

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1623

Panamá, 22 de noviembre de 2021

**Proceso Contencioso Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Mario Augusto Arango Barragán, actuando en nombre y representación de la sociedad **Transcribe Trading, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución No.164 de 7 de septiembre de 2017, emitida por el **Ministerio de Obras Públicas**, 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 No.135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley No.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; oportunidad procesal que nos permite reiterar lo expresado en nuestro escrito de contestación de la demanda, al afirmar que no le asiste la razón a la demandante en lo que respecta a su pretensión.

I. Antecedentes.

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 No.164 de 7 de septiembre de 2017, emitida por el **Ministerio de Obras Públicas**, por medio de la cual se decidió resolver administrativamente el Contrato AL-1-20-16: Proyecto "*Asfaltando tu ciudad (Trabajando por tu Barrio) en las Divisiones de San Miguelito, Panamá Norte y Panamá Este, Renglón 3*", celebrado entre esa institución y la empresa **Transcribe Trading, S.A.**, por configurarse lo establecido en el artículo 113 (numeral 1) del Texto Único de la Ley

No.22 de 27 de junio de 2006, alusivo al incumplimiento de las cláusulas pactadas, particularmente, (i) rehusar o fracasar en llevar a cabo cualquier parte de la obra con la diligencia que garantice su terminación satisfactoria dentro del periodo señalado; y (ii) abandonarla o suspenderla sin la autorización debidamente expedida; e inhabilitar a la mencionada sociedad por el término de tres (3) años durante el cual no podrá participar en ningún acto público de selección de contratista ni celebrar contratos con el Estado (Cfr. fojas 110-116 del expediente judicial).

Debido a su inconformidad, el apoderado especial de la sociedad **Transcribe Trading, S.A.**, interpuso un recurso de apelación que fue contestado por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas por medio de la Resolución No.014-2018-Pleno/TACP de 4 de enero de 2018 (Decisión), publicada en el portal de "PanamaCompra" el 18 de enero de 2018, y quedó notificada el 19 de ese mismo mes y año (Cfr. fojas 122-123 y 124-129 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 19 de marzo de 2018, el apoderado judicial de la actora acudió a la Sala Tercera para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el propósito que se declare nula, por ilegal, la resolución bajo análisis, su acto confirmatorio, que quede sin efecto la inhabilitación para participar en actos públicos de selección de contratista y celebrar contratos con el Estado; además, que se declare: que el **Ministro de Obras Públicas** *"es responsable de los daños y perjuicios ocasionados a la sociedad TRANSCARIBE TRADING, S.A., y debe pagarle a ésta la suma de DIEZ MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y TRES BALBOAS CON 00/100 (B/.10,236,873.00), salvo mejor tasación judicial-pericial..."* (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial).

Este Despacho se opuso a los argumentos expresados por la recurrente, puesto que de acuerdo con las evidencias procesales, la resolución administrativa del contrato se fundamentó en el hecho que la obra relativa al proyecto *"Asfaltando tu ciudad (Trabajando*

por tu Barrio) en las Divisiones de San Miguelito, Panamá Norte y Panamá Este, Renglón 3", estuvo paralizado por causa atribuible a la contratista (Cfr. foja 110 del expediente judicial).

La situación relativa a la suspensión del proyecto consta en la Nota No.TCT-OCP-C-168-054-03-17 de 9 de marzo de 2017, suscrita por la accionante, en la que señala que esa paralización fue por parte del Sindicato Único de Trabajadores de la Construcción y Similares (*Suntracs*), desde el 16 de junio al 14 de septiembre de 2016, motivo por el cual ésta le pidió al **Ministerio de Obras Públicas** que le otorgara una extensión de tiempo de ciento veinte (120) días para su finalización (Cfr. foja 110 del expediente judicial).

Según se evidencia en la información allegada al caso, por medio de la Nota No.DIAC-1450-17 de 11 de abril de 2017, la Dirección Nacional de Contratos le comunicó a la empresa **Transcribe Trading, S.A.**, la aprobación de la prórroga por noventa (90) días calendario para la ejecución del proyecto y le señaló como nueva fecha para la finalización de éste, el 11 de septiembre de 2017, conforme se consignaría en la adenda al contrato (Cfr. foja 110 del expediente judicial).

Sin embargo, en las constancias documentales quedó dicho que la entidad contratante y la sociedad contratista no suscribieron adenda alguna (Cfr. foja 110 del expediente judicial).

Por medio de la Nota No.TCT-OCP-C-168-031-07-17 de 10 de julio de 2017, la sociedad le solicitó a la entidad que se le concediera la suspensión total de la obra como resultado del vencimiento del convenio; y, como consecuencia, se procediera a la confección del acta final del proyecto fundamentándose en el Capítulo II, Condiciones Especiales, Punto 3 y la Sección 46.4 del Pliego de Cargos y en el Contrato de Obra (Cfr. foja 110 del expediente judicial y foja 206 del expediente administrativo).

En esa misma nota, la demandante le comunicó formalmente a la institución que en vista que no había recibido al 10 de julio de 2017, ninguna prórroga que le extendiera el

plazo del contrato, suspendería totalmente la obra sobre la base de lo dispuesto en el artículo 46.4 del Pliego de Cargos (Cfr. foja 110 del expediente judicial).

En respuesta, la Dirección de Administración de Contratos del **Ministerio de Obras Públicas**, por medio de la Nota No.DIAC-3009-17 de 28 de agosto de 2017, rechazó la solicitud de suspensión total de la obra y la confección del acta de aceptación final del proyecto en referencia (Cfr. foja 111 del expediente judicial y foja 202 del expediente administrativo).

Independientemente de lo manifestado por la entidad contratante, la empresa **Transcribe Trading, S.A.**, procedió a paralizar el proyecto el 10 de julio de 2017; es decir, dos (2) meses antes de la culminación del contrato, habida cuenta que, según lo señalado en la Nota No.DIAC-1450-17 de 11 de abril de 2017, el contrato estaría vigente hasta el 11 de septiembre de 2017, en virtud de la prórroga de noventa (90) días que le fue concedida a la empresa (Cfr. foja 111 del expediente judicial).

En ese contexto, la Dirección Nacional de Mantenimiento, mediante la Nota No.DNM-846-17 de 17 de julio de 2017, presentó ante la Dirección Nacional de Administración de Contratos la solicitud de notificación a la fiadora para la resolución administrativa por el incumplimiento del Contrato AL-1-20-16, por causa imputable a la contratista, misma que se hizo efectiva a partir del 10 de julio de 2017. La lista de las actividades pendientes de ejecutar en dicho proyecto se observan a fojas 19-46 del antecedente (Cfr. foja 111 del expediente judicial y la foja 18 del expediente administrativo).

Aunado a lo anterior, la Dirección Nacional de Mantenimiento, de acuerdo con la Nota No.DNM-846-17 de 17 de julio de 2017, indicó que la solicitud de resolver el contrato se basaba en el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la contratista, ya que ello se evidenciaba en el abandono de la obra sin autorización, lo que constituía una causal imputable a la sociedad **Transcribe Trading, S.A.**; y, para tal fin, se invocó la cláusula décima segunda relativa a la resolución administrativa. En adición, esa misma dirección

nacional expidió la Nota No.DNM-846-17 de 17 de julio de 2017, con la que adjuntó el Informe Técnico con el listado de las actividades pendientes por ejecutar en ese proyecto y los precios de las mismas (Cfr. foja 111 del expediente judicial).

En el Informe Técnico No.DEP-IO-10-2017 de fecha 27 de julio de 2017, de la División de Panamá Este rendido ante la Dirección Nacional de Mantenimiento, se indicó el estado que en ese momento tenía el proyecto, así: *"...tiene a la fecha antes indicada un 35% de avance físico en campo; se adjuntan copias de los memos de campo emitidos al contratista, en los cuales se indican causas de retraso y los contratiempos presentados en los trabajos realizados; fotos de los trabajos inconclusos y fotos del momento en que la empresa retiró el personal y equipo de trabajo."* De dicho informe se cita lo siguiente:

"El pasado viernes 14 de julio de 2017 la empresa Transcribe Trading, S.A., suspendió las actividades del proyecto AL-1-20-16 correspondiente al área de Panamá Este (Chepo).

Durante los días anteriores se comenzó a movilizar el equipo con el que contaban fuera del área del proyecto. Esto ocasiono (sic) que quedaran pendientes muchas de las actividades la de las ordenes (sic) de trabajo pendientes de realizar. La empresa nos entregó ese mismo día una nota fechada del 10 de julio de 2017 en donde nos informaba su solicitud de que se le concediera la suspensión de la obra." (Cfr. foja 111 del expediente judicial).

Ese Informe Técnico presentó un cuadro con las actividades detalladas por calle (Cfr. foja 111 del expediente judicial).

En lo que respecta a los memos de campo remitidos mediante la Nota No.DNM-895-17 de 27 de julio de 2017, la Dirección Nacional de Mantenimiento notificó al Jefe de Asesoría Legal de la institución, las causas de los retrasos y los contratiempos presentados en los trabajos realizados, que se resume así:

"Memo de Campo 1 de 20 de abril de 2017: No se ha visto avance por parte de TCT en los últimos 3 días. Todavía tienen actividades pendientes en calles y no las han terminado. Les solicitamos ponerse al día con estas actividades, culminar la terminación de las mismas.

Memo de Campo 2 de 20 de abril de 2017: Debido a los atrasos ocurridos en los últimos días. Les solicitamos un nuevo cronograma de actividades con fechas actualizadas de los trabajos a realizar.

En el mencionado informe técnico de 27 de julio de 2017 incluye un listado de calles pendientes, del cual se desglosan un total de 17 calles, y se observan en general de acuerdo a este informe como las actividades que a la fecha no han sido finalizadas, a saber: tubería de hormigón reforzado, material y excavación para lecho, cunetas pavimentadas en V, hormigón reforzado, acero de refuerzo, capa base, riego de imprimación, hormigón asfáltico caliente, franjas reflectantes, parcheo profundo con mezcla asfáltica, reubicación de tuberías, acero de refuerzo, primer sello, segundo sello, conformación de cunetas o zanjas de drenaje, colectores tipo doble parrilla, suministro e instalación de parrilla de alto tránsito, entre otras." (Cfr. foja 112 del expediente judicial y las fojas 47-61 y 63-74 del expediente administrativo).

Por medio del Informe Técnico de 11 de agosto de 2017, rendido ante la Dirección Nacional de Mantenimiento se señala el estado que tenían las calles intervenidas en el distrito de Chepo. Se destacaban seis (6) calles en Cañitas en las cuales la ejecución de la obra gris (cabezales, cunetas) y la aplicación de la pintura en la calle (franjas amarillas y/o blancas) no se habían terminado; se adjuntaron fotografías al respecto. Tres (3) calles en Las Margaritas, en las que la ejecución de la obra gris y la pintura no se habían iniciado lo que traía como consecuencia que se hubiese empezado a deteriorar la calle ante la inexistencia de drenajes; se aportaron fotos. Cuatro (4) calles en el distrito de Chepo, se estaban trabajando las cunetas y la pintura, pero por órdenes de la empresa se suspendieron los trabajos (imágenes). Una (1) calle en El Llano, a la que se le aplicó un primer sello; no obstante algunas áreas estaban dañadas producto de las afectaciones de las aguas "por no contra cunetas" (constancias visuales). Tres (3) calles en Tortí en las que sólo se conformó la calzada y riego de material; se instalaron unas tuberías en quebrada de Cali para drenaje en la entrada, no se colocaron cabezales y las calles presentaban un deterioro mayor al que tenían inicialmente (pruebas) (Cfr. foja 112 del expediente judicial).

Tales incumplimientos y atrasos por parte de la sociedad **Transcribe Trading, S.A.**, motivaron la expedición de la Nota No.DM-AL-2302-17 de 24 de agosto de 2017, dictada

por la entidad y publicada en el portal electrónico el 29 de ese mismo mes y año, en la que le comunicó a la hoy demandante su decisión de iniciar los trámites de resolución administrativa del contrato y le concedió el término de cinco (5) días para que presentara por escrito sus descargos; mismo que fue aprovechado por la actora, quien, en tiempo oportuno los entregó (Cfr. foja 112 del expediente judicial y las fojas 182-184 del expediente administrativo).

La resolución administrativa del contrato se fundamentó en los puntos 37.2 (responsabilidad del contratista por los trabajos) y 46.3 (demoras) del pliego de cargos; así como en los artículos 113 (numeral 1) y 115 del Texto Único de la Ley No.22 de 27 de junio de 2006, que señalan como causal, el incumplimiento de las cláusulas pactadas y de las obligaciones a cargo del contratista (Cfr. fojas 115 del expediente judicial).

Respecto a los cargos que formuló la demandante, en el sentido que la entidad violó los principios generales y las reglas de interpretación de la contratación pública, así como el pliego y las cláusulas pactadas en dicho acuerdo, porque, a su juicio, no se podía iniciar el trámite de resolución administrativa de contrato cuando éste ya estaba vencido, debemos remitirnos al informe de conducta suscrito por la demandada y dirigido a la Sala Tercera, en el que se destaca lo siguiente: *“Insistimos en que el contrato se mantiene vigente, aun cuando se concluya el término de entrega, por disposición del artículo 97 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, hasta que se cumpla con el objeto del contrato o se liquide el mismo, independientemente de que se haya o no concedido una extensión de tiempo, que como hemos señalado se encontraba en trámite.”* (Cfr. foja 143 del expediente judicial).

Así lo indicó el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, en la resolución confirmatoria:

“Previamente se anotó que la finalización de las obras fue estipulada hasta el 13 de junio de 2017, sin embargo, aun cuando haya vencido dicho término el contrato mantiene sus efectos, postura que ha sido reiterada por este Tribunal al reiterar que el vencimiento del plazo, no constituye *per se* la cesación inmediata de los efectos del contrato, ya que

en los contratos de obra la extinción se configura por el incumplimiento del objeto contractual.

Respecto a lo anterior, debemos anotar que, aunque el plazo de doce (12) meses para la entrega de la obra había concluido, la figura de la liquidación del contrato amplía el término de vigencia del contrato. Así, el contrato no se extingue hasta tanto se liquide el mismo, por ende el Contrato AL-1-20-16 de 7 de abril de 2016, se mantiene vivo y cabe la resolución administrativa del contrato, con fundamento en el artículo 97 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006:

...

Con relación a lo argumentado por la apelante, en el sentido que la entidad contratante violó los principios de debido proceso, buena fe y legitimidad de los actos de la Administración, debido a que si bien aprobó prórroga de noventa (90) días, nunca se formalizó mediante adenda al contrato, debemos advertir que pese a ello la contratista debió continuar con la ejecución de las obras, ya que, como antes se indicó, por tratarse de un contrato de obra, aun vencido el término de entrega, los efectos del contrato seguían vigentes hasta tanto se cumpliera el objeto contractual o bien se liquidaran los saldos pendientes entre las partes.

Resaltamos que dentro de las constancias procesales se aprecian múltiples correspondencias entre la contratista y el MOP, en las cuales se le comunicó carencias en las obras, conforme a lo estipulado en el pliego de cargos, cronograma de trabajo y entrega de informes de seguimiento ambiental entre otros; por tanto, considera esta Colegiatura que no se dejó en indefensión a la contratista, más aún cuando se le concedió el término para presentar sus descargos, derecho que utilizó oportunamente." (Cfr. foja 128 del expediente judicial).

En cuanto a la solicitud que hace la recurrente para que el Tribunal le reconozca el pago de una indemnización por los daños y perjuicios por la cantidad de diez millones quinientos noventa y nueve mil doscientos ochenta y un balboas con noventa y un centésimos (B/.10,599,281.91) que según argumenta le fueron ocasionados por la emisión de la resolución en estudio, estimamos que resulta a todas luces improcedente, puesto que la determinación de éstos es un elemento característico de los procesos contenciosos de indemnización y no de los de plena jurisdicción, debido a que, por su naturaleza, sólo están encaminados a la declaratoria de nulidad de un acto administrativo y la consecuente reparación de los derechos subjetivos que se estiman lesionados, conforme se desprende de lo establecido en el artículo 42B de la Ley No.135 de 1943, modificado por el artículo 27 de la Ley No.33 de 1946.

II. Actividad Probatoria.

La Sala Tercera ha emitido el Auto de Pruebas No.204 de veintiocho (28) de junio de dos mil diecinueve (2019), por medio del cual admitió una documentación relacionada con la existencia de la sociedad demandante y al contrato (Cfr. fojas 196-197 del expediente judicial).

En adición, se admitieron los expedientes administrativos que corresponden a este caso, que reposan en el **Ministerio de Obras Públicas** y en el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, aunado a las constancias publicadas en el portal "PanamaCompra" (Cfr. fojas 197-198 del expediente judicial).

No se admitió la Diligencia Exhibitoria con intervención de perito propuesta por la demandante (Cfr. foja 198 del expediente judicial).

A través del Oficio No.2556 de 26 de octubre de 2021, ese Tribunal de Justicia le solicitó al Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas que le remita copia autenticada de la documentación que se acopió durante el trámite ante esa institución (Cfr. foja 233 del expediente judicial).

Por medio de la Nota No.061-2021-TACP-SG de 29 de octubre de 2021, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas contestó la solicitud que le fue formulada (Cfr. foja 234 del expediente judicial).

El contenido del Auto de Pruebas revela que la accionante omitió efectuar mayores esfuerzos en acreditar sus pretensiones, por lo que no se acogió a lo regulado en el artículo 784 del Código Judicial que, en esencia, dispone que incumbe a las partes acreditar su posición en el proceso con el objetivo de desvirtuar lo determinado en los actos objeto de reparo.

En la Sentencia de diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021), el Tribunal precisó:

“En este orden de ideas igualmente debemos, tener presente que a las partes les incumbe demostrar los hechos y al Juez dispensar el Derecho, o sea, el ‘onus probandi’ contemplado en nuestra legislación en el artículo 784 del Código Judicial, que a la letra dice:

...

De ahí que, la carga de la prueba, implica la obligación que tiene una parte de aportar los medios de convicción; además, ese es un deber de las partes y sus apoderados, pues cuando no aparece probado el hecho, ello no permite que el Juez pueda otorgar la pretensión de quien pide; y esto se resume en esa frase romana ‘onus probandi incumbit actori’; es decir, la carga de la prueba le incumbe al actor.

En efecto, este Principio obliga al actor probar lo que pide, pues a él le interesa que su pretensión sea concedida en los términos requeridos por éste dentro de la demanda, tal como lo establece el Código Judicial.”

La jurisprudencia transcrita viene a confirmar el deber que tiene toda persona que recurre a la Jurisdicción Contencioso Administrativa de probar lo que pide, ello a los efectos que se le pueda aplicar el principio de Tutela Judicial Efectiva.

En el marco de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución No.164 de 7 septiembre de 2017, emitida por el Ministerio de Obras Públicas** ni su acto confirmatorio; y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la actora.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaría General

Expediente 335-18