

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 007

Panamá, 3 de enero de 2020

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

Contestación de la demanda.

La Licenciada Cinthia N. Trotman G., actuando en nombre y representación de la empresa **Globetec Construction, LLC.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución Ejecutiva 13-2016 de 15 de enero de 2016, dictada por la **Directora Ejecutiva del Instituto de Acueductos y Alcantarillados (IDAAN)**, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad 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: No es un hecho; por tanto, se niega.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II. Normas que se aducen infringidas.

La apoderada judicial de la demandante sostiene que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes normas:

A. Los artículos 13 (numerales 5, 7 y 14) y 21 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 ordenado sistemáticamente que regula la contratación pública (vigente a la fecha en que se dieron los hechos), por la cual se establecen las obligaciones de las entidades contratantes y el equilibrio contractual en los contratos públicos de duración prolongada (Cfr. fojas 13- 14 y 21-23 del expediente judicial);

B. Los artículos 34, 52 (numeral 4), 155 y 201 (numeral 37) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, los cuales señalan, respectivamente, los principios que informan al procedimiento administrativo general; de las causales de nulidad absoluta en los actos administrativos; la necesidad de motivar los actos administrativos que afecten derechos subjetivos; y la referencia a la desviación de poder como la celebración o emisión de un acto administrativo con apariencia de estar ceñido a derecho, adoptado por motivos o para fines distintos a los señalados en la ley (Cfr. fojas 15 a 19 del expediente judicial); y

C. Los artículos 34 D y 1109 del Código Civil, que señalan lo concerniente a la fuerza mayor como la situación producida por el hombre, y que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias (Cfr. fojas 19 y 20 del expediente judicial).

III. Descargos legales de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

De acuerdo con lo que consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nula, por ilegal, la **Resolución Ejecutiva 13-2016 de 15 de enero de 2016**, expedida por la Directora Ejecutiva del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN), mediante la cual se resolvió administrativamente el Contrato COC-02-CAF-2014 de 9 de mayo de 2014 para la **“Construcción de la Línea de Conducción Pacora-Tataré y Tanara, Corregimiento de Pacora, Distrito de Panamá, provincia de Panamá”**, por un monto de cinco millones novecientos noventa y un mil quinientos noventa y tres balboas con veintiocho centésimos (B/5,991.593.28), e Inhabilitar a la empresa por tres (3) años para participar en actos de selección de contratistas con el Estado debido al incumplimiento de sus obligaciones contractuales (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

El acto administrativo fue impugnado a través del correspondiente recurso de apelación, mismo que dio lugar a la emisión de la Resolución 131-2017/TACP de 3 de agosto de 2017 (acto confirmatorio); decisión que le fue comunicada a la empresa el **29 de septiembre de 2017 mediante la Nota 22-2017-TACP-S.G. remitida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas** (Cfr. fojas 45 y 46 del expediente judicial).

Posteriormente, la apoderada judicial de la empresa **Globetec Construction, LLC.**, interpuso la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención, el 6 de octubre de 2017, solicitando que se declare nula, por ilegal, la **Resolución Ejecutiva 13-2016 de 15 de enero de 2016**; así como su acto confirmatorio; y que, como

consecuencia de tal declaratoria, se condene a la Administración, al restablecimiento del derecho subjetivo que consiste que se reconozca en la sentencia que en su día pronuncie la Sala Tercera, el restablecimiento del buen nombre y dignidad de la empresa, en el sentido que no ha incumplido el **Contrato COC-02-CAF-2014 de 9 de mayo de 2014**, para la Construcción de la Línea de Conducción Pacora-Tataré y Tanara, Corregimiento de Pacora, Distrito de Panamá, provincia de Panamá, y que se diga expresamente que es hábil para contratar con el Estado (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la apoderada judicial de la actora manifiesta que las condiciones con las cuales fue ofertado el proyecto sobre el cual recae el contrato se vieron modificadas por causas extraordinarias e imprevisibles y que el equilibrio contractual se ha visto afectado por un sin número de situaciones y anomalías imputables a la propia entidad pública, las cuales han llevado a incrementos de costos en mano de obra, de materiales y gastos administrativos no considerados en la oferta original y que nunca fueron reconocidos por parte de la institución, pese a toda la inversión económica propia que hizo el Consorcio y el desgaste financiero que le ocasionó los muchos cambios en relación con las especificaciones técnicas y modificaciones que la entidad solicitó (Cfr. fojas 14 del expediente judicial).

De igual manera, añade la empresa demandante, que se dieron evidentes intenciones que denotan una típica desviación de poder, en la aplicación ilegal de las prerrogativas que la ley le otorga al IDAAN, para resolver administrativamente un contrato (Cfr. fojas 15 del expediente judicial).

Añade, que la entidad violentó el debido proceso, aplicable a todo tipo de procedimiento administrativo que regula el Pliego de Cargos. Añade que el IDAAN y el propio Tribunal Administrativo han obviado el tema del debido proceso, así como la falta de motivación veraz del acto originario y el confirmatorio, que integra el debido proceso, la cual debe ser coetánea y no posterior a la emisión del acto que afecta el derecho subjetivo de la Contratista de que se respete su patrimonio, en el sentido que no se le causen

perjuicios, sin compensación alguna por la resolución administrativa emitida sin motivación (Cfr. fojas 16-19 del expediente judicial).

Este Despacho se opone a los cargos de ilegalidad planteados en la demanda, con sustento en el acto acusado de ilegal, el cual señala claramente lo siguiente:

“ ...

Que en vista de los incumplimientos evidentes de las cláusulas pactadas en el Contrato COC-02-CAF-2014, cuales (sic) quedaron acreditados mediante Informe de Incumplimiento de enero de 2016, suscrito por los funcionarios responsables de la Inspección y Seguimiento del proyecto, **el cual demuestran que el Contratista durante su ejecución no desarrolló el proyecto conforme con lo establecido en el Pliego de Cargos, ni en la propuesta, ni en las Especificaciones Técnicas del IDAAN y el Contrato**, se publicó el día 6 de enero de 2016 mediante el Portal Electrónico de Contrataciones Públicas, la intención de Resolver Administrativamente el Contrato COC-02-CAF-2014, 9 de mayo de 2014, cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 129 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de julio de 2006.

Que con la comunicación de intención de Resolución de Contrato, se señalaron aspectos que dan cuenta que el Contratista no cumplió con la debida ejecución de la obra, ni realizó las diligencias debidas para llevar a cabo la obra o cualquiera parte de la misma, a fin de garantizar su terminación satisfactoria dentro del periodo especificado en el Contrato, incluyendo cualquiera extensión de tiempo debidamente autorizada.

Que en virtud de lo antes descrito, la entidad administrativa considerando el numeral 2 del artículo 116 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, le concedió al Contratista, un término de cinco (5) días hábiles, a partir de la notificación de la intención de resolución del contrato para que contestara y, a la vez, presentara las pruebas y descargos que considerara pertinentes al caso.

...

Que dentro de sus descargos la empresa contratista manifiesta haber solicitado al Instituto de Acueductos y Alcantarillados las firmas faltantes en los planos para poder ser reingresados al Municipio de Panamá y obtener así la aprobación del permiso de construcción. Debemos aclarar que estos planos fueron suministrados por el IDAAN al Contratista con todas las aprobaciones de la instituciones correspondientes, mediante Nota 640-UP el 8 de julio de 2015, no obstante, estos fueron extraviados por el Contratista antes de solicitar el permiso de construcción.

Que esta entidad administrativa al analizar los descargos presentados por el contratista, así como, todos los informes de inspección realizados, que dan cuenta que aproximadamente la obra se encuentra ejecutada en menos de 1%, considera que existen

suficientes argumentos legales y técnicos para decretar la Resolución Administrativa del Contrato COC-02-CAF-2014.

...” (La negrita es nuestra) (Cfr. fojas 28 y 29 del expediente judicial).

Por otra parte, en abono a la adecuada actuación de la entidad demandada debemos precisar que en la **Resolución 131-2017/TACP de 3 de agosto de 2017**, (Decisión) que resuelve el recurso de apelación presentado contra el acto acusado, se señaló lo siguiente:

“...

Sin embargo, de lo extraído de las declaraciones juradas de los ingenieros Federico Becquer y Avidel Ramón Saavedra Espino, los planos con sus debidas aprobaciones fueron extraviados por la empresa GLOBETEC CONSTRUCTION LLC., por esa razón la entidad tuvo que mandar a confeccionar los planos y conseguirle nuevamente las aprobaciones respectivas, lo que evidentemente toma tiempo en lograrlo.

Como quiera que, luego de la pérdida de los planos por la contratista, los términos del contrato no se suspenden, sino que siguen su curso, lo que significa que, desde la fecha de entrega de los planos con sus aprobaciones hasta la fecha en que se resolvió el Contrato COC-02-CAF-2014 de 9 de mayo de 2014, habían transcurrido aproximadamente 193 días calendarios de los 260 concedidos en la adenda, con un avance, **según los peritos del 2 al 3% de la obra total, siendo ello una progresión mínima, conllevando un incumplimiento en las cláusulas pactadas y por ende la resolución administrativa del contrato.**

Si bien es cierto que la entidad no entregó los planos aprobados desde el inicio de la orden de proceder, por no contar con todas las firmas requeridas, empero, subsanó dicha falta con la ampliación del contrato, concretizando en la adenda de tiempo 1 de 15 de julio de 2015.

...

Por otra parte, la inacción de la empresa GLOBETEC CONSTRUCTION LLC., no solo se evidenció en los planos reflejados en el expediente, sino también el referente a la entrega de los planos originales al Municipio para su debida aprobación del permiso de construcción, toda vez que según Nota 203-0414-056-PR de 1 de diciembre de 2015, se indica que la copia de los planos para ser firmados por los ingenieros diseñadores, para el posterior reingreso al Municipio de Panamá, fueron entregados casi cuatro meses después de haber sido recibidos por el IDAAN, lo que demuestra un real desinterés en la iniciación y culminación del proyecto para el que fue contratado, lo que vió reflejado en los resultados finales, es decir, del 1 al 3 por ciento de avance.

Dicha inacción originó la resolución administrativa del contrato, por ser lo que procesalmente correspondía, ya que el

incumplimiento se originó por imputabilidad de la contratista, quien no realizó el avance esperado en el tiempo respectivo, contrario a lo que sostiene el apoderado especial de la empresa GLOBETEC CONSTRUCTION LLC., quien se apoya sobre actos de fuerza mayor pues, le correspondía tramitar el permiso de construcción en el Municipio para el inicio del proyecto, situación que no sucedió por habersele extraviado los planos originales.

...

De la definición ut supra, no apreciamos que se ajuste al caso en particular, ya que no se trata de un acto de autoridad ni de apresamiento por parte de enemigos, por lo que el concepto de fuerza mayor a nuestro criterio, no aplica dado que no podemos darle una interpretación extensiva a la norma en comento.

Aunque los nuevos planos sufrieron atrasos en conseguir nuevamente las aprobaciones; sin embargo, ello no hubiese sucedido si los responsables de la empresa GLOBETEC CONSTRUCTION LLC., no hubiesen perdido los planos originales, por ello consideramos que la fuerza mayor no aplica en el presente caso.

Como corolario de todo lo expuesto, esta Colegiatura considera que, toda vez que el incumplimiento del Contrato es imputable al contratista, dada las motivaciones que hemos externado, consideramos que el presente caso se ajusta al contenido del artículo 113 de la Ley de Contrataciones Públicas (Texto Único), cual establece lo siguiente:

Artículo 113. Causales de la resolución administrativa del contrato.

1. **El incumplimiento de las cláusulas pactadas.**
2. ...

En el pliego y el contrato se pactaron unas cláusulas, las cuales debían ser cumplidas por quien ejecutaría el contrato, aspectos que fueron valorados en su justa dimensión y de los que se llegó a la conclusión que no fueron debidamente cumplidos, acción del contratista que inmediatamente se encuadra en el numeral 1 del artículo 113 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que versa sobre las causales de incumplimiento del contrato, lo que procesalmente amerita confirmar la decisión venida en grado de apelación.

...” (La negrita es nuestra) (Cfr. fojas 41 a 43 del expediente judicial).

En adición a lo indicado, debemos señalar que la entidad que emitió la resolución objeto de reparo señaló en su informe de Conducta rendido, lo siguiente:

“...

CUARTO: Incumplimiento de las cláusulas pactadas:

La Cláusula 65 del Contrato COC-02-CAF-2014 establece que podrán aplicarse otras causales de resolución administrativa del contrato que establezca EL IDAAN, en ese sentido, el punto 6.2 establece lo siguiente:

6.2. El secuestro o embargo por terceros de todos los bienes, o de una parte sustancial de los bienes de propiedad de El Contratista, cuando la medida judicial impida e funcionamiento normal de las actividades ordinarias de El Contratista, dificulte el cumplimiento de las obligaciones adquiridas en el presente contrato.

Con referencia a lo antes indicado, El Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales recibió dos oficios comunicándonos secuestros decretado contra **GLOBETEC PANAMÁ S.A. o GLOBETEC CONSTRUCTION LLC.**, los mismos se detallan a continuación:

- Oficio 838/SEC.78 fechado 5 de junio de 2015, emitido por el Juzgado Primero del Circuito de lo Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, mediante el cual se comunica el secuestro decretado a favor de PANAMA CAR RENTAL, S.A., contra **GLOBETEC PAAMÁ S.A. o GLOBETEC CONSTRUCTION, LLC.**, hasta por la concurrencia de B/.127,657.98, sobre las cuentas por cobrar, registradas a nombre de los demandados.
- Oficio 2015-15/S. 112-15 fechado 30 de junio de 2015, emitido por el Juzgado Segundo de Circuito de lo Civil del Primera Circuito Judicial de Panamá, mediante el cual se comunica el secuestro decretado a favor de BANISI, S.A., contra **GLOBETEC PANAMÁ S.A.**, y ANTONIO ASSENZA, hasta la concurrencia de B/.1,724,732.19, sobre las cuentas por cobrar, registradas a nombre de los demandados.

...

QUINTO: En referencia a lo anterior, el Contratista incumplió las cláusulas pactadas en el Contrato, nuestra entidad administrativa procurando en bienestar de la comunidad y garantizando la ejecución del contrato dio lugar a la Resolución Administrativa del Contrato, de acuerdo al artículo 115 del Texto Único de la Ley 22 de 2006.

...” (La negrita es nuestra) (Cfr. fojas 95 y 96 del expediente judicial).

En este contexto, se advierte que la actuación de la entidad demandada se sustentó entre otros; en los artículos 113, 115 y 117 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, vigente al momento en que se dieron los hechos, y que son del tenor siguiente:

“Artículo 113. Causales de la resolución administrativa del contrato: Como causales de resolución administrativa del contrato, además de las que se tengan por convenientes pactar en el contrato, deberán figurar las siguientes:

1. El incumplimiento de las cláusulas pactadas.
2. La muerte del contratista, en los casos en que deba producir la extinción del contrato conforme a las reglas del Código Civil, si no se ha previsto que puede continuar con los sucesores del contratista, cuando sea una persona natural.
3. La quiebra o el concurso de acreedores del contratista, o por encontrarse este en estado de suspensión o cesación de pagos, sin que se haya producido la declaratoria de quiebra correspondiente.
4. La incapacidad física permanente de la contratista, certificada por médico idóneo, que le imposibilite la realización de la obra, si fuera persona natural.
5. La disolución del contratista, cuando se trate de persona jurídica, o de alguna de las sociedades que integran un consorcio o asociación accidental, salvo que los demás miembros del consorcio o asociación puedan cumplir el contrato.

Las causales de resolución administrativa del contrato se entienden incorporadas a este por ministerio de esta Ley, aun cuando no se hubieran incluido expresamente en el contrato.”

“Artículo 115. Resolución del contrato por incumplimiento del contratista. El incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista dará lugar a la resolución administrativa del contrato, la cual se efectuará por medio de acto administrativo debidamente motivado. La entidad contratante notificará a la fiadora el incumplimiento del contratista, decretado mediante resolución motivada, la que dispondrá de un término de treinta días calendario, siguientes a la notificación de incumplimiento, para ejercer la opción de pagar el importe de la fianza, o de sustituir al contratista en todos sus derechos y obligaciones, siempre que vayan a continuarlos, por cuenta de la fiadora y a cuenta y riesgo de esta, tenga la capacidad técnica y financiera, a juicio de la entidad contratante.

...

Salvo que el incumplimiento de que trata este artículo sea por caso fortuito, fuerza mayor, o causas no imputables a este, el contratista se hará merecedor a las sanciones e inhabilitaciones previstas en el artículo 117 de la presente Ley, sin perjuicio de la responsabilidad civil correspondiente derivada del incumplimiento contractual. La entidad contratante ejecutará las fianzas de cumplimiento consignadas, previo cumplimiento de las formalidades de rigor.”

“**Artículo 117. Competencia.** La competencia para inhabilitar a los contratistas por incumplimiento de contratos u órdenes de compra recae en el representante de la entidad o en el servidor público en quien se delegue esta función. La sanción de inhabilitación se decretará en el mismo acto en que se declara la resolución administrativa del contrato. Será responsabilidad de la Dirección General de Contrataciones Públicas reglamentar esta materia.

...”

Lo expresado en líneas previas nos permite afirmar que en el proceso bajo examen no se han vulnerado las disposiciones aducidas en la demanda.

Sobre la base de las consideraciones antes expuestas, este Despacho solicita respetuosamente a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL** la Resolución 13-2016 de 15 de enero de 2016, dictada por el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN), su acto confirmatorio y en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la accionante.

IV. Pruebas:

4.1. Se **objetan** los documentos públicos, **visibles a fojas 58 a 78 del expediente judicial**, contraviniendo lo establecido en el artículo 833 del Código Judicial, al ser autenticadas por notario.

4.2. Se **aduce** como prueba documental de la Procuraduría de la Administración, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso y que reposa en los archivos de la institución demandada.

V. Derecho: No se acepta el invocado por el Consorcio.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Cecilia Elena López Cadogan
Secretaria General, Encargada