



REPÚBLICA DE PANAMÁ
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

INCIDENTE DE PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO

EXPEDIENTE N°: 136-2021-A (Incidente)

RECORRENTE: CNO, S.A.

ACTO RECURRIDO: Nota No. 01.03.627-AL-21 de 19 de octubre de 2021, emitida por el AEROPUERTO INTERNACIONAL DE TOCUMEN, S.A.

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: LUIS MARISCAL

RESOLUCIÓN N°021-2021-Pleno/TACP de 26 de octubre de 2021.

Por la cual se rechaza de plano por extemporáneo, el incidente de Previo y Especial Pronunciamiento promovido por la apoderada especial de la empresa **CNO, S.A.**

I. Antecedentes:

El 22 de octubre de 2021, el licenciado Diego Maximin Jované, miembro de la firma forense BRITTON & IGLESIAS, presentó ante la Secretaría General de este Tribunal, escrito intitulado "Incidente de Previo y Especial Pronunciamiento de nulidad de lo actuado" en contra de la Nota No. 01.03.627-AL-21 de 19 de octubre de 2021, visible de la foja 1572 a la foja 1681 del expediente del Tribunal, mediante la cual el AEROPUERTO INTERNACIONAL DE TOCUMEN, S.A., (en lo sucesivo, AITSA) remitió el expediente administrativo contentivo de la documentación del Acto Público No. 2012-2-02-0-08-LV-002108 y presentó sus descargos en relación al Recurso de Apelación interpuesto por la apoderada especial de la empresa CNO, S.A.

La firma forense BRITTON & IGLESIAS en su escrito de incidente de Previo y Especial Pronunciamiento, identificado en este Tribunal con la numeración 136-A-2021, manifestó lo siguiente:

LO QUE SE PRETENDE:

A los efectos de este Incidente de Previo y Especial Pronunciamiento de Nulidad de lo Actuado, solicitamos, con nuestro acostumbrado respeto, se declare la nulidad de lo actuado por AEROPUERTO INTERNACIONAL DE TOCUMEN, S.A. en las manifestaciones hechas en la Nota 01.03.627-AL-21 de 19 de octubre de 2021, presentada dentro del proceso seguido en atención al Recurso de Apelación interpuesto contra la Resolución N°065.AL.21 de 28 de septiembre de 2021 emitida por el Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A.

...



DÉCIMO: Mediante Nota 01.03.627-AL-21 de 19 de octubre de 2021, recibida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A. viola ostensiblemente el debido proceso al:

- (i) Remitir el expediente completo al TACP, fuera del término establecido por la Ley;
- (ii) Presentar junto con el expediente remitido extemporáneamente, un escrito de alegaciones que no encuentra soporte legal o espacio procesal alguno;
- (iii) En su escrito ilegalmente presentado, Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A., pretende una oposición al Recurso de Apelación introduciendo argumentaciones o motivaciones nuevas y adicionales a las expuestas en la Resolución Administrativa del Contrato.

Viabilidad de este Incidente:

UNDÉCIMO: CNO, S.A. toma conocimiento de la Nota 01.03.627-AL-21 de 19 de octubre de 2021, una vez esta ha sido incluida en Panamá Compras, el 19 de octubre de 2021, a las 3:55 p.m.

...

DECIMOSEXTO: Al haber tomado conocimiento CNO, S.A. de la Nota 01.03.627-AL-21, el **21 de octubre de 2021**, dos días después de que dicha comunicación fuera incorporado en PanamaCompras, hecho ocurrido el 19 de octubre de 2021, el término para presentar el presente Incidente corre del viernes 22 al lunes 25 de octubre de 2021.

Que el 6 de octubre de 2021, la empresa CNO, S. A., interpuso en tiempo oportuno, recurso de Apelación contra la Resolución No.065.AL.21 de 28 de septiembre de 2021, emitida por la entidad (AITSA), mediante la cual se resuelve administrativamente el contrato No.038/12, suscrito entre AITSA y la empresa CNO, S. A., (antes denominada Constructora Norberto Odebrecht) y se inhabilita a la contratista por el término de tres años para contratar con el Estado.

El 19 de octubre de 2021, la entidad (AITSA), presentó ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, la nota No. 01.03.627-AL-21 de 19 de octubre de 2021, a través de la cual remite el expediente Administrativo contentivo del acto de selección de contratista No.2012-2-02-0-08-LV-002108 y del contrato No.038/12, así como también realiza algunas manifestaciones (descargos), misma que fue publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" el 19 de octubre del presente año.

Posteriormente, el día 26 de octubre de 2021, la entidad Aeropuerto Internacional de Tocumen, S. A., por intermedio de su Apoderado Judicial, la Firma Morgan y Morgan Legal, presentó ante este Tribunal, escrito denominado "Solicitud de Rechazo de Plano" mediante el cual solicita a este Despacho rechazar por improcedente el incidente de Nulidad de lo actuado promovido por la empresa CNO, S. A.

II. Pronunciamento del Tribunal.

En atención a los antecedentes de la causa expuestos procedemos a pronunciarnos sobre el Incidente de Previo y Especial Pronunciamento en contra de la Nota No.



01.03.627-AL-21 de 19 de octubre de 2021, presentado por el incidentista en los términos siguientes:

En primer lugar, es necesario tomar en consideración que el numeral 55 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que regula el procedimiento administrativo general y que se aplica supletoriamente en obediencia a lo establecido en el Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la ley 153 de 2020, define el incidente como una cuestión accidental o accesoria que surge en el desarrollo del procedimiento y que requiere decisión especial.

En concordancia con la norma citada, el artículo 107 de la referida Ley 38 de 31 de julio de 2000, indica que en los procesos administrativos es viable la presentación de incidentes para plantear cuestiones accesorias al proceso principal, siempre que medien los presupuestos o requisitos señalados en la presente Ley.

En este sentido, el artículo 697 del Código Judicial de la República de Panamá señala que son incidentes, las controversias o cuestiones accidentales que la ley dispone que se debatan en el curso de los procesos y que requieren decisión especial.

Así mismo, el artículo 698 del mismo cuerpo legal (el Código Judicial), establece que toda cuestión accesoria de un proceso, que requiera pronunciamiento especial con audiencia de las partes, se tramitará como incidente y se sujetará a las reglas de dicho Capítulo si no tuviese una tramitación especial señalada por la ley.

Al respecto, la Nota No. 01.03.627-AL-21 de 19 de octubre de 2021, que constituye el documento que el incidentista solicita se declare su nulidad, fue publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" el día 19 de octubre de 2021, a las 3:55 p. m., tal como se evidencia a continuación.

Documentos Adjuntos			
Descripción	Tipo	Fecha	Acciones
Descargos de la Entidad-Exp.136-2021	Otros TAdeCP	19-10-2021 03:55 PM	

En este orden de ideas es de suyo necesario reconocer que la Ley 22 de 2006 establece que el medio para hacer las comunicaciones y notificaciones de las actuaciones procedimentales, en materia de las compras gubernamentales, lo es la publicación en el sistema electrónico PanamaCompra. Veamos lo indicado en el artículo 156 de la Ley 22 de 2006.

"Artículo 156. Notificación. Todas las resoluciones, demás actos administrativos y comunicaciones que emitan las entidades contratantes dentro del proceso de selección de contratista y en la ejecución del contrato, así como las que dicte el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, se publicarán en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra".

Asimismo, las resoluciones que emita la Dirección General de Contrataciones Públicas aceptando o rechazando la solicitud de Registro de Proponentes, así como las que emitan las instituciones del Estado ordenando la inhabilitación de un contratista, deberán publicarse en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra".



Transcurridos dos días hábiles, después de que la entidad contratante haya publicado en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", las resoluciones, el cuadro de cotizaciones de compras menores o los actos administrativos mencionados en este artículo se darán por notificados y el interesado, si se considera agraviado con dicha decisión, podrá interponer el recurso de impugnación que establece esta Ley.

Es obligación de los proponentes mantenerse informados de todas las incidencias que se den en los procesos de selección de contratista en los cuales participa y, para ello, debe verificar con frecuencia en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" todos los anuncios y notificaciones con respecto a los actos públicos.

En las áreas rurales donde no exista la posibilidad de acceder al Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", las notificaciones de que trata este artículo serán publicadas en el tablero de la entidad por el término de dos días hábiles".

De lo anterior se desprende que, por ministerio de lo establecido en la ley (en el artículo 253 del reglamento de la misma), la empresa CNO, S. A. tuvo conocimiento de este hecho desde el 19 de octubre de 2021, por lo que al tenor de lo preceptuado en los artículos 113 y 114 de la Ley 38 de 2000, el término para promover el incidente era dentro de los dos días hábiles siguientes; es decir, el 20 y hasta el 21 de octubre de 2021. Veamos:

"Artículo 113. Todo incidente que se fundamente en hechos anteriores o coetáneos a la iniciación del proceso deberá ser presentado dentro de los dos días hábiles siguientes a la notificación de la resolución que admitió la petición y, si es del caso, dentro de los dos días hábiles siguientes a la resolución que ordenó correr en traslado la petición a la contraparte o contrapartes, en el supuesto que ésta o éstas existan.

Cuando el incidente se fundamente en hechos posteriores a la iniciación del proceso, deberá ser promovido dentro de los dos días hábiles siguientes a la fecha en que tales hechos llegaron a conocimiento de la parte que presenta el incidente".

"Artículo 114. Cuando se presente un incidente de nulidad de lo actuado, ello deberá hacerse dentro de los dos días hábiles siguientes a la fecha en que la parte que lo presenta tuvo conocimiento de los hechos en que aquél se fundamenta".

A este respecto es prudente recordar que el incidente presentado por la empresa CNO, S.A., fue calificado por ella misma como "Incidente de Previo y Especial Pronunciamiento de nulidad de lo actuado".

En este mismo giro conceptual, la hoy día incidentista calificó las razones de reproche de legalidad de fondo, en contra de la Nota No. 01.03.627-AL-21 de 19 de octubre de 2021 (mediante la cual el AEROPUERTO INTERNACIONAL DE TOCUMEN, S.A., remitió el expediente administrativo contentivo de la documentación del Acto Público No. 2012-2-02-0-08-LV-002108 y presentó sus descargos en relación al Recurso de Apelación interpuesto por la apoderada especial de la empresa CNO, S.A.); como causantes de nulidad, al presentarse, de parte de la entidad pública, de forma extemporánea.

Ante el presente escenario de encontrarnos ante un incidente manifiestamente improcedente, por extemporáneo, no entraremos a valorar el fondo del mismo y procederemos de conformidad con lo establecido en el artículo 115 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, el cual señala lo siguiente:



“Artículo 115. El incidente que se presente después de vencidos los términos señalados en los artículos anteriores, será rechazado de plano por la autoridad competente, mediante resolución motivada que será irrecurrible en la vía gubernativa”. (El resaltado es nuestro).

Sobre la presentación de incidentes fuera del término establecido en la ley, la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en manifestar que, atendiendo al precitado artículo, estos deben ser rechazados de plano, como se muestra a continuación:

“Del texto de los artículos 114 y 115 de la Ley 38 de 2000, diáfananamente se advierte que el Incidente de Nulidad de lo actuado debe presentarse dentro de los dos días hábiles siguientes a la fecha en que la parte que lo presenta tuvo conocimiento de los hechos en que lo fundamenta y que, de presentarse vencido el término señalado, será rechazado de plano mediante resolución motivada que será irrecurrible en la vía gubernativa.”

La exigencia del artículo 114 de la Ley 38 de 2000 no se cumplió en el caso que nos ocupa, por cuanto el Incidente de Nulidad de lo Actuado fue presentado el día 28 de enero de 2014, mientras que el Edicto en Puerta para la notificación de la Resolución DNP N°.425-12DD de 27 de agosto de 2012, había sido fijado en el domicilio de Petroautos, S.A. el día 21 de febrero de 2013, previo agotamiento del trámite que prevé el artículo 94 de la Ley 38 de 2000, quedando hecha la notificación desde entonces, la cual surte efectos como si se hubiese efectuado personalmente. Siendo, además, que el día 8 de octubre de 2013, Petroautos, S.A., a través de apoderado judicial, había presentado escrito de "Solicitud para dejar sin efecto desacato" declarado mediante la Resolución DNP N°.425-12DD de 27 de agosto de 2012, demostrando con ello que, para esa fecha, tenía conocimiento de la resolución y su contenido, lo que se habría tenido por notificación y habría surtido sus efectos desde entonces, conforme al artículo 95 de la Ley 38 de 2000, si no se hubiese ya surtido dicho trámite a través de la fijación del Edicto en Puerta.

En consecuencia, la presentación del Incidente de Nulidad de lo Actuado no se ciñó al término previsto para ello por el artículo 114 de la Ley 38 de 2000, pues fue promovido habiendo transcurrido en exceso el término de dos días hábiles siguientes a la fecha en que la parte tuvo conocimiento de los hechos en que se fundamentó el incidente, motivo por el cual correspondía rechazarlo de plano por improcedente, tal cual lo hizo en su momento la autoridad competente, mediante la Resolución de 5 de febrero de 2014, objeto de esta acción constitucional; resolución irrecurrible en la vía gubernativa, tal cual dispone el artículo 115 de la Ley 38 de 2000.

Todo lo antes expuesto, lleva a este Máximo Tribunal de Amparo de Garantías Constitucionales a colegir que no le asiste razón a la amparista, respecto de las aducidas infracciones al debido proceso por pretermisión del trámite legal (del artículo 32 de la Constitución Nacional, del artículo 8 numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de los artículos 469 y 1002 numeral 3 del Código Judicial, de los artículos 5 y 91 de la Ley 38 de 2000 y de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, reglamentada por el Decreto 46 de 23 de junio de 2009). En consecuencia, lo que procede en este caso es no conceder la acción de amparo bajo examen”. (Resolución emitida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, el 10 de agosto de 2015).

Por lo antes expuesto, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en uso de sus facultades legales y reglamentarias;

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR DE PLANO, por extemporáneo, el Incidente de Previo y Especial Pronunciamiento promovido por la apoderada especial de la empresa **CNO, S.A.**, en contra de la Nota No. 01.03.627-AL-21 de 19 de octubre de 2021, a través de

la cual el AEROPUERTO INTERNACIONAL DE TOCUMEN, S.A. remitió el Expediente Administrativo contentivo de la documentación del Acto Público No. 2012-2-02-0-08-LV-002108 y presentó sus descargos en relación al Recurso de Apelación interpuesto por la apoderada especial de la empresa CNO, S.A.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes de la presente Resolución para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico "PanamaCompra", notificación que se entenderá surtida transcurridos dos (2) días hábiles posteriores a su publicación.

TERCERO: ADVERTIR a las partes que contra la presente resolución no se admitirá recurso alguno.

CUARTO: Ordenar la incorporación de la carpetilla de Incidente identificado con la numeración 136-2021-A al expediente principal 136-2021.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 156 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenada por Ley 153 de 2020, que regula la Contratación Pública en la República de Panamá; artículos 107, 108, 113, 115 y 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre Procedimiento Administrativo General; artículos 697 y 698 del Código Judicial de la República de Panamá.

Notifíquese y Cúmplase,


MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado


LUIS MARISCAL
Magistrado


JOSÉ ARANDA RÍOS
Magistrado


MANUEL BECKFORD
Secretario General

