCTAVA del Acuerdo Suplementario del Contrato GG-101-2015, se leerá como sigue:

VIGÉSIMA OCTAVA: EL SUBROGADO FIADOR podrá reemplazar al TERCERO EJECUTOR a fin de garantizar la conclusión de los trabajos descritos en la Cláusula Primera del Contrato GG-101-2015, siempre a cuenta y riesgo de EL SUBROGADO FIADOR y sin perjuicio de las multas que resulten aplicables como consecuencia de cualquier retraso en la ejecución de los trabajos.

DÉCIMA PRIMERA: La Cláusula VIGÉSIMA del Acuerdo Suplementario del Contrato GG-101-2015, se leerá como sigue:

VIGÉSIMA: ETESA declara expresamente que no trasladará a EL SUBROGADO FIADOR, las obligaciones relacionadas con el ITBMS causado con motivo de los servicios o ejecución de la obra por parte del TERCERO EJECUTOR, y declara expresamente que se retendrá el 50% del ITBMS que causen los servicios o ejecución de la obra del TERCERO EJECUTOR, TRANSMISIÓN & COMUNICACIÓN, S.A. (T&C, S.A.), sociedad debidamente inscrita bajo las leyes panameñas en la Folio N°656805, de la Sección de Micropelículas (Mercantil) del Registro Público y será pagadero al Tesoro Nacional por parte de ETESA a nombre del TERCERO EJECUTOR, toda vez que al amparo del numeral 11, literal b, parágrafo 8 del artículo 1057-V del Código Fiscal, los Seguros y Reaseguros se encuentran exentos del Impuesto a la Transferencia de Bienes Corporales Muebles y la Prestación de Servicios.

DÉCIMA SEGUNDA: La Cláusula VIGÉSIMA PRIMERA del Acuerdo Suplementario del Contrato GG-101-2015, se leerá como sigue:

VIGÉSIMA PRIMERA: NOTIFICACIONES
Las notificaciones o comunicaciones que deban realizarse como consecuencia del presente Acuerdo Suplementario o el Contrato No.GG-101-2015 se harán al Gerente General de ETESA y al Apoderado General de EL SUBROGADO FIADOR, respectivamente, por escrito y en idioma español, y serán entregadas físicamente, o por correo electrónico, o cualquier otro medio lícito y verificable. Para estos efectos, las partes señalan las siguientes direcciones:



ETESA
EMPRESA DE TRANSMISION
ELECTRICA, S.A.
Gerencia General
Edificio Sun Tower Mall, Torre A, Piso 3
Avenida Ricardo J. Alfaro
Ciudad de Panamá, República de Panamá
Atención: Ingeniero Carlos Mosquera Castillo
email: cmosquera@etesa.com.pa

SUBROGADO FIADOR
NACIONAL DE SEGUROS DE PANAMA Y
CENTROAMERICA, S.A.
Torre BICSA, Piso 18
Avenida Balboa
Corregimiento de Bella Vista
Ciudad de Panamá, República de Panamá
Atención: Juan Diego Gómez
email: jdgoomez@nacionaldeseguros.com.pa



Handwritten signature and initials.

00000107

La presente Adenda N° 1 entrará en vigencia y efectividad a partir de la fecha en que ETESA le notifique por escrito a EL SUBROGADO FIADOR que la misma cuenta con todas las aprobaciones y formalidades de Ley y con el debido refrendo de la Contraloría General de la República.

Para constancia de lo acordado, se firma y expide la presente Adenda N° 1 en la Ciudad de Panamá, a los veintinueve (21) días del mes de noviembre, de Dos Mil Diecinueve (2019).

POR ETESA:

POR EL SUBROGADO FIADOR:

CARLOS MOSQUERA CASTILLO
GERENTE GENERAL

JUAN DIEGO GÓMEZ
APODERADO GENERAL

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA



De la precitada Adenda No. 1, se desprenden varios puntos a recalcar tales como:

1. Se extendió la vigencia y el término de ejecución del Acuerdo Suplementario por un período de SEISCIENTOS TREINTA (630) días calendarios adicionales al periodo establecido en el acuerdo suplementario original.
2. El presente acuerdo suplementario tendrá una vigencia de mil doscientos sesenta (1260) días calendario contados a partir de la Orden de Proceder. El SUBROGADO FIADOR se obliga a ejecutar los trabajos descritos en la Cláusula Primera del Contrato GG-101-2015 en un plazo no mayor de mil ochenta (1080) días calendario, contados a partir de la fecha indicada en la orden de proceder.
3. El SUBROGADO FIADOR designará como TERCERO EJECUTOR a TRANSMISIÓN & COMUNICACIÓN, S. A (T&C, S.A), que llevará a cabo la obra/ servicio del objeto indicado en la cláusula primera del contrato GG-101-2015.
4. En el evento que el TERCERO EJECUTOR no haya cumplido con el SUBROGADO FIADOR, la obligación de entregar terminada a satisfacción de ETESA la obra / servicio, entonces EL SUBROGADO FIADOR podrá designar un nuevo TERCERO EJECUTOR o pagar el monto de la fianza 04-18-0924697-0, luego de realizada la liquidación correspondiente.
5. EL SUBROGADO FIADOR podrá reemplazar al TERCERO EJECUTOR a fin de garantizar la conclusión de los trabajos descritos en la cláusula primera del Contrato GG-101-2015, siempre a cuenta y riesgo de EL SUBROGADO FIADOR y sin perjuicio de las multas que resulten aplicables como consecuencia de cualquier retraso en la ejecución de los trabajos.

De lo anteriormente expuesto, se deja constancia que efectivamente ETESA concedió un plazo adicional para la ejecución de los trabajos, aunado al énfasis realizado en cuanto a la obligación por parte del TERCERO EJECUTOR, de entregar terminada a satisfacción de ETESA de la obra/ servicio así como también establece de manera clara el procedimiento en cuanto al reemplazo del TERCERO EJECUTOR por parte del SUBROGADO FIADOR, de ahí la importancia que el SUBROGADO FIADOR explicara el papel que desempeñaba la empresa GLOBAL SOLUTIONS & EQUIPMENT, LLC puesto que el TERCERO EJECUTOR obedece a la empresa TRANSMISIÓN & COMUNICACIÓN, S. A (T&C, S.A) como responsable de llevar a cabo la obra / servicio del objeto indicado en la cláusula primera del acuerdo suplementario.

De manera que NASE el SUBROGADO FIADOR, no solo incumplió en los tiempos acordados en el cronograma actualizado para la colocación de las órdenes

de compra a los fabricantes de suministros, sino que propuso a un nuevo fabricante en reemplazo de la empresa IMEDEXA habiendo presentado la orden de compra a nombre de esta, sin justificación alguna.



Motivo por el cual ETESA solicitó la explicación de los motivos del cambio tan repentino ya habiendo presentado la orden de compra toda vez que no era congruente con lo enunciado previamente por NASE al respecto.

Nótese que el cronograma actualizado por NASE (SUBROGADO FIADOR) tiene fecha de 25 de septiembre de 2020, sin embargo, a pesar de la fecha de terminación inicial colocada en dicho cronograma, es decir 3 de noviembre de 2020, ETESA, concede 15 días hábiles adicionales para que NASE presentara evidencias de las órdenes de compra, la cual fue presentada el 4 de diciembre de 2020.

Resaltamos que, desde el mes de septiembre de 2019, el SUBROGADO FIADOR, NASE, a través de su TERCERO EJECUTOR T&C, S.A, empieza a someter a ETESA, los diversos fabricantes de los suministros de materiales y equipos del proyecto y su correspondiente data técnica, los cuales fueron aprobados por ETESA desde el 26 de septiembre de 2019 hasta el 27 de agosto de 2020.

En cuanto al diseño de las cimentaciones (fundaciones) del proyecto, ETESA le comunicó a NASE el 8 de marzo de 2021 la aprobación del 80% de estas fundaciones.

Como se puede observar del detalle de las fechas en que fue suscrito el Acuerdo Suplementario, la adenda No.1, la entrega de las ordenes descritas en el cronograma actualizado por NASE, las aprobaciones de los diversos fabricantes de los suministros de materiales, nos lleva a concluir que no existe óbice para la dilación en que ha incurrido el SUBROGADO FIADOR.

Por otra parte, el SUBROGADO FIADOR, NASE, alude que a causa de la pandemia se generaron afectaciones en el normal desarrollo de las actividades del proyecto, al respecto señalamos lo siguiente:

- Resolución de Gabinete No. 11 de 13 de marzo de 2020 Que declara el Estado de emergencia Nacional y dicta otras disposiciones y autoriza la contratación mediante el procedimiento especial de adquisiciones para la ejecución de las obras y adquisición de bienes y/o servicios que se requieran a efecto de conjurar situaciones relacionadas con el Estado de emergencia nacional.

- Decreto Ejecutivo 637 de 25 de mayo de 2020. Que prorroga la suspensión temporal de la actividad de la industria de la construcción.
- Decreto Ejecutivo 840 de 24 de junio de 2020. Que extiende la prórroga la suspensión temporal de la actividad de la industria de la construcción.
- Decreto Ejecutivo 867 de 10 de julio de 2020. Que extiende la prórroga la suspensión temporal de la actividad de la industria de la construcción.
- Decreto Ejecutivo 874 de 27 de julio de 2020. Que extiende la prórroga la suspensión temporal de la actividad de la industria de la construcción.
- Decreto Ejecutivo 970 de 26 de agosto de 2020. Que extiende la prórroga de suspensión temporal de la actividad de la industria de la construcción.
- Decreto Ejecutivo 1036 de 4 de septiembre de 2020. Que levanta la suspensión temporal de la actividad de la industria de la construcción y dicta otras medidas.



En este punto cabe destacar que todos aquellos decretos que prorrogan la suspensión temporal de la actividad de la industria de la construcción mantienen en común el artículo 2 el cual establece lo siguiente:

Artículo 2. Dentro del término de esta suspensión, el Ministerio de Salud podrá ordenar mediante resolución la reactivación de la operación, actividad y movilidad de empresas que desarrollen proyectos y presten servicios a alguna institución pública, cuya suspensión temporal de la actividad, obedezca a ordenes dictados por el Órgano Ejecutivo en sus distintos Decretos, en razón de la vigencia del Estado de Emergencia Nacional.

Con lo cual queda claro que, por tratarse de una obra de una institución pública, la misma estaba dentro de las excepciones que ordenaba la reactivación de dicha actividad, tal como se puede observar en el precitado artículo, es decir, que, de haber tenido el subrogado fiador a través del Tercero Ejecutor, la intención y el debido compromiso hubiese realizado los esfuerzos correspondientes para continuar con las actividades contractuales.

La entidad contratante ante lo manifestado, procede a resolver administrativamente el Contrato, en seguimiento a lo establecido en el artículo 115 del Texto Único de la Ley 22 de junio de 2006, el cual manifiesta lo siguiente:

"Artículo 115. Resolución del contrato por incumplimiento del contratista. El incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista dará lugar a la resolución administrativa del contrato, la cual se efectuará por medio de acto administrativo debidamente motivado. La entidad contratante notificará a la fiadora del incumplimiento del contratista, decretado mediante resolución motivada, la que dispondrá de un término de veinte días hábiles,



siguientes a la notificación de incumplimiento para ejercer la opción de pagar el importe de la fianza o de sustituir al contratista en todos sus derechos y obligaciones, siempre que quien vaya a continuarlo, por cuenta de la fiadora y a cuenta y riesgo de esta, tenga la capacidad técnica y financiera, a juicio de la entidad contratante.

Para los efectos técnicos y legales, se harán extensivas y propias las cláusulas del contrato principal dentro del contrato de la fianza, en lo relativo a la ejecución del contrato.

Si el fiador ejerce la opción de sustituir al contratista en todos sus derechos y obligaciones, deberá indicarle a la entidad quién continuará la ejecución del contrato a su nombre.

Una vez asumida la sustitución del contratista, la fiadora tendrá un término de treinta días calendario para continuar con la ejecución del contrato y finalizar la obra de conformidad con lo pactado.

Salvo que el incumplimiento de que trata este artículo sea por caso fortuito, fuerza mayor o causa no imputable a este, el contratista se hará merecedor a las sanciones e inhabilitaciones previstas en el artículo 130, sin perjuicio de la responsabilidad civil correspondiente derivada del incumplimiento contractual. La entidad contratante ejecutará la fianza de cumplimiento consignada, previo cumplimiento de las formalidades de rigor.

Sin perjuicio de lo anterior, en caso de incumplimiento total en contrataciones menores, la entidad podrá convocar a otro acto público o adjudicar al proponente que haya llegado en segundo lugar, según sea más beneficioso para los intereses públicos, sin perjuicio de las sanciones aplicables". (el subrayado es nuestro)

Luego de realizar el procedimiento de Resolución administrativa del contrato, la empresa NASE notifica que va a subrogarse en los derechos y obligaciones de EL CONTRATISTA conforme a lo establecido en el artículo 106 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 ordenada mediante la Ley 48 de 2011, vigente al momento de la contratación.

Lo anterior, se desprende de la Nota emitida por NASE, recibida por ETESA el 21 de agosto de 2017, por medio del cual NASE, le notifica a ETESA, que ha decidido ejercer la opción de acoger el reclamo presentado por ETESA, S.A, en base a los términos y condiciones consignados en la Fianza de Cumplimiento de Contrato No. 04-18-0924697-0 de 7 de mayo de 2015.

Sustituyendo así al contratista VIMAC, S.A e ISOTRON, S.A en todos sus derechos y obligaciones conforme a lo establecido en la Ley 22 de 2006, el Contrato No. GG-101-2015 y al Texto de la Fianza de Cumplimiento de Contrato No. 04-18-0924697-0 de 7 de mayo de 2015.

Por lo tanto, en atención a lo descrito en el artículo 119 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 61 de 2017, vigente al momento de dicho acuerdo suplementario, el cual a la letra reza lo siguiente:

“Artículo 119. Ejecución y extinción de las fianzas.

Si el proponente seleccionado no constituye la fianza de cumplimiento dentro del término correspondiente, perderá la fianza de propuesta, que quedará a favor de Tesoro Nacional.



En caso de incumplimiento del contrato por el contratista, este perderá, en todos los casos, la fianza de cumplimiento de contrato otorgada, la que ingresará al Tesoro Nacional.

Si la fianza fuera otorgada por una institución bancaria o de seguros, la fiadora tendrá, dentro de los veinte días hábiles siguientes a la notificación de incumplimiento, la opción de pagar el importe de la fianza o de sustituir al contratista en todos los derechos y las obligaciones del contrato y sus adendas, así como de cualquier otra acción que la entidad licitante tuviera en contra del contratista.

En el evento de que la fiadora decida subrogarse, la entidad licitante y la fiadora deben suscribir un **acuerdo suplementario de ejecución de fianza de cumplimiento**, en el cual la fiadora debe designar a un tercero ejecutor, que debe ser aprobado por la entidad licitante. Este acuerdo suplementario de ejecución de fianza de cumplimiento debe contar con el refrendo de la Contraloría General de la República.

La entidad licitante podrá pactar dentro del acuerdo suplementario de ejecución de fianza de cumplimiento una cláusula de mutuo acuerdo de indemnización con la fiadora.

Ejecutada la obra contratada, la fianza de cumplimiento continuará en vigencia por el término de un año, si se tratara de bienes muebles, consultorías y servicios para responder por vicios redhibitorios, como mano de obra, material defectuoso o de inferior calidad que el adjudicado, o cualquier otro vicio o defecto en el objeto del contrato, salvo los bienes muebles consumibles que no tengan reglamentación especial, cuyos términos de cobertura serán de seis meses, y por el término de tres años para responder por defectos de reconstrucción o de construcción de la obra o bien inmueble. Vencidos estos términos y no habiendo responsabilidad se cancelará la fianza. Cuando se trate de obras o bienes inmuebles y para lo cual el contratista está obligado a dar una garantía de tres años y cuyo respaldo es la fianza de cumplimiento, será responsabilidad de la entidad contratante y la Contraloría General de la República velar que se cumpla con dicha garantía mientras esté vigente la fianza de cumplimiento.

En los contratos de servicios, el contratista responderá por los daños y perjuicios que sufra el Estado como consecuencia de las deficiencias en que incurra el contratista en la prestación de sus servicios". (el subrayado es nuestro)

De ahí que, el "Acuerdo Suplementario de ejecución de fianza de cumplimiento de Contrato No. GG-101-2015, y sus adendas para el " Reemplazo y Adición de equipos en subestaciones y reemplazos de líneas de transmisión de 230 Kv Mata de Nance- Boquerón 3- Progreso-Frontera Costa Rica" no sólo es un acto administrativo consagrado en nuestra normativa jurídica, tal como se lee en el artículo que antecede, sino que también cumple a cabalidad con las exigencias establecidas, ya que el mismo fue suscrito por ambas partes (ETESA y NASE - El subrogado Fiador) de común acuerdo y con la debida aprobación de la Dirección de Métodos y Sistemas de Contabilidad, Registro y Control de Presupuesto.

Aunado a que, mediante el Acuerdo suplementario de 21 de noviembre de 2017, la empresa NASE, designa como tercero ejecutor a CHINA CAMC ENGINEERING CO., LTD, PANAMÁ BRANC, para que continúe la obra.



Sin embargo, mediante Adenda No.1, refrendada el 22 de noviembre de 2019, ETESA y NASE acuerdan designar a la empresa **TRANSMISIÓN & COMUNICACIÓN, S.A (T&C, S.A)** como tercero ejecutor.

De lo anteriormente expuesto, se denota que del acuerdo suscrito por ambas partes, se estableció la obligación por parte del **SUBROGADO FIADOR**, a ejecutar el objeto contractual pactado en el contrato inicial, tal como lo establece la norma, y que el mismo fuese debidamente aprobado por ETESA, aunado a la designación del tercero ejecutor por parte del **SUBROGADO FIADOR**, figura que se encuentra plasmada de manera textual en el precitado artículo 119 del Texto Único de la Ley 22 de junio de 2006, aprobado por la entidad contratante, con lo cual lo acordado es en estricto derecho.

En consecuencia, se evidencia la constante comunicación que mantuvo la **ETESA** con **NASE**; respecto a las actividades pendientes de realizar concernientes al cronograma de trabajo aportado por **EL SUBROGADO FIADOR**, y aprobado por la entidad contratante, demostrando siempre la entidad contratante buena fe y debida diligencia, al autorizar las extensiones de los tiempos de entrega al **SUBROGADO FIADOR**, a pesar de las notables inconsistencias e incumplimientos acorde a los tiempos establecidos, ya que a pesar que la fecha de entrega fue fijada por **ETESA**, el **SUBROGADO FIADOR** insistió en solicitar nuevas fechas, encontrándose fallas en la ejecución de las actividades, a pesar que luego de levantada la suspensión de las actividades de la construcción por motivo de la pandemia por el COVID-19, paso un tiempo prudente para dar inicio a las actividades descritas, mismas que a la fecha no han sido culminadas, así como tampoco un avance por parte de **EL SUBROGADO FIADOR** en el desarrollo de las obligaciones pactadas a la fecha.

De manera que nos lleva a discernir que estamos en presencia de una entidad contratante que, en atención al principio de transparencia, debido proceso, legalidad, buena fe, conservación del contrato, realizó ingentes esfuerzos para que el objeto contractual fuese cumplido en su totalidad, lo cual no fue posible por motivos imputables al **SUBROGADO FIADOR** tal como se puede observar de las pruebas obrantes en el dossier administrativo.

Por lo que, el período de tiempo para lograr el cumplimiento efectivo del objeto contractual fue concedido en demasía por la entidad contratante, por lo que, ante el incumplimiento imputable al **SUBROGADO FIADOR**, tomando en cuenta que no consta un porcentaje de avance nos lleva a confirmar la decisión adoptada por **ETESA**.



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

Y es precisamente en esta etapa contractual que, hemos observado una empresa carente de objetividad y falta de compromiso en la ejecución de dicho objeto contractual con el Estado, por tal motivo, al no obtener prueba alguna dentro del dossier, que desvirtúe las consideraciones y motivos que llevaron a la entidad contratante a resolver administrativamente el Contrato, habiéndose agotado en demasía el tiempo establecido para la ejecución del mismo, nos refuerza una postura de desinterés por parte de la empresa contratista para con la culminación de la misma, máxime que no media excusa razonable para la dilación en la ejecución del contrato.

En relación a la fianza de pago anticipado y de cumplimiento, cabe señalar que mediante Adenda No. 1 del Acuerdo Suplementario de ejecución de fianza de cumplimiento en el Contrato No. GG-101-2015, se incluyeron los endosos de dichas fianzas para las vigencias fiscales 2020 y 2021, en los siguientes términos y condiciones:

- SEXTA: La Cláusula NOVENA del Acuerdo suplementario del Contrato GG-101-2015, se leerá como sigue:
 - ❖ NOVENA: La Compañía NACIONAL DE SEGUROS DE PANAMÁ Y CENTROAMÉRICA, S.A, presenta el endoso No.2 a la Fianza de cumplimiento No. 04-18-0924697-0, de acuerdo a lo establecido en la cláusula décima segunda del Contrato GG-101-2015.
- SÉPTIMA: La Cláusula DÉCIMA del Acuerdo suplementario del Contrato GG-101-2015, se leerá como sigue:
 - ❖ DÉCIMA: La Compañía NACIONAL DE SEGUROS DE PANAMÁ Y CENTROAMÉRICA, S.A, presenta el endoso No.2 a la Fianza de pago anticipado No. 04-08-0924699-0, de acuerdo a lo



establecido en la cláusula décima tercera del Contrato GG-101-2015.

Nótese que el endoso No. 2 de la fianza de pago anticipado No. 04-08-0924699-0, fechado 15 de noviembre de 2019, según lo dispuesto en la Vigencia, de dicho documento, señala que esta fianza estaría vigente hasta el 02 de agosto de 2021, durante el período de vigencia del contrato principal, incluyendo su liquidación y hasta por un término de treinta (30) días calendarios posteriores 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, tal como se puede observar en el siguiente documento:

Pago Unificado
ENDOSO N° 02. *Copia*

NACIONAL DE SEGUROS
EN PANAMA
00000105

NÚMERO DE FIANZA: 04-08-0924699-0

CONTRATISTA: NACIONAL DE SEGUROS DE PANAMA Y CENTROAMERICA, S.A. SUBROGANDO A CONSORCIO VIMAC, S.A. - ISOTRON, S.A.

ENTIDAD ESTATAL: EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA, S.A. (ETESA) / CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA.

PARA GARANTIZAR: LAS OBLIGACIONES CONTRAIDAS POR EL CONTRATISTA: REEMPLAZO Y ADICION DE EQUIPOS EN SUBESTACIONES Y REEMPLAZO DE LINEAS DE TRANSMISION DEL PROYECTO MATA DE NANCE - PROGRESO 230KV. REMGLON N°1 LINEA DE TRANSMISION DE 230KV MATA DE NANCE - BOQUERON 3 - PROGRESO - FRONTERA, SEGUN CONTRATO N° GG-101-2015.

Mediante este endoso queda mutuamente entendido y convenido que se extiende la vigencia de la presente fianza, para que sea de la siguiente manera:

VIGENCIA: Esta fianza estará vigente hasta el **02 DE AGOSTO DE 2021**, durante todo el periodo de vigencia del CONTRATO PRINCIPAL, incluyendo su liquidación y hasta por un término adicional de treinta (30) días calendarios posteriores 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.

Todos lo demás términos y condiciones permanecen sin ningún cambio.

Firmado en la Ciudad de Panamá, a los 15 días del mes de noviembre de 2019.

EL CONTRATISTA
[Firma]

LA FIADORA
[Firma]

De manera tal que, de haber la entidad realizado pagos en concepto de anticipo por el diez por ciento de la obra, según lo convenido en el Contrato GG-101-2015, en base a lo ejecutado por el tercero ejecutor, corresponderá a ésta verificar si efectivamente se realizó un avance sustancial de la obra y proceder así con el trámite pertinente.

Por su parte, con relación al endoso No. 2 de la fianza de cumplimiento No. 04-18-0924697-0 de 15 de noviembre de 2019, según lo dispuesto en la Vigencia de dicho documento, señala que corresponde al período de ejecución del contrato principal, más un término de un año, si se tratare de bienes muebles, consultorías y servicios para responder por vicios redhibitorios, tales como mano de obra, material defectuoso o de inferior calidad que el adjudicado, o cualquier otro vicio o defecto en el objeto del contrato, salvo los bienes muebles consumibles que no tengan reglamentación especial, cuyos términos de cobertura serán de seis meses y **por el término de tres (3) años, para responder por defectos de reconstrucción o construcción de la obra o bien inmueble.** Vencidos estos términos y no habiendo responsabilidad, se cancelará la fianza. Con lo cual la misma tiene una validez superior al término de ejecución.



NACIONAL DE SEGUROS
PANAMA

00000106

ENDOSO N°-02- *Copia*

NÚMERO DE FIANZA:	04-18-0924697 0
CONTRATISTA:	NACIONAL DE SEGUROS DE PANAMÁ Y CENTROAMERICA, S.A. SUBROGANDO A CONSORCIO VIMAC, S.A. - ISOTRÓN, S.A.
ENTIDAD ESTATAL:	EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA, S.A (ETESA) / CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.
PARA GARANTIZAR:	LAS OBLIGACIONES CONTRAIDAS POR EL CONTRATISTA: REEMPLAZO Y ADICION DE EQUIPOS EN SUBESTACIONES Y REEMPLAZO DE LINEAS DE TRANSMISION DEL PROYECTO MATA DE NANCE - PROGRESO 230KV, RENGLON N°1 LINEA DE TRANSMISION DE 230KV MATA DE NANCE - BOQUERON 3 - PROGRESO - FRONTERA, SEGUN CONTRATO N° GG-101-2015.

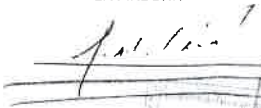
Mediante este endoso queda mutuamente entendido y convenido que se extiende la vigencia de la presente fianza, para que lea de la siguiente manera.

VIGENCIA: Esta fianza estará vigente hasta el **02 DE AGOSTO DE 2021**. Corresponde al periodo de ejecución del contrato principal, y al termino de liquidación, más un término de un (1) año, si se tratare de bienes muebles, consultorías y servicios para responder por vicios redhibitorios, tales como mano de obra, material defectuoso o de inferior calidad que el adjudicado, o cualquier otro vicio o defecto en objeto del contrato, salvo los bienes muebles consumibles que no tengan reglamentación especial, cuyos términos de cobertura serán de seis (6) meses, y por el término de tres (3) años, para responder por defectos de reconstrucción o construcción de la obra o bien inmueble. Vencidos estos términos y no habiendo responsabilidad, se cancelará la fianza.

Todos lo demás términos y condiciones permanecen sin ningún cambio.

Firmado en la Ciudad de Panamá, a los 15 días del mes de noviembre de 2019.

EL CONTRATISTA 

LA FIADORA 



Sobre el particular, este Tribunal expone que la ejecución y extinción de las fianzas de acuerdo al Ley 22 de 2006, así como los decretos reglamentarios señalan que, en caso de incumplimiento del contrato por el contratista, este perderá, en todos los casos, **la fianza de cumplimiento de contrato otorgada, la que ingresará al Tesoro Nacional.**

Así como también cabe señalar el contenido del artículo 28 del Decreto Núm. 317-leg de 12 de diciembre de 2006, vigente al momento de su confección, el cual establece con relación a la fianza de pago anticipado, que la responsabilidad del fiador cesa al haber cancelado o reembolsado la suma adelantada.

De manera que, este Tribunal en uso de las facultades jurisdiccionales otorgadas por ley, las cuales en estricto cumplimiento han evidenciado, los motivos por los cuales la entidad contratante decidió resolver administrativamente el Contrato No. GG-101-2015, Acuerdo Suplementario y sus adendas.



Por tal motivo, respecto a ésta resolución de grado que es recurrida en sede de este Tribunal, y siendo que el objeto del recurso de apelación se debe a que el apelante logre desvirtuar con sus pruebas el acto apelado, máxime cuando se trata de enervar los efectos de una resolución administrativa de contrato; porque como se ha visto, en autos constan de manera reiterada los constantes requerimientos que la **EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA, S.A (ETESA)** le hizo al apelante para que cumpliera con las obligaciones pactadas en el Contrato y el acuerdo suplementario, y sus adendas.

Este Tribunal observa que el incumplimiento por parte del SUBROGADO FIADOR, no es producto de un caso fortuito, fuerza mayor o en una causal no imputable a ella, sino a la falta de diligencia en el cumplimiento de las obligaciones pactadas.

Referente a la sanción de inhabilitación al contratista para contratar con el Estado, impuesta por ETESA, la consideramos viable por cuanto el Estado ha sido perjudicado con la no ejecución de la obra contratada.

De acuerdo a las consideraciones anteriores, este Tribunal manifiesta que ninguna de las piezas probatorias en el proceso demuestran los supuestos fácticos en que se basan las pretensiones del recurrente, *contrario sensu* queda acreditado el incumplimiento ante la falta de finalización y entrega conforme del objeto contractual por parte del contratista, respecto a lo requerido por la entidad contratante dentro del término estipulado dentro del Contrato No. GG-101-2015, a través de las pruebas obrantes en el *dossier administrativo*; en este contexto se colige que la entidad contratante actuó según el principio de legalidad y que se encuentra fundada la utilización de la facultad otorgada bajo el régimen de jurídico exorbitante del derecho común cumpliéndose con el deber de servir objetivamente a la administración según la posición jurídica especial (prerrogativas de la administración) haciendo prevalecer la consecución del interés público.

De acuerdo con los razonamientos que se han venido realizando, el mecanismo para resolver administrativamente el Contrato, previsto en el artículo 113 del Texto Único de la ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011, tiene por objeto dotar a la administración pública de herramientas eficaces, que le permitan actuar frente a circunstancias que impidan la normal ejecución del contrato dentro del término pactado, como las previstas en dicha norma; dando como resultado que el recurrente ha incumplido el objeto del Contrato No. GG-101-2015, el acuerdo suplementario y sus adendas, enmarcándose su conducta en el numeral primero del artículo 126, es decir, “incumplimiento de las cláusulas pactadas”, facultando así a la **EMPRESA DE**

TRANSMISIÓN ELÉCTRICA, S.A (ETESA) para resolver administrativamente el Contrato No. GG-101-2015, el Acuerdo Suplementario y sus Adendas.



Por otra parte, con relación a lo descrito por el apelante en cuanto a la sustracción de materia, es preciso indicar lo que la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral ha señalado para que surja esta figura:

"..... se infiere que, para que surja la Sustracción de Materia deben concurrir los siguientes elementos: 1. Que exista un proceso; 2. Que el objeto del proceso exista al momento de constituirse la relación procesal; 3. Que con posterioridad a la constitución de la relación procesal el objeto del proceso desaparezca por causas extrañas a la voluntad de las partes. 4. Que esa desaparición ocurra antes de dictar sentencia. 5. Que no se trate de una simple transformación del objeto litigioso, sino de una verdadera desaparición que motive la extinción de la pretensión.²

Sobre esta temática, esta Colegiatura considera de importancia destacar lo expresado por el Magistrado Edgardo Molino Mola en Fallo de 12 de diciembre de 1994: "La naturaleza jurídica de la sustracción de materia implica una absoluta imposibilidad de pronunciarse de manera efectiva en relación a la pretensión del recurrente. Según el destacado procesalista panameño Fábrega³, la sustracción de materia es un instituto poco examinado en la doctrina, pero debe ser entendido como un medio de extinción de la pretensión constituido por la circunstancia de que la materia justiciable sujeta a decisión deja de ser tal por razones extrañas a la voluntad de las partes, no pudiendo el Tribunal interviniente emitir un pronunciamiento de mérito". En efecto, "(...) Este modo de terminación consiste en conferir inmediatos efectos procesales (*terminación del proceso*) a una realidad extraprocesal determinante de pérdida de interés legítimo en obtener la tutela judicial pedida"⁴

En ese contexto el Tribunal debe considerar la viabilidad o no de sustracción de materia en el presente proceso, teniendo en cuenta que en el ámbito jurisdiccional esto implica la desaparición de supuestos, hechos o normas que sustentan la apelación, que redundan en la disipación del interés para obrar en el proceso, tanto para las partes como para la propia administración. Por lo anterior, el problema jurídico se contrae a determinar si a pesar de que el acto administrativo apelado fue revocado administrativamente nuevamente por parte de la entidad contratante; opera la figura de la sustracción de materia, por carencia de objeto.

² Sentencia de 22 de octubre de 2019. Proceso: Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción. Partes: Rogelio Ernesto Moreno Hassan contra Asamblea Nacional.

³ FABREGA, Jorge, "La Sustracción de Materia", Estudios Procesales, Tomo II, Editora Jurídica Panameña, Panamá 1988, p.1195

⁴ ORTELLS RAMOS, Manuel. "Derecho Procesal Civil". Décima Edición, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2010, p. 483

En estas condiciones, este Tribunal considera que, aunque la entidad contratante emitió un nuevo acto administrativo resolviendo nuevamente el contrato, no indica que el acto apelado ante nuestra sede jurisdiccional administrativa ha sido extinguido, el acto apelado no ha perdido fuerza ejecutoria, ya que este acto no ha sido anulado o revocado, con la emisión de la nueva resolución de la Empresa de Transmisión Eléctrica S.A.

En ese orden de ideas, precisamos enfatizar lo siguiente: como quiera que estamos en presencia de una fianza de cumplimiento que ha sido otorgada por una compañía de seguros, entiéndase, NASE, dicha fiadora, manifestó dentro del período establecido por Ley, la voluntad de sustituir al contratista debido al incumplimiento del Contrato, en todos los derechos y las obligaciones del Contrato; y sus adendas, así como de cualquier otra acción que la entidad licitante tuviera en contra del contratista. Sin dejar de lado que, para los efectos técnicos y legales, se harán extensivas y propias las cláusulas del contrato principal dentro del contrato de la fianza, en lo relativo a la ejecución del Contrato. De esta manera, el Tercero ejecutor deberá continuar la ejecución del Contrato.

Nótese la vigencia del Contrato, descrita de igual manera en el Acuerdo Suplementario de ejecución de fianza de cumplimiento en el Contrato No. GG-101-2015, suscrito por ETESA y NASE, en donde claramente se establece en la cláusula octava, que son parte íntegra del presente ACUERDO, el Contrato No. GG-101-2015, las adendas, el pliego de cargos, la propuesta presentada por el contratista.

Así, dadas las motivaciones que anteceden, esta Colegiatura estima que no es procedente la aplicación de la figura de la sustracción de materia solicitada por el SUBROGADO FIADOR, ya que no ha quedado debidamente probado que el acto apelado ante esta instancia jurisdiccional administrativa, ha perdido su eficacia jurídica, por ende, este Tribunal, estima que en la presente causa no ha desaparecido el objeto litigioso, muy por el contrario, dicho asunto merece una tutela jurídica por parte del Tribunal.

Respecto a la inhabilitación, este Tribunal comparte las apreciaciones que expone la Resolución No. ETE-GG-02-2021 de 9 de julio de 2021, proferida por la **EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA, S.A (ETESA)**, por la cual se resolvió administrativamente el Contrato No. GG-101-2015, el Acuerdo Suplementario y sus Adendas e inhabilitó a **NACIONAL DE SEGUROS DE PANAMÁ Y CENTROAMÉRICA, S.A.**, para realizar contratos con el Estado por un período de tres (3) años.

Por último, en atención a las consideraciones de hecho y derecho, toda vez que nos encontramos ante la situación en que el apelante no ha satisfecho los deberes a su cargo se procederá a negar sus pretensiones, y por ello se procede a mantener los efectos de la resolución recurrida, en virtud que no se han encontrado razones para desvirtuar los motivos que llevaron a la **EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA, S.A (ETESA)** a resolver administrativamente el Contrato No. GG-101-2015, el Acuerdo



Suplementario y sus Adendas, procederá a **CONFIRMAR** los efectos de la Resolución No. ETE-GG-02-2021 de 9 de julio de 2021, proferida por la **EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA, S.A (ETESA)**, publicada en el sistema electrónico de Contrataciones Públicas “PanamáCompra”, el 15 de julio de 2021.



Este Tribunal conforme a nuestra competencia privativa, basa su pronunciamiento jurisdiccional en sede administrativa, en el artículo 354 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, que al tenor apunta a la facultad del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas para confirmar las actuaciones de las entidades contratantes.

“Artículo 354:(Decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas) El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, luego del análisis de los hechos y las pruebas que obren en autos, procederá a: **Confirmar** lo actuado por la entidad contratante; ...” (Lo resaltado es nuestro)-

De los razonamientos ut supra expresados, concluye el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en sus facultades legales y reglamentarias;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Resolución No. ETE-GG-02-2021 de 9 de julio de 2021, proferida por la **EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA, S.A (ETESA)**, por la cual se resolvió administrativamente el Contrato No. GG-101-2015, el Acuerdo Suplementario y sus Adendas para el “**REEMPLAZO Y ADICIÓN DE EQUIPOS EN SUBESTACIONES Y REEMPLAZO DE LÍNEAS DE TRANSMISIÓN DEL PROYECTO MATA DE NANCE PROGRESO 230 KV**” y a su vez se inhabilitó a la empresa **NACIONAL DE SEGUROS DE PANAMÁ Y CENTROAMÉRICA, S.A.**, por el término de tres (3) años, por incumplimiento de las cláusulas pactadas.

SEGUNDO: RECOMENDAR a la **EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA, S.A (ETESA)**, la realización de la liquidación del Contrato No. GG-101-2015, si existen obligaciones individuales o recíprocas a liquidar.

TERCERO: DEVOLVER el expediente Administrativo del Acto Público N°2014-2-78-0-99-LA-005389 el cual consta de tres (3) expedientes administrativos, y tres (3) tomos de adenda.

CUARTO: NOTIFICAR a las partes, de la presente resolución para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico “PanamáCompra”, notificación que se entenderá surtida transcurrido un (1) día hábil posterior a su publicación en el portal electrónico.

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

SEXTO: DISPONER la salida y archivo del expediente No. 081-2021/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006; Ley 38 de 31 julio de 2000 y Código Judicial.

Notifíquese y Cúmplase,



JOSÉ ARANDA RÍOS

Magistrado Sustanciador



LUIS MARISCAL

Magistrado



MARTÍN WILSON

Magistrado



MANUEL BECKFORD

Secretario General

