



REPÚBLICA DE PANAMÁ



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

RECURSO DE APELACIÓN

EXPEDIENTE No. 122-2024

RECURRENTE: GRUPO IMAGO, S.A.

ACTO RECURRIDO: Resolución No.RUTP-R-67-017-2024 de 9 de agosto de 2024, mediante la cual se Resolvió Administrativamente el DNPC-428-2017 (sic.), proferida por la Universidad Tecnológica de Panamá, y la inhabilitación de la contratista por el término de dos (2) años.

Magistrado Ponente: MARTÍN WILSON CHEN.

RESOLUCIÓN No.149-2024/TACP de 3 de septiembre de 2024 (Decisión).

Por la cual se resuelve el Recurso de Apelación interpuesto por la contratista **GRUPO IMAGO, S.A.**, en contra de la Resolución No.RUTP-R-67-017-2024 de 9 de agosto de 2024, proferida por la Universidad Tecnológica de Panamá.

CONSIDERANDO:

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

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

I. ANTECEDENTES:

Que el Estado, debidamente representado para este procedimiento por la Universidad Tecnológica de Panamá, adjudicó el presente acto público a la empresa **EXTRACO CONSTRUCCIONES E PROXECTOS, S.A.**, mediante Resolución No.1043 de 31 de



julio de 2017, dentro del procedimiento de selección de contratista No.2017-1-95-0-04-LP-012505, para el “Diseño, construcción y equipamiento de edificio para el Centro Regional de Chiriquí de la Universidad Tecnológica de Panamá”.

En base a lo anterior, se suscribió el Contrato No. DNPC-428-2017 con la empresa **EXTRACO CONSTRUCCIONES E PROXECTOS, S.A.**, por un monto de B/. 10,029,819.13, y refrendado por Contraloría General de la República el día 15 de mayo de 2018. Cabe destacar que posterior a esta, se generó la celebración de Cesión de Contrato No. DNPC-428-2017, debidamente refrendado por la Contraloría General de la República el día 4 de octubre de 2021, por la porción del contrato en la cantidad de B/.8,230,135.69, entre la entidad, la empresa **EXTRACO CONSTRUCCIONES E PROXECTOS, S.A.**, y la empresa **GRUPO IMAGO, S.A.** (ver fojas 829-831 del expediente administrativo).

Que la Universidad Tecnológica de Panamá, a través de la Resolución No.RUTP-R-67-017-2024 de 9 de agosto de 2024, declaró Resolver Administrativamente el Contrato No.DNPC-428-2017, para el “Diseño, construcción y equipamiento de edificio para el Centro Regional de Chiriquí de la Universidad Tecnológica de Panamá”, suscrito con la empresa **GRUPO IMAGO, S.A.**, misma que según las constancias probatorias que reposan en el expediente administrativo, fue notificada de manera personal el día 8 de julio de 2024 (Visible de foja 920-921 del expediente administrativo).

II. ANUNCIO DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Que el día 20 de agosto de 2024, siendo las 2:17 p.m., el licenciado Fernando Morales de la firma forense Morales & Asociados, abogado en ejercicio, actuando en nombre y representación de la empresa **GRUPO IMAGO, S.A.**, hizo entrega en los estrados de la Secretaría General del Tribunal, el libelo de Sustentación del Recurso de Apelación incoado en contra de la Resolución No.RUTP-R-67-017-2024 de 9 de agosto de 2024, proferida por la Universidad Tecnológica de Panamá, por la cual se Resolvió Administrativamente el Contrato No.DNPC-428-2017, para el “Diseño, construcción y equipamiento de edificio para el Centro Regional de Chiriquí de la Universidad Tecnológica de Panamá” (Escrito de Sustentación visible de infolios 017-029 del Expediente del Tribunal, respectivamente).

Que la Defensa de la empresa **GRUPO IMAGO, S.A.**, adjuntó al libelo de su Recurso, el escrito de Anuncio del Recurso de Apelación en contra de la Resolución No. RUTP-R-67-017-2024 de 9 de agosto de 2024, presentado ante la Universidad Tecnológica de Panamá, el día 19 de agosto del año en curso, según el sello de recibido. (Visible a infolio 014 del Expediente del Tribunal).

Que de conformidad al artículo 116, ordinal 4 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, mediante el Texto Único ordenado por la Ley No. 48 de 2011, el término oportuno para



la interposición y sustentación del Recurso de Apelación es de cinco (5) días hábiles, contados a partir de la notificación de la resolución.

III. DESCRIPCIÓN DEL ACTO APELADO:

El acto atacado a través del Recurso de Apelación lo constituye la Resolución No. RUTP-R-67-017-2024 de 9 de agosto de 2024, que declaró Resolver Administrativamente el Contrato No.DNPC-428-2017, suscrito con la empresa **GRUPO IMAGO, S.A.**, como producto de su cesión, por la suma de B/.8,230,135.69, para el “Diseño, construcción y equipamiento de edificio para el Centro Regional de Chiriquí de la Universidad Tecnológica de Panamá”, proferida por la empresa **GRUPO IMAGO, S.A.**, e inhabilitándola por un término de dos (2) años, para participar en actos públicos de selección de contratista con el Estado, cuya parte resolutoria se detalla a continuación:

RESUELVE:

PRIMERO: RESOLVER ADMINISTRATIVAMENTE, el DNPC-428-2017 para el “**Diseño, Construcción y Equipamiento de Edificio para el Centro Regional de Chiriquí de la Universidad Tecnológica de Panamá**”, por un monto de DIEZ MILLONES VEINTINUEVE MIL OCHOCIENTOS DIECINUEVE BALBOAS CON 13/100 (B/.10,029.819.13).

SEGUNDO: INHABILITAR, al **GRUPO IMAGO, S.A.**, por el término de DOS (2) años.

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

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

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

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículo 113, 114, 115, 116, 117 y 118 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, con las reformas aprobadas por la Ley 35 de 2006, Ley 2 de 2007, Ley 21 de 2008, Ley 41 de 2008, Ley 69 de 2009, Ley 80 de 2009, Ley 12 de 2010, Ley 30 de 2010, Ley 66 de 2010 y Ley 48 de 2011.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

Firma: 
Nombre: **DR. OMAR O. AIZPURUA PINO**
Cargo: Rector



IV. PRESENTACIÓN Y SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN:

La formulación y sustentación del recurso incoado en contra de la Resolución No.RUTP-R-67-017-2024 de 9 de agosto de 2024, según lo descrito, se expresa ahora sus disconformidades al respecto del acto administrativo que se cuestiona.



FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN:

PRIMERO: La relación contractual entre la **UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE PANAMÁ** y la empresa **GRUPO IMAGO, S.A.**, surge mediante la **CESIÓN DEL CONTRATO N°DNPC-428-2017**, refrendada por la Contraloría General de la República, el 4 de octubre de 2021, por el monto total del contrato no ejecutado, que a esta fecha sumaba B/ 8,230,135.69; obligándose GRUPO IMAGO, a cumplir con todos los derechos y obligaciones de la empresa CEDENTE, hasta la culminación de la obra derivada del contrato N°DNPC-428-2017, para el **“DISEÑO, CONSTRUCCIÓN Y EQUIPAMIENTO DE EDIFICIO PARA EL CENTRO REGIONAL DE CHIRIQUÍ DE LA UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE PANAMÁ”**.

SEGUNDO: Desde el inicio de la relación contractual, GRUPO IMAGO en calidad de contratista, mantuvo un ritmo de ejecución aceptable en el proyecto; esto se corrobora por medio de tablas donde se observa el resumen de cuentas por avance de obra presentadas a la entidad; igualmente ha mantenido comunicación directa y clara con la entidad contratante, a quien le ha hecho saber innumerables veces, las inapropiadas actuaciones administrativas, que atentan contra la seguridad de la ejecución de la obra, contra el contrato y contra la entidad. Las consecuencias de las actuaciones impropias de la entidad son nefastas a la relación contractual, resaltando lo siguiente: a- **partida presupuestaria insuficiente para la terminación de la obra**; b- **Caso omiso al compromiso contractual de pagar las cuentas por avance de obra en un término de 90 días, después de entregada la gestión de cobro en tesorería**; c- **La entidad nunca ha cancelado ninguna cuenta en el término estipulado en el contrato**; d- **Cuando se refrenda la extensión de tiempo, ya la partida presupuestaria ha vencido**; e- **Cuando se refrenda la partida presupuestaria, no se puede utilizar debido a que se quedó sin tiempo**; en fin, existe un cúmulo de incidencias que impiden la franca ejecución del proyecto, producto de la errónea ejecutoria administrativa de la entidad; causada principalmente por el atraso en el pago de las cuentas por avance de obra, que va de la mano con la “no disponibilidad de los fondos para enfrentar

los pagos, en atención al trabajo ejecutado por la contratista”. Esta situación es grave, provocada por la entidad en detrimento de la Contratista.

TERCERO: La demora en los pagos por parte de la entidad, circunscribe a la contratista a un círculo vicioso, donde se obliga a cancelar un alto costo de intereses por créditos y financiamientos aprobados por un término estipulado, para el avance de obra; siendo una de las causantes que hasta el momento impide el desarrollo de un flujo financiero estable; que conduzca a la empresa a mantener una constante en la franca ejecución del proyecto; incumpliendo flagrantemente la entidad con lo que dispone el contrato de obra en su **CLÁUSULA SÉPTIMA**, en concordancia con lo que establece el artículo 13 en sus numerales 5,6,7,9, 10 y 11 de la ley 22 de 2006, ordenada por la ley 48 de 2011.



CUARTO: Este Tribunal de seguro comparte que, el contrato que rige la presente relación contractual por ser de orden público, la administración goza de ciertas prerrogativas en cuanto a su interpretación; sin embargo, esto no puede entenderse que la administración está exenta de cumplir con las obligaciones que la ley, el contrato y el pliego de cargos como columna vertebral de la relación jurídica le imponen; pues, el evidente incumplimiento del pago de las cuentas en tiempo oportuno, impactan directamente en el flujo financiero de la obra; además, es oportuno recordar que la capacidad financiera, según el pliego de cargos de la Licitación Pública N° 2016-1-95-0-04-LP-012505, en su punto N°3 de Otros requisitos, en concordancia con el 2.14, acápite L, que se refiere a: Capacidad Financiera: **“Todo proponente deberá presentar una o varias cartas de intención de financiamiento donde demuestre que posee liquidez y solvencia. Las cartas deben presentarse en hoja con membrete del banco o institución financiera en la que la entidad manifieste estar anuente a financiar las actividades del interesado en la ejecución del presente proyecto. Cada carta deberá indicar el límite de la cuantía que la entidad está dispuesta a financiar. La sumatoria de las cuantías de las cartas intención de financiamiento deberán ser igual o mayor al 50% del valor de su oferta”**, por lo que al ser detectado, algún incumplimiento por parte de la entidad, se afecta directamente ese financiamiento; que se convierte en la reducción de desembolsos para la ejecución de la obra, ocasionado por la incertidumbre del ente financiero, al no percibir el retorno del capital invertido. Como podrá

observar esta magistratura colegiada, el impacto por el incumplimiento de la entidad, al no hacer los pagos de las cuentas tal y como se estipula en el contrato y el pliego de cargos, desencadena una afectación a la relación contractual. La Nota DINAPRES-N-220-2023, con fecha de 9 de mayo de 2023, suscrita por ING. LOIRA MARTINEZ, Director Nacional de Presupuesto de la Universidad Tecnológica de Panamá; donde certifica que incluso, por asuntos de “ajuste técnico al traslado interinstitucional Vale Digital – UTP, de traslado de recursos al plan Panamá Solidario, para continuar el beneficio de la población; afectó directamente el presupuesto de la entidad y por ende, al contrato 428-2017. Se observa en el segundo párrafo de la nota referida que la entidad plantea lo siguiente: **“se proyecta adquirir un compromiso por B/ 2, 000,000.00, motivado por el Contrato N°DNPC-428-2017”**.

La Nota DINAPRES-N-270-2023, con fecha de 6 de junio de 2023, suscrita por ING. LOIRA MARTINEZ, Director Nacional de Presupuesto de la Universidad Tecnológica de Panamá; donde certifica que incluso, por asuntos de “ajuste técnico al traslado interinstitucional Vale Digital – UTP, de traslado de recursos al plan Panamá Solidario, para continuar el beneficio de la población; afectó directamente el presupuesto de la entidad y por ende, al contrato 428-2017. Se observa en el segundo párrafo de la nota referida que la entidad plantea lo siguiente: **“se proyecta adquirir un compromiso por B/ 771,000.00, motivado por el Contrato N°DNPC-428-2017”**. Siendo así, no es viable que se impute cargos de incumplimiento a la Contratista; cuando es evidente que en base a la contención de gasto al Presupuesto Aprobado de Inversiones, se haya disminuido la partida presupuestaria, para el desarrollo de este contrato.



QUINTO: Que según el pliego de cargos y el contrato que nos ocupa, la entidad está obligada al pago de cuentas presentadas por la contratista, producto del avance de obra, en un término de 90 días según se desprende de la CLAUSULA SÉPTIMA del Contrato de Obra, desde la recepción de la "gestión de cobro" en la oficina de tesorería. Sin embargo, la administración incumple deliberadamente, al punto que existe demoras con pagos, hasta por 345 días totales, tal y como se desprende de la Nota N° CR-399-548 y CR-428-354 con fecha de 25 de abril de 2024 (según cuadro N°3), dirigida al ingeniero ITALO PETROCCELLI, Director General de Ingeniería y Arquitectura de la Universidad Tecnológica de Panamá y intereses Moratorios cuentas UTP Chiriquí, con sus respectivos soportes, consistente en

certificación de retención en la fuente, gestiones de cobro, copia de cheques con respectivos fecha de cobros de las cuentas # 8 a la cuenta # 14 cuales serán introducidos al presente proceso como caudal probatorio; se puede observar que ninguno de los pagos realizados por la entidad, se hizo dentro del marco preestablecido por la partes, para hacer efectivo los pagos. Es evidente Señor Magistrado Sustanciador, el incumplimiento de las cláusulas pactadas por parte de la entidad; además, a través de la nota DGIA-N°525-2023, de fecha de 4 de julio de 2023, tercer párrafo, la entidad acepta que está incumpliendo con los pagos al indicarle a la contratista lo siguiente: "Estamos conscientes de las dificultades económicas que están experimentando y las limitaciones financieras a las que se enfrentan por la falta de pago". En atención a esto, con todo respeto, es necesario reiterar, como corolario podemos destacar que este incumplimiento viene con arrastre desde la empresa cedente, cuando en Nota referenciada N° 14—695 de 29 de agosto de 2019, Asunto Adenda N° 1 de la empresa EXTRACO CONSTRUCCIONES E PROTEXTO S.A., y Cuenta de Avance del Contrato DNPC-399-17, hace serios señalamientos por la falta de pago, y partidas presupuestarias. (Como referencia por ser similar al caso del Contrato 428-17, y tratarse de las mismas partes contractuales.

Este Honorable Tribunal no puede pasar por alto, que las reglas establecidas en el pliego de cargos, para demostrar la capacidad financiera de nuestra poderdante, como contratista, fue a través de Cartas de intención de financiamiento de entidades bancarias o financieras, las cuales, repetimos, están sujetas a políticas bancarias o financieras, de estricto cumplimiento; en tal sentido, estas entidades emiten estos instrumentos jurídicos, con la firme convicción de que el estado cumplirá con lo pactado en el contrato y el pliego de cargos; sin embargo, desde el momento que se trastoca la seguridad jurídica y no ven el retorno del capital invertido, reducen y suspenden los desembolsos destinados a la ejecución de la obra; esta decisión inevitable de las entidades financieras, incide directamente en la franca ejecución de la obra; sin que haya fundamento lógico y legal para pretender transferir dicho impacto negativo, a la empresa CONTRATISTA de buena fe.

SEXTO: Tal como se puede apreciar en el expediente Administrativo de la entidad y con las pruebas que se aportan al presente infolio administrativo, la entidad hace cambios radicales y onerosos al diseño original de la obra; además, la entidad demora las aprobaciones de estos



cambios introducidos a los planos, donde se redefine puntos críticos en la ejecución de la obra; en tal sentido, se constata que al 21 de junio de 2024, la entidad contratante todavía confrontaba problemas con el diseño estructural realizado y modificado por la administración; esta aseveración se prueba mediante la aportación de la MINUTA DE REUNIÓN N° DGIA-ADM-MIN-03-2024 realizada de manera virtual mediante plataforma Microsoft Teams de fecha 21 de junio de 2024 (como referencia por tratarse de las mismas partes contractuales), situación que igual incide con el desfase en la ejecución de la obra, hasta el día de hoy; es decir, una obra cuyo término de ejecución original es de SETECIENTOS OCHENTA (780) días, VEINTISEIS (26) meses; pasa a sumar un término de MIL QUINIENTOS TRES (1,503) días, lo que evidencia un desfase en la ejecución de la obra de SEISCIENTOS VEINTITRES (723) días; claramente imputable a la entidad.

ACLARACIÓN: Mediante Nota DGIA-N-210-2023 de 30 de marzo de 2023; el Director de Ingeniería y Arquitectura, informa que la entidad acepta la solicitud de extensión de tiempo que hace la contratista, y solicita se presente la documentación que sustente los 331 días adicionales de ejecución de la obra; que hasta esta fecha suman 723 días de desfase; además, solicita que se presente la sumatoria de los días de atraso por la demora de refrendo de Adenda N°1; los días de atraso por nuevos ajustes de diseño; por la demora de obtención de permiso de construcción y los días de atraso por huelga nacional. Ante esta situación, aflora a simple lectura que los argumentos vertidos por esta Apoderada Judicial, son consonos con la realidad del expediente administrativo; pues, se demuestra que el retraso en la ejecución de la obra no es imputable a la Contratista; es más, los actos y actuaciones que inciden en el incumplimiento del contrato, señalan como responsable a la administración.

SÉPTIMO: Ante este escenario, las actuaciones desfavorables de la entidad, rompen radicalmente el equilibrio contractual existente al momento de la celebración del contrato; cuestión que es aceptada por la administración, al llegarse a un consenso entre las partes, aprobando el reconocimiento del equilibrio contractual solicitado por la Contratista; donde se reconoce el derecho al equilibrio contractual por el desfase en la ejecución de la obra, imputable a la entidad. Mediante Nota DGIA-N-457-2023, el Director General de Ingeniería y Arquitectura, informa a la Contratista, que la entidad está de acuerdo con la incorporación al contrato de un equilibrio contractual, tal cual lo indica la ley; solicitando se aclare el

alcance, excepciones, precios unitarios y ajustes por avance de obra; aceptado por la Contratista en un monto inicial de B/ 1,153,182.81. Por otro lado, mediante Nota DGIA-N-695, de 11 de septiembre de 2023, el Director General de Ingeniería y Arquitectura, comunica que la entidad considera viable el reconocimiento de los costos por endosos de fianzas y pólizas a partir del período de la extensión de tiempo por la Adenda N°1, hasta la nueva extensión de tiempo por Adenda con fecha de finalización al 17 de marzo de 2025, manteniéndose vigente o actualizada durante todo el tiempo.

Debemos señalar, que igualmente, el problema de asignación de partida presupuestaria al proyecto, impide la tramitación de adendas de tiempo y de costo, tal y como se desprende de las Certificaciones de la Dirección Nacional de Presupuesto de la UTP, que reposan en el expediente administrativo de la entidad, las cuales aducimos como pruebas, además del Histograma del proyecto, adendas y partida del contrato 428-2017, el cual es verificable en el expediente administrativo. Todos estos factores que han alterado el ritmo normal de la obra, según cronograma de ejecución, no son imputables a la contratista; al contrario, son producto de una obra cedida a nuestra representada, colmada de múltiples complicaciones técnicas, presupuestarias y de diseño, que hacen que la entidad incumpla las obligaciones que le impone la ley, el contrato y el pliegos de cargos.



OCTAVO: Así las cosas, podemos decir con meridiana claridad, que la oficina de Ingeniería y Arquitectura de la entidad, al señalar que existen correcciones de cuestiones técnicas en los planos; incluso, de temas que ya habían sido evaluados, revisados y aprobados, que ahora aparecen desaprobados; es manifestación de aceptación, que a la fecha de la resolución administrativa, no habían cumplido con la obligación de tramitar la aprobación de los cambios realizados por la entidad a los planos del proyecto; no obstante, nuestra mandante (contratista) siempre ha controvertido con la entidad este tipo de situación, sin recibir respuesta congruente y productiva por parte de la entidad, esta actuación adversa de la entidad crea cierta suspicacia y una acción temeraria y no permiten a la contratista, avanzar, ni finalizar las etapas críticas de ejecución de la obra, vulnerando sistemáticamente las obligaciones que tiene como contratante, según se desprende del Artículo 13 numeral 5, 6 y 7 La ley 22 de 2006, ordenada por la ley 48 de 2011, el cual señala lo siguiente:

- a- Adoptar las medidas para mantener, durante el desarrollo y ejecución del contrato, las condiciones técnicas y económicas prevalecientes al momento de contratar y de realizar

sus modificaciones, cuando así este autorizadas por la ley o el contrato, de acuerdo con el pliego de cargo

- b- "Cumplir con las obligaciones que contractualmente les correspondan, de forma que el contratista pueda ejecutar oportunamente lo previsto en el contrato y en el pliego de cargos".
c- "Proceder oportunamente para que las actuaciones imputables a las entidades públicas, no causen una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del Contratista".

Nuevamente reiteramos, al no cumplir la entidad con la aprobación de los cambios a los planos, en tiempo oportuno, causa afectación directa al curso normal de la ejecución de la obra; actuación que puede incluso rayar en lo temerario, vulnerando lo que dispone el Capítulo II de las Condiciones Especiales del punto 2.43, Pliego de Cargos, aprobación de plano: "Es inminente que los planos se vayan aprobando de acuerdo a las fases de construcción, establecidas por el contratista en su propuesta". De lo anterior resalta, que ante el indudable incumplimiento de la contratante, con la obligación de aprobar los planos en tiempo oportuno, es evidente el retraso de la contratista con la ejecución de la obra.

NOVENO: Ante el señalamiento en contra de la Entidad Contratante, por incumplimiento del Contrato, debemos convocar, además de las normas de la Ley Especial de Contrataciones Públicas; lo que establecen los Artículos 976 y 1109 del Código Civil, donde se reafirma que la obligación que nace de los contratos tiene fuerza de Ley, y que el mero consentimiento de los contratos obligan al cumplimiento de lo pactado; a saber:

Artículo 976: Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos.

Artículo 1109: Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conforme a la buena fe, al uso y a la ley.

Se desprende de las normas citadas, que si bien es cierto según el artículo 976 del código civil, la Contratista está obligada a cumplir con lo pactado en el Contrato; de igual forma Entidad Contratante, debe cumplir con las obligaciones que le corresponden según lo convenido en el Contrato; sin desconocer que se trata de una relación contractual que surge de un "contrato sinalagmático", de donde se genera obligaciones bilaterales y equitativas para ambas partes contratantes. Es decir, la causa de la obligación de un contratante tiene por objeto la obligación del otro, y recíprocamente. Sin Embargo el artículo 1109 del código civil establece que " que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obliga, no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado sino también a todas esas circunstancias que, según su naturaleza, sea conforme a la buena fe al uso y



a la ley (El Sobrado es nuestro), al Ante este escenario, vemos que el artículo 1109, desarrolla y recoge lo que se le denomina el Principio Espiritualista de los contratos, piedra angular del Derecho de contratos, donde se deja claro que las partes deben cumplir con lo pactado y además de ello debe cumplir con todas esas circunstancias que según su naturaleza, sean conforme a la buena fe al uso y a las costumbres, es decir que está obligada a cumplir con los términos de pago y también esta obliga a responder por las consecuencias que genera tal incumplimiento, en este caso el equilibrio contractual, de igual forma este tribunal colegiado no debe bajo ninguna circunstancia permitir que tal incumplimiento no le sea reconocido a favor de nuestra representada, ya que a pesar de que la entidad no ha pagado a tiempo por falta de presupuesto y agilización de las Adendas, nuestra poderdante a continuado de buena fe la ejecución de la obra, es importante que el tribunal este claro que la buena fe contractual tiene la forma de una cláusula general cuya aplicación presupone delegar en el juez la tarea de definir en concreto los deberes de comportamiento o efectos jurídicos que se derivan de la misma y que constituyen el contenido implícito del contrato; Para realizar esa tarea el juez debe efectuar una valoración de todas las circunstancias concretas a la luz de los valores y fines remitidos por la buena fe, de manera que su aplicación presupone la existencia y ejercicio de una potestad delegada, pero estrictamente dirigida, orientada a concretizar el estándar del contratante leal y honesto, es por ello que las entidades deben ser más objetivas y justas, en la toma de decisiones que implican derechos y obligaciones, para ambas partes contratantes; pues en la mayoría de ocasiones, por celeridad y/o parcialidad de sus actuaciones, atenta contra la seguridad jurídica de los administrados, en este caso la de nuestra representada y por qué no decir, en detrimento del mismo Estado, pues, casi siempre resulta más oneroso el objeto del contrato; por incumplimientos imputables a la administración.

DÉCIMO: De los principios generales que sostienen la Contratación Pública, emana el deber de las Entidades Contratantes, de proteger el interés general, haciendo valer que el contrato se cumpla, estando obligadas a extremar los recursos para evitar su resolución administrativa; siendo este mecanismo, el último en ser adoptado, cuando ya sea imposible la ejecución del contrato; toda vez que, eso significa volver a empezar, actuación que va en detrimento del interés público, ya que este no se detiene, no se suspende, ni se paraliza. Así lo afirma el

profesor ROBERTO DROMI, en su inmortalizada Obra "Renegociación y Reconvención de Los Contratos Públicos", citamos:

"En la contratación pública, lo que importa en vista del interés general, es que el contrato se cumpla, por lo que la administración deberá extremar sus recursos para evitar la rescisión o terminación del mismo. Sostiene de igual modo, el principio de continuidad, se explica también como defensa, conservación o permanencia del contrato, y que la última decisión debe ser la resolución o la rescisión del contrato, porque significa volver a empezar, porque el interés público no se detiene, no se suspende no se paraliza" (Dromi, Roberto, Renegociación y Reconvención de los Contratos Públicos)".



DÉCIMO PRIMERO: A todas luces se puede notar que la entidad por error utilizó el mecanismo más perjudicial para el Estado, máxime, existiendo suficientes elementos probatorios de incumplimiento por parte de la administración, cuando el legislador muy sabiamente le ofrece otros mecanismos idóneos, para evitar afectaciones al Estado, con métodos de renegociación y reconvencción de los contratos; con fundamento en el Artículo 116, Numeral 1 (segundo párrafo) de la Ley 22 de 2006, ordenada por la Ley 48 de 2011; donde se indica, que una vez iniciado el procedimiento de resolución administrativa del contrato, **"Cuando sea factible, la Entidad Contratante podrá otorgarle, al contratista, un plazo para que corrija los hechos que determinaron el inicio del procedimiento"**. De igual forma no podemos perder de vista, que desarrollando el contenido del artículo 22 de la ley 22 de 2006, ordenada por la ley 48 de 2011, que se refiere a la Interpretación de las reglas contractuales "se tendrá en consideración que las reglas y los procedimientos constituyen mecanismos de la actividad contractual para servir a los fines estatales, la adecuada, continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la protección y garantía de los derechos de los administrados"; así como también que "Se adoptarán procedimientos que garanticen la pronta solución de las diferencias y controversias que, con motivo de la celebración y ejecución del contrato, se presenten". Ahora bien, la entidad decidió por la resolución del contrato, sin valorar las consecuencias en detrimento de la contratista, ni mucho menos en contra del Estado.

DÉCIMO SEGUNDO: Apoyados de las normas y los hechos citados en el presente recurso, ha quedado probado que LA UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE PANAMÁ, ha

incumplido con sus obligaciones, en detrimento de los derechos de la Contratista, tales como:

a- Atraso en el pago de los avances de obra estipulados en el contrato. b- Falta de partida presupuestaria para la ejecución de obras en diferentes años fiscales. c- Retraso en la aprobación de cambios y adiciones a los planos del proyecto. d- Existe precedente en este contrato donde la entidad aprueba adenda de partida presupuestaria y extensión de tiempo en el mismo procedimiento. e- Actualmente la adenda 4 de partida presupuestaria no está refrendada, no tiene escafid, ni tampoco se ha certificado de la asignación de fondos económicos. f- Nunca se ha asignado fondos suficientes para mantener una ejecución constante de la obra, mucho menos para terminar el objeto contractual.

Sustentamos lo antes dicho, partiendo de la premisa que es la Entidad Contratante también llamada a garantizar el cumplimiento del contrato, por cuanto es obligación de la Administración, la responsabilidad de asegurar el interés público, procurando la estabilidad de la relación contractual y el equilibrio económico del contrato, dirigiendo todos los esfuerzos a prevenir y evitar el encarecimiento de las obras ejecutadas; además, tiene el deber de corregir en el menor tiempo posible los desajustes que pudieran presentarse; y, utilizar los mecanismos y procedimientos más eficaces para precaver o solucionar los conflictos o diferencias que puedan afectar la ejecución de los contratos.



Debemos señalar entonces, que el Artículo 21 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la ley 48 de 2011, instituye el principio de equilibrio contractual, como columna vertebral de la armónica y constante relación que debe existir, entre La Contratante y La Contratista, surgida del vínculo contractual; siendo así, tal como ya lo mencionamos y se desprende del infolio administrativo que lleva la entidad, la administración aprobó dar trámite a una adenda de equilibrio contractual solicitada por la Contratista, debido a las afectaciones percibidas; evidenciándose una vez más, que con esta medida la entidad procura restablecer la igualdad de los derechos y obligaciones surgidos al momento de contratar; equivalencia totalmente fracturada por causas atribuibles a la administración, debidamente sustentadas y aprobadas, no imputables a la parte afectada, en este caso la CONTRATISTA, tal y como se puede apreciar en el HISTOGRAMA que presentamos como prueba del desenvolvimiento del proyecto desde su inicio y sus respectivas adendas, el cual puede ser confrontado con el expediente administrativo de la entidad.

SOLICITUD ESPECIAL:

Con Fundamento en las normas aplicables y argumentos que sustentan el presente RECURSO DE APELACIÓN, con mucho respeto solicitamos a tan Honorable Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas de Panamá, que una vez verificado el trámite de Ley, se sirva resolver lo siguiente:

- **REVOCAR la RESOLUCIÓN N°RUTP-R-67-017-2024, fechada de 9 de agosto de 2024, dictada por la Universidad Tecnológica de Panamá, por medio de la cual se RESUELVE ADMINISTRATIVAMENTE el Contrato Público N° DNPC-428-2017, derivado del Acto Público Número 2017-1-95-0-04-LP-012505, dejando sin efecto todas sus partes.**
- Que se restaure el derecho vulnerado de nuestra representada la empresa Contratista GRUPO IMAGO, S.A.,

Que el recurrente formuló como sus pretensiones dentro del libelo sustentatorio de descargos frente al Acto Administrativo apelado, solicitándole a este Augusto Tribunal, “revocar la resolución No.RUTP-R-67-017-2024 de 9 de agosto de 2024, y restaurar el derecho vulnerado.

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

“

PRESENTACIÓN DE PRUEBAS DOCUMENTALES:

- Copia de recibido de ANUNCIO DE APELACIÓN presentado ante la UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE PANAMÁ,
- Poder Especial otorgado por la empresa GRUPO IMAGO, S.A.,
- Copia del Certificado de Registro Público de la empresa GRUPO IMAGO, S.A.,
- Copia de la identificación personal de la Representante Legal de la empresa GRUPO IMAGO, S.A.,
- Copia de Resolución N°RUTP-R-67-017-2024,
- Nota original CR 399-548 y CR 428-354
- Copia de nota por EXTRACO N° 14-695, fecha de 29 de agosto de 2019,
- Copia de minuta de reunión N°DGIA-ADM-MIN-003-2024 (se aduce como prueba la original, la que se encuentra dentro del expediente administrativo que reposa en la entidad)
- Nota DGIA-N-695-2023, de 11 de septiembre de 2023.
- Nota DGIA-N-457-2023, de 13 de junio de 2023
- Copia de nota UTP N°DGIA-N-617-2023(se aduce como prueba la original, la que se encuentra dentro del expediente administrativo que reposa en la entidad)
- Copia de Histograma de adendas de tiempo y partida presupuestaria contrato N° 428-2017 (Verificable con el expediente administrativo, que reposa en la entidad)
- Constancia de presentación de cuenta N°8 hasta la cuenta N° 14.
- Cuadro de análisis de cuentas del contrato 428-2017.
- Se aduce como prueba todo el expediente administrativo del contrato N°428-2017, la cual reposa en la entidad contratante.

”



V. EXPOSICIONES DE LA UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA DE PANAMÁ, EN SU NOTA REMISORIA AL TRIBUNAL:

Que el día 26 de agosto de 2024, la Universidad Tecnológica de Panamá, presentó ante la Secretaría General del Tribunal, la Nota No. RUTP-N-68-134-2024 de 26 de agosto de 2024, por la cual hizo entrega del expediente administrativo completo original, conformado por tres (3) tomos de 983 fojas útiles.

Que, mediante Informe Secretarial de 28 de agosto de 2024, cual detalla los antecedentes preliminares correspondientes a la formulación del presente proceso de apelación, se remite al despacho del Magistrado Sustanciador el Expediente 122-2024, mismo que fue recibido el día 28 de agosto de 2024, a las 10:24 a.m., a fin de darle el trámite correspondiente. (Cfr. Infolio 112-113 del Expediente del Tribunal).

VI. ANÁLISIS DELIBERATIVO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIONES PÚBLICAS:

Luego del agotamiento de las fases previas del presente proceso y de los planteamientos antes vertidos, esta Colegiatura, en virtud de la competencia funcional que se desprende del contenido del numeral 2 del artículo 120 del Texto Único de la Ley No.22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley No.48 de 2011, procede a desatar lo contencioso, a fin de darle respuesta a los administrados y a la administración, respecto al acto administrativo en etapa de ejecución que ha sido recurrido a través del medio de defensa que la ley ha puesto al alcance de todo aquel contratista que crea haber sufrido un perjuicio por parte del Estado, como consecuencia de la resolución administrativa del contrato; acción recursiva (apelación) que como hemos examinado fue anunciado y sustentado dentro del marco de la ley que nos gobierna (Contratación Pública).

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

Así, pues, tenemos que la Universidad Tecnológica de Panamá decidió resolver administrativamente el Contrato de Obra No. DNPC-428-2017-2024, refrendado el día



15 de mayo de 2018, a través de la Resolución No. RUTP-R-67-017-2024 de 9 de agosto de 2024, celebrado con la empresa **GRUPO IMAGO, S.A.**, fundamentándose, como habíamos indicado, en el incumplimiento de la obra contratada, señalando particularmente la suspensión de la ejecución de la obra desde el día 17 de junio de 2024 a la fecha, lo que propició notificar personalmente a la misma la intención de resolver administrativamente.

Cada sujeto procesal ha realizado sus descargos; sin embargo, no apreciamos que se haya cumplido fielmente con el procedimiento legalmente establecido en la ley especial de compras estatales, por cuanto que el artículo 116 de la ley vigente al momento de su convocatoria, hizo referencia al procedimiento que se debió seguir en casos de resolución administrativa de contrato; cual es del siguiente tenor:

“

Artículo 116. Procedimiento de resolución. La resolución administrativa del contrato se ajustará a lo establecido en el artículo anterior, con sujeción a las siguientes reglas:

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

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

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

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



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

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

Indistintamente de que la entidad haya realizado la notificación vía personal, esa no es la forma que permite el estatuto procesal panameño en materia de compras públicas, quien se apoya o fundamenta en el principio de estricta legalidad, amparado a un sistema electrónico creado por medio de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TICs), como una herramienta de apoyo a los procesos de contrataciones públicas, la cual debe estar disponible, de forma gratuita, a toda la sociedad civil en la forma que lo establezcan la ley y su reglamentación; cuyo uso es de forma obligatoria para todas las instituciones públicas incluidas en el ámbito de aplicación de la ley que nos gobierna (Ley No.22 de 2006), así como la publicación de toda la información que genere los distintos procedimientos de selección del contratista, excepcionales y de ejecución.

“

Artículo 141. Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”. Se crea un Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas, por medio de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TICs), que se denominará “PanamaCompra”, como una herramienta de apoyo a los procesos de contrataciones públicas, y deberá estar disponible, de forma gratuita, a toda la sociedad civil en la forma que establezcan esta Ley y sus reglamentos.

El Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra” será de uso obligatorio para todas las instituciones públicas incluidas en el ámbito de aplicación de esta Ley y a las que se les aplique la presente Ley en forma supletoria. Las entidades públicas deberán publicar en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra” toda la información que se genere en las contrataciones menores, en los procedimientos de selección de contratista, en los procedimientos excepcionales de contratación y en la etapa contractual, conforme se disponga en el reglamento.

Para todos los efectos legales, las actuaciones publicadas en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra” por las entidades públicas, en virtud de sus atribuciones, producirán los mismos efectos que las leyes otorgan a los documentos públicos, y, en consecuencia, tendrán valor vinculante y probatorio.

”



De manera que, toda actividad de notificación bajo las reglas de las disposiciones jurídicas de la ley especial y su reglamentación deben estar fraguadas en la forma antes señalada, para así respetar el derecho que le corresponde a cualquiera de los sujetos procesales que intervengan, quienes han decidido contratar con el Estado panameño, precisamente por la confianza que le genera el trámite que desarrolla la legislación, que nació, entre otras cosas, para desjudicializar el sistema de compras y así romper con las comunicaciones tradicionales que en la práctica y experiencia han provocado retraso en las decisiones; por ende, teniendo la herramienta a disposición, no podemos permitirnos caminar a espaldas de la novedad que nos ha traído este sistema.

En lo que respecta a la garantía del debido proceso que incorpora la Constitución Política en su artículo 32, es conocido que la misma tiene una consolidada existencia en nuestro Estado de Derecho, como institución fundamental garantizadora de los derechos fundamentales y consiste, como ha puntualizado el Magistrado ARTURO HOYOS, en "una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por el contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos" (ARTURO, Hoyos, "El Debido Proceso", Editorial Temis, S. A.. Santa Fé de Bogotá-Colombia, 1996, pág.54).

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

“

Artículo 8. Garantías Judiciales

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

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

- a. derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b. comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
- c. concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d. derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;



- f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
 - g. derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
 - h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.
3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

”

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

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

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

La garantía menoscabada se basa fundamentalmente en que, si la norma apunta a un plazo de 5 días hábiles para que la contratista manifieste su defensa, cual se computa desde el día 14 de agosto del año que decurre y concluye el día 21 de agosto del mismo año; tomando en consideración que la nota de intención de resolución administrativa del contrato fuera publicada el día 12 de agosto de 2024, siendo que el día 13, corresponden a los efectos de la notificación (art. 129). Lo que se traduce a que, la entidad gozaba de la libertad de publicar la resolución administrativa del contrato a partir del día 22 de agosto y no el 12 de agosto de los corrientes, como en efecto aconteció.

“

RUTP-N-69-103-2024	Otros	12-08-2024 03:28 PM	
RUTP-N-69-105-2024	Otros	12-08-2024 03:28 PM	
NOTA CR-428-378	Otros	12-08-2024 03:29 PM	
NOTA CR-428-381	Otros	12-08-2024 03:30 PM	
RESOLUCIÓN NO. RUTP-R-67-017-2024	Resoluciones	12-08-2024 03:33 PM	

”

El derecho de respetar los términos y trámites, específicamente lo que encierra el proceso debido en cada momento en la toma de decisiones, cualquiera que sea el escenario, debemos ajustarnos y girar nuestras miradas hacia el control de convencionalidad y en ese sentido, instrumentando el debido proceso, por ser la República de Panamá parte de la serie de instrumentos internacionales de Derechos



Humanos. Como referimos anteriormente, cuando el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos refiere a las “Garantías Judiciales”, no significa que no puede ser aplicada a las autoridades administrativas, por el contrario, su alcance recorre a todo operador de justicia en cualquiera de sus instancias o momentos procesales, y sobre ese aspecto la Corte Americana de Derechos Humanos se ha dirigido, en donde podemos citar la Sentencia de 19 de septiembre de 2006, caso Claude Reyes y otros vs Chile, veamos, entre otras.

“Párr. 147; Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 1516, párr. 116. 71. De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo. Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un “juez o tribunal competente” para la “determinación de sus derechos”, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana. En el mismo sentido: Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 727, párr. 124; Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 104; Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 126; Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 1358, párr. 164; Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 1489; Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas” (El subrayado es nuestro).

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

“Corte IDH. Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 30319 151. La Corte ha señalado que el derecho al debido proceso se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado, adoptado por cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que pueda afectarlos. El debido proceso se encuentra, a su vez, íntimamente ligado con la noción de justicia, que se refleja en: i) un acceso a la justicia no sólo formal, sino que reconozca y resuelva los factores de desigualdad real de los justiciables, ii) el desarrollo de un juicio justo, y iii) la resolución de las controversias de forma tal que la decisión adoptada se acerque al mayor nivel de corrección del derecho, es decir que se asegure, en la mayor medida posible, su solución justa. 152. En términos convencionales el debido proceso se traduce centralmente en las “garantías



judiciales" reconocidas en el artículo 8 de la Convención Americana. La referida disposición convencional contempla un sistema de garantías que condicionan el ejercicio del ius puniendi del Estado y que buscan asegurar que el inculcado o imputado no sea sometido a decisiones arbitrarias, toda vez que se deben observar "las debidas garantías" que aseguren, según el procedimiento de que se trate, el derecho al debido proceso. Asimismo, otras disposiciones de dicho instrumento internacional, tal como los artículos 7 y 25 de la Convención, contienen regulaciones que se corresponden materialmente con los componentes sustantivos y procesales del debido proceso. En el Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú, que se refería a las ejecuciones extrajudiciales de líderes sindicales, la Corte Interamericana sostuvo que las exigencias del artículo 8 de la Convención "se extienden también a los órganos no judiciales a los que corresponda la investigación previa al proceso judicial [...]". Por lo tanto, desde el inicio de las primeras diligencias de un proceso deben concurrir las máximas garantías procesales para salvaguardar el derecho del imputado a la defensa. Asimismo, deben concurrir los elementos necesarios para que exista el mayor equilibrio entre las partes, para la debida defensa de sus intereses y derechos, lo cual implica, entre otras cosas, que rija el principio de contradictorio. En el mismo sentido: Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 178; Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 17020, párr. 152; Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 Serie C No. 218, párr. 144; Caso Herrera Espinoza y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2016. Serie C No. 31621, párr. 174. 1.2 Interpretación Corte IDH. Caso Blake Vs. Guatemala. Fondo" (el subrayado es nuestro).

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

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



Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014, párr. 151; Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014, párr. 311" (el subrayado es nuestro).

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

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

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

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

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

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

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

Es por lo anterior que, en relación con este derecho y garantía del debido proceso, la jurisprudencia, así como los Tratados y Convenios Internacionales lo han reconocido, como parte del derecho al debido proceso, del cual las partes gozan de



una serie de garantías procesales como lo son: la oportunidad de acceder válidamente a los tribunales de justicia y obtener una decisión o resolución judicial en base a lo pedido; ser juzgados en un proceso previamente determinado por la ley y por motivos o hechos definidos con anterioridad; ser escuchado en el proceso, la posibilidad de aportar pruebas lícitas y contradecir las de la contraparte; derecho a obtener resoluciones debidamente motivadas y hacer uso de los medios de impugnación que otorga la ley, de tal manera que puedan hacer valer sus derechos o ejercer los mecanismos de defensa legalmente establecidos.

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

"...si se viola alguno de dichos elementos de tal manera que se afecte la posibilidad de las personas de defender efectivamente sus derechos (ya sea por violación del derecho a ser oído; por falta de la debida notificación, ausencia de bilateralidad, o contradicción del derecho de aportar pruebas; de la posibilidad de hacer uso de medios de impugnación contra resoluciones judiciales; falta total de motivación de estas; tramitación de procesos no regulados mediante ley; pretermisión de una instancia; seguirse un trámite distinto al previsto en la ley -proceso monitorio en vez de uno ordinario; ejecución de sentencia en vez de proceso ejecutivo; notificación por edicto cuando debe ser personal; sentencia arbitraria que, por ejemplo desconozca la cosa juzgada material-) ante tribunal competente, la sanción correspondiente será la nulidad constitucional." (Hoyos, Arturo. El Debido, Editorial Temis, S. A., Santa Fe de Bogotá Colombia, 1996, pág.89-90) (El resalto es del Pleno).

En el caso en particular, el artículo 116 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, aplicable al momento de la convocatoria del acto público y su perfeccionamiento, contempla un procedimiento a seguir por las instituciones al momento de decidir la resolución administrativa del contrato y otros procedimientos más, el cual debe ser respetado en su justa dimensión sin excusas, dado que es la oportunidad que la ley le concede al contratista de elaborar sus descargos y así poder, a menos, tener una oportunidad de defensa y convencimiento a las autoridades sobre el incumplimiento que se le encuentra cuestionando y de alguna forma contrarrestar el acto administrativo de resolución anormal del vínculo contractual, pero para que esa actividad se concrete, se requiere contar con el tiempo necesario para presentar su exculpación. Tiempo que no fue respetado por la Universidad Tecnológica de Panamá.

La ordenanza citada y contemplada en nuestra ley positiva, nos impide a que interpretemos las normas de la contratación pública, siguiendo trámites, procedimientos distintos o adicionales a los expresados por la ley especial, por ello, este Tribunal no puede pronunciarse sobre el fondo, si se ha vulnerado la garantía del



debido proceso legal, la pretermisión de una etapa en el procedimiento de resolución administrativa del contrato afectó la validez del mismo. Así, el numeral 4 del artículo 52 de la Ley 38 de 2000, sobre Procedimiento Administrativo General, establece que los actos administrativos son nulos “si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal”, al igual que el artículo 135 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, ordenado por la Ley No. 48 de 2011, vigente a la fecha del perfeccionamiento del contrato que nos ocupa.

No podemos avalar la utilización de sistemas distintos de notificación cuando el cuerpo normativo que nos regula contempla la forma de realizarlo de forma clara y sin vacíos legales. De conceder la forma diferente que utilizó la entidad estaríamos ante dos formas de notificación que lo que hace es entorpecer el procedimiento y estaríamos provocando una confusión procesal insostenible, dándole mayor importancia al que la ley no regula, cambiando las reglas sin justificación alguna. Esto efectivamente estimularía la transgresión de derechos, por cuanto que, supongamos que el recurrente no contestase dentro de los cinco días que establece la legislación con las pruebas que a bien tenga de haberse notificado personalmente, no podríamos desconocer el derecho de la misma por el cambio de procedimiento que la entidad sin respaldo legal provocó. Sería consentir una forma distinta de notificación en perjuicio de la contratista, quien espera de la Administración a menos el respeto de la ley. La supletoriedad en este caso no es aplicable, dado que la legislación en tema de notificación no se encuentra ausente, así lo ha establecido nuestro más alto tribunal de justicia en los siguientes términos:

“Ahora bien, para una mejor comprensión del negocio bajo estudio, quien sustancia debe señalar que aún cuando el artículo 57-C de la Ley 135 de 1943, establece la facilidad de suplementar los vacíos de ella con los preceptos del Código Judicial, no pueden tomarse preceptos que no le sean compatibles. La supletoriedad que comenta la norma cabe cuando la legislación se encuentra ausente de determinada regulación que sea necesaria para su eficaz aplicación. En torno a la legislación contencioso administrativa patria, no existe tal ausencia ya que se señala en el artículo 44 de la ley 135 de 1943, que la demanda deberá ser presentada con una copia autenticada del acto acusado” (Sentencia de 15 de abril de 2011. Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo).

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. Cabe destacar que esta decisión se ha realizado en apego a las normas de uniformidad, imparcialidad, celeridad, economía y eficacia y al principio de estricta legalidad al que se refiere el artículo 132 del Texto Único de la Ley No. 22 de 2006, tal y como lo muestran los antecedentes. (véase la Resolución No.283-2022/TACP de 30 de diciembre de 2022, 001-



2023/TACP de 3 de enero de 2023, 11-2021-Pleno/TACP de 22 de noviembre de 2021).

Con motivo de los señalamientos esbozados, resulta improcedente la Resolución No. RUTP-R-67-017-2024 de 9 de agosto de 2024, que resolvió administrativamente el Contrato No.DNPC-428-2017, perfeccionado el día 15 de mayo de 2018, toda vez que no se cumplió con el trámite dispuesto en la ley para la resolución administrativa del contrato; en consecuencia, resulta improcedente la declaratoria de inhabilitación de la empresa **GRUPO IMAGO, S.A.**, así como también la resolución administrativa mencionada.

Por otra parte, como quiera lo procedente es la declaratoria de nulidad de lo actuado por falta al debido proceso, por lógica consecuencia resultan improcedente las incidencias presentadas al respecto.

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. RUTP-R-67-017-2024 de 9 de agosto de 2024, que resolvió administrativamente el Contrato No. DNPC-428-2017, perfeccionado el día 15 de mayo de 2018, por ser contraria a la Constitución Política de la República de Panamá, los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y la Ley de Compras Estatales, de conformidad a lo desarrollado en la parte motiva del presente acto administrativo.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente administrativo del No. DNPC-428-2017, contentivo de tres (3) tomos conformados de novecientos ochenta y tres (983) fojas útiles de acuerdo al Informe Secretarial de 28 de agosto de 2024, y que reposa a foja 112 del expediente administrativo.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes de la presente resolución para los efectos legales pertinentes, a través del sistema electrónico "PanamaCompra", notificación que se entenderá surtida 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.

QUINTO: DISPONER la salida y archivo del expediente No.122-2024/TACP, previa anotación en el registro respectivo.

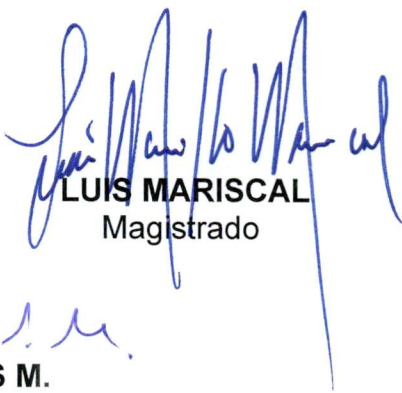
FUNDAMENTO DE DERECHO: Constitución Política de 1972, reformada por los Actos Reformativos de 1978 y por el Acto Constitucional de 1983, y con las reformas introducidas por los Actos Legislativos 1 de 1993 y 2 de 1994 de Panamá, Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, Ley 15 de 28 de octubre de 1977, 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. Ley No. 110 de 12 de noviembre de 2019.

Notifíquese y Cúmplase,


MARTÍN WILSON CHEN
Magistrado


MANUEL BECKFORD
Magistrado Suplente


LUIS MARISCAL
Magistrado


KAREN S. SOLÍS M.
Secretaria General encargada

