

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1854

Panamá, 30 de noviembre de 2018

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Contestación de la demanda.

El Licenciado Mario Augusto Arango Barragán, actuando en nombre y representación de **Transcaribe Trading, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 165 de 7 septiembre de 2017, emitida por el **Ministerio de Obras Públicas**, su acto confirmatorio, y se hagan otras declaraciones.

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 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: Fue omitido por la demandante.

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

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la demandante alega que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 17, 113 y 115 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, los que se refieren a los principios generales de la contratación pública; a la interpretación de las reglas contractuales; y las causales para la resolución administrativa de contrato (Cfr. fojas 16-21 del expediente judicial);

B. Las cláusulas tercera y cuarta del Contrato AL-1-33-16, que guardan relación con el principio de integración del contrato y la duración de éste (Cfr. fojas 21-23 del expediente judicial); y

C. Los puntos 3 y 46.4 del pliego de cargos del acto público 2016-0-09-0-08-av-004248, que se refieren al alcance general del proyecto y a la suspensión de la obra (Cfr. fojas 23-25 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad 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 165 de 7 septiembre de 2017, emitida por el Ministerio de Obras Públicas, por medio de la cual se resolvió administrativamente el Contrato AL-1-33-16 del proyecto "Asfaltando tu Ciudad (trabajando por tu Barrio) en las Divisiones de Metrovial DM2 y Metrovial DM3, área canalera, región 1"; e inhabilita a la empresa demandante (Cfr. fojas 4-40 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo en referencia, la interesada presentó un recurso de apelación, el cual fue decidido mediante la Resolución 005-2018 Pleno/TACP de 3 de enero de 2018 (Decisión), que confirmó lo establecido en la decisión anterior. Dicho pronunciamiento le fue notificado a la actora el 4 de enero de 2018, quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 137-142 del expediente judicial y <http://www.panamacompra.gob.pa>).

En virtud de lo anterior, el 5 de marzo de 2018, el apoderado judicial de la demandante ha acudido a la Sala Tercera para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare que el acto administrativo

impugnado es nulo, por ilegal, así como su acto confirmatorio, y que como consecuencia de dicha declaratoria, se ordene a la institución que deje sin efecto la inhabilitación que se le hizo a la actora, así como al pago de daños y perjuicios (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el abogado de la recurrente manifiesta que el acto acusado vulnera 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 (Cfr. fojas 16-25 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por el apoderado judicial de la accionante con el objeto de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado, esta Procuraduría procede a contestar los mismos, advirtiéndole que, conforme se demostrará, no le asiste la razón a **Transcaribe Trading, S.A.**

Este Despacho se opone a los argumentos expresados por la actora, puesto que de acuerdo con las evidencias que reposan en autos, 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 Metrovial DM2 y Metrovial DM3, área canalera, región 1" estuvo paralizado por causa atribuible a la contratista, **Transcaribe Trading, S.A.** (Cfr. foja 103 del expediente judicial).

La situación descrita en el párrafo previo, consta en la Nota TCT-OCP-C-170-056-03-17 de 9 de marzo de 2017, suscrita por la accionante, en la que señala que la paralización de la obra 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 la demandante pidió al Ministerio de Obras Públicas que le otorgara una extensión de tiempo de ciento veinte (120) días para la finalización de ésta (Cfr. foja 103 del expediente judicial).

Por medio de la Nota TCT-OCP-C-170-033-07-17 de 10 de julio de 2017, **Transcaribe Trading, S.A.**, comunicó formalmente a la entidad, que en vista que no había recibido a la fecha, 10 de julio de 2017, ninguna prórroga que le extendiera el plazo del contrato, ella suspendería totalmente la obra sobre la base del artículo 46.4 del pliego de cargos (Cfr. foja 103 del expediente judicial).

En respuesta, la Dirección de Administración de Contratos del Ministerio de Obras Públicas, por medio de la Nota DIAC-3010-17 de 28 de agosto de 2017, rechazó la solicitud de suspensión total de la obra y de confección del acta de aceptación final del proyecto en referencia (Cfr. foja 104 del expediente judicial).

Independientemente de lo manifestado por la entidad contratante, **Transcaribe Trading, S.A.**, procedió a paralizar el proyecto el 10 de julio de 2017; es decir, con una antelación de dos (2) meses de la culminación del contrato, habida cuenta que, según lo señalado en la Nota DIAC-1451-17 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 104 del expediente judicial).

Es importante destacar, que el Ministerio de Obras Públicas le envió una serie de notas a la contratista, tendientes a detallar los incumplimientos en la ejecución del contrato y los atrasos en los que la actora incurrió. Particularmente, resaltamos lo siguiente: "*Que del Cuadro resumen del estado por cada calle intervenida, antes referido, se puede concluir que de 37 calles ninguna fue acabada en un 100%, de las cuales 7 tienen un porcentaje de avance inferior a un 35%, de las cuales podemos resaltar la Calle 6ta Las Tecas que sólo tiene un porcentaje de avance de 3.43%, ya que sólo se conformó la calzada, calle Arnulfo Escalona Ramal #1 con un avance de 19.69% que sólo se colocó capa base teniendo pendiente el resto de las actividades, y la calle Arnulfo Escalona Ramal #3 con un avance de 37.21% que sólo se realizó hasta el riego de imprimación. Entre los trabajos como pendientes se observan en general de acuerdo a este informe estarían: pintura, cunetas, losas, cabezales, reparaciones, tuberías, caja de registro, capa base, tratamiento superficial, carpeta de hormigón, desmonte de canal.*" (Cfr. fojas 104-110 del expediente judicial).

Tales incumplimientos y atrasos por parte de **Transcaribe Trading, S.A.**, motivaron la expedición de la Nota DM-AL-2298-17 de 24 de agosto de 2017, por la entidad contratante, publicada en el portal electrónico el 29 de agosto de 2017, en la que le comunicó a la hoy demandante su decisión de

iniciar los trámites de resolución administrativa de 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 presentó, luego de lo cual se dictó la resolución objeto de reparo (Cfr. foja110-111 del expediente judicial).

La resolución administrativa del contrato se fundamentó en lo siguiente: el punto 37.2 (responsabilidad del contratista por los trabajos) "**El contratista mantendrá a sus expensas, todos los trabajos conforme a lo establecido en el Pliego de Cargos, mientras dure la ejecución de los mismos y hasta que se firme el acta de aceptación final de la misma...**"; el punto 50.3.4 (penalizaciones por el incumplimiento del Ingeniero Superintendente) "**El contratista podrá ausentar la superintendencia de la obra; es decir, que el Superintendente de la Obra podrá estar ausente solamente hasta un máximo de 18 días hábiles al año, y por no más de 18 días consecutivos, siempre y cuando el contratista presente (no más de cinco (5) días hábiles posteriores al hecho o previamente a la ausencia del Ingeniero Superintendente, mediante formal nota escrita dirigida al Director de Mantenimiento), las acciones que tomó o que tomará para mitigar la ausencia del Ingeniero Superintendente, y para garantizar al MOP la calidad exigida de los trabajos.**"; el punto 46.3 (demoras) "**El Contratista será responsable por el debido cumplimiento del Cronograma aprobado. El Director de Mantenimiento verificará, en la fecha de presentación de las cuentas parciales, que el progreso obtenido en la obra concuerde con el progreso**

estimado para el periodo correspondiente al Cronograma..."; así como los artículos 113 (numeral 1) y 115 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que señalan como causal para la resolución administrativa del contrato, el incumplimiento de las cláusulas pactadas y el incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista; y el artículo 117 de ese mismo cuerpo normativo, que indica que la entidad contratante podrá inhabilitar a los contratistas por incumplimiento de contrato (Cfr. fojas 111-113 y 139 del expediente judicial).

En el informe de conducta remitido por la demandada al Tribunal, se destaca lo siguiente: *"Insistimos en que el contrato se mantiene vigente, aún 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. Es decir, que contrario a lo argumentado por la demandante, aún cuando llegue la fecha de vencimiento del término del contrato sin haberse formalizado la adenda de extensión de tiempo, no menos cierto es que la obra presentaba en ese momento un retraso injustificado del 44.87%. Por lo que la demandante no estaba facultada para suspender la obra unilateralmente sino que debió seguir los trabajos hasta cumplir con el objeto del contrato."* (Cfr. foja 158 del expediente judicial).

Finalmente, 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 objeto de reparo, estimamos que **resulta a todas luces improcedente**, puesto que **la determinación de posibles daños y perjuicios es un elemento característico de los procesos contenciosos de indemnización y no de los de plena jurisdicción**, debido a que estos últimos, 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 135 de 1943, modificado por el artículo 27 de la Ley 33 de 1946.

En relación con lo expresado en el párrafo que antecede, resulta pertinente traer a colación lo señalado por la Sala Tercera en el Auto de 12 de septiembre de 2006, cuando al referirse a una solicitud de indemnización formulada en un proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción indicó lo siguiente:

"En definitiva, la Sala se ve precisada a concluir con lo siguiente:... 3. **La pretensión de indemnización señalada por el petente, corresponde a un recurso legal distinto al de plena jurisdicción, que puede claramente ser reclamado a través de la vía correspondiente.**

...

En cuanto a esto último, como ya se dijo, la justicia contencioso administrativa contempla una serie de recursos legales con los cuales los administrados pueden acceder a ella, en busca del restablecimiento de sus derechos, dentro de ellas podemos mencionar con relación al asunto en comento, que **'con la llamada demanda de reparación directa o reparación de daños y perjuicios que busca precisamente reparar los daños y perjuicios causados por alguno de estos**

mecanismos...' (ibidem. pág. 102). De manera pues, que es por medio de estos tipos de demandas contempladas en los numerales 8, 9 y 10 del artículo 97 del Código Judicial que el administrado debe acceder a la justicia para lograr un control efectivo sobre la responsabilidad de los actos y demás formas de actividad administrativa que exigen pues, la responsabilidad extracontractual del Estado, y **no así por intermedio del recurso de plena jurisdicción.**

..." (La negrilla es nuestra).

En el marco de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución 165 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 accionante.

IV. Pruebas. Se **aduce** como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada y en el portal de PanamaCompra.

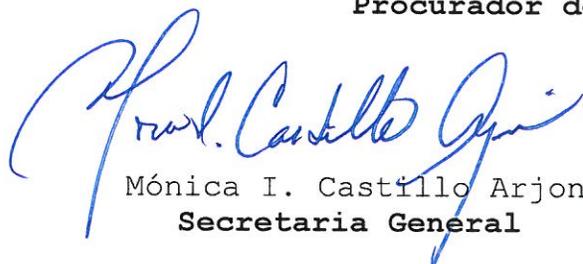
V. Derecho. No se acepta el invocado por la recurrente.

VI. Cuantía: Se niega la indicada en la demanda.

Del Honorable Magistrado Presidente,



Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General