

Demanda Contencioso Administrativa Plena Jurisdicción FUNDACIÓN CALICANTO demanda la ilegalidad de la Resolución N° 022-2011 Pleno/TAdCP de 14 de abril de 2011, emitida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

SEÑOR MAGISTRADO PRESIDENTE DE LA SALA TERCERA, DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:

Nosotros GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, abogados en ejercicio, con oficinas ubicadas en la Avenida Federico Boyd, Edificio Scotia Plaza, piso 11, de esta ciudad, lugar donde recibimos notificaciones personales, actuando en nombre y representación de FUNDACIÓN CALICANTO, organización civil debidamente constituida conforme a las leyes de la República de Panamá, e inscrita según consta en la Sección de Personas Común del Registro Público a la Ficha C. 10481, Rollo 2787, Imagen 2, cuya Presidenta y Representante Legal lo es la señora HILDEGARD VÁSQUEZ, mujer, mayor de edad, panameña, casada, arquitecta, portadora de la cédula de identidad personal número ocho- trescientos nueve- setecientos cincuenta y dos (8-309-752), según consta en el Certificado expedido por el Registro Público adjunto a la presente demanda, ambas con domicilio en Calle Cuarta, Edificio Cuatro Casas, Local 2, Planta Baja, Corregimiento de San Felipe, Ciudad de Panamá, por este medio comparecemos ante Usted con el debido respeto, a fin de interponer, como en efecto interponemos Demanda Contencioso-Administrativa de Plena Jurisdicción, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 022-2011 Pleno/TAdCP de 14 de abril de 2011, emitida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, por la que se declara no viable la admisibilidad del Recurso de Nulidad interpuesto por la Fundación Calicanto contra la Resolución N° AL-18-11 de 29 de marzo de 2011, expedida por el Ministerio de Obras Públicas.

I. DESIGNACIÓN DE LAS PARTES:

Las partes demandante y demandada son las siguientes:

Parte Demandante: La demandante es FUNDACIÓN CALICANTO, organización civil sin fines de lucro, debidamente constituida conforme a las leyes de la República de Panamá e inscrita según consta en la Sección de Personas Común del Registro Público a la Ficha C. 10481, Rollo 2787, Imagen 2, cuya Presidenta y Representante Legal lo es la señora HILDEGARD VÁSQUEZ, mujer, mayor de edad, panameña, casada, arquitecta, portadora de la cédula de identidad personal número ocho- trescientos nueve- setecientos cincuenta y dos (8-309-752), ambas con domicilio en Calle Cuarta, Edificio Cuatro Casas, Local 2, Planta Baja, Corregimiento de San Felipe, Ciudad de Panamá, representada en esta acción por la firma de abogados GALINDO, ARIAS & LÓPEZ, con oficinas ubicadas en la Avenida Federico Boyd, Edificio Scotia Plaza, piso 11, ciudad de Panamá.

Parte Demandada: La parte demandada es el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, representada en esta acción por la magistrada Anabelle Padilla Lozano, magistrada presidente de esta entidad, con domicilio en Avenida Canfield y Boulevard Andrews, Edificio N° 869, Albrook, Ciudad de Panamá. El señor Procurador de la Administración interviene en esta acción para los fines expresados en la Ley No. 135 de 1943, reformada por la Ley No. 33 de 1946 y el numeral 3 del artículo 5 de la Ley No. 38 de 2000.

## II. LO QUE SE DEMANDA:

- A. Que es ilegal y, por tanto, nula, la Resolución N° 022-2011 Pleno/TAdCP de 14 de abril de 2011, expedida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, por la que se declara no viable la admisibilidad del Recurso de Nulidad interpuesto por la Fundación Calicanto, contra la Resolución N° AL-18-11 de 29 de marzo de 2011, expedida por el Ministerio de Obras Públicas.

- B. Que Fundación Calicanto, en calidad de organización civil sin fines de lucro, está plenamente legitimada para interponer el recurso de nulidad contra la Resolución N° AL-18-11 de 29 de marzo de 2011, expedida por el Ministerio de Obras Públicas.
- C. Que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas tiene competencia y, por tanto, está obligado a admitir, dar trámite y resolver en el fondo, el recurso de nulidad presentado por Fundación Calicanto contra la Resolución N° AL-18-11 de 29 de marzo de 2011, mediante la cual se adjudica dicha licitación a la empresa Constructora Norberto Odebrecht.

### III. HECHOS Y CONSIDERACIONES:

PRIMERO. Los barrios de San Felipe y Santa Ana de la ciudad de Panamá, fundados el primero en el siglo diecisiete y el segundo en el siglo dieciocho, constituyen ejemplos vivos de nuestra historia y son considerados Patrimonio de la Nación.

SEGUNDO. Por su valor arquitectónico, cultural e histórico, desde comienzos del siglo veinte se han llevado a cabo esfuerzos, nacionales e internacionales, para su protección, restauración y puesta en valor.

TERCERO. Mediante la Ley 91 de 22 de diciembre de 1976, publicada en la Gaceta Oficial N° 18,252 de 12 de enero de 1977, se creó el Conjunto Monumental Histórico del Casco Antiguo de la Ciudad de Panamá, en adelante "Ley 91".

CUARTO. Con dicha Ley 91, se estableció un régimen legal tendiente a preservar, proteger y fomentar la restauración del antiguo barrio de San Felipe, cuna de nuestra nacionalidad y patrimonio histórico de todos los panameños.

QUINTO. Panamá, a través de la Ley 9 de 27 de octubre de 1977 (G.O. 18.552 de 7 de abril de 1978), ratificó la Convención para

la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural, adoptada en el año 1972 bajo los auspicios de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO).

SEXTO. Como país signatario de dicha Convención, la República de Panamá sometió a consideración del Comité de Patrimonio Mundial que se crea con dicha Convención, la inclusión en la Lista de Patrimonio Mundial del barrio histórico de la Ciudad de Panamá, lo cual incluye el Barrio de San Felipe y partes del Barrio de Santa Ana y así es designado en el año de 1997.

SÉPTIMO. A partir de dicha designación en 1997, los barrios de San Felipe y Santa Ana no son únicamente patrimonio de todos los panameños, sino también están considerados como Patrimonio de la Humanidad a la luz de lo establecido en el Convención para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural.

OCTAVO. Fundación Calicanto es una organización civil sin fines de lucro, debidamente constituida conforme a las leyes de la República de Panamá, e inscrita según consta en la Sección de Personas Común del Registro Público a la Ficha C. 10481, Rollo 2787, Imagen 2, desde el 20 de octubre de 1994.

NOVENO. Fundación Calicanto tiene entre sus fines fomentar la conservación, identificación, salvaguarda y restauración responsables de los conjuntos monumentales históricos, los monumentos históricos, reconocidos como tales o no, sus áreas adyacentes, así como los demás sitios y lugares que tengan o puedan tener un valor, desde el punto de vista arqueológico, arquitectónico, prehistórico, estético, social o cultural, así como todos aquellos sitios que alguna forma puedan servir como testimonio de nuestro pasado, así como tomar todas las acciones judiciales y extrajudiciales que sean necesarias para proteger, conservar, preservar y salvaguardar los conjuntos monumentales

históricos y asegurar el cumplimiento de las leyes, decretos, normas, convenios internacionales sobre esta materia.

DÉCIMO. El día 18 de octubre de 2010, el Ministerio de Obras Públicas (en adelante MOP), publicó en el Sistema Electrónico "PanamaCompra" el Aviso de Convocatoria para la celebración de la Licitación por Mejor Valor con Evaluación Separada N° 2010-0-09-08-LV-004339, correspondiente al "Plan Maestro para el Reordenamiento Vial de la Ciudad de Panamá, Estudios, Diseños y Construcción y Financiamiento de Obras para el Mantenimiento de la Nueva Vialidad, Áreas Verdes y Parques, para la Interconexión Vial entre la Avenida Balboa y Avenida de los Poetas, Construcción de Parques Urbanos, Remoción de Interferencias y Obras de Mejoramiento de la Avenida Balboa" (en adelante el ACTO PÚBLICO).

UNDÉCIMO. El 29 de marzo de 2011 se publicó en el Sistema Electrónico "PanamaCompra", bajo el ícono "Resoluciones", la Resolución N° AL-18-11 de 29 de marzo de 2011, proferida por el MOP, por la cual se le adjudica a la empresa CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT, S.A., el estudio, diseños, construcción, financiamiento y mantenimiento de nueva vialidad, áreas verdes y parques para la interconexión vial entre la Avenida Balboa y Avenida de los Poetas por la suma de SETECIENTOS SETENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS DIECIOCHO MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y NUEVE DÓLARES CON DOS CENTAVOS (US\$776,918,389.02).

DUODÉCIMO. Conforme a lo establecido en el pliego de cargos para la referida licitación, dicho ACTO PÚBLICO conlleva presumiblemente la construcción de un túnel o pasaje subterráneo, dentro de las áreas definidas por Ley como Conjunto Monumental Histórico del Casco Antiguo, según consta definido éste en la Ley 91 de 1976 y según fuera ampliado conforme al Decreto Ley 9 de 1997 o, alternativamente, a elección del proponente, una ruta opcional mediante un relleno o corredor marítimo por la periferia

de la ciudad amurallada que conformó la original ciudad colonial de Panamá.

DECIMOTERCERO. El referido ACTO PÚBLICO, en adición a contemplar la construcción de un túnel o pasaje subterráneo que pueda conectar la Avenida Balboa con la Avenida de los Poetas en el Corregimiento del Chorrillo, permite a los proponentes en el pliego de Cargos (Condiciones Especiales, C.1.7 y C.17.5) presentar soluciones alternativas de viabilidad, las cuales incluyen propuestas de rellenos para carreteras y espacios públicos alrededor de la antigua muralla de la ciudad de Panamá, lo cual atenta directamente contra el Conjunto Monumental Histórico de la Ciudad de Panamá y su designación en la Lista de Patrimonio Mundial.

DECIMOCUARTO. Adicionalmente, por tratarse de un proyecto a llevarse a cabo dentro del Conjunto Monumental Histórico del Casco Antiguo de la Ciudad de Panamá, los documentos que conforman el Pliego de Cargos, debieron estar sujetos a la legislación protectora de este sitio histórico, a saber: la Ley 91 de 1976, Ley 9 de 1977, la Ley 14 de 1982, Decreto Ley 9 de 1997, Ley 16 de 2007 y el Decreto Ejecutivo 51 de 2004, lo cual no ocurrió.

DECIMOQUINTO. La entidad licitante, en esta caso, el MOP, no se percató de que la alternativa opcional que se le otorga en el pliego de cargos a los proponentes es ilegal, ya que la normativa expresamente prohíbe los rellenos o corredores marítimos fuera de la muralla de la Ciudad de Panamá.

DECIMOSEXTO. La Resolución N° AL-18-11 de veintinueve (29) de Marzo de 2011 que adjudica la Licitación por Mejor Valor con Evaluación Separada por la suma de SETECIENTOS SETENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS DIECIOCHO MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y NUEVE DÓLARES CON DOS CENTAVOS (US\$776,918,389.02), lo cual constituye el precio propuesto para el diseño y construcción de un túnel o

pasaje subterráneo para unir la Avenida Balboa con la Avenida de los Poetas, mas los referidos pliegos de cargos y el contrato que forma parte de los mismos, no contempla un ajuste significativo en el precio para la construcciones de las vías alternas opcionales que permite el contrato, lo cual abre la posibilidad que el proponente termine construyendo una vía alterna (aunque ilegal), que pudiera resultar significativamente mas económica en su construcción que el referido túnel, pero cobrando el precio convenido en el contrato, es decir la suma de SETECIENTOS SETENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS DIECIOCHO MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y NUEVE DÓLARES CON DOS CENTAVOS (US\$776,918,389.02).

DECIMOSÉPTIMO. Al no contener el pliego de cargos, ni el contrato que forma parte de los mismos, un proceso de ajuste válido en el precio que contemple la construcción de vías alternas opcionales, se estaría ante el riesgo que el Estado resulte perjudicado por la excesiva onerosidad del contrato ante unos costos de construcción que podrían resultar mucho menores, lo cual sería contrario a lo establecido en la ley 22 de 2006 y los principios que deben regir en cualquier acto de contratación pública.

DECIMOCTAVO. Pese a que se trata de una obra de vialidad que pudiera tener un impacto y afectación nefastos en el Conjunto Monumental Histórico del Casco Antiguo de la Ciudad y su clasificación como Patrimonio de la Humanidad, en adición a consecuencias económicas importantes al erario público, lo que atañe no sólo a sus vecinos inmediatos sino a ciudadanía en general y repercute sobre las obligaciones internacionales adquiridas por nuestro país a través de los convenios citados en los hechos anteriores, no se llevó a cabo, previa a la celebración del referido acto, un proceso de participación ciudadana, conforme lo requiere el Artículo 24 de la Ley 6 de 22 de enero de 2002.

DECIMONOVENO. Al haberse prescindido de esta formalidad, se violó el ordenamiento jurídico vigente, con posiblemente graves perjuicios para nuestro Patrimonio Histórico y nuestras relaciones con los organismos internacionales a los que estamos atados por convenios ratificados por la República.

VIGÉSIMO. Fundación Calicanto, que como queda dicho, es una asociación civil sin fines de lucro, organizada y existente, con el fin primordial de proteger y defender el Patrimonio Histórico de la Nación, legitimada, con base al principio de los intereses difusos, a defender en beneficio de la colectividad, nuestro legado histórico posiblemente afectado por el ACTO PÚBLICO en cuestión, así como con fundamento en el artículo 118 de la Ley 22 de 2006, presentó el 5 de abril de 2011, ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, recurso de nulidad contra la Resolución AL-18-11 de 29 de marzo de 2011 expedida por el MOP, sobre la base de las flagrantes violaciones a la ley descritas en los hechos que anteceden.

VIGÉSIMO PRIMERO. Mediante la Resolución N° 022-2011 Pleno/TAdecP de 14 de abril de 2011 (en adelante el ACTO IMPUGNADO), el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas declaró no viable la admisibilidad del Recurso de Nulidad propuesto por Fundación Calicanto, alegando que: a) Fundación Calicanto no funge como proponente dentro del ACTO PÚBLICO, por lo que estima que carece de legitimación activa para proponer el recurso de impugnación y b) que carece de competencia para conocer del recurso de nulidad.

VIGÉSIMO SEGUNDO. El ACTO IMPUGNADO fue colocado en el Sistema PanamaCompra el día 19 de abril de 2011, y su notificación se entiende surtida dentro de los dos días siguientes a su alzada en dicho portal, conforme a lo señalado en el resuelto tercero del ACTO IMPUGNADO.



IV. DISPOSICIONES LEGALES QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA

INFRACCIÓN:

- A. Artículo 104 de la Ley 22 de 2006, tal como estaba vigente al momento de la expedición del acto impugnado:

"Artículo 104. (Creación)

Se crea el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas como ente independiente e imparcial, que tendrá jurisdicción en todo el territorio de la República. Este Tribunal tendrá competencia privativa, por naturaleza del asunto, para conocer en única instancia de:

1. El recurso de impugnación contra el acto de adjudicación, la declaratoria de deserción o el acto o resolución por la cual se rechazan las propuestas emitidos por las entidades, en los procedimientos de selección de contratista.
2. El recurso de apelación contra la resolución administrativa del contrato y la inhabilitación del contratista.
3. Las acciones de reclamo no resueltas por la Dirección General de Contrataciones Públicas, dentro del término de cinco días hábiles que esta tiene para resolver".

Concepto de la Infracción

El artículo 104 de la Ley 22 de 2006 crea el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, como una entidad independiente e imparcial con jurisdicción en todo el territorio nacional.

Con fundamento en este artículo, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas dispuso declarar no viable la solicitud de nulidad presentada por nuestra mandante Fundación Calicanto, alegando, erróneamente, que sólo tiene las funciones a las que se refieren los numerales del 1 al 3 del mismo artículo.

De hecho, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas alega en la decisión que estamos impugnando que sólo "tiene competencia para conocer el recurso de impugnación contra la adjudicación, la declaratoria de deserción o el rechazo de las propuestas, dentro de un procedimiento de selección de contratistas; del recurso de apelación contra la resolución administrativa de los contratos y de las acciones de reclamo no

resueltas oportunamente por la Dirección General de Contrataciones Públicas”

Lo así planteado pierde de vista que el fundamento de éste Tribunal para conocer de peticiones de nulidad en procedimientos administrativos deviene del texto clarísimo del artículo 120 de la Ley 22 de 2006, que establece la obligatoriedad de declarar la nulidad cuando, como en el caso que nos ocupa, se requiere evitar indefensión, afectación de derechos de terceros o para reestablecer el curso normal del proceso.

Y es que el acto que estamos impugnando con esta demanda es sumamente grave y lesivo no sólo para los panameños sino para toda la humanidad, pues, como hemos dicho hasta el cansancio, afecta directamente al Casco Antiguo de la Ciudad de Panamá, que ha sido declarado Patrimonio Mundial, por lo que evidentemente se amerita entrar a conocer el fondo de la solicitud de nulidad presentada por Fundación Calicanto para evitar la indefensión de toda la humanidad y, por ende, para evitar afectar los derechos de terceros, en este caso, de toda la colectividad, amén de la necesidad de reestablecer el curso normal de un proceso que está marcado por las flagrantes violaciones al ordenamiento jurídico que rige a los Barrios de San Felipe y Santa Ana, así como las normas sobre participación ciudadana establecidas en nuestra legislación.

De hecho, el ACTO IMPUGNADO no sólo va contra las normas especiales que regulan el patrimonio histórico de nuestra nación contenidos en leyes y también en los convenios internacionales de los que somos parte como país, sino que además tiene la particularidad de haberse dictado sin haber dado participación a la ciudadanía, pese a tratarse de un importante proyecto vial.

Así las cosas, contrario a lo planteado en el ACTO IMPUGNADO, lo cierto es que el Tribunal Administrativo de Contrataciones

Públicas sí tiene competencia para resolver la petición de anulación formulada por Fundación Calicanto.

Evidentemente, en este caso la entidad demandada no hizo más que basar la decisión recurrida en una norma que no era la aplicable al caso, razón por la que la Resolución N° 022-2011 Pleno/TAdCP de 14 de abril de 2011, emitida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas viola por indebida aplicación, el artículo 104 de la Ley 22 de 2006.

B. Artículo 114 de la Ley 22 de 2006, como estaba vigente al momento de la expedición del acto impugnado.

“Artículo 114. (Recurso de impugnación)

Todos los proponentes que se consideren agraviados por una resolución u otro acto administrativo que adjudique o declare desierto un acto de selección de contratista o por una resolución u otro acto administrativo en el que se rechazan las propuestas o cualquier otro acto que afecte la selección objetiva del contratista, en el cual consideren que se han cometido acciones u omisiones ilegales o arbitrarias, podrán presentar recurso de impugnación ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, acompañando las pruebas o anunciándolas al momento de formalizar la impugnación, si las hubiera. Dicho recurso deberá ser interpuesto en un plazo de cinco días hábiles, contado a partir de la notificación de la resolución objeto de la impugnación, y se surtirá en el efecto devolutivo.

Admitido el recurso, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas dará traslado a la entidad correspondiente, la cual deberá remitir un informe de conducta acompañado de toda la documentación correspondiente al acto impugnado, en un término no mayor de cinco días hábiles. Dentro del mismo término podrá comparecer cualquier persona en interés de la ley o en interés particular para alegar sobre la impugnación presentada. Los que así comparezcan se tendrán como parte única y exclusivamente dentro de esta etapa.

Si el objeto de la impugnación versa sobre aspectos estrictamente jurídicos, el tribunal pasará sin mayor trámite a resolver dentro de un plazo de diez días hábiles. En caso contrario, abrirá un período para practicar las pruebas de hasta diez días hábiles. En ambos casos, el tribunal podrá decretar de oficio las pruebas que estime necesarias o convenientes.

Vencido el término de pruebas se podrán presentar alegatos por las partes en un término común de tres días, vencido el cual el tribunal tendrá un período de diez días hábiles para resolver.

En las contrataciones menores los proponentes que se consideren afectados tendrán un plazo de dos días hábiles para presentar el recurso de impugnación, contado a partir

de la notificación de la decisión objeto de la impugnación, que se surtirá en el efecto suspensivo. Todo recurso de impugnación debe ir acompañado de la fianza de recurso de impugnación prevista en el artículo 90."

#### CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN

El artículo 114 de la Ley 22 de 2006, tal como estaba vigente al momento de la expedición de la Resolución N° 022-2011 Pleno/TAdCP de 14 de abril de 2011, esto es, el acto impugnado, regulaba lo concerniente al recurso de impugnación que pueden interponer todos los proponentes que se consideren agraviados por una resolución u otro acto administrativo que adjudique o declare desierto un acto de selección de contratista o por una resolución u otro acto administrativo en el que se rechacen las propuestas o cualquier otro acto que afecte la selección objetiva del contratista.

Con fundamento en este artículo, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas resolvió declarar no viable la petición de nulidad incoada por Fundación Calicanto, alegando que a tenor de esta disposición tiene competencia para conocer del recurso de impugnación contra la adjudicación, la declaratoria de deserción o el rechazo de las propuestas, dentro de un procedimiento de selección de contratistas, siempre que sea propuesto por alguno de los proponentes.

No obstante lo anterior, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas al expedir el acto administrativo impugnado perdió de vista que a tenor de los artículos 118 y 120 de la Ley 22 de 2006, procede la declaratoria de nulidad de los procedimientos administrativos, cuando ello sea absolutamente indispensable para evitar indefensión, afectación de derechos de terceros o para reestablecer el curso normal del proceso.

En el caso que nos ocupa, nuestra mandante Fundación Calicanto solicitó la declaratoria de nulidad de la Resolución N° AL-18-11 de 29 de marzo de 2011, proferida por el MOP, con fundamento en

los artículos 118 y 120 de la ley 22 de 2006 y no el artículo 114 de la citada Ley, por la cual se le adjudica a la empresa CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT, S.A., el estudio, diseños, construcción, financiamiento y mantenimiento de nueva vialidad, áreas verdes y parques para la interconexión vial entre la Avenida Balboa y Avenida de los Poetas por la suma de SETECIENTOS SETENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS DIECIOCHO MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y NUEVE DÓLARES CON DOS CENTAVOS (US\$776,918,389.02), habida consideración de que se expidió en violación de la Ley 6 de 2002 y de toda la normativa vigente que regula al Conjunto Monumental Histórico del Casco Antiguo.

No obstante lo anterior, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas resolvió declarar no viable la solicitud de Fundación Calicanto alegando una supuesta carencia de competencia de su parte, siendo que a tenor de la Ley 22 de 2006, está en la obligación legal de declarar la nulidad.

De lo que resulta que la norma que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas usó como fundamento para expedir el acto impugnado una norma que no es pertinente al caso, ya que Fundación Calicanto en ningún momento promovió recurso de impugnación, sino el recurso de nulidad a que se refiere el artículo 118 de la Ley 22 de 2006.

Es por ello que la Resolución N° 022-2011 Pleno/TAdCP de 14 de abril de 2011, expedida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas viola, por indebida aplicación, el artículo 114 de la Ley 22 de 2006, como estaba vigente al momento de su expedición.

**C. Artículo 118 de la Ley 22 de 2006.**

**"Artículo 118. (causales de nulidad absoluta)**

Son causales de nulidad absoluta, los actos que la Constitución Política o la Ley señalen, aquellos cuyo contenido sea imposible o constitutivo de delitos, los celebrados por decisión de autoridad que carezca de competencia para adjudicar el acto público, o lo que se

hayan celebrado con presidencia absoluta del procedimiento legalmente establecido. Las causales de nulidad podrán plantearse en cualquier momento y por cualquier persona" (La subraya es nuestra)

#### CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN

De acuerdo con el artículo 118 de la Ley 22 de 2006 cualquier persona, en cualquier tiempo, podrá plantear las causales de nulidad absoluta en la celebración de un ACTO PÚBLICO.

Nuestra mandante, Fundación Calicanto, con fundamento en este artículo solicitó al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas que declarara nula, de nulidad absoluta, y, por lo tanto de ningún efecto, la Resolución N° AL-18-11 de 29 de marzo de 2011, mediante la cual se adjudica a la empresa CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT, S. A., la Licitación por Mejor Valor con Evaluación Separada N°2010-0-09-0-08-LV-004339, por haberse emitido dicha resolución, con prescindencia absoluta del procedimiento legalmente establecido y en afectación de derechos de terceros, habida consideración de que dicho ACTO PÚBLICO incumple con lo requerido en la Ley 6 de 2002, pues se dictó sin haberse sometido a ninguna de las formas previstas de participación ciudadana, así como de la normativa referente al Conjunto Monumental Histórico del Casco Antiguo de la Ciudad de Panamá.

No obstante lo anterior, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas resolvió mediante la Resolución N° 022-2011 Pleno/TAdCP de 14 de abril de 2011, que es el ACTO IMPUGNADO, en abierta violación a lo establecido en el artículo 118 de la Ley 22 de 2006, declarar no viable la petición de Fundación Calicanto, alegando que nuestra mandante no estaba legitimada para hacer esta solicitud pues no fungió como proponente en el precitado ACTO PÚBLICO.

Lo así dispuesto infringe palmariamente lo dispuesto por el artículo 118 arriba transcrito, habida consideración de que,

repetimos, expresamente señala que cualquier persona puede solicitar la nulidad absoluta del ACTO PÚBLICO, lo que evidentemente quiere decir que no se necesitaba ser parte del proceso de licitación para que se pueda solicitar la nulidad de la Resolución N° 022-2011 Pleno/TAdCP de 14 de abril de 2011, máxime cuando quien lo hizo, esto es Fundación Calicanto, actuó en defensa de toda la colectividad, es decir, toda la ciudadanía panameña y el mundo en general, que se verán afectados por las consecuencias nefastas que el ACTO PÚBLICO en cuestión pudiera ocasionar al Casco Antiguo de la Ciudad de Panamá que es Patrimonio de la Humanidad.

De otro lado, este artículo también ha sido violado por el ACTO IMPUGNADO en esta acción de plena jurisdicción, pues éste desconoce que las nulidades absolutas pueden promoverse en cualquier momento, lo que implica igualmente que deben resolverse en el fondo en el momento en que sean promovidas, ya que lo contrario significaría convertir el artículo 118 de la Ley 22 de 2006 en letra muerta.

Es por todo lo antes expuesto que la Resolución N° 022-2011 Pleno/TAdCP de 14 de abril de 2011, emitida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas viola en forma directa, por omisión, el artículo 118 de la Ley 22 de 2006.

D. Artículo 120 de la Ley 22 de 2006.

"Artículo 120. (Declaratoria de nulidad)  
La nulidad se decretará cuando ello sea absolutamente indispensable para evitar indefensión, afectación de derechos de terceros o para reestablecer el curso normal del proceso. No prosperará si es posible reponer el trámite o subsanar la actuación".

CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN

De conformidad con el artículo 120 de Ley 22 de 2006, procede la declaratoria de nulidad de los procedimientos administrativos, cuando ello sea absolutamente indispensable para evitar

indefensión, afectación de derechos de terceros o para reestablecer el curso normal del proceso.

En el caso que nos ocupa, nuestra mandante, Fundación Calicanto, solicitó la declaratoria de nulidad de la Resolución N° AL-18-11 de 29 de marzo de 2011, proferida por el MOP, por la cual se le adjudica a la empresa CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT, S.A., el estudio, diseños, construcción, financiamiento y mantenimiento de nueva vialidad, áreas verdes y parques para la interconexión vial entre la Avenida Balboa y Avenida de los Poetas por la suma de SETECIENTOS SETENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS DIECIOCHO MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y NUEVE DÓLARES CON DOS CENTAVOS (US\$776,918,389.02), habida consideración de que se expidió en violación de la Ley 6 de 2002 y de toda la normativa vigente que regula al Conjunto Monumental Histórico del Casco Antiguo.

No obstante lo anterior, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas resolvió declarar no viable la solicitud de Fundación Calicanto alegando una supuesta carencia de competencia de su parte, siendo que a tenor del artículo 120 de la Ley 22 de 2006, está en la obligación legal de declarar la nulidad cuando, como en el caso que nos ocupa, se requiere evitar indefensión, afectación de derechos de terceros o para reestablecer el curso normal del proceso.

Y es que el acto que estamos impugnando con esta demanda es sumamente grave y lesivo no sólo para los panameños sino para toda la humanidad, pues, afecta directamente al Casco Antiguo de la Ciudad de Panamá, que ha sido declarado Patrimonio Mundial, por lo que evidentemente se amerita entrar a conocer el fondo de la solicitud de nulidad presentada por Fundación Calicanto para evitar la indefensión de terceros, de toda la humanidad y, por ende, para evitar afectar los derechos de terceros, en este caso, de toda la colectividad, amén de la necesidad de reestablecer el curso normal de este ACTO PÚBLICO que está marcado por las



flagrantes violaciones al ordenamiento jurídico que rige a los Barrios de San Felipe y Santa Ana, así como de las normas sobre participación ciudadana establecidas en nuestra legislación.

De hecho, la Resolución N° AL-18-11 de 29 de marzo de 2011 no sólo va contra las normas especiales que regulan el patrimonio histórico de nuestra nación contenidos en leyes y convenios internacionales, a saber: la Ley 91 de 1976, Ley 9 de 1977, la Ley 14 de 1982, Decreto Ley 9 de 1997, Ley 16 de 2007 y el Decreto Ejecutivo 51 de 2004, sino que además tiene la particularidad de haberse dictado sin haber dado participación a la ciudadanía, pese a que, repetimos, se trata de un importante proyecto vial.

Así las cosas, contrario a lo planteado en el ACTO IMPUGNADO, lo cierto es que el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas sí tiene competencia para resolver la petición de anulación formulada por Fundación Calicanto.

Es por todo lo antes expuesto que la Resolución N° 022-2011 Pleno/TAdCP de 14 de abril de 2011, emitida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas viola en forma directa, por omisión, el artículo 120 de la Ley 22 de 2006.

E. Artículo 22 de la Ley 135 de 1943 modificada por la ley 33 de 1946:

"Artículo 22. Podrán demandar la revisión las personas afectadas por el acto, resolución, orden o disposición de que se trate; y, en ejercicio de la acción popular, cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera, en cualquier caso en que la Administración haya incurrido en injuria contra derecho".

#### CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN

El artículo 22 de la Ley 135 de 1943, modificado por la Ley 33 de 1946 consagra las acciones contencioso administrativas de plena jurisdicción y de nulidad.

El Tribunal Administrativo de contrataciones Públicas en la Resolución 022-2011 Pleno/TAdCP de 14 de abril de 2011, sostiene, con base en esta norma, que Fundación Calicanto

equivocó la vía, por cuanto que lo que debía hacer era presentar una acción de nulidad ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, y no un recurso de nulidad como el que promovió contra la Resolución N° AL-18-11 de 29 de marzo de 2011, expedida por el MOP.

No obstante lo anterior, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas utilizó para resolver la petición de Fundación Calicanto una norma que no es pertinente al caso, pues, Fundación Calicanto, en atención a lo dispuesto en los artículos 118 y 120 de la Ley 22 de 2006 promovió una solicitud de nulidad, la que, como explicamos, puede ser promovida en cualquier momento y por cualquier persona dentro de los procedimientos administrativos de selección de contratistas.

Y es que una cosa es el procedimiento administrativo de selección de contratistas y otra cosa muy distinta es el proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción.

Es por todo lo antes expuesto que la Resolución N° 022-2011 Pleno/TAdCP de 14 de abril de 2011, emitida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas viola por indebida aplicación, el artículo 22 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946.

F. Artículo 42a de la Ley 135 de 1943 modificada por la ley 33 de 1946:

"Artículo 42". La acción de nulidad contra un acto administrativo puede ejercitarse en cualquier tiempo a partir de su expedición o después de su publicación, si necesita de este requisito para entrar en vigor"

#### CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN

De conformidad con el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, la acción de nulidad contra un acto administrativo puede promoverse en cualquier momento.

El Tribunal Administrativo de contrataciones Públicas en la Resolución 022-2011 Pleno/TAdCP de 14 de abril de 2011, sostiene, con base en esta norma que Fundación Calicanto equivocó la vía, por cuanto que lo que debía hacer era presentar una acción de nulidad ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia y no un recurso de nulidad como el que promovió contra la Resolución N° AL-18-11 de 29 de marzo de 2011, expedida por el Ministerio de Obras Públicas.

No obstante lo anterior, como queda dicho, el Tribunal Administrativo de contrataciones Públicas utilizó para resolver la petición de Fundación Calicanto una norma que no es pertinente al caso, pues, Fundación Calicanto, en atención a lo dispuesto en los artículos 118 y 120 de la Ley 22 de 2006 promovió una solicitud de nulidad, la que, repetimos, puede ser promovida en cualquier momento y por cualquier persona dentro de los procedimientos administrativos.

Y es que una cosa es el procedimiento administrativo de selección de contratistas y otra cosa muy distinta es el proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción.

Es por todo lo antes expuesto que la Resolución N° 022-2011 Pleno/TAdCP de 14 de abril de 2011, emitida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas viola por indebida aplicación, el artículo 42a de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946.

G. Numeral 1 del artículo 97 del Código Judicial:

"Artículo 97.

A la Sala Tercera le están atribuidos los procesos que se originen por actos, omisiones, prestaciones defectuosas o deficientes de los servidores públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos o autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas.

En consecuencia, la Sala Tercera conocerá en materia administrativa de lo siguiente:

1. De los decretos, órdenes, resoluciones o cualesquiera actos, sean generales o individuales, en materia administrativa, que se acusen de ilegalidad;
2. De los actos, resoluciones, órdenes o disposiciones de los Gerentes o de las Juntas Directivas o de Gobierno, cualesquiera que sea su denominación, de las entidades públicas autónomas o semiautónomas que se acusen de ser violatorias de las leyes, de los decretos reglamentarios o de sus propios estatutos, reglamentos y acuerdos;
3. De los recursos contenciosos en los casos de adjudicación de tierras y de bienes ocultos;
4. De las apelaciones, excepciones, tercerías o cualquier incidente en los procesos por cobro coactivo;
5. De las cuestiones suscitadas con motivo de la celebración, cumplimiento o extinción de los contratos administrativos;
6. De las cuestiones que se susciten en el orden administrativo entre dos o más municipios o entre dos o más instituciones autónomas o entre un municipio y la Nación o entre una institución autónoma y la Nación o entre cualesquiera de ellas;
7. De los Acuerdos o cualquier acto, resolución o disposición de los Consejos Provinciales, los Consejos Municipales, Juntas Comunales y Juntas Locales o de las autoridades y funcionarios que de ellas dependan, contrarias a las leyes, a los decretos que las reglamenten o a sus propias normas;
8. De las indemnizaciones de que deban responder personalmente los funcionarios del Estado, y de las restantes entidades públicas, por razón de daños o perjuicios causados por actos que esta misma Sala reforme o anule;
9. De las indemnizaciones por razón de la responsabilidad del Estado, y de las restantes entidades públicas, en virtud de daños o perjuicios que originen las infracciones en que incurra en el ejercicio de sus funciones o con pretexto de ejercerlas cualquier funcionario o entidad que haya proferido el acto administrativo impugnado;
10. De las indemnizaciones de que sean responsables directos el Estado y las restantes entidades públicas, por el mal funcionamiento de los servicios públicos a ellos adscritos;
11. De la interpretación prejudicial acerca del alcance y sentido de los actos administrativos cuando la autoridad judicial encargada de decidir un proceso o la administrativa encargada de su ejecución, lo solicite de oficio antes de resolver el fondo del negocio o de ejecutar el acto, según corresponda;
12. Conocer prejudicialmente sobre la validez de los actos administrativos que deberán servir de base a una decisión jurisdiccional por consulta que al efecto formule la autoridad encargada de administrar justicia;
13. Conocer del recurso de Casación Laboral, a que se refiere el Capítulo IV, Título VIII, Libro Cuarto del Código de Trabajo, hasta tanto se instituya la Corte de Casación Laboral;
14. Ejercer todas las demás atribuciones que el Código de Trabajo atribuye a la Corte de Casación Laboral;
15. Del proceso de protección de los derechos humanos mediante el cual la Sala podrá anular actos administrativos expedidos por autoridades nacionales y, si procede, restablecer o reparar el derecho violado

cuando mediante dichos actos administrativos se violen derechos humanos justiciables previstos en las leyes de la República, incluso aquellas que aprueben convenios internacionales sobre derechos humanos. Este proceso se tramitará según las normas de la Ley 135 de 30 de abril de 1943 y de la Ley 33 de 11 de septiembre de 1946, pero no se requerirá que el agraviado agote previamente la vía gubernativa; el Procurador de la Administración sólo intervendrá en interés de la Ley" (La subraya es nuestra).

#### CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN

El numeral 1 del artículo 97 del Código Judicial señala que a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia le corresponde conocer en materia administrativa de los decretos, órdenes, resoluciones o cualesquiera actos, sean generales o individuales, en materia administrativa, que se acusen de ilegalidad.

El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas en la Resolución 022-2011 Pleno/TAdCP de 14 de abril de 2011, sostiene, con base en esta norma que Fundación Calicanto equivocó la vía, por cuanto que lo que debía hacer era presentar una acción de nulidad ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia y no un recurso de nulidad como el que promovió contra la Resolución N° AL-18-11 de 29 de marzo de 2011, expedida por el Ministerio de Obras Públicas, pues es la Sala Tercera quien tiene la competencia para conocer de la nulidad de los actos administrativos.

No obstante lo anterior, como queda dicho, el Tribunal Administrativo de contrataciones Públicas utilizó para resolver la petición de Fundación Calicanto una norma que no es pertinente al caso, pues, lo que Fundación Calicanto hizo fue promover una solicitud de nulidad, la que, como se ha dicho, puede ser promovida en cualquier momento y por cualquier persona dentro de los procedimientos administrativos de selección de contratistas.

Es por todo lo antes expuesto que la Resolución N° 022-2011 Pleno/TAdCP de 14 de abril de 2011, emitida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas viola por indebida aplicación, el numeral 1 del artículo 97 del Código Judicial.

H. Artículo 115 de la Ley 22 de 2006.

"Artículo 115. (Apego a las normas)  
Todos los procesos se efectuarán con arreglo a las normas de uniformidad, imparcialidad, celeridad, economía y eficacia y con apego al principio de estricta legalidad.

Las reclamaciones que tengan cuantías superiores a los cincuenta mil balboas (B/.50,000.00) deberán ser interpuestas por apoderado legal, al igual que todos los recursos impugnación". (La subraya es nuestra)

**Concepto de la Infracción**

De acuerdo con el artículo 115, en materia de contrataciones públicas los procesos deben efectuarse con apego al principio de estricta legalidad.

No obstante lo anterior, como se ha dicho a lo largo de este memorial, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas resolvió declarar no viable el recurso de nulidad promovido por Fundación Calicanto, alegando que nuestra mandante no está legitimada para promoverlo así como que dicha entidad carece de competencia para conocer de dicha solicitud, siendo que con tal decisión va contra disposiciones legales expresas que reconocen la potestad de cualquier persona para requerir, en cualquier momento, la declaratoria de nulidad en los procedimientos administrativos de contrataciones públicas, así como todas las disposiciones que reconocen la competencia de esta entidad para conocer de dicha petición (V.gr.artículos 118 y 120 de la Ley 22 de 2006, sobre las nulidades en los procedimientos administrativos).

Por ello, la Resolución N° 022-2011 Pleno/TAdCP de 14 de abril de 2011, emitida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas viola, en forma directa, por omisión, el artículo 115 de la Ley 22 de 2006.

I. Artículo 34 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

"Artículo 34. 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, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Los Ministros y las Ministras de Estado, los Directores y las Directoras de entidades descentralizadas, Gobernadores y Gobernadoras, Alcaldes y Alcaldesas y demás Jefes y Jefas de Despacho velarán, respecto de las dependencias que dirijan, por el cumplimiento de esta disposición. Las actuaciones de los servidores públicos deberán estar presididas por los principios de lealtad al Estado, honestidad y eficiencia, y estarán obligados a dedicar el máximo de sus capacidades a la labor asignada". (subrayado nuestro).

#### CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN

El artículo 34 arriba transcrito establece que las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se realizarán, entre otras cosas, con apego al debido proceso y al principio de estricta legalidad.

Este artículo ha sido violado de forma directa, al haberse declarado no viable la admisibilidad del recurso de nulidad interpuesto por la Fundación Calicanto, con lo que se le impide proponer y practicar pruebas, a efectos de sustentar su petición y obtener una decisión de fondo, todo lo cual es una violación al debido proceso legal y al principio de legalidad, pues implica el desconocimiento por parte de la entidad demandada de disposiciones legales vigentes que reconocen su competencia para conocer la petición de nulidad de nuestra mandante.

Como ya ha manifestado esta Sala en diversas ocasiones, las organizaciones civiles sin fines de lucro están debidamente facultadas y legitimadas para intervenir en procesos administrativos en beneficio de la comunidad en general en caso que afecten el medio ambiente, el patrimonio histórico y el desarrollo urbano. Dicho derecho conocido como el derecho o interés difuso, legitima a Fundación Calicanto para intervenir en este proceso, violándose con el rechazo a su intervención, su debido proceso legal, según se colige del Artículo 34 aquí referido y de la jurisprudencia de esta Sala.

La legitimación para presentar este recurso de nulidad contra la Resolución N° AL-18-11 de 29 de marzo de 2011, expedida por el MOP, en atención al principio de los intereses difusos se debe a que la Licitación por Mejor Valor con Evaluación Separada N° 2010-0-09-08-LV-004339, correspondiente al "Plan Maestro para el Reordenamiento Vial de la Ciudad de Panamá, Estudios Diseños y Construcción y Financiamiento de Obras para el Mantenimiento de la Nueva Vialidad, Áreas Verdes y Parques, para la Interconexión Vial entre la Avenida Balboa y Avenida de los Poetas, Construcción de Parques Urbanos, Remoción de Interferencias y Obras de Mejoramiento de la Avenida Balboa", esto es, el ACTO PÚBLICO:

1. Presumiblemente conlleva la construcción de un túnel o pasaje subterráneo, dentro de las áreas definidas por Ley como Conjunto Monumental Histórico del Casco Antiguo, según consta definido este en la Ley 91 de 1976 y según fuera ampliado conforme al Decreto Ley 9 de 1997 o, alternativamente, a elección del proponente, una ruta opcional mediante un relleno o corredor marítimo por la periferia de la ciudad amurallada que conformó la original ciudad colonial de Panamá.
2. Permite a los proponentes en el pliego de Cargos (Condiciones Especiales, C.1.7 y C.17.5) presentar soluciones alternativas de viabilidad, las cuales incluyen propuestas de rellenos para carreteras y espacios públicos alrededor de la antigua muralla de la ciudad de Panamá, lo cual atenta directamente contra el Conjunto Monumental Histórico de la Ciudad de Panamá.
3. Debió estar sujeto a la legislación protectora de este sitio histórico, a saber: la Ley 91 de 1976, Ley 9 de 1977, la Ley 14 de 1982, Decreto Ley 9 de 1997, Ley 16 de 2007 y el Decreto Ejecutivo 51 de 2004, pero no lo estuvo.
4. Otorga a los proponentes en el pliego de cargos una alternativa opcional que es ilegal, ya que la normativa que rige



al sitio histórico expresamente prohíbe los rellenos o corredores marítimos fuera de la muralla de la Ciudad de Panamá.

5. Se adjudica la Licitación por Mejor Valor con Evaluación Separada por la suma de SETECIENTOS SETENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS DIECIOCHO MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y NUEVE DÓLARES CON DOS CENTAVOS (US\$776,918,389.02), lo cual constituye el precio propuesto para el diseño y construcción de un túnel o pasaje subterráneo para unir la Avenida Balboa con la Avenida de los Poetas, mas los referidos pliegos de cargos y el contrato que forma parte de los mismos, no contempla un ajuste significativo en el precio para la construcciones de las vías alternas opcionales que permite el contrato, lo cual abre la posibilidad que el proponente termine construyendo una vía alterna (aunque ilegal como manifestamos anteriormente), que pudiera resultar significativamente mas económica en su construcción que el referido túnel, pero cobrando el precio convenido en el contrato, es decir la suma de SETECIENTOS SETENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS DIECIOCHO MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y NUEVE DÓLARES CON DOS CENTAVOS (US\$776,918,389.02).

6. Al no contener el pliego de cargos, ni el contrato que forma parte de los mismos, un proceso de ajuste válido en el precio que contemple la construcción de vías alternas opcionales, se estaría ante el riesgo que el Estado resulte perjudicado por la excesiva onerosidad del contrato ante unos costos de construcción que podrían resultar mucho menores, lo cual sería contrario a lo establecido en la ley 22 de 2006 y los principios que deben regir en cualquier acto de contratación pública.

7. Pese a que se trata de una obra de vialidad que pudiera tener un impacto y afectación nefastos en el Conjunto Monumental Histórico del Casco Antiguo de la Ciudad no se llevó a cabo, previa a la celebración del referido acto, un proceso de

participación ciudadana, conforme lo requiere el Artículo 24 de la Ley 6 de 22 de enero de 2002.

Todo lo antes expuesto tendrá gravísimas consecuencias para el Patrimonio Histórico de nuestra nación y el mundo, amén del erario público, con lo que se demuestra palmariamente la legitimación que tiene nuestra mandante Fundación Calicanto para presentar acciones y recursos respecto al ACTO PÚBLICO en cuestión con base al concepto de los intereses difusos.

Sobre los intereses difusos ya se ha pronunciado reiteradamente la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Así, en Demanda Contenciosa Administrativa de Plena Jurisdicción de 22 de junio de 1994, interpuesta por la Asociación Nacional para la Conservación de la Naturaleza (ANCON) en contra de una Resolución del Instituto Nacional de Recursos Renovables (INRENARE), se reconoció la legitimidad de una Asociación Civil para comparecer en un proceso administrativo con base al concepto de los intereses o derechos difusos.

Citando y acogiendo el pensamiento del jurista Héctor Fix-Zamudio, esta Sala dijo lo siguiente:

"Al respecto, el destacado jurista Héctor Fix-Zamudio ha señalado que "con motivo de la extraordinaria evolución de la ciencia y la tecnología en las sociedades desarrolladas de nuestra época, ha surgido la necesidad de proteger a las personas que no pertenecen a grupos organizados, sino que se encuentran dispersas e inarticuladas, y así ha surgido el concepto de los intereses o derechos difusos o transpersonales, los que resultan afectados de manera importante por la actividad administrativa, ya sea directamente por la conducta de las autoridades o en forma refleja, debido a la aplicación por parte de dichas autoridades, de las disposiciones legislativas, muy numerosas en la actualidad, que están dirigidas a la protección del medio ambiente, el desarrollo urbano, de la conservación de los monumentos históricos y culturales, entre otros." (subrayado nuestro)

En dicha Sentencia la Corte añadió y resolvió lo siguiente:

"La Sala estima que ANCON, asociación creada específicamente con el fin social de conservar la naturaleza y el medio ambiente, está debidamente legitimada para oponerse a una concesión forestal y por ende está igualmente legitimada para interponer demanda

contencioso administrativa de plena jurisdicción y solicitar la nulidad del acto impugnado con el debido resarcimiento del daño, si considera que dicho acto impugnado -en este caso la resolución que niega la oposición al otorgamiento de una concesión para la explotación de bosques nacionales en la provincia de Darién- lesiona derechos difusos, en este caso la protección del medio ambiente y los recursos renovables, materia esta que interesa en forma directa a la Asociación para la Conservación de la Naturaleza (ANCON) por razón de los fines sociales que persigue la mencionada asociación." (subrayado nuestro)

Criterio que ha sido mantenido por esta Sala Tercera en varias ocasiones, tanto con respecto a procesos administrativos como el que nos ocupa en este recurso, como en recursos contenciosos administrativos de Plena Jurisdicción ante la Sala Tercera. (Ver Resoluciones de 3 de marzo de 1995, 31 de julio de 1998, 24 de octubre de 2000).

De otro lado, la violación al debido proceso y al principio de legalidad también se ha producido porque la entidad demandada, al expedir la Resolución N° 022-2011 Pleno/TAdCP de 14 de abril de 2011, ignoró que con fundamento en los artículos 118 y 120 de la Ley 22 de 2006, sí tenía competencia para conocer la petición de nulidad presentada por Fundación Calicanto.

Es por ello que la Resolución N° 022-2011 Pleno/TAdCP de 14 de abril de 2011, emitida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas viola en forma directa, por omisión, el artículo 34 de la Ley 38 de 2000.

J. Numeral 31 del artículo 201 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

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

1. ....

31. Debido Proceso Legal. Cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales en materia de procedimiento, que incluye los presupuestos señalados

en el artículo 32 de la Constitución Política: el derecho a ser juzgado conforme a los trámites legales (dar el derecho a audiencia o ser oído a las partes interesadas, el derecho a proponer y practicar pruebas, el derecho a alegar y el derecho a recurrir) y el derecho a no ser juzgado más de una vez por la misma causa penal, policiva, disciplinaria o administrativa”.

#### CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN

De conformidad con el numeral 31 del artículo 201 de la Ley 28 de 2000, el Debido Proceso Legal es el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales en materia de procedimiento, lo que incluye el derecho a ser juzgado conforme a los trámites legales (dar el derecho a audiencia o ser oído a las partes interesadas, el derecho a proponer y practicar pruebas, el derecho a alegar y el derecho a recurrir) y el derecho a no ser juzgado más de una vez por la misma causa penal, policiva, disciplinaria o administrativa.

Por las razones antes expuestas con respecto al artículo 34 de la Ley 38 de 2000, al rechazarse la intervención de la Fundación Calicanto, su derecho a ser oída, su derecho a proponer y practicar pruebas y su derecho a recurrir y, por supuesto, su derecho a defender el Patrimonio Histórico de todos los panameños, la Resolución N° 022-2011 Pleno/TAdCP de 14 de abril de 2011, emitida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas viola en forma directa, por omisión, el numeral 31 del Artículo 201 de la Ley N°38 de 2000.

#### K. Artículo 36 del Ley 38 de 31 de julio de 2000:

“Artículo 36: Ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo. Ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la ley o los reglamentos” (subrayado nuestro).

#### CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN

De conformidad con el artículo 36 de la Ley 38 de 2000, ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente.

No obstante lo anterior, la Resolución N° 022-2011 Pleno/TAdCP de 14 de abril de 2011, infringe palmariamente lo dispuesto en los 104 y 114 de la Ley 22 de 2006, referentes a las atribuciones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas; el artículo 120 de la Ley 22 de 2006, sobre las nulidades en los procedimientos administrativos; el artículo 22 y 42° de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946 y numeral 1 del artículo 97 del Código Judicial, sobre la competencia de la Sala Tercera; el artículo 115 de la Ley 22 de 2006, sobre legalidad en materia de contrataciones públicas; y los artículos 43 y numeral 31 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000, que regulan el principio del debido proceso.

Habida cuenta de lo anterior, la Resolución N° 022-2011 Pleno/TAdCP de 14 de abril de 2011, emitida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas viola en forma directa, por omisión, el numeral 31 del Artículo 201 de la Ley N°38 de 2000, viola de forma directa, por omisión, lo establecido en el artículo 36 de la Ley 38 de 2000.

#### V. SOLICITUD PREVIA.

Con fundamento en el artículo 46 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, respetuosamente le pedimos a esta Superioridad, que solicite:

- A) Al Ministerio de Obras Públicas que remita copia auténtica de la Resolución N° AL-18-11 de 29 de marzo de 2011, expedida por esa entidad, con la constancia de su notificación.
- B) Al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas que remita copia auténtica de la constancia de la notificación de la

Resolución N° 022-2011 Pleno/TAdCP de 14 de abril de 2011, expedida por dicha entidad.

C) Que se requiera a la Dirección General de Contrataciones Públicas que remita copia autenticada de las constancias de la publicación en el sistema PanamaCompra de las Resoluciones N° AL-18-11 de 29 de marzo de 2011, expedida por el Ministerio de Obras Públicas y N° 022-2011 Pleno/TAdCP de 14 de abril de 2011, expedida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.

Toda vez que, pese a haber sido solicitado por escrito oportunamente, tal como consta en los originales de los memoriales recibidos en el Ministerio de Obras Públicas, Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas y Dirección General de Contrataciones Públicas, que adjuntamos como prueba, a la fecha, estas entidades no nos han entregado copias auténticas de dichos documentos.

#### VI. PRUEBAS.

1. Certificado de Registro Público donde consta la existencia y representación legal de la Fundación Calicanto, así como parte de sus fines.
2. Poder otorgado por Fundación Calicanto a Galindo, Arias y López
3. Copia auténtica de la Resolución N° 022-2011 Pleno/TAdCP de 14 de abril de 2011, expedida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas
4. Original recibido del recurso de nulidad promovido por Fundación Calicanto contra la Resolución AL-18-11 de 29 de marzo de 2011, expedida por el Ministerio de Obras Públicas.
5. Copia de la Resolución N° AL-18-11 de 29 de marzo de 2011, expedida por el Ministerio de Obras Públicas.
6. Original del memorial recibido en el Ministerio de Obras Públicas el día 15 de junio de 2011.

7. Original del memorial recibido en el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas el día 15 de junio de 2011.
  8. Original del memorial de solicitud de autenticación recibida en la Dirección General de Contrataciones Públicas el día 15 de junio de 2011.
  9. Original del memorial de solicitud de certificación recibida en la Dirección General de Contrataciones Públicas el día 15 de junio de 2011.
  10. Acta Notarial a la que se le adjunta la impresión del portal del sistema PanamaCompra donde consta la publicación de las Resoluciones N° AL-18-11 de 29 de marzo de 2011, expedida por el Ministerio de Obras Públicas y N° 022-2011 Pleno/TAdCP de 14 de abril de 2011, expedida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas.
- Panamá, 20 de junio de 2011.

GALINDO, ARIAS Y LÓPEZ

Carla L. López V.  
Cédula No. 8-426-534

En el Salón de Sesiones de la Corte Suprema de Justicia, a las 2:50 pm del día 20 de junio de 2011, se ha leído y se ha aprobado el presente expediente por el Sr. Secretario General de la Corte Suprema de Justicia, Sr. Jorge Rodríguez.

SECRETARÍA