



REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE APELACIÓN

EXPEDIENTE No. 119-2023

RECURRENTE: **CONSORCIO AGUA PARA GAMBOA** (Conformado por las empresas **COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.A.** y **TÉCNICAS DE DESALINIZACIÓN DE AGUAS, S.A.**)

ACTO APELADO: Resolución Ejecutiva N°059 del 30 de junio de 2023, emitida por el INSTITUTO DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS NACIONALES (IDAAN), por medio de la cual resuelve administrativamente el Contrato N°04-2017 de 31 de marzo de 2017 e inhabilita al contratista por el término de tres (3) años para participar en actos de selección de contratistas y celebrar contratos con el Estado.

MAGISTRADO PONENTE: **MANUEL BECKFORD**

RESOLUCIÓN No. 107-2024/TACP de 21 de junio de 2024 (Decisión).

Por la cual se resuelve el Recurso de Apelación interpuesto por la contratista **CONSORCIO AGUA PARA GAMBOA** (Conformado por las empresas **COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.A.**, y **TÉCNICAS DE DESALINIZACIÓN DE AGUAS, S.A.**), en contra de la Resolución No.059-2023 de 30 de junio de 2023, proferida por el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (I.D.A.A.N.).

CONSIDERANDO:

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

En ese sentido, la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por el artículo 44 de la Ley 48 de 10 de mayo de 2011, regula la Contratación Pública en Panamá, en su artículo 120 crea el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, como ente independiente e imparcial, con jurisdicción en todo el territorio de la República, quien tiene competencia privativa para conocer en única instancia del Recurso de Apelación contra la Resolución Administrativa de un Contrato y los efectos de la Inhabilitación del contratista.



I. ANTECEDENTES:

El Estado, debidamente representado para este acto público por, el **INSTITUTO DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS NACIONALES (IDAAN)**, llevó a cabo el procedimiento de selección de contratista por licitación por mejor valor N°**2015-2-66-0-08-LV-010572**, correspondiente al acto público para el “**ESTUDIO, DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE LA PLANTA POTABILIZADORA DE GAMBOA**”, siendo adjudicado mediante la Resolución Ejecutiva N°09-17 del 3 de febrero de 2017, al proponente **CONSORCIO AGUA PARA GAMBOA** (Conformado por las empresas **COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.A. y TÉCNICAS DE DESALINIZACIÓN DE AGUAS, S.A.**), por un monto de **DOSCIENTOS TREINTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS VEINTISIETE MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y DOS BALBOAS (B/.238,927,642.00)**. (Visible en el portal electrónico “PanamaCompra”, publicada el día 3 de febrero de 2017 a las 8:01 a.m.).

El 21 de abril de 2017, fue refrendado por la Contraloría General de la República (Contraloría o CGR), el Contrato N°04-17 de 30 de marzo de 2017, firmado entre el **CONSORCIO AGUA PARA GAMBOA** (Conformado por las empresas **COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.A. y TÉCNICAS DE DESALINIZACIÓN DE AGUAS, S.A.**) y el **INSTITUTO DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS NACIONALES (IDAAN)**, por el monto de **B/.238,927,642.00**, con vigencia de 1745 días, según se observa en el registro electrónico N°**2015-2-66-0-08-LV-010572**, visible en “PanamaCompra”, cuya publicación fue realizada el 25 de abril de 2017.

Ulteriormente, el día 5 de octubre de 2020, la entidad publicó en el portal electrónico “PanamaCompra”, debidamente refrendada por la Contraloría General de la República (Contraloría o CGR), la Adenda N°1 al Contrato N°04-17 de 30 de marzo de 2017, por medio de la cual se extendió la vigencia del contrato, así el plazo total de ejecución del proyecto quedó pactado en 2228 días calendario.

En igual forma tenemos que posteriormente, el día 27 de septiembre de 2022, la entidad publicó en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”, la Adenda N°2 al Contrato N°04-17 de 30 de marzo de 2017, en la cual se extiende nuevamente la vigencia del contrato, extensión de tiempo a la Etapa de Estudio y Diseño por un período de 607 días calendario y para la Etapa de Construcción por un período de 757 días calendario, quedando el plazo de ejecución pactado a 2984 días calendario.

Se aprecia en las actuaciones del expediente administrativo y en el portal “PanamaCompra” que existe una Adenda N°3 al Contrato N°04-17 de 30 de marzo de 2017, la cual extiende nuevamente la vigencia del contrato, se aprobó una



extensión de tiempo a la Etapa de Estudio y Diseño por un período de 334 días calendario y para la Etapa de Construcción por un período de 184 días calendario, así el plazo de ejecución quedo establecido en 3168 días calendario.

Por último, se tiene que, la entidad publicó en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", la Adenda N°4 al Contrato N°04-17 de 30 de marzo de 2017, la cual fue refrendada el 24 de mayo de 2023, por medio de la cual se aprobó una extensión de tiempo a la Etapa de Estudio y Diseño por un período de 180 días calendario y para la Etapa de Construcción por un período de 180 días calendario, así la vigencia del contrato quedo fijada en 3349 días calendario.

Tenemos que, a través de la **Nota N°224-2023-D.E.**, fechada 29 de mayo de 2023, publicada en el portal electrónico "PanamaCompra", el 30 de mayo de 2023, la entidad comunicó al contratista **CONSORCIO AGUA PARA GAMBOA** (Conformado por las empresas **COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.A. y TÉCNICAS DE DESALINIZACIÓN DE AGUAS, S.A.**), su intención de resolver administrativamente el Contrato N°04-17 de 30 de marzo de 2017, indicando sus razones y concediéndole el término de cinco (5) días para contestar y presentar las pruebas que estimara convenientes.

El **INSTITUTO DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS NACIONALES (IDAAN)**, emitió la **Resolución Ejecutiva N°059-2023 de 30 de junio de 2023**, publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" el 30 de junio de 2023, por medio de la cual se resuelve administrativamente el **Contrato N°04-17 de 30 de marzo de 2017** e inhabilita al contratista **CONSORCIO AGUA PARA GAMBOA** (Conformado por las empresas **COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.A. y TÉCNICAS DE DESALINIZACIÓN DE AGUAS, S.A.**), por el término de tres (3) años, para participar en actos de selección de contratistas y celebrar contratos con el Estado.

I. ANUNCIO DEL RECURSO DE APELACIÓN.

El día 07 de julio de 2023, la Firma Forense **ICAZA, GONZÁLEZ-RUÍZ & ALEMÁN**, quien actúa en calidad de apoderada especial del **CONSORCIO AGUA PARA GAMBOA** (Conformado por las empresas **COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.A. y TÉCNICAS DE DESALINIZACIÓN DE AGUAS, S.A.**) en tiempo oportuno, presentó el escrito de sustentación de la apelación contra la **Resolución Ejecutiva N°059 del 30 de junio de 2023**, y adjuntó el recibido del anuncio del recurso de apelación presentado ante el **INSTITUTO DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS NACIONALES (IDAAN)**, el día 06 de julio



de 2023, según el sello de recibido. (visible de folio 062 a folio 109 del expediente del Tribunal).

Siendo éste debidamente recibido de conformidad al artículo 131 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011 (norma vigente al momento del perfeccionamiento del contrato), el término oportuno para la sustentación del Recurso de Apelación es de cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación.

III. ACTO ADMINISTRATIVO APELADO.

Lo constituye la Resolución Ejecutiva No.059-2023 de 30 de junio de 2023, emitida por el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (I.D.A.A.N.), en donde se decidió Resolver Administrativamente el Contrato No.04-2017 de 31 de marzo de 2017, refrendado el día 21 de abril de 2017, para el “Estudio, diseño y construcción de la Planta Potabilizadora de Gamboa”, publicada para los efectos de la notificación el día 30 de junio de 2023, tal y como se aprecia en el portal electrónico “PanamaCompra”, en donde la entidad fundamentó su decisión sobre la base del incumplimiento del contrato público, el cual se encuentra en un 53.21% de avance físico, sin incluir la etapa de operación y mantenimiento, a pesar de que el avance financiero es de 51.50%, sustentando que ello evidencia que la institución ha estado realizando los pagos cónsono con lo pactado, de conformidad con las actividades realmente ejecutadas por el contratista, ya que a fecha 8 de junio de 2023, la obra debió mantener un avance físico del 72% aproximadamente, avance que no se ve reflejado en el campo ni en los distintos componentes que integran el proyecto, por lo que concluye que el retraso es de aproximadamente un 20%.

IV. ARGUMENTOS DE LA PARTE ACTORA.

La firma Icaza, González-Ruiz & Alemán, apoderados especiales del **CONSORCIO AGUA PARA GAMBOA** (Conformado por las empresas **COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.A.** y **TÉCNICAS DE DESALINIZACIÓN DE AGUAS, S.A.**) en tiempo procesal oportuno sustentó el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución Ejecutiva No.059-2023 de 30 de junio de 2023, expresando, entre otras cosas, lo siguiente:

“

II. CUESTION PREVIA. ERRORES DE PROCEDIMIENTO EN LO RESUELTO.

La Dirección ejecutiva del INSTITUTO DE ACUEDUCTOS Y ALCANTARILLADOS NACIONALES (IDAAN) al dictar la Resolución Ejecutiva N° 059- 2023 del 30 de junio de 2023, incurre en errores en el procedimiento, que ha debido cumplirse, y otro que produce la nulidad absoluta de todo lo actuado.



A. En este caso la Dirección Ejecutiva del IDAAN incurre en un error por omisión, al no establecer, en la parte resolutive de la resolución recurrida, cual es el recurso que expresamente cabe contra este acto.

La Ley 38 del 31 de julio del 2000, que regula el procedimiento administrativo en Panamá, señala expresamente en el artículo 37 lo siguiente:

"Artículo 37. Esta Ley se aplica a todos los procesos administrativos que se surtan en cualquier dependencia estatal, sea de la administración central, descentralizada o local, incluyendo las empresas estatales, salvo que exista una norma o ley especial que regule un procedimiento para casos o materias específicas. En este último supuesto, si tales leyes especiales contienen lagunas sobre aspectos básicos o trámites importantes contemplados en la presente Ley, tales vacíos deberán superarse mediante la aplicación de las normas de esta Ley."

Como hemos expresado, en este caso, el IDAAN omitió la aplicación de esta norma, y específicamente el mandato que le impone el artículo 201 (ordinal 90) cuyo texto señala:

"Artículo 201. Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos conforme a este glosario:

...
90. Resolución. Acto administrativo debidamente motivado y fundamentado en derecho, que decide el mérito de una petición, pone término a una instancia o decide un incidente o recurso en la vía gubernativa. Toda resolución deberá contener un número, fecha de expedición, nombre de la autoridad que la emite y un considerando en el cual se expliquen los criterios que la justifican. **La parte resolutive contendrá la decisión, así como los recursos gubernativos que proceden en su contra,** el fundamento de derecho y la firma de los funcionarios responsables.

Aunque estamos entendidos de lo dispuesto en el artículo 96 de la Ley 38 del 2000, hemos querido ponerlo de relieve, como parte de las irregularidades procedimentales en que se ha incurrido a través de la resolución que ahora recurrimos. Lo dicho tiene mérito en el hecho de que, al no señalar los recursos específicos que caben contra la resolución, si no fuere el de apelación, se estaría violando el debido proceso, al conculcarle a nuestro representado, la posibilidad de interponer, si fuese el caso, el recurso procedente. De allí nuestra inconformidad contra esta irregularidad procedimental.

B. Como una nulidad insubsanable surge la inaplicación, por parte de IDAAN, de lo dispuesto en Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Panamá y el Reino de España, aprobado mediante Ley 43 de 1998, en el que se establece que, en caso de controversia, el asunto será notificado por escrito, y en la medida de lo posible, tratarán de arreglar las controversias mediante acuerdo amistoso. En este asunto la entidad que ha dictado la resolución recurrida, y obviado la aplicación de esta normativa, conculcando así el derecho de quien ahora recurre.

En este caso el "CONSORCIO AGUA PARA GAMBOA", con número de RUC 5-NT-2-701420, D.V. 41, está conformado por la sociedades españolas COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.A., sociedad anónima, debidamente inscrita en el Registro Público de Panamá al Folio Mercantil N°1991, con RUC 2124700-1-1991, D.V. 99, y TÉCNICAS DE DESALINIZACIÓN DE

AGUAS, S.A., con CIF No. A-35/078682, debidamente inscrita en el Registro Mercantil de Las Palmas de Gran Canaria, al Tomo 7.879, Folio 134, Hoja GC-39.970, Inscripción 1A, e inscrita en el Registro Público de Panamá, bajo el Folio 2092.



En su condición de sociedades extranjeras **ESPAÑOLAS**, TÉCNICAS DE DESALINIZACIÓN DE AGUAS, S.A. y COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.A., están amparadas por los derechos que le concede la Ley 43 de 1998, tal como lo prevé el artículo 1, cuyo texto expreso señala lo siguiente:

**"ARTICULO I
DEFINICIONES**

A los efectos del presente Acuerdo,

1. Por "inversores" se entenderá, con relación a cualquiera de las partes contratantes:
 - a) **Personas físicas o naturales que tenga la nacionalidad de una de las Partes Contratantes con arreglo a su legislación.**
 - b) **Empresas, entendiendo por tales, personas jurídicas, incluidas compañías, corporaciones, sociedades mercantiles y cualquier asociación de las anteriores u otras organizaciones, tengan o no fines de lucro, siempre que se encuentren constituidas o, en cualquier caso, debidamente organizadas según el derecho de esa Parte contratante.**
2. Por "inversiones" se designa todo tipo de activos o haberes tales como bienes y derechos de toda naturaleza, invertidos de acuerdo con la legislación del Estado receptor de la inversión y en particular, aunque no exclusivamente, los siguientes:
 - a) Acciones, títulos, obligaciones y cualquier otra forma de participación en sociedades;
 - b) Derechos a dinero o a cualquier otra prestación contractual que tenga un valor económico; se incluyen expresamente todos aquellos préstamos concedidos con este fin;
 - c) Bienes muebles e inmuebles, así como otros derechos reales tales como hipotecas, derecho de prenda, usufructos y derechos similares;
 - d) Derechos de propiedad intelectual o industrial, incluyendo patentes de invención, nombres comerciales, marcas de comercio, licencias de fabricación, procesos técnicos, conocimientos técnicos y fondo de comercio a valor llave;
 - e) Derecho para realizar actividades económicas y comerciales otorgados por ley, acto administrativo o en virtud de un contrato, incluidas las concesiones para la prospección, cultivo, extracción o explotación de recursos naturales. Cualquier cambio en la forma en que estén invertidos o reinvertidos los activos o haberes, no afectará su calificación de inversión. Las reinversiones de las ganancias obtenidas de una inversión gozarán del tratamiento que establece este Acuerdo. Igualmente se considerarán inversiones las realizadas en el territorio de una Parte Contratante por empresas de esa misma Parte Contratante que estén efectivamente controladas por inversores de la otra Parte Contratante.
3. El término "rentas de inversión" se refiere a los rendimientos derivados de una inversión e incluye, en particular, aunque no exclusivamente, beneficios, dividendos, interés, ganancias de capital, regalías y cánones.
4. El término "territorio" comprende el territorio terrestre y el mar territorial de cada una de las Partes Contratantes, así como la zona económica exclusiva y la plataforma continental que se extiende fuera del límite del mar territorial de cada una de las Partes Contratantes sobre la cual éstas tienen y/o pueden tener, de acuerdo con el Derecho Internacional, jurisdicción y derechos soberanos."

Al respecto, la misma Ley 43 de 1998 establece en su artículo XII lo siguiente:

**"ARTICULO XII
CONTROVERSIAS ENTRE UNA PARTE CONTRATANTE E INVERSORES DE LA OTRA PARTE
CONTRATANTE**

1. Toda controversia relativa a las inversiones que surjan entre una de las Partes Contratantes y un inversor de la otra Parte Contratante respecto a cuestiones reguladas por el presente Acuerdo será notificada por escrito, incluyendo una información detallada, por el inversor a la Parte Contratante receptora de la inversión. En la medida de lo posible las partes en controversia tratarán de arreglar estas diferencias mediante un acuerdo amistoso.
2. Si la controversia no pudiera ser resuelta de esta forma en un plazo de seis meses a contar desde la fecha de notificación escrita mencionada en el párrafo 1, el inversor podrá someter la controversia:
 - A los tribunales competentes de la Parte Contratante en cuyo territorio se realizó la inversión; o
 - A un tribunal de arbitraje ad hoc establecido de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional; o
 - Al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (C.I.A.D.I.) creado por el "Convenio sobre el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados", abierto a la firma en Washington el 18 de marzo de 1965.
3. El arbitraje se basará en:
 - a) Las disposiciones del presente Acuerdo y las de otros acuerdos concluidos entre las Partes Contratantes;
 - b) Las reglas y los principios generalmente admitidos de Derecho Internacional.
 - c) El derecho nacional de la Parte Contratante en cuyo territorio se ha realizado la inversión, incluidas las reglas relativas a los conflictos de Ley.
4. La Parte Contratante que sea parte en la controversia no podrá invocar en su defensa el hecho de que el inversor, en virtud de un contrato de seguro o garantía, haya recibido o vaya a recibir una indemnización u otra compensación por el total o parte de las pérdidas sufridas.
5. Las decisiones arbitrales serán definitivas y vinculantes para las partes en la controversia. Cada parte contratante se compromete a ejecutar las sentencias de acuerdo con su Legislación nacional."

El alcance que a esta normativa ha dado la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, aparece expresado en el fallo de fecha 17 de marzo de 2005, que en su parte motiva señala lo siguiente:



"A tal fin, conviene señalar que la empresa ICASUR S.A., es una sociedad anónima constituida de acuerdo con la Ley de España, y por ello, tenía la calidad de inversora en Panamá, razón por la cual, a la contratación suscrita con el IDAAN se le hacía aplicable la protección y marco regulatorio del referido Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Panamá y el Reino de España.

Al analizar el Acuerdo en cuestión, el Tribunal advierte que éste estableció en su preámbulo, que la intención del mismo era intensificar la cooperación económica de ambos países, crear condiciones favorables para las inversiones de las partes contratantes, y reconocer que la protección de las inversiones es un estímulo para las mismas.

En su artículo IV, el Acuerdo señala expresamente que las inversiones de las partes contratantes deberán recibir un tratamiento justo y equitativo, y disfrutarán de plena protección y seguridad.

Adicionalmente, los artículos 11 y 12 establecen qué en caso de controversias entre las partes contratantes, se utilizará en lo posible, la vía diplomática, el arbitraje, o se someterá a los tribunales competentes del correspondiente Estado, según lo decidan las partes, y que en la medida de lo posible, tratarán de resolver la controversia de modo amistoso.

Dentro de este marco referencial, la Sala observa que si bien el conflicto surgido entre el inversor ICASUR S.A. y el IDAAN en relación al Contrato de Obra Pública No. 512-2003, y su resolución administrativa no fue sometido a arbitraje, sino a los tribunales competentes, no existe indicación de que la entidad pública panameña haya realizado ninguna gestión encaminada a lograr previamente, un acuerdo amistoso para la solución del conflicto planteado.

En ese contexto, y según se desprende de la documentación que se aporta en autos, el IDAAN procedió a la resolución administrativa del contrato, aplicando la normativa de contratación pública panameña, pero sin brindarle oportunidad a la empresa ICASUR S.A., de convenir un arreglo en relación a las disconformidades del IDAAN."

Es el caso que el IDAAN antes de haber dictado la resolución que ahora impugnamos, desatendió las previsiones establecidas en la Ley 43 de 1998, lo cual ha conculcado los derechos establecidos a favor de nuestros representados TÉCNICAS DE DESAUNIZACIÓN DE AGUAS, S.A. y COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.A., quienes hacen parte del "CONSORCIO AGUAS PARA GAMBOA". Esta sola irregularidad, tal como lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia, en el fallo citado, da mérito para qué, en esta instancia, el Tribunal revoque lo resuelto y reenvíe el asunto a la entidad correspondiente (IDAAN) para que subsane la pretermisión ocurrida en el procedimiento, y restablezca los derechos conculcados a nuestra representada.

VI. EXAMEN DE LAS PRUEBAS Y DE LOS DESCARGOS.

Que una vez recibido el expediente administrativo y la sustentación del recurso, el anuncio de las pruebas y los descargos de las partes, este tribunal mediante sala unitaria a través de la Resolución No. 019-2024-TACP de 4 de marzo de 2024, publicada en la misma fecha en el portal electrónico de PanamaCompra, se pronunció admitiendo todas pruebas presentadas por el apelante, excepto en lo correspondiente al poder especial, por considerarlo como un requisito de procedibilidad al constituirse en un presupuesto procesal para el ejercicio de la actividad recursiva (Ver fojas 243 a 249 del Exp. Del Tribunal). Concluyendo así con la etapa probatoria.

VII. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.



Luego del agotamiento de las fases previas del presente proceso y de los planteamientos antes vertidos, esta Colegiatura, en virtud del contenido del numeral 2 del artículo 120 del Texto Único de la Ley No.22 de 27 de junio de 2006, positiva al momento de su perfeccionamiento, procede a desatar lo contencioso, a fin de darle respuesta a los administrados y a la administración, respecto al acto administrativo en etapa de ejecución, como consecuencia del recurso de apelación que fue anunciado y sustentado dentro del marco de la ley que nos gobierna.

Por ello, lo que continúa es determinar si estamos ante un yerro jurídico que deba ser remediado o no en esta fase de agotamiento de la vía gubernativa, verificando si la entidad realizó el procedimiento dentro del marco de la ley sustantiva-adjetiva, para posteriormente concluir con la confirmación del acto público en debate, la revocatoria de la decisión administrativa o la declaratoria de nulidad relativa o absoluta del proceso o si estamos ante un acierto de la administración, lo cual concluiremos luego de realizar la respectiva motivación del presente acto administrativo, tomando en cuenta todos los factores y elementos probatorios que han sido aportados y admitidos en las fases previas al conocimiento del fondo del asunto, en base a la sana crítica, la prueba tasada y los principios que rigen la contratación del Estado.

No obstante, a lo anterior, antes de entrar al fondo de la controversia, debemos verificar aspectos de forma que fueron enunciados en el recurso de apelación, tal como la ley aplicable y otros elementos que debieron incidir en la toma de decisión.

Así las cosas, vemos que nos encontramos ante un contrato público para “Estudio, diseño y construcción de la Planta Potabilizadora de Gamboa”, que de acuerdo con la adenda No. 4, el contratista debió entregar el proyecto completamente terminado en tres mil trescientos cuarenta y nueve (3,349) días calendario, contados a partir del día siguiente de la fecha en la que el I.D.A.A.N. entregase al contratista la orden de proceder.

El Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (I.D.A.A.N.) decidió terminar el vínculo jurídico contractual suscrito mediante Resolución Ejecutiva No.059-2023 de 30 de junio de 2023, resolviendo administrativamente el contrato No.04-2017 de 31 de marzo de 2017 e inhabilitando a la contratista, identificada en esta oportunidad como **CONSORCIO AGUA PARA GAMBOA** (Conformado por las empresas **COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.A.** y **TÉCNICAS DE DESALINIZACIÓN DE AGUAS, S.A.**, por un término de tres (3) años.

Sin embargo, la entidad transgredió el debido proceso, al ignorar por completo la Ley No.43 de 1 de julio de 1998 por la cual se aprueba el Acuerdo para la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Panamá y el Reino de España, firmado en Panamá, República de Panamá. El 10 de noviembre de 1997.



Esta ley suscribe un acuerdo para la protección de la inversión extranjera y marca algunas pautas antes de decidirse el fondo del negocio jurídico administrativo especial, el cual vemos contemplado en el artículo XIII sobre controversias entre una parte contratante e inversores de la otra parte contratante, en el siguiente tenor:

“

ARTICULO XII
CONTROVERSIAS ENTRE UNA PARTE CONTRATANTE E INVERSORES
DE LA OTRA PARTE CONTRATANTE

1. Toda controversia relativa a las inversiones que surja entre una de las Partes Contratantes y un inversor de la otra Parte Contratante respecto a cuestiones reguladas por el presente Acuerdo será notificada por escrito, incluyendo una información detallada, por el inversor a la Parte Contratante receptora de la inversión. En la medida de lo posible las partes en controversia tratarán de arreglar estas diferencias mediante un acuerdo amistoso.

2. Si la controversia no pudiera ser resuelta de esta forma en un plazo de seis meses a contar desde la fecha de notificación escrita mencionada en el párrafo 1, el inversor podrá someter la controversia:

--

- a los tribunales competentes de la Parte Contratante en cuyo territorio se realizó la inversión; o

- a un tribunal de arbitraje ad hoc establecido de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional; o

- al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (C.I.A.D.I.) creado por el "Convenio sobre el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados", abierto a la firma en Washington el 18 de marzo de 1965.

3. El arbitraje se basará en:

a) las disposiciones del presente Acuerdo y las de otros acuerdos concluidos entre las Partes Contratantes;

b) las reglas y los principios generalmente admitidos de Derecho Internacional;

c) el derecho nacional de la Parte Contratante en cuyo territorio se ha realizado la inversión, incluidas las reglas relativas a los conflictos de Ley.

4. La Parte Contratante que sea parte en la controversia no podrá invocar en su defensa el hecho de que el inversor, en virtud de un contrato de seguro o garantía, haya recibido o vaya a recibir una indemnización u otra compensación por el total o parte de las pérdidas sufridas.

5. Las decisiones arbitrales serán definitivas y vinculantes para las partes en la controversia. Cada Parte Contratante se compromete a ejecutar las sentencias de acuerdo con su legislación nacional.



Es decir, la normativa establece unos pasos antes de tomar la decisión final, siendo la primera de ella era notificar por escrito la controversia, incluyendo una información detallada por el inversor a la parte contratante receptora de la inversión, en la medida de lo posible las partes en controversia tratarán de arreglar estas diferencias mediante un acuerdo amistoso. Ese era el primer paso que debió suscitarse, pero fue ignorado por completo, destacando la ley que, en caso de no llegar a un consenso, en un plazo de seis meses contados desde la fecha de notificación escrita indicada en el párrafo anterior, el inversor podrá someter la controversia a los tribunales competentes de la parte contratante en cuyo territorio se realizó la inversión o, a un tribunal de arbitraje.

Lo que vemos es el trámite de resolución administrativa del contrato sin que se llevara a cabo lo que la Ley No. 43 de 1998 detalla, hecho que evidentemente trastoca el procedimiento, tomando en cuenta que de acuerdo con el contenido del artículo 4 del Texto constitucional, la República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional.

El Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales debió observar el procedimiento estatuido en la Ley N.43 de 1998 y luego de agotarlos, sin encontrar arreglo o acuerdo amistoso, entonces proceder con lo que mandata el Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenado por la Ley No. 48 de 2011, entendiendo que es una excepción a lo normalmente observado en materia de contratación estatal, producto de un acuerdo para la protección de las inversiones extranjeras, quienes gozan de un tratamiento distinto, no de impunidad, sino de protección dentro del marco de la ley y de los instrumentos internacionales que en este caso se encuentra arropado por la Constitución Política, sin olvidar que en materia de interpretación y aplicación de la ley del foro, cuando exista una incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, se preferirá aquella. Es decir, la constitucional; misma que reconoce el Derecho Internacional como rector de la convivencia nacional, por lo que, un acuerdo internacional reconocido y ratificado debe ser obedecido en su justa medida, de lo contrario estaríamos ante transgresiones en materia de protección a la inversión extranjera, que en el caso del Reino de España, confió en su cumplimiento, observancia que también esperamos cuando se trate de contratos celebrados en la nación amiga con nuestros nacionales (reciprocidad).

En este sentido, observamos que entre la carta de intención para resolver el contrato 04-2017, fechada el 29 de mayo de 2023, publicada el 30 de mayo de 2023 y la Resolución Administrativa del Contrato de fecha 30 de junio de 2023, publicada en la misma en el portal, solo ha transcurrido 1 mes.

Este razonamiento que estamos efectuando ya ha sido objeto de estudio y decisión por parte de nuestro más alto Tribunal de Justicia, en donde mediante Resolución de



17 de marzo de 2005, bajo la Ponencia del Magistrado Winston Spadafora Franco de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo se pronunció de la siguiente manera:

“A tal fin, conviene señalar que la empresa ICASUR, S.A., es una sociedad anónima constituida de acuerdo con la Ley de España, y por ello, tenía la calidad de inversora en Panamá, razón por la cual, a la contratación suscrita con el I.D.A.A.N., se le hacía aplicable la protección y marco regulatorio del referido Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Panamá y el Reino de España”.

...

Dentro de este marco referencial, la Sala observa que si bien el conflicto surgido entre el inversor ICASUR, S.A., y el I.D.A.A.N. en relación al Contrato de Obra Pública No. 512-2003, y su resolución administrativa no fue sometido a arbitraje, sino a tribunales competentes, no existe indicación de que la entidad pública panameña haya realizado ninguna gestión encaminada a lograr previamente, un acuerdo amistoso para la solución del conflicto planteado.

En ese contexto, y según se desprende de la documentación que se aporta en autos, el I.D.A.A.N. procedió a la resolución administrativa del contrato, aplicando la normativa de contratación pública panameña, pero sin brindarle oportunidad a la empresa ICASUR, S.A., de convenir un arreglo en relación a las disconformidades del I.D.A.A.N.”.

De manera que, si bien el Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, positiva al momento del perfeccionamiento del contrato es aplicable al presente contencioso; no obstante, debió de pasar por ciertos controles legales que emergen de la Ley No. 43 de 1 de julio de 1998, como lo es arreglar las diferencias mediante un acuerdo amistoso y en caso de no establecerla dentro de un plazo de seis meses desde la fecha de la notificación escrita del párrafo 1 de la disposición legal mencionada, someterla a los tribunales competentes de la parte contratante en cuyo territorio se realizó la inversión, a un tribunal de arbitraje ad hoc o al Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a la Inversión, prelación que no se realizaron y que ha provocado la transgresión de derechos y por consiguiente, la nulidad de la Resolución No.059-2023 de 30 de junio de 2023.

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



otorga la ley, de tal manera que puedan hacer valer sus derechos o ejercer los mecanismos de defensa legalmente establecidos.

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

Con motivo de los señalamientos esbozados, resulta improcedente la Resolución No. 059-2023 de 30 de junio de 2023, que resolvió administrativamente el Contrato No.04-2017 de 31 de marzo de 2017, para el **“ESTUDIO, DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE LA PLANTA POTABILIZADORA DE GAMBOA”**, toda vez que no se cumplió con el trámite dispuesto en la ley No. 43 de 1 de julio de 1998, que regula lo concerniente a la inversión extranjera; en consecuencia, resulta improcedente la declaratoria de inhabilitación del **CONSORCIO AGUA PARA GAMBOA** (Conformado por las empresas **COBRA INSTALACIONES Y SERVICIOS, S.A.**, y **TÉCNICAS DE DESALINIZACIÓN DE AGUAS, S.A.**), así como también la resolución administrativa mencionada.

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR NULIDAD de la Resolución No. 059-2023 de 30 de junio de 2023, que resolvió administrativamente el Contrato No.04-2017 de 31 de marzo de 2017, por ser contraria a la Constitución Política de la República de Panamá, los Instrumentos Internacionales y la Ley No. 43 de 1 de julio de 2023, de conformidad a lo desarrollado en la parte motiva del presente acto administrativo.

SEGUNDO: DEVOLVER los expedientes físicos de supervisión y seguimiento del contrato, cual se compone de nueve (9) tomos constitutivos de 3,985 fojas útiles de acuerdo al Informe Secretarial de 19 de julio de 2023, y que reposa a foja 194 del expediente administrativo.

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

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

QUINTO: DISPONER la salida y archivo del expediente No.119-2023/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Constitución Política de 1972, reformada por los Actos Reformativos de 1978 y por el Acto Constitucional de 1983, y con las reformas introducidas por los Actos Legislativos 1 de 1993 y 2 de 1994 de Panamá, Instrumentos Internacionales, Ley No. 43 de 1 de julio de 1998, Texto Único de la Ley N°22 del 27 de junio de 2006 ordenada por la Ley No. 48 de 2011. Decreto Ejecutivo No.366 de 28 de diciembre de 2006; artículos 171 al 174 y s.s. de la Ley 38 de 31 julio de 2000.

Notifíquese y Cúmplase,

MANUEL BECKFORD
Magistrado Suplente

LUIS MARISCAL
Magistrado

MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado

KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General Encargada

