

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1714

Panamá, 12 de octubre de 2022

**Proceso Contencioso Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Alegato de conclusión.

Expediente 1150-19.

La firma forense Fábrega Molino, actuando en nombre y representación de la sociedad **Soluciones Seguras, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución ACP-ISCL-EV-RM19-DPO-320391-01 de 22 de agosto de 2019, emitida por la Oficial de Contrataciones de la División de Administración de Proyectos y Contratos de la **Autoridad del Canal de Panamá**, su acto confirmatorio, y para 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 artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, con el propósito de presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso descrito en el margen superior.

I. Antecedentes del caso.

La acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nula, por ilegal, la Resolución ACP-ISCL-EV-RM19-DPO-320391-01 de 22 de agosto de 2019, emitida por la Oficial de Contrataciones de la División de Administración de Proyectos y Contratos de la **Autoridad del Canal de Panamá**, por medio de la cual se sancionó a la activadora judicial con la imposición de una multa por la suma de mil cien balboas (B/.1,100.00) (Cfr. fojas 2-13 del expediente judicial).

Según se observa, las partes de este proceso suscribieron el Contrato CDO-320391 Tis para la compra de una herramienta para el monitoreo de equipos de redes de WhatsUp Gold, el cual incluía doce (12) meses de mantenimiento, instalación y configuración, con fecha de entrega 15 de diciembre de 2014 (Cfr. foja 18 del expediente judicial).

En el acto acusado, la institución indicó que el 29 de diciembre de 2014, pagó la factura 00001395 por la suma de siete mil balboas (B/.7,000.00), que correspondía a la compra de la

herramienta de los equipos indicados y el mantenimiento, la instalación y la configuración por doce (12) meses (Cfr. foja 18 del expediente judicial).

Sin embargo, luego de una investigación adelantada por el Fiscalizador General se comprobó que no había evidencia que la sociedad demandante hubiese instalado o configurado la herramienta WhatsUp Gold, sino que fue colocado por la unidad solicitante el 15 de enero de 2015 (Cfr. reverso de la foja 18 del expediente judicial).

Lo explicado en el párrafo previo, motivó que la **Autoridad del Canal de Panamá interpusiera un reclamo al contratista** por la suma de mil balboas (B/.1,000.00) en concepto de los servicios ya descritos que no fueron recibidos; y que como consecuencia de no haber instalado o configurado la herramienta mencionada se le aplicaría una multa por valor de cien balboas (B/.100.00) correspondientes al diez por ciento (10%) del costo de la instalación o configuración de ésta (Cfr. reverso de la foja 18 del expediente judicial).

Ese reclamo se fundamentó en lo establecido en la cláusula 4.28.13 del pliego único de cargos de la licitación 145567, la cual, para una mejor perspectiva, procedemos a su transcripción, así:

“4.28.13. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE RECLAMOS.

1. Reclamo, para efectos de este contrato, es la solicitud del contratista, por escrito, del pago de una suma determinada de dinero, el ajuste o interpretación de cualquiera de sus términos o cualquier otro tipo de compensación, producto de la ejecución del contrato. La solicitud incluirá el monto cierto reclamado, el cual podrá ser actualizado si los gastos continúan siendo incurridos en la ejecución del contrato, las cláusulas contractuales que lo fundamentan y todas las pruebas necesarias para su sustentación.

...

7. Los reclamos de la Autoridad del Canal de Panamá contra el Contratista se emitirán por resolución motivada del Oficial de Contrataciones, la cual será notificada, enviándole copia de la resolución, al correo electrónico que el contratista haya indicado en el contrato. Esta resolución estará sujeta únicamente al recurso de apelación, en efecto devolutivo, ante el Gerente de Administración de Proyectos y Contratos. El recurso de apelación deberá ser presentado al Gerente de la División de Administración de Proyectos y Contratos, por escrito, dentro de un plazo de cinco (5) días hábiles siguientes, contados a partir de la notificación del reclamo de la Autoridad al contratista.

...” (Cfr. fojas 39-41 del expediente judicial).

La cláusula transcrita revela que los reclamos de la autoridad a la contratista se emitirían por medio de una resolución motivada del Oficial de Contrataciones, misma que sería notificada mediante su envío a la empresa, quien contaría con cinco (5) días hábiles para su apelación.

Lo explicado en los párrafos previos, dio lugar a que la Oficial de Contrataciones de la División de Administración de Proyectos y Contratos de la **Autoridad del Canal de Panamá** dictara la Resolución ACP-ISCL-EV-RM19-DPO-320391-01 de 22 de agosto de 2019, objeto de reparo, por medio de la cual decidió "*Aplicar multa al contrato, CDO-320391 de B/.100.00 correspondiente a 10% del monto del valor del costo de la instalación o configuración de la herramienta WhatsUp Gold de B/.1.000.00.*" (Cfr. reverso de la foja 18 del expediente judicial).

Lo expresado evidencia que para la aplicación de la multa, la institución se sometió a lo señalado en el artículo 126 del Reglamento de Contrataciones, que menciona que: "*Cuando por causas imputables al contratista se retrase la ejecución del contrato de suministros o servicios, el oficial de contrataciones podrá imponer multas por atrasos hasta por un diez por ciento (10%)...*", lo que desestima el planteamiento esbozado por la activadora judicial.

En esa misma resolución, la entidad estimó oportuno reclamar a la sociedad contratista el monto de mil cien balboas (B/.1,100.00), en concepto de multa y los servicios de instalación y configuración de la mencionada herramienta que no fueron recibidos (Cfr. reverso de la foja 18 del expediente judicial).

Igualmente, la institución declaró a la empresa como su deudora y decidió compensar la cantidad de dinero descrita en el párrafo previo sobre cualesquiera sumas adeudadas a dicha sociedad (Cfr. reverso de la foja 18 del expediente judicial).

Para este Despacho resulta evidente que la **Autoridad del Canal de Panamá** se ciñó a los principios de legalidad y debido proceso contenidos en el artículo 34 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, complementado este último por el artículo 201 (numeral 31) de ese mismo cuerpo normativo, que a su vez nos remite al artículo 32 de la Constitución Política, los cuales regulan esa materia; habida cuenta que se fundamentó en uno de sus elementos constitutivos, que es "*conforme a los trámites legales*", en este caso ley material, puesto que el procedimiento aplicado se verificó al tenor

de la cláusula 4.28.13 del pliego único de cargos de la licitación 145567 ya citada, en la que, reiteramos, se indicó que los reclamos de la autoridad a la contratista se efectuarían por medio de una resolución motivada del Oficial de Contrataciones, misma que sería notificada mediante su envío a la empresa, quien contaría con cinco (5) días hábiles para su apelación, tal como ocurrió.

En lo que respecta al debido proceso, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia de fecha once (11) de junio de dos mil veinte (2020), en lo medular, dijo: “Estas garantías, de acuerdo a reiterada jurisprudencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, contiene tres derechos o aspectos fundamentales, a saber: 1) el derecho a ser juzgado por la autoridad competente; 2) **el derecho a que ese juzgamiento se lleve a cabo de conformidad con los trámites establecidos en la ley para el tipo de proceso de que se trate**; y, 3) el derecho a no ser juzgado más de una vez por la misma causa penal, policiva o disciplinaria.” (Énfasis suplido).

El fallo transcrito es muy didáctico y contiene los tres (3) elementos básicos de la garantía del debido proceso; entre éstos, **el derecho a que ese juzgamiento se lleve a cabo de conformidad con los trámites establecidos en la ley para el tipo de proceso de que se trate**; que en la situación que se estudia es **la cláusula 4.28.13 del pliego único de cargos de la licitación 145567**, que contiene el **procedimiento administrativo de reclamos**, ya citado.

Por otra parte, este Despacho debe aclarar que lo contemplado en el artículo 100 del Reglamento de Contrataciones de la **Autoridad del Canal de Panamá** no resulta aplicable, habida cuenta que el mismo se refiere a los casos en que se suscite una controversia con ocasión de la ejecución, la interpretación o la terminación de un contrato, en cuyo caso, el contratista y el oficial tratarán de llegar a un acuerdo.

Decimos esto, porque, recordemos que la Oficial de Contrataciones de la División de Administración de Proyectos y Contratos de la **Autoridad del Canal de Panamá** basó su decisión **en una norma especial; es decir, en la cláusula 4.28.13 del pliego único de cargos de la licitación 145567 en estudio**, que contempla el **procedimiento administrativo de reclamos**, lo que desestima las afirmaciones que en ese sentido ha manifestado la contratista.

Al efecto, citamos el artículo 14 (numeral 1) del Código Civil, que a la letra indica: "**Artículo 14.** Si en los códigos de la República se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes: 1. **La disposición relativa a un asunto especial, o a negocios o casos particulares, se prefiere a la que tenga carácter general.** 2. ...".

La norma de hermenéutica jurídica citada es clara al establecer que la disposición relativa al asunto especial tiene prevalencia sobre la general, por lo que resulta claro que en el procedimiento administrativo debía aplicarse **la cláusula 4.28.13 del pliego único de cargos de la licitación 145567**, tal como se hizo.

Con fundamento en los elementos de hecho y de Derecho explicados, este Despacho colige que la institución contratante actuó de acuerdo con las normas jurídicas que rigen la materia.

II. Etapa probatoria.

La Sala Tercera expidió el Auto de Prueba 327 de 30 de mayo de 2022, por medio del cual acogió los documentos visibles en las fojas 14-23 y 83-100, así como el expediente administrativo aducido por las partes (Cfr. foja 165 del expediente judicial).

Vale acotar, que el Sustanciador no acogió los documentos contenidos en las fojas 101-128, 129-136, 137-152 y 153-156 por tratarse de copias carentes de autenticación; la diligencia de reconocimiento peticionada por la accionante; la prueba de informe dirigida a la institución demandada; la Prueba Pericial en Informática y Tecnología (Cfr. fojas 165-167 del expediente judicial).

La firma forense Fábrega Molino, actuando en nombre y representación de la sociedad **Soluciones Seguras, S.A.**, promovió y sustentó formal recurso de apelación en contra del Auto de Pruebas, el cual fue confirmado a través de la Resolución de fecha 24 de agosto de 2022 (Cfr. fojas 190-194 del expediente judicial).

Por lo tanto, somos de la convicción que en el negocio jurídico bajo examen, **la actividad probatoria no cumplió con la carga procesal que establece el artículo 784 del Código Judicial, que obliga a quien acciona, a acreditar los hechos que dan sustento a su pretensión**, deber al

que se refirió la Sala Tercera en el Auto de diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021), señalando en torno al mismo lo siguiente:

“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.

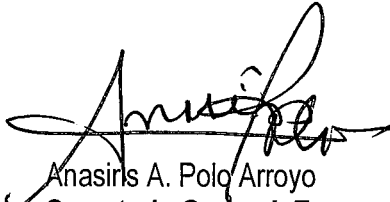
En efecto, este Principio obliga al actor probar lo que pide, pues a él le interesa que su pretensión sea concedida en los términos requeridos por éste dentro de la demanda, tal como lo establece el Código Judicial.”

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, cosa que no ha ocurrido en este caso.

Por todos los anteriores señalamientos, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución ACP-ISCL-EV-RM19-DPO-320391-01 de 22 de agosto de 2019**, emitida por la Oficial de Contrataciones de la División de Administración de Proyectos y Contratos de la **Autoridad del Canal de Panamá**, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, pide se desestimen las demás pretensiones de la accionante.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Anasiris A. Polo Arroyo
Secretaria General, Encargada