

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1996

Panamá, 15 de noviembre de 2023

Proceso Contencioso Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Contestación de la demanda.

Expediente 1090772022.

El Licenciado Joel Hernández Arosemena, actuado en nombre y representación de la sociedad **Nacional de Seguros de Panamá y Centroamérica, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución ETE-GG-09-2022 del 23 de agosto de 2022, emitida por la **la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., (ETESA)** y para que se hagan otras declaraciones.

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

Acudo ante el Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que dice, cito: "**La Procuraduría de la Administración ejercerá las siguientes funciones: ... 2. Representar los intereses nacionales, municipales, de las entidades autónomas y, en general, de la Administración Pública en los procesos contencioso-administrativos, que se originen en demandas de plena jurisdicción e indemnización, iniciados ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia...**", con el propósito de contestar la demanda 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: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. Portal Electrónico www.panamacompra.gob.pa, Acto Público 2014-2-78-0-99-LA-005389).

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. Portal Electrónico www.panamacompra.gob.pa, Acto Público 2014-2-78-0-99-LA-005389).

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. Portal Electrónico www.panamacompra.gob.pa, Acto Público 2014-2-78-0-99-LA-005389).

Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. Portal Electrónico www.panamacompra.gob.pa, Acto Público 2014-2-78-0-99-LA-005389).

Quinto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. Portal Electrónico www.panamacompra.gob.pa, Acto Público 2014-2-78-0-99-LA-005389).

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.

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la demandante sostiene que el acto acusado de nulo, por ilegal, infringe las siguientes normas:

A. Del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, 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, la siguiente disposición:

- **Artículo 97**, el que indica que la liquidación de los contratos es el procedimiento mediante el cual, una vez terminada la ejecución del contrato, las partes determinan las sumas adeudadas entre sí (Cfr. fojas 9 a 13 del expediente judicial).

B. De la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que regula el procedimiento administrativo en general y dicta otras disposiciones, en este orden, los siguientes artículos:

- **Artículo 52 (numeral 4)**, el cual señala que se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados, si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal (Cfr. fojas 13-14 del expediente judicial)

- **Artículo 34**, el cual establece que las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía,

celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal (Cfr. fojas 14-15 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso.

De acuerdo con la información que consta en el expediente judicial, la génesis del caso que nos ocupa se da en virtud del Contrato GG-101-2015 para el "Reemplazo y Adición de Equipos en Subestaciones y Reemplazo de Líneas de Transmisión del Proyecto Mata de Nance -Progreso 230 Kv, Renglón 1: Línea de Transmisión de 230 Kv Mata de Nance -Boqueron3-Progreso-Frontera Costa Rica" suscrito entre la **Empresa de Transmisión Eléctrica S.S. (ETESA)** y el CONSORCIO VIMAC S.A.-ISOTRON, sin embargo, dicho contrato fue resuelto administrativamente por parte de la entidad estatal, a lo que posteriormente la afianzadora del contrato, es decir, la hoy demandante sociedad **Nacional de Seguros de Panamá y Centroamérica, S.A.** (en adelante **NASE**), notifica que procederá a subrogarse en los derechos y obligaciones del contratista conforme lo regulaba el artículo 106 del Texto Único de la Ley 22 del 2006 vigente al momento de la contratación (Cfr. foja 22 del expediente judicial).

Posteriormente, mediante la Resolución ETE-GG-02-2021 de 9 de julio de 2021, **ETESA** resolvió administrativamente el Contrato GG-101-2015, el Acuerdo Suplementario y sus Adendas, para el "Reemplazo y Adición de Equipos en Subestaciones y Reemplazo de Líneas de Transmisión del Proyecto Mata de Nance -Progreso 230 Kv, Renglón 1: Línea de Transmisión de 230 Kv Mata de Nance -Boqueron3 -Progreso -Frontera Costa Rica", debido a los incumplimientos por parte de la hoy recurrente (Cfr. foja 22 del expediente judicial).

Es así que debido a su disconformidad con la decisión emitida mediante la Resolución ETE-GG-02-2021 de 9 de julio de 2021, la sociedad **Nacional de Seguros de Panamá y Centroamérica, S.A.**, interpuso un recurso de apelación ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, siendo éste resuelto mediante la Resolución 072-2022 -Pleno/TACP de 28 de abril de 2022 (Decisión), la cual fue notificada por medio del Portal Electrónico PanamaCompra el 29 de abril de 2022 (Cfr. Portal Electrónico www.panamacompra.gob.pa, Acto Público 2014-2-78-0-99-LA-005389).

Sobre este escenario, es emitido el acto acusado en la presente causa, el cual lo constituye la **Resolución ETE-GG-09-2022 del 23 de agosto de 2022**, proferida por la **Gerencia General de la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., (ETESA)**, la cual resolvió lo que a seguidas transcribimos:

“

...

RESUELVE:

PRIMERO: ORDENAR la ejecución de la Fianza de Cumplimiento No.04-18-0924697-0 emitida por **NACIONAL DE SEGUROS DE PANAMÁ Y CENTROAMÉRICA, SA.** por la suma de **DIEZ MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y OCHO BALBOAS CON 26/100 (B/.10,247,478,26)**, que garantiza el Contrato No. GG-101-2015, el Acuerdo Suplementario y sus Adendas, y advertir a **NACIONAL DE SEGUROS DE PANAMÁ Y CENTROAMERICA, SA.** que debe pagar la **EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA S.A. (ETESA)** el importe de la Fianza, de conformidad con los procedimientos establecidos en el Texto Único de la Ley 22 de 2006, el Decreto Núm. 33-Leg de 8 de septiembre de 2020 y el Decreto No.47-2018-DNMySC de 29 de agosto de 2018, ambos de la Contraloría General de la República, y la Fianza de Cumplimiento No.04-18-0924697-0.

SEGUNDO: ORDENAR la ejecución de la Fianza de Pago Anticipado No.04-080924699-0 emitida por **NACIONAL DE SEGUROS DE PANAMA Y CENTROAMÉRICA S.A.** por la suma de **DOS MILLONES CUARENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y CINCO BALBOAS CON 65/100 (B/.2,049,495,65)**, que garantiza el pago anticipado del diez por ciento (10%) del valor del Contrato No. GG-101-2015, el Acuerdo Suplementario y sus Adendas, y advertir a **NACIONAL DE SEGUROS DE PANAMÁ Y CENTROAMÉRICA. S.A.** que debe pagar a la **EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELECTRICA S.A (ETESA)** el importe de la Fianza, de conformidad con los procedimientos establecidos en el Texto Único de la Ley 22 de 2006, el Decreto Núm. 33-Leg de 8 de septiembre de 2020 y el Decreto No.4-2018-DNMySC de 29 de agosto de 2018, ambos de la Contraloría General de la República y la Fianza de Pago Anticipado No.04-08-0924699-0.

TERCERO: DECLARAR que la obligación de pago de la Fianza de Cumplimiento y de la Fianza de Pago Anticipado por parte de **NACIONAL DE SEGUROS DE PANAMA Y CENTROAMÉRICA, S.A.** es líquida, exigible y de plazo vencido.

CUARTO: REMITIR copia de esta Resolución, una vez ejecutoriada, al Ministerio de Economía y Finanzas para que se registre la obligación de **NACIONAL DE SEGUROS DE PANAMÁ Y CENTROAMÉRICA, S.A.**

QUINTO: REMITIR copia autenticada de la presente Resolución al Departamento de Jurisdicción Coactiva del Ministerio de Economía y Finanzas, a fin de que proceda al cobro coactivo del

importe de la Fianza de Cumplimiento No.04-18-0924697-0 y de la Fianza de Pago Anticipado No.04-08-0924699-0, emitidas por **NACIONAL DE SEGUROS DE PANAMÁ Y CENTROAMÉRICA, S.A.** que garantizan el Contrato No. GG-101-2015. el Acuerdo Suplementario y sus Adendas.

SEXTO: NOTIFICAR la presente Resolución en el Portal Electrónico de Contrataciones Públicas 'PanamáCompra', por el término de un (1) día hábil.

SÉPTIMO: ADVERTIR que esta Resolución agota la vía gubernativa.

..." (Cfr. fojas 23-24 del expediente judicial) (El resaltado corresponde a la fuente citada)

En virtud de lo anterior, la **Resolución ETE-GG-09-2022 del 23 de agosto de 2022** fue notificada por medio del Portal Electrónico PanamaCompra el 24 de agosto de 2022, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. Portal Electrónico www.panamacompra.gob.pa, Acto Público 2014-2-78-0-99-LA-005389).

Bajo este contexto, el 21 de octubre de 2022, la sociedad **Nacional de Seguros de Panamá y Centroamérica, S.A.**, actuando por medio de su apoderado especial, interpuso la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, en la que solicita se declare nula, por ilegal, la **Resolución ETE-GG-09-2022 del 23 de agosto de 2022**, emitida por la **Gerencia General de la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., (ETESA)**, así como la suspensión provisional de los efectos del acto acusado (Cfr. fojas 3 a 17 del expediente judicial).

En lo que respecta a la solicitud hecha por la actora, tendiente a la suspensión del acto impugnado, la Sala Tercera mediante la Resolución con fecha del veintiocho (28) de marzo de dos mil veintitrés (2023), **resuelve negar la suspensión provisional de los efectos de la Resolución ETE-GG-09-2022 del 23 de agosto de 2022**, emitida por la **Gerencia General de la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., (ETESA)** (Cfr. fojas 59-62 del expediente judicial).

En esta ocasión, nos permitimos reiterar el contenido de la Vista Número 871 de 16 de junio de 2023, por cuyo conducto promovimos y sustentamos recurso de apelación contra la Providencia de veinticuatro (24) de abril de dos mil veintitrés (2023), mediante la cual se admite la demanda de plena jurisdicción descrita en el margen superior, señalando en ese momento, que tal como se desprende de nuestras sustentaciones, sin lugar a dudas, la accionante no cumplió a cabalidad con

el requisito de admisibilidad previsto en el numeral 2 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943 (Cfr. fojas 82 a 85 del expediente judicial).

No obstante, lo anterior, y como quiera que a través de la Resolución de veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal confirmó la admisión de la demanda, procedemos a emitir nuestros planteamientos al respecto (Cfr. fojas 94 a 97 del expediente judicial).

IV. Argumentos de la actora.

A fin de sustentar su pretensión, el apoderado judicial de la accionante manifiesta que se ha violado el artículo 97 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenada por la Ley 48 de 2011, expresando que la liquidación del Contrato GG101-2015, debió realizarse en el término de dos (2) meses siguientes a partir de la ejecutoria de la Resolución 072-2022-Pleno/TAC de 28 de abril de 2022, emitida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas (TACP), que confirma la decisión de resolver administrativamente el contrato, adoptada en la Resolución ETE-GG-02-2021 de 9 de julio de 2021 (Cfr. fojas 9-13 del expediente judicial).

Por otra parte, la parte actora alega que se han conculcado, en este orden, los artículos 52 (numeral 4) y 34, señalando que el acto administrativo de la Resolución ETE-GG 09-2022, de 23 de agosto de 2022, que ordena ejecución de la Fianza de Cumplimiento 04-18-0924697-0 y la Fianza de Pago Anticipado 04-08-0924699-0, carece de fundamento y legitimidad, al haberse dictado omitiendo el debido proceso que exigía agotar el trámite fundamental de la fase liquidación del Contrato GG.101-2015; y que se ha infringido el debido proceso legal el cual, resulta vulnerado directamente por omisión, afectando de nulidad absoluta el acto acusado (Cfr. fojas 13 a 15 del expediente judicial).

V. Descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la entidad demandada.

Luego de analizar los argumentos expuestos por el apoderado judicial de la sociedad **Nacional de Seguros de Panamá y Centroamérica, S.A.**, con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto objeto de reparo, **este Despacho no comparte los**

argumentos planteados, por las diversas razones que se expresan y sustentan a continuación.

En primer lugar, al examinar el contenido del acto censurado de ilegal, es decir, la **Resolución ETE-GG-09-2022 del 23 de agosto de 2022**, proferida por la **Gerencia General de la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., (ETESA)**, observamos que, en sus considerandos, señala lo siguiente:

“

...

Que la **EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA S.A. (ETESA)** y el **CONSORCIO VIMAC S.A.-ISOTRON**, suscribieron Contrato No. GG-101-2015, para el 'Reemplazo y Adición de Equipos en Subestaciones y Reemplazo de Líneas de Transmisión del Proyecto Mata de Nance - Progreso 230 Kv, Renglón N° 1: Línea de Transmisión de 230 Kv Mata de Nance -Boqueron3-Progreso-Frontera Costa Rica'.

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

Que, mediante Acuerdo Suplementario, de fecha 21 de noviembre de 2017, la empresa **NACIONAL DE SEGUROS DE PANAMÁ Y CENTROAMÉRICA, S.A.**, se subroga en todos los derechos y obligaciones sobre el contrato No. GG-101-2015 y designa como Tercero Ejecutor a la empresa **CHINA CAMC ENGERINEERING CO., LTD, PANAMÁ BRANCH.**, para que continúe con la obra.

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

Que **ETESA** pagó directamente a la empresa **NACIONAL DE SEGUROS DE PANAMÁ Y CENTROAMÉRICA, S.A.** la suma de **DOS MILLONES CUARENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y CINCO BALBOAS CON 65/100 (B/.2,049,495,65)**, en concepto de pago anticipado del diez por ciento (10%) del valor del Contrato No. GG 101-2015, cuyo reintegro está garantizado por la Fianza de Pago Anticipado No.04-08 0924699-0 emitida por **NACIONAL DE SEGUROS DE PANAMÁ Y CENTROAMÉRICA, S.A.**

Que la empresa **NACIONAL DE SEGUROS DE PANAMÁ Y CENTROAMÉRICA, S.A.** no utilizó la suma de

dinero adelantada para la oportuna y debida ejecución del contrato, por lo cual es exigible la garantía constituida mediante Fianza de Pago Anticipado No.04-08-0924699-0 emitida por **NACIONAL DE SEGUROS DE PANAMÁ Y CENTROAMÉRICA, S.A.**

Que mediante Resolución No.ETE-GG-02-2021 de 9 de julio de 2021, ETESA resolvió administrativamente el Contrato No. GG-101-2015, el Acuerdo Suplementario y sus Adendas, para el 'Reemplazo y Adición de Equipos en Subestaciones y Reemplazo de Líneas de Transmisión del Proyecto Mata de Nance -Progreso 230 Kv, Renglón N° 1: Línea de Transmisión de 230 Kv Mata de Nance -Boqueron3-Progreso -Frontera Costa Rica', suscrito entre la **EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA, S.A.** y la empresa **NACIONAL DE SEGUROS DE PANAMÁ Y CENTROAMÉRICA, S.A.**, debido a los incumplimientos de la empresa **NACIONAL DE SEGUROS DE PANAMÁ Y CENTROAMÉRICA, S.A.**

Que, el día 23 de julio de 2021, el licenciado José Mazzitelli Mc Pherson, apoderado legal de la empresa **NACIONAL DE SEGUROS DE PANAMA Y CENTROAMERICA, S.A.**, presentó Recurso de Apelación en contra de la Resolución ETE-GG-02-2021 del 9 de julio de 2021, mediante la cual se declara resuelto administrativamente el Contrato No.GG-101-2015, dentro del acto público No.2014-2-78-0-99-LA-005389.

Que mediante Resolución No.072-2022-Pleno/TACP de 28 de abril de 2022 (Decisión), el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas **CONFIRMÓ** la Resolución No.ETE-GG-02-2021 de 9 de julio de 2021, por la cual ETESA resolvió administrativamente el Contrato No. GG-101-2015, el Acuerdo Suplementario y Sus Adendas, para el 'Reemplazo y Adición de Equipos en Subestaciones y Reemplazo de Líneas de Transmisión del Proyecto Mata de Nance -Progreso 230 Kv, Renglón N° 1: Línea de Transmisión de 2300 Kv Mata de Nance -Bogueron3-Progreso-Frontera Costa Rica', quedando agotada la vía gubernativa.

..." (El resaltado corresponde a la fuente citada) (Cfr. fojas 44 a 47 del expediente judicial)

Vemos pues que, una vez anotadas las consideraciones que expresó la **Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., (ETESA)**, para emitir el acto acusado, es decir, la **Resolución ETE-GG-09-2022 del 23 de agosto de 2022**, podemos partir delimitando el escenario jurídico sobre el cual dicha decisión fue proferida.

En ese sentido, y tal como mencionáramos en párrafos precedentes, se observa en primer lugar que la entidad demandada suscribió el Contrato GG-101-2015 con el **CONSORCIO VIMAC**

S.A.-ISOTRON, contrato éste que fue resuelto administrativamente, por lo que luego la sociedad **Nacional de Seguros de Panamá y Centroamérica, S.A.**, procedió a subrogarse en los derechos y obligaciones del contratista; no obstante, debido a los incumplimientos de la hoy demandante, dicho compromiso contractual de igual forma fue resuelto administrativamente, dando origen a la emisión del acto acusado en el cual la institución ordenó la ejecución de las fianzas de cumplimiento y de pago anticipado dadas en garantía por **NASE**, en virtud de la suscripción de un nuevo contrato.

Así las cosas, este Despacho considera pertinente indicar que, de acuerdo a los registros y publicaciones que constan en el portal electrónico PanamaCompra, el Contrato GG-101-2015 fue refrendado por la Contraloría General de la República durante el mes de diciembre del año 2015, siendo así que en base al artículo 75 de la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, que reforma la Ley 22 de 2006, *“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...”*, por lo que en atención a la citada disposición, las normas aplicables al caso que nos ocupa serán las que corresponden al Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenada por la Ley 48 de 2011 (Cfr. Portal Electrónico www.panamacompra.gob.pa, Acto Público 2014-2-78-0-99-LA-005389 y la Gaceta Oficial Digital 29020-A del 8 de mayo de 2020).

Dicho todo lo anterior, al identificar la pretensión de la parte actora, podemos observar que ésta solicita que sea declarada nula, por ilegal, la **Resolución ETE-GG-09-2022 del 23 de agosto de 2022**, manifestando que en el mencionado acto, la entidad procedió a ejecutar la Fianza de Cumplimiento 04-18-0924697-0 y la Fianza de Pago Anticipado 04-080924699-0 del Contrato GG-101-2015, el Acuerdo Suplementario y sus Adendas, aun cuando en la Resolución 072-2022 - Pleno/TACP de 28 de abril de 2022 (Decisión), emitida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, se resolvió recomendar a la **Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., (ETESA)** la realización de la liquidación del Contrato GG-101-2015 (Cfr. fojas 7-9 del expediente judicial).

Sobre este particular, debemos ahora partir mencionando lo que establecen los artículos 101 y 102 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley 48 de 2011, los que, al referirse a las fianzas y otras garantías en las contrataciones, disponen lo que a seguidas se anota. Veamos:

“Artículo 101. Fianza de cumplimiento. Ejecutoriada la adjudicación, en la forma establecida en la presente Ley, de aquellos actos cuyo monto supere los treinta mil balboas (B/.30,000.00), la entidad contratante requerirá al proponente la presentación de la fianza de cumplimiento del contrato, conforme a lo establecido en el pliego de cargos. **Esta fianza garantiza el cumplimiento de un contrato u obligación de ejecutar fielmente su objeto y, una vez cumplido este, de corregir los defectos a que hubiera lugar. Su vigencia corresponde al periodo de ejecución del contrato principal y al término de la liquidación, más el término de un año, ...”**

“Artículo 102. Fianza de pago anticipado. La fianza de pago anticipado garantiza el reintegro de determinada suma de dinero entregada en concepto de adelanto al contratista, siempre que sea utilizada para la oportuna y debida ejecución del contrato, de acuerdo con los términos señalados en el pliego de cargos

Esta fianza, en ningún caso, será inferior al ciento por ciento (100%) de la suma adelantada, **y tendrá una vigencia igual al periodo principal y un término adicional de treinta días calendario posteriores a su vencimiento...**”

(Cfr. Gaceta Oficial Digital 26829 del 15 de julio de 2011) (El resaltado y subrayado es nuestro)

En adición a lo anterior, cobran de igual forma relevante importancia los artículos 277, 283 y 284 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006 “Por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la Contratación Pública y dicta otra disposición”, los cuales indican lo siguiente:

“Artículo 277. Fianza de cumplimiento...la entidad contratante requerirá al proponente la presentación de la fianza de cumplimiento del contrato conforme a lo establecido en el pliego de cargos. Esta fianza garantiza el cumplimiento de un contrato u obligación de ejecutar fielmente su objeto y, una vez cumplido este, de corregir los defectos a que hubiera lugar. Su vigencia corresponde al período de ejecución del contrato principal más un término de un (1) año, si se tratara de bienes muebles para responder por vicios redhibitorios tales como mano de obra, material defectuoso o cualquier

otro vicio o defecto en el objeto del contrato; salvo los bienes muebles consumibles que no tengan reglamentación especial, cuyo término de cobertura será de seis (6) meses; y por el término de tres (3) años, para responder por defectos de reconstrucción o de construcción de la obra o bien inmueble.”

“Artículo 283. Fianza de pago anticipado. La fianza de pago anticipado garantiza el reintegro de determinada suma de dinero entregada en concepto de adelanto al contratista, siempre que sea utilizada para la oportuna y debida ejecución del contrato, de acuerdo con los términos señalados en el pliego de cargos.”

“Artículo 284. Monto y vigencia de la fianza de pago anticipado. La fianza de pago anticipado en ningún caso será inferior al ciento por ciento (100%) de la suma adelantada y **tendrá una vigencia igual al período principal, y un término adicional de treinta (30) días calendario posteriores a su vencimiento.”**

Respecto a las normas antes citadas, podemos observar claramente que las fianzas o las garantías de toda contratación pública, buscan avalar o garantizar el fiel cumplimiento del objeto del contrato, y en ese sentido, de no ejecutarse el compromiso contractual de acuerdo a las cláusulas pactadas, son precisamente dichas fianzas las que respaldan el retorno a la entidad licitante de cualquier dinero o erogación que haya sido pagado al contratista, y que no haya sido utilizado para los fines contratados.

En ese mismo hilo conductor de ideas, vemos que el “Acuerdo Suplementario de Ejecución de Fianza de Cumplimiento en el Contrato No. GG-101-2015”, suscrito entre la **Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., (ETESA)** y la sociedad **Nacional de Seguros de Panamá y Centroamérica, S.A.**, dispone lo que a seguidas se anota:

“

...

Entre los suscritos, a saber: **GILBERTO FERRARI**, varón, panameño, mayor de edad, ingeniero, casado, con cédula de identidad personal No. &-305-568, actuando en calidad de Gerente General y Apoderado General de la **EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA, S.A.**, sociedad debidamente inscrita bajo las leyes panameñas en la Ficha 340443, Rollo 57983, Imagen 128, de la Sección de Micropelículas (Mercantil) del Registro Público, en ejercicio del Poder General que consta en Escritura Pública No. 6566 de 11 de julio de 2017, confeccionada por la Notaría Tercera del Circuito de Panamá, verificable a la Entrada 298936/2017, inscrita el 14 de julio de 2017 en el Registro Público de

Panamá, ambos con domicilio en el distrito de Panamá, Corregimiento de Betania, vía Ricardo J. Alfaro, PH Sun Tower, piso 3, quien en adelante se denominará **ETESA**, por una parte, y por la otra, **JORGE BARREIRO**, varón, panameño, mayor de edad, con cédula de identidad personal No. PE-4-305, actuando en mi condición de apoderado de **NACIONAL DE SEGUROS DE PANAMÁ Y CENTROAMERICA, S.A.**, sociedad anónima, debidamente inscrita en el Registro Público de Panamá, a Folio Mercantil No. 599396 (Poder que consta inscrito y vigente mediante Escritura Pública 13,947 de la Notaria Octava de Circuito de Panamá, a Folio 599396), ambos con domicilio en Avenida Balboa, Torre Bicsa, Piso 38, Casa Matriz Nacional de Seguros, Distrito y Provincia de Panamá, quien en lo sucesivo se denominará **EL SUBROGADO FIADOR**, convenimos el presente **ACUERDO SUPLEMENTARIO DE EJECUCIÓN DE FIANZA DE CUMPLIMIENTO EN EL CONTRATO NO.GG 101-2015**, por el cual este último se compromete a cumplir las siguientes cláusulas:

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

...

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

NOVENA: La Compañía NACIONAL DE SEGUROS DE PANAMÁ Y CENTRO AMÉRICA, S.A., presenta el endoso No. 1 a la fianza de Cumplimiento No. 04-18 0924697-0 de acuerdo a lo establecido en la cláusula decima segunda del Contrato GG-101-2015.

DECIMA: La Compañía NACIONAL DE SEGUROS DE PANAMÁ Y CENTRO AMÉRICA, S.A. presenta el endoso No. 1 de la Fianza de Anticipo No. 04-08 0924699-0 de acuerdo a lo establecido en la cláusula décima tercera del Contrato GG-101-2015.

..." (El resaltado corresponde a la fuente citada) (Cfr. Portal Electrónico www.panamacompra.gob.pa, Acto Público 2014-2-78-0-99-LA-005389)

Es así que, basado en lo anterior, podemos apreciar de manera palmaria que en virtud del "Acuerdo Suplementario de Ejecución de Fianza de Cumplimiento en el Contrato No. GG-101-2015",

la sociedad **Nacional de Seguros de Panamá y Centroamérica, S.A.**, se comprometió a culminar el objeto contractual contenido en el Contrato GG-101-2015 formalizado de acuerdo a la Licitación Pública 2014-2-78-0-99-LA-005389 y, además, presentó el endoso 1 a la Fianza de Cumplimiento 04-18 0924697-0 y el endoso 1 a la Fianza de Anticipo No. 04-08 0924699-0; **siendo así que al tenor de lo que disponen los artículos 101 y 102 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley 48 de 2011, dichas fianzas resultaban ser perfectamente exigibles y ejecutables por parte de la entidad demandada debido al incumplimiento del contrato por parte de la recurrente, aunado a que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas mediante la Resolución 072-2022-Pleno/TACP de 28 de abril de 2022 (Decisión), confirmó la Resolución ETE-GG-02-2021 de 9 de julio de 2021, por la cual ETESA resolvió administrativamente el Contrato GG-101-2015, el Acuerdo Suplementario y sus Adendas.**

Ahora bien, al referirnos a lo dispuesto en la Resolución 072-2022-Pleno/TACP de 28 de abril de 2022 (Decisión), emitida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, al tenor de, y citamos, “...**RECOMENDAR** a la **EMPRESA DE TRANSMISIÓN ELÉCTRICA, S.A., (ETESA)**, *la realización de la liquidación del Contrato No. GG-101-2015, si existieren obligaciones individuales o recíprocas a liquidar*”, a nuestro juicio, dicha recomendación por parte de aquel Tribunal colegiado se da bajo un escenario en el cual la ejecución del contrato haya culminado de forma satisfactoria, situación que no se dio en el caso que nos ocupa. En ese sentido, debemos referirnos a lo que dispone el artículo 97 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley 48 de 2011, el cual señala lo siguiente:

“Artículo 97. Plazo para la liquidación de los contratos. Para efectos de este artículo, se entenderá por liquidación de los contratos el procedimiento a través del cual, una vez terminada la ejecución del contrato, las partes determinan las sumas adeudadas entre sí. La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en el pliego de cargos o su equivalente, o dentro del término que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación o a la fecha del acuerdo que la disponga.

...” (Cfr. Gaceta Oficial Digital 26829 del 15 de julio de 2011)
(El resaltado y subrayado es nuestro)

Vemos pues que, respecto a la norma antes citada, la liquidación solo operará una vez que haya terminado la ejecución del contrato, y bajo esa premisa, las partes determinarán las sumas adeudadas entre sí; sin embargo, **tal como expusimos en párrafos precedentes, el Contrato GG-101-2015 no fue ejecutado por la demandante debido a incumplimientos del mismo, por lo que mal pudiera la parte actora pretender que la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., (ETESA), lleve a cabo la liquidación del contrato cuando aún existen compromisos contractuales que ésta adquirió mediante las cláusulas contenidas en el “Acuerdo Suplementario de Ejecución de Fianza de Cumplimiento en el Contrato No. GG-101-2015”, y que refieren a que tanto la fianza de cumplimiento y la fianza de pago anticipado, ambas endosadas, son ejecutables y exigibles de acuerdo a la normativa establecida en el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenada por la Ley 48 de 2011.**

Sobre todo este escenario, para este Despacho resulta imperante acentuar que por las razones que ya fueron expuestas en párrafos precedentes, la ejecución del Contrato GG-101-2015 no se pudo llevar a cabo; sin embargo, tanto la fianza de cumplimiento así como la fianza de pago anticipado fueron endosadas por la demandante, lo que las colocó en condición de vigentes para los efectos que las mismas fueran ejecutables y exigibles, tal como lo ordenó la entidad acusada mediante la Resolución ETE-GG-09-2022 del 23 de agosto de 2022.

Así mismo, debemos destacar que lo resuelto en el acto acusado de ilegal, no obedeció a una decisión unilateral de la entidad acusada sin que mediara un proceso de resolución administrativa del contrato claramente establecido en el Texto Único de la Ley de 2006, ordenada por la Ley 48 de 2011, ya que dicho acto pudo ser apelado por la demandante ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, el cual como ya mencionamos, decidió confirmar la Resolución ETE-GG-02-2021 de 9 de julio de 2021, en la que **ETESA** resolvió administrativamente el Contrato GG-101-2015, el Acuerdo Suplementario y sus Adendas, para el "Reemplazo y Adición de Equipos en Subestaciones y Reemplazo de Líneas de Transmisión del Proyecto Mata de Nance - Progreso 230 Kv, Renglón 1: Línea de Transmisión de 230 Kv Mata de Nance -Boqueron3 -Progreso -Frontera Costa Rica", debido a los incumplimientos por parte de la hoy recurrente.

Todo lo expuesto hasta aquí, ha evidenciado claramente que en lo que se refiere al contenido y alcance de la **Resolución ETE-GG-09-2022 del 23 de agosto de 2022**, fueron otorgados los suficientes y bastos sustentos jurídicos para que la **Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., (ETESA)**, procediera a ordenar la ejecución de la Fianza de Cumplimiento 04-18-0924697-0 y la Fianza de Pago Anticipado 04-080924699-0 del Contrato GG-101-2015, el Acuerdo Suplementario y sus Adendas, **por lo que solicitamos al Tribunal que todos los cargos de infracción, sean desestimados.**

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución ETE-GG-09-2022 del 23 de agosto de 2022**, emitida por la **Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., (ETESA)**; y, en ese sentido se nieguen las demás pretensiones.

VI. Pruebas.

Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente proceso, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

VII. Derecho. No se acepta el invocado por la accionante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General