

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1666

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 26 de noviembre de 2021

Proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción.

La firma forense Fábrega Molino, actuando en nombre y representación de la sociedad **Soluciones Seguras, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. ACP-ISCL-EV-RM19-DPO-320391-01 de 22 de agosto de 2019, emitida por la Oficial de Contrataciones de la División de Administración de Proyectos y Contratos de la **Autoridad del Canal de Panamá**, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante Usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, con el propósito de contestar la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Octavo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Noveno: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

La apoderada judicial de la demandante señala como normas vulneradas las siguientes:

A. El artículo 34 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, que contiene los principios que informan al procedimiento administrativo general (Cfr. fojas 5-6 del expediente judicial); y

B. Los artículos 100 y 126 del Reglamento de Contrataciones de la Autoridad del Canal, que guardan relación con los casos en que se suscite una controversia con ocasión de la ejecución, la interpretación o la terminación de un contrato, el contratista y el oficial tratarán de llegar a un acuerdo; y las multas que puede imponer ese funcionario por atrasos por causas atribuibles a quien ejecuta la obligación (Cfr. fojas 6-11 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.

La acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. ACP-ISCL-EV-RM19-DPO-320391-01 de 22 de agosto de 2019, emitida por la Oficial de Contrataciones de la División de Administración de Proyectos y Contratos de la **Autoridad del Canal de Panamá**, por medio de la cual se sancionó a la activadora judicial con la imposición de una multa por la suma de mil cien balboas (B/.1,100.00) (Cfr. fojas 2-13 del expediente judicial).

Posteriormente, el citado acto fue impugnado a través de recurso de apelación, el cual fue decidido mediante la Resolución No. ACP-ISC-RM19-A-320391-01 de 22 de octubre de 2019, expedida por la Gerente de la División de Administración de Proyectos y Contratos de la **Autoridad del Canal de Panamá**, que confirmó la medida anterior. Dicha actuación le fue notificada a la recurrente por correo electrónico en esa misma fecha, como lo prevé la legislación especial (Cfr. fojas 19 y 20-23 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, el lunes 23 de diciembre de 2019, la accionante, a través de su representación judicial, acudió a la Sala Tercera para interponer la demanda que ocupa nuestra atención con el objeto que se declare nula, por ilegal, la resolución impugnada, así como su acto confirmatorio; y que como consecuencia de ello se ordene a la institución la devolución del monto de la multa que le fue impuesta (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

A fin de sustentar su pretensión, la actora indicó que la actuación de la institución demandada debió garantizar la realización oportuna de la función administrativa, pero sin menoscabo de los principios de debido proceso y legalidad, que dan lugar a la seguridad jurídica, habida cuenta que decidió sancionarla luego de haberse ejecutado y expirado el contrato (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

En opinión de quien demanda, la entidad estaba supuesta a llegar a un acuerdo con la contratista con el propósito de solventar la controversia; sin embargo, no se dio tal negociación; ocasión en la que la recurrente manifiesta que hubiera podido explicar las razones por las cuales no participó en la instalación de la aplicación (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

Luego de un análisis de las constancias documentales del caso, esta Procuraduría observa que no le asiste la razón a la accionante; en cuanto a la carencia de sustento que se advierte en la tesis planteada, referente a lo actuado por la **Autoridad del Canal de**

Panamá al emitir el acto objeto de reparo, que estima es contrario a Derecho por supuestamente haber vulnerado las normas arriba mencionadas.

Por consiguiente, este Despacho se opone a los cargos de ilegalidad expuestos por la hoy actora en relación con las disposiciones legales que aduce han sido infringidas con la expedición del acto administrativo objeto de controversia, como pasamos a explicar.

Según se observa, las partes de este proceso suscribieron el Contrato CDO-320391 Tis para la compra de una herramienta para el monitoreo de equipos de redes de WhatsUp Gold, el cual incluía doce (12) meses de mantenimiento, instalación y configuración, con fecha de entrega 15 de diciembre de 2014 (Cfr. foja 18 del expediente judicial).

En el acto acusado, la institución indicó que el 29 de diciembre de 2014, pagó la factura No.00001395 por la suma de siete mil balboas (B/.7,000.00), que correspondía a la compra de la herramienta de los equipos indicados y el mantenimiento, la instalación y la configuración por doce (12) meses (Cfr. foja 18 del expediente judicial).

Sin embargo, luego de una investigación adelantada por el Fiscalizador General se comprobó que no había evidencia que la sociedad demandante hubiese instalado o configurado la herramienta WhatsUp Gold, sino que fue colocado por la unidad solicitante el 15 de enero de 2015 (Cfr. reverso de la foja 18 del expediente judicial).

Lo explicado en el párrafo previo, motivó que la **Autoridad del Canal de Panamá interpusiera un reclamo al contratista** por la suma de mil balboas (B/.1,000.00) en concepto de los servicios ya descritos que no fueron recibidos; y que como consecuencia de no haber instalado o configurado la herramienta mencionada se le aplicaría una multa por valor de cien balboas (B/.100.00) correspondientes al diez por ciento (10%) del costo de la instalación o configuración de ésta (Cfr. reverso de la foja 18 del expediente judicial).

Ese reclamo se fundamentó en lo establecido en la cláusula 4.28.13 del pliego único de cargos de la licitación 145567, la cual, para una mejor perspectiva, procedemos a su transcripción, así:

"4.28.13. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE RECLAMOS.

1. Reclamo, para efectos de este contrato, es la solicitud del contratista, por escrito, del pago de una suma determinada de dinero, el ajuste o interpretación de cualquiera de sus términos o cualquier otro tipo de compensación, producto de la ejecución del contrato. La solicitud incluirá el monto cierto reclamado, el cual podrá ser actualizado si los gastos continúan siendo incurridos en la ejecución del contrato, las cláusulas contractuales que lo fundamentan y todas las pruebas necesarias para su sustentación.

...

7. Los reclamos de la Autoridad del Canal de Panamá contra el Contratista se emitirán por resolución motivada del Oficial de Contrataciones, la cual será notificada, enviándole copia de la resolución, al correo electrónico que el contratista haya indicado en el contrato. Esta resolución estará sujeta únicamente al recurso de apelación, en efecto devolutivo, ante el Gerente de Administración de Proyectos y Contratos. El recurso de apelación deberá ser presentado al Gerente de la División de Administración de Proyectos y Contratos, por escrito, dentro de un plazo de cinco (5) días hábiles siguientes, contados a partir de la notificación del reclamo de la Autoridad al contratista.

..." (Cfr. fojas 39-41 del expediente judicial).

La cláusula transcrita revela que los reclamos de la autoridad a la contratista se emitirían por medio de una resolución motivada del Oficial de Contrataciones, misma que sería notificada mediante su envío a la empresa, quien contaría con cinco (5) días hábiles para su apelación.

Lo explicado en los párrafos previos, dio lugar a que la Oficial de Contrataciones de la División de Administración de Proyectos y Contratos de la **Autoridad del Canal de Panamá** dictara la Resolución No. ACP-ISCL-EV-RM19-DPO-320391-01 de 22 de agosto de 2019, objeto de reparo, por medio de la cual decidió "*Aplicar multa al contrato, CDO-320391 de B/.100.00 correspondiente a 10% del monto del valor del costo de la instalación o configuración de la herramienta WhatsUp Gold de B/.1.000.00.*" (Cfr. reverso de la foja 18 del expediente judicial).

Lo expresado evidencia que para la aplicación de la multa, la institución se sometió a lo señalado en el artículo 126 del Reglamento de Contrataciones, que menciona que:

“Cuando por causas imputables al contratista se retrase la ejecución del contrato de suministros o servicios, el oficial de contrataciones podrá imponer multas por atrasos hasta por un diez por ciento (10%)...”, lo que desestima el planteamiento esbozado por la activadora judicial.

En esa misma resolución, la entidad estimó oportuno reclamar a la sociedad contratista el monto de mil cien balboas (B/.1,100.00), en concepto de multa y los servicios de instalación y configuración de la mencionada herramienta que no fueron recibidos (Cfr. reverso de la foja 18 del expediente judicial).

Igualmente, la institución declaró a la empresa como su deudora y decidió compensar la cantidad de dinero descrita en el párrafo previo sobre cualesquiera sumas adeudadas a dicha sociedad (Cfr. reverso de la foja 18 del expediente judicial).

Para este Despacho resulta evidente que la **Autoridad del Canal de Panamá** se ciñó a los principios de legalidad y debido proceso contenidos en el artículo 34 de la Ley No. 38 de 31 de julio de 2000, complementado este último por el artículo 201 (numeral 31) de ese mismo cuerpo normativo, que a su vez nos remite al artículo 32 de la Constitución Política, los cuales regulan esa materia; habida cuenta que se fundamentó en uno de sus elementos constitutivos, que es *“conforme a los trámites legales”*, en este caso ley material, puesto que el procedimiento aplicado se verificó al tenor de la cláusula 4.28.13 del pliego único de cargos de la licitación 145567 ya citada, en la que, reiteramos, se indicó que los reclamos de la autoridad a la contratista se efectuarían por medio de una resolución motivada del Oficial de Contrataciones, misma que sería notificada mediante su envío a la empresa, quien contaría con cinco (5) días hábiles para su apelación, tal como ocurrió.

En lo que respecta al debido proceso, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia de fecha once (11) de junio de dos mil veinte (2020), en lo medular, dijo:

“Estas garantías, de acuerdo a reiterada jurisprudencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, contiene tres derechos o aspectos fundamentales, a saber: 1) el derecho a ser juzgado por la autoridad

competente; 2) **el derecho a que ese juzgamiento se lleve a cabo de conformidad con los trámites establecidos en la ley para el tipo de proceso de que se trate**; y, 3) el derecho a no ser juzgado más de una vez por la misma causa penal, policiva o disciplinaria." (Énfasis suplido).

El fallo transcrito es muy didáctico y contiene los tres (3) elementos básicos de la garantía del debido proceso; entre éstos, **el derecho a que ese juzgamiento se lleve a cabo de conformidad con los trámites establecidos en la ley para el tipo de proceso que se trate**; que en la situación que se estudia es **la cláusula 4.28.13 del pliego único de cargos de la licitación 145567**, que contiene el **procedimiento administrativo de reclamos**, ya citado.

En ese orden de ideas, esa Máxima Corporación de Justicia ha emitido innumerables pronunciamientos relacionados con la violación al principio del debido proceso al establecer que: "*...únicamente ocurre cuando se desconocen o pretermiten **trámites esenciales del proceso** que, efectivamente, conlleven a la indefensión de los derechos de cualquiera de las partes*", situación que no se configura en el caso bajo análisis (Lo resaltado es de este Despacho) (Cfr. Sentencia de 21 de agosto de 2008, Gilberto Cárcamo Asprilla vs. IFARHU).

En el escenario que nos ocupa, se advierte que la empresa contratista hizo uso del recurso de apelación por medio del cual se le brindó la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, tal como se evidenció durante el curso del procedimiento administrativo, con lo que se agotó la vía gubernativa; de allí que se descarta la infracción del artículo 34 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000.

En abono a lo anterior, esta Procuraduría cree necesario adicionar que en el caso bajo análisis **se cumplió con el principio de racionalidad que debe caracterizar todas las actuaciones administrativas**, puesto que en el considerando de las resoluciones acusadas se establece de manera clara y precisa la justificación de la decisión adoptada por la institución; es decir, que la autoridad sustentó la multa aplicada a la hoy demandante a

través de los elementos fácticos y jurídicos que la ley y los reglamentos le otorgan; por lo que mal puede alegar que los actos acusados devienen en ilegales.

Por otra parte, este Despacho debe aclarar que lo contemplado en el artículo 100 del Reglamento de Contrataciones de la **Autoridad del Canal de Panamá** no resulta aplicable, habida cuenta que el mismo se refiere a los casos en que se suscite una controversia con ocasión de la ejecución, la interpretación o la terminación de un contrato, en cuyo caso, el contratista y el oficial tratarán de llegar a un acuerdo.

Decimos esto, porque, recordemos que la Oficial de Contrataciones de la División de Administración de Proyectos y Contratos de la **Autoridad del Canal de Panamá** basó su decisión en una norma especial; es decir, en la cláusula 4.28.13 del pliego único de cargos de la licitación 145567 en estudio, que contempla el procedimiento administrativo de reclamos, lo que desestima las afirmaciones que en ese sentido ha manifestado la contratista.

Al efecto, citamos el artículo 14 (numeral 1) del Código Civil, que a la letra indica:

“Artículo 14. Si en los códigos de la República se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:

1. **La disposición relativa a un asunto especial, o a negocios o casos particulares, se prefiere a la que tenga carácter general.**
2. ...”

La norma de hermenéutica jurídica citada es clara al establecer que la disposición relativa al asunto especial tiene prevalencia sobre la general, por lo que resulta claro que en el procedimiento administrativo debía aplicarse la **cláusula 4.28.13 del pliego único de cargos de la licitación 145567**, tal como se hizo.

Con fundamento en los elementos de hecho y de Derecho explicados, este Despacho colige que la institución contratante actuó de acuerdo con las normas jurídicas que rigen la materia.

En un proceso como el que se estudia, la Sala Tercera analizó la actuación de la **Autoridad del Canal de Panamá** para imponer multas, y se pronunció de la siguiente manera en la Sentencia de treinta (30) de marzo de dos mil quince (2015), que en lo esencial, puntualiza:

“De las normas antes descritas y los hechos antes expuestos se colige no al no acreditarse que el retraso en la entrega del equipo objeto del contrato resuelto no es imputable al contratista por caso fortuito, sino por el contrario, que existen documentos que acreditan que el contratista no había hecho el respectivo pedido al fabricante, varios meses después de transcurrida la fecha de entrega, circunstancia que se enmarca perfectamente a una imputabilidad al contratista, era viable jurídicamente que el oficial de contrataciones impusiera la multa y resolviera el contrato por incumplimiento por causas imputables al contratista como en efecto ocurrió a través del acto impugnado.

Ante tales supuestos, con respecto a los cargos de ilegalidad alegados por el demandante en cuanto a que con **el acto demandado no se procura en tiempo oportuno...**, de los fines de la contratación y su correcta ejecución, del análisis del producto en el mercado para hacer el producto, de que se desconoce el principio de equidad y que el proceder de las actuaciones imputables a la ACP no causen onerosidad **a nuestro criterio quedan todas descartados.**

Por lo anterior, que no pueden prosperar los cargos de ilegalidad que argumenta el recurrente respecto a los artículos 1, 13, 26, 90, 130 y 133 del Reglamento de Contrataciones Públicas de la Autoridad del Canal de Panamá.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, en la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción instaurada por la Firma De Obaldía & García, en representación de GARDOZE & LINDO, S.A., **DECLARA QUE NO ES ILEGAL**, la Resolución N° ACP-FAAO-RM12-C-249283-03 de 31 de enero de 2012, y en consecuencia, **NIEGA** las otras pretensiones, dentro de la demanda.” (Énfasis suplido).

La jurisprudencia citada, pone de relieve que el deber de las partes contratantes es darle fiel cumplimiento al Contrato; y a las normas que regulan la contratación en esa entidad estatal.

Por todos los anteriores señalamientos, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución No. ACP-ISCL-EV-RM19-DPO-320391-01 de 22 de agosto de 2019**, emitida por la Oficial de Contrataciones de la División de Administración de Proyectos y Contratos de la **Autoridad del Canal de Panamá**, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, pide se desestimen las demás pretensiones de la accionante.

IV. Pruebas. Se **aduce** como prueba documental la copia autenticada del expediente administrativo que reposa en la entidad demandada.

V. Derecho. No se acepta el invocado por la recurrente.

Del Señor Magistrado Presidente,



Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General

Expediente 1150-19