

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 162

Panamá, 19 de febrero de 2016

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

La firma forense BC&D Abogados, actuando en nombre y representación de la sociedad **Riva Sociedad Anónima Inmobiliaria, Industrial, Comercial, Financiera y Agropecuaria (S.A.I.I.C.F.A.)**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 013-2015 de 9 de febrero de 2015, emitida por el **Municipio de Panamá**, el acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

Alegato de Conclusión

Honorable 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 artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior, el cual nos permite reiterar lo ya planteado en nuestra contestación de la demanda, en el sentido que no le asiste la razón a la recurrente en cuanto a su pretensión para que se declare nula, por ilegal, la **Resolución 013-2015 de 9 de febrero de 2015**, emitida por el **Municipio de Panamá**, por medio de la cual se dispuso dejar sin efecto la Resolución 007-2015 y, a la vez, resuelve administrativamente el Contrato 1841-13, e inhabilita a la contratista, **Riva Sociedad Anónima Inmobiliaria Industrial Comercial Financiera y Agropecuaria (S.A.I.I.C.F.A.)**, por un término de tres (3) meses, para participar en los actos de selección de contratista y celebrar contratos con el Estado. Este acto fue publicado el 11 de febrero de 2015, en el Sistema Panamá Compra (Cfr. f. 154 del expediente judicial).

Debido a su inconformidad con esa decisión, la afectada interpuso un recurso de apelación ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, el cual resolvió la alzada por medio de la **Resolución 123-2015-Decisión/TAdCP de 29 de junio de 2015**, en la que se dispuso confirmar la

medida adoptada por la entidad contratante, con lo cual quedó agotada la vía gubernativa; por lo que la actora ha acudido a la Sala Tercera para interponer la demanda de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención (Cfr. fs. 2-26 y 48-56 del expediente judicial).

La apoderada judicial de la recurrente manifiesta fundamentalmente, en sustento de su pretensión, que al expedir la **Resolución 013-2015 de 9 de febrero de 2015**, acusada de ilegal, el Municipio de Panamá incumplió con sus obligaciones contractuales; ya que no respondió las numerosas solicitudes escritas, consultas, aclaraciones y/o informes ni las reiteraciones que le hizo oportunamente, lo que le impidió contar con información importante para que pudiera ejecutar el contrato en los plazos establecidos en él (Cfr. fs. 10-11 del expediente judicial).

De igual manera, indica que el contrato no contiene una cláusula relativa al procedimiento para su resolución administrativa, por lo que la entidad municipal debió seguir el trámite que establece la Ley de Contrataciones Públicas; es decir, que debió adelantar la diligencia de investigación y ordenar la realización de las actuaciones que condujeran al esclarecimiento de los hechos que pudiesen comprobar o acreditar la causal correspondiente. Además, señala que la entidad contratante podía otorgarle un plazo a la concesionaria para que corrigiera o subsanara las supuestas irregularidades; puesto que, a su juicio, la cláusula vigésima del contrato no menciona en forma alguna que la no entrega de la Fianza de Cumplimiento de Inversión pueda causar la resolución administrativa del contrato, situación que sí podía ocurrir en el evento que la contratista no hubiese entregado la Fianza de Cumplimiento, lo cual fue cumplido a cabalidad por la recurrente (Cfr. fojas 12-13 del expediente judicial).

Así las cosas, mediante la Vista 1180 de 1 de diciembre de 2015, este Despacho se opuso a los planteamientos expuestos por la apoderada judicial de la actora en torno a la supuesta ilegalidad de la **Resolución 013-2015 de 9 de febrero de 2015**, por medio de la cual el Municipio de Panamá resolvió administrativamente el Contrato de Concesión Administrativa 1841-2013, para “El Estudio, Diseño, Planos, Construcción, Equipamiento, Mantenimiento, Operación y Financiamiento de un (1) área de Estacionamientos Subterráneos ubicado en el Distrito de Panamá, por un período de veinte (20) años consecutivos, bajo la modalidad llave en mano, renglón No.1: Parque Urracá”; ya que de

acuerdo con lo que consta en autos, la actora no cumplió lo pactado en el contrato, tal como se colige del contenido de la propia resolución acusada de ilegal, y su acto confirmatorio, materializado en la Resolución 123/2015-Decisión/TAdCP de 29 de junio de 2015, expedida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en las que se indica que la empresa **Riva Sociedad Anónima Inmobiliaria Industrial Comercial Financiera y Agropecuaria (S.A.I.I.C.F.A.)**, como parte de sus obligaciones contractuales, debía hacer entrega de una Fianza de Cumplimiento de Inversión, conforme lo estipulado en la Cláusula Décimo Quinta del referido contrato, que dispone lo siguiente:

“Décima Quinta: (Monto de la Inversión)

EL CONCESIONARIO se compromete a invertir un monto de Cinco Millones Seiscientos Treinta y Ocho Mil Cuatrocientos Cuatro Balboas con 59/100 (B/.5,638,404.59), el cual se garantizará con una FIANZA DE CUMPLIMIENTO DE INVERSIÓN, a favor del Municipio de Panamá/Contraloría General de la República, por la suma de Doscientos Ochenta y Un Mil Novecientos Veinte Balboas con 23/100 (B/.281,920.23), lo equivalente al 5% del monto de la inversión, tal como lo establece el decreto número 317-LEG de 12 de diciembre de 2006, de la Contraloría General de la República y deberá mantener una vigencia hasta que se haya realizado y aceptado la inversión estipulada, la misma debe ser presentada a más tardar ciento cincuenta (150) días contados a partir de la Orden de Proceder.” (Cfr. f. 55 del expediente judicial).

En efecto, advertimos que la demandante no cumplió con lo estipulado en dicha cláusula, puesto que consta en autos que la Dirección de Planificación Urbana del Municipio de Panamá, al emitir el Informe P.U.-546-2014 de 13 de noviembre de 2014, indicó que en sus archivos no reposa la presentación de la Fianza de Cumplimiento de Inversión equivalente al cinco por ciento (5%) del monto de la inversión; situación que fue ratificada por la recurrente al momento de sustentar su recurso de impugnación promovido ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en el que manifestó lo siguiente: “La Fianza de Cumplimiento de Inversión está directamente ligada también al correcto cumplimiento de plazos y fases del Contrato como nos exigen las compañías aseguradoras que emiten estos documentos... **RIVA, S.A. está en total disposición de aportar esta Fianza, así como se aportaron TODAS y cada una de las fianzas y pólizas exigidas en el**

Contrato, pero requerimos de igual forma, que la ALCALDÍA cumpla con sus compromisos y obligaciones...” (El resaltado es de la Procuraduría). (Cfr. fs. 55 y 56 del expediente judicial).

Lo anteriormente expuesto, demuestra que la omisión en la que incurrió la empresa **Riva Sociedad Anónima Inmobiliaria Industrial Comercial Financiera y Agropecuaria (S.A.I.I.C.F.A.)**, de no hacer entrega de dicha Fianza de Cumplimiento de Inversión, a más tardar a los ciento cincuenta (150) días contados a partir de la orden de proceder; es decir, desde el 15 de abril de 2014, daba lugar a que el Municipio de Panamá resolviera administrativamente el Contrato de Concesión descrito en los párrafos precedentes, de conformidad con lo establecido en el artículo 115 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, según el cual “el incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista dará lugar a la resolución administrativa del contrato, la cual se efectuará por medio de un acto administrativo debidamente motivado.”

Por otra parte, es necesario aclarar que del contenido de la Cláusula Décima Quinta del contrato se infiere que la entrega de la Fianza de Cumplimiento de Inversión era de carácter obligatorio, toda vez que en la misma se dispuso que ésta debía mantener su vigencia hasta que se hubiese realizado y aceptado la inversión estipulada, lo que denota el carácter forzoso de su aportación en el plazo acordado; de ahí que mal puede estimar la actora que en el contrato no se señaló ningún efecto adverso por la no aportación de dicha fianza de cumplimiento de inversión.

De igual forma, se observa que al emitir la **Resolución 013-2015 de 9 de febrero de 2015**, acusada de ilegal, la entidad cumplió con el procedimiento de resolución administrativa de contrato, establecido en los artículos 115 y 116 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, puesto que una vez que el Municipio de Panamá advirtió que la empresa **Riva Sociedad Anónima Inmobiliaria Industrial Comercial Financiera y Agropecuaria (S.A.I.I.C.F.A.)**, había omitido cumplir lo dispuesto en la Cláusula Décima Quinta del contrato de concesión, procedió a notificarle su intención de resolverlo administrativamente; ya que una de las exigencias esenciales de toda contratación con el Estado es mantener en orden y vigente las fianzas, tal como lo exige el Decreto 317-LEG de 12 de diciembre de 2006, dictado por la Contraloría General de la República; de ahí que la entidad no podía acceder

a la prórroga solicitada por la contratista ni realizar ninguna otra acción que no fuera la de dar por terminada la relación contractual, por causa imputable a la propia recurrente.

Por el contrario, se estima que, el Municipio de Panamá sólo estaba llamado a cumplir con el principio del debido proceso legal, lo cual fue debidamente respetado por la entidad antes de emitir el acto acusado, dado que consta en los expedientes judicial y el administrativo que la empresa **Riva Sociedad Anónima Inmobiliaria Industrial Comercial Financiera y Agropecuaria (S.A.I.I.C.F.A.)**, fue notificada del contenido de la Nota 964-DS-2014 de 30 de diciembre de 2014, por medio de la cual la entidad contratante le comunicó su intención de resolverle el contrato, misma que fue publicada el 31 de diciembre de 2014 en el sistema electrónico PanamáCompra. No obstante, como ésta nunca ejerció su derecho a presentar sus descargos, el municipio expidió la Resolución 013-2015, acusada de ilegal, la cual se encuentra debidamente motivada de conformidad con lo exigido por la Ley; por lo que, los cargos de infracción del artículo 19 (numerales 4, 5 y 14), el artículo 13 (numerales 5 y 6), el artículo 81, el artículo 115, el artículo 116 y el artículo 132 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, aducidos por la actora, resultan infundados.

Actividad Probatoria

Con el objeto de acreditar las razones de hecho sobre las cuales descansa su demanda, la recurrente adujo y le fueron admitidas durante la etapa correspondiente, las pruebas documentales consistentes en: el certificado original emitido por el Registro Público sobre la existencia de la empresa **Riva Sociedad Inmobiliaria Industrial Comercial Financiera y Agropecuaria (S.A.I.I.C.F.A.)**; el original de la Nota fechada 27 de julio de 2015, dirigida al Alcalde de Distrito de Panamá, firmada por Gastón Alemán, apoderado especial de la sociedad Riva Sociedad Inmobiliaria Industrial Comercial Financiera y Agropecuaria (S.A.I.I.C.F.A.); la copia autenticada de la Resolución 013-2015 de 9 de febrero de 2015, emitida por el Alcalde del Distrito de Panamá; la copia autenticada de la Resolución 123/2015-Desición/TadeCP de 29 de junio de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas; la copia autenticada del Contrato de Concesión Administrativa 1841-2013, suscrito por el Municipio de Panamá y la sociedad demandante, para el Estudio, Diseño Planos, Construcción, Equipamiento, Mantenimiento, Operación y Financiamiento de

un área de estacionamientos subterráneos ubicados en el Distrito de Panamá por un período de veinte (20) años consecutivos en el Parque Urraca.

Cabe mencionar, que dentro de esta misma etapa procesal no fueron admitidas como pruebas documentales aportadas por la parte actora, los documentos visibles de foja 29 a 32 y 41 a 47, por haberse presentado en copia simple y no cumplir con el requisito exigido en el artículo 833 del Código Judicial; los documentos privados visibles de foja 74 a 107 del expediente judicial, puesto que la parte actora no solicitó el reconocimiento del contenido ni de la firma de los mismos por los terceros que los emitieron, incumpliendo así con lo establecido en los artículos 856 (numeral 1) y 876 (numeral 1) del Código Judicial.

En este escenario, somos de la firme convicción que en el negocio jurídico bajo examen la recurrente no asumió en forma alguna **la carga procesal que establece el artículo 784 del Código Judicial que obliga a quien demanda a acreditar los hechos que dan sustento a su pretensión;** deber al que se refirió la Sala Tercera en el Auto de 30 de diciembre de 2011, señalando en torno al mismo lo siguiente:

“La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, **la parte actora no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos...** Adicional a ello, consta en el expediente, que la actora no ha demostrado interés real de suministrar y/o practicar las pruebas por ellos solicitadas, que pudieran reflejar resultados a su favor, contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.

‘Artículo 784. Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables...’ (el subrayado corresponde a la Sala)

Al respecto del artículo transcrito, es la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, así como sus actos confirmatorios, carecen de validez jurídica.

Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: ‘en las actuaciones administrativas se deben observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores’. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que *'la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor'*. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia-Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santa Fe, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...” (La negrilla es nuestra).

De la lectura del precedente judicial reproducido, se infiere la importancia que tiene que la accionante cumpla con su responsabilidad de acreditar su pretensión ante el Tribunal, por lo que en ausencia de mayores elementos probatorios que fundamenten la misma, esta Procuraduría **reitera** a la Sala Tercera su solicitud respetuosa para que se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución 013-2015 de 9 de febrero de 2015**, emitida por el **Municipio de Panamá**, los actos confirmatorios y, por tanto, se desestimen las demás pretensiones del demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 536-15.