

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 354

Panamá, 5 de abril de 2019

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Alegato de conclusión.

La firma Fuentes & Rodríguez Law Firm, actuando en nombre y representación de la sociedad **Hidalgo e Hidalgo S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita por silencio administrativo, en la que supuestamente incurrió el **Ministerio de Desarrollo Agropecuario**, al no dar respuesta a la solicitud de reclamación para el cumplimiento del Contrato de obra DAL-003-2012 de marzo de 2012, presentada el 18 de julio de 2016, y para que 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 artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar en tiempo oportuno el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo descrito en el margen superior.

Tal como lo expresamos en nuestro escrito de contestación de la demanda, no le asiste la razón a la sociedad **Hidalgo e Hidalgo S.A.**, en lo que respecta a su pretensión, dirigida para que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita por silencio administrativo, en la que supuestamente incurrió el **Ministerio de Desarrollo Agropecuario**, al no dar respuesta a la solicitud de reclamación para el cumplimiento del Contrato de obra DAL-003-2012 de marzo de 2012, presentada el 18 de julio de 2016 (Cfr. foja 122 del expediente judicial).

En esa oportunidad, este Despacho se opuso a los cargos de ilegalidad explicados en la acción que nos ocupa; tal como explicamos a continuación.

Tal como lo expusimos en la Vista de Contestación 357 de 2 de abril de 2018, este

Despacho estima necesario delimitar el escenario jurídico en que se analiza el caso que ocupa nuestra atención, puesto que la acción en estudio surge producto de un derecho de petición ejercido por la hoy demandante en la vía administrativa, el cual según, afirma le fue vulnerado, toda vez que, no recibió respuesta oportuna.

Así, debemos resaltar que esta demanda no versa sobre la legalidad o ilegalidad de las causales de terminación del Contrato de obra DAL-003-2012 de marzo de 2012, presentada el 18 de julio de 2016, las cuales fueron llevadas a una mesa de negociación entre las partes, ello, ante la decisión del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, el cual mediante la Resolución 080/2016-Decisión/TAdE CP de 22 de abril de 2016, anuló en todas su partes la Resolución OAL-278-ADM-2015 de 2 de noviembre de 2015, que resolvió administrativamente el Contrato de obra DAL-003-2012 de marzo de 2012, presentada el 18 de julio de 2016.

Destacamos lo anterior, a fin de dejar claro que la relación contractual entre la empresa Hidalgo & Hidalgo, S.A., y el Ministerio de Desarrollo Agropecuario, abrió un paréntesis de negociaciones, tal como se advirtió mediante la Nota DM-2493-16 de 5 de agosto de 2016, la Nota DNIRR-NC-178-17 de 9 de junio de 2017 e incluso de la mensajería electrónica intercambiada entre las partes contractuales (Cfr. fojas 140, 141-142, 143 y 144 del expediente judicial).

Aclarado lo anterior, cabe señalar que de la lectura de las constancias que reposan en autos, se observa que el Ministerio de Desarrollo Agropecuario, suscribió con la empresa Hidalgo & Hidalgo, S.A., el Contrato de Obra DAL-003-2012 de fecha 12 de marzo de 2012, para el Estudio, Diseño y Construcción del Proyecto Integral y Multipropósito para el Desarrollo Agropecuario del Valle de Tonosí, distrito de Tonosí, provincia de Los Santos, por un monto de ciento cincuenta y cinco millones ochenta y cuatro mil seiscientos dieciséis balboas con treinta centésimos (B/.155,084,616.30) (Cfr. fojas 101 a 118 del expediente judicial).

Ahora bien, el caso que ocupa nuestra atención surge debido a que, según el

apoderado judicial de la demandante, el **Ministerio de Desarrollo Agropecuario (MIDA)**, supuestamente incurrió en silencio administrativo, al no dar respuesta a la petición de reclamación para el cumplimiento del Contrato de Obra DAL-003-2012 de 12 de marzo de 2012, misma que según afirma fue presentada el 18 de julio de 2016.

Dicho lo anterior, estimamos oportuno referir los argumentos de la demandante, que de manera medular dicen:

“PRIMERO: Para hacer frente al problema de la sequía e inundaciones que experimenta el Valle del Río Tonosí, el día 15 de diciembre de 2011, el Estado panameño, a través del Ministerio de Desarrollo Agropecuario (MIDA) y en el marco de un proceso de selección de contratista, llevó a cabo la Licitación por Mejor Valor con Evaluación Separada No. **2011-0-10-0-07-LV-008580** para el ESTUDIO, DISEÑO, Y CONSTRUCCIÓN DEL PROYECTO INTEGRAL Y MULTIPROPÓSITO PARA EL DESARROLLO AGROPECUARIO DEL VALLE DE TONOSÍ, acto público fundamentado en el Artículo 45 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, de Contratación Pública panameña.

...

OCTAVO: En el Pliego de Cargos de la Licitación por Mejor Valor con Evaluación Separada No. 2011-0-10-0-07-LV-008580, específicamente en el punto No. 60 de las Condiciones Especiales (Capítulo II, Página 94), viene reglamentada, en detalle, la responsabilidad de la empresa Contratista HIDALGO e HIDALGO, S.A., de demarcar el área de afectación en campo para ejecutar el Proyecto; de levantar un informe técnico detallado por predio que incluya un registro fotográfico que muestre las afectaciones y límites de la zona de afectación, de levantar la información de campo requerida para llegar a cabo la confección de los planos, elaboración de afectación o segregación ...

En esta parte del Pliego de Cargos el MIDA (El Estado) es responsable de (1) lograr los avalúos del predio por parte de la Contraloría General de la República y del Ministerio de Economía y Finanzas; (2) establecer el costo de la propiedad evaluada; (3) preparar con el propietario del inmueble un “Acuerdo de Voluntades” donde el propietario acepta el monto de la indemnización y se compromete a permitir el libre acceso por la propiedad afectada; (4) lograr que el área afectada sea desalojada por el propietario (autorizar el contratista para utilizar el predio afectado y (6) lograr el trámite para el traspaso de las propiedades a la Nación.

La empresa HIDALGO e HIDALGO, S.A., cumplió cabalmente con la ejecución del Contrato No. DAL-003-2012, inclusive con la labor que le correspondía dentro del proceso indemnizatorio para la adquisición de los predios útiles para la ejecución de la obra civil, muy a pesar de que por causas no imputables a ésta y por decisión unilateral el Ministerio de Desarrollo Agropecuario (MIDA) desde el 18 de marzo de

2013 se empezó a **suspender temporalmente** la ejecución de dicho Contrato de Obra, por causas absolutamente imputables al Estado, toda vez que el MIDA no logró que los propietarios de los predios afectados suscribieran los acuerdo de voluntades (**Año 2013**); dos (2) suspensiones temporales, una en marzo y otra en diciembre; **año 2014**, seis (6) suspensiones temporales; enero/febrero/marzo/abril/mayo/junio), predio útiles para llevar a cabo en ellos la obra civil, objeto del contrato.

...

DÉCIMO SEXTO: Con su actuación, el MIDA -la entidad contratante-, violó el Debido Proceso Legal, ya que no notificó a la empresa contratista la *Nota de intención* de Resolución del Contrato de Obra N° DAL-003-2012 de 12 de marzo de 2012, suscrito con el Ministerio de Desarrollo Agropecuario para el Estudio, Diseño y Construcción del Proyecto Integral y Multipropósito para el Desarrollo Agropecuario del Valle de Tonosí, provincias de Los Santos, República de Panamá, en donde le indicara las razones de su decisión y la oportunidad al contratista para presentar las pruebas correspondientes y sus descargos, dentro de cinco (5) días, violando el Debido Proceso Legal, la Buena Fe Administrativa y el Derecho a Defensa de la contratista, por ende incurriendo en vicios de nulidad por el hecho de incumplir con lo establecido en el Artículo 9 del Decreto Ejecutivo No. 366 de 2006, el numeral 2 del Artículo 116 y el 135 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, en concordancia con los Artículos 34 y 52 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, de Procedimiento Administrativo en Panamá.

...

DÉCIMO OCTAVO: Para inicios del mes de mayo de 2016, la empresa HIDALGO e HIDALGO, S.A., y el MIDA, con el apoyo de ambos equipos legales, preparamos un documento denominado "ACUERDO MUTUO POR MEDIO DEL CUAL SE LIQUIDA EL CONTRATO DE OBRA No. DAL-003-2012 de 12 de marzo de 2012 Y SE ESTABLECE UN FINIQUITO, que es el fundamento para la liquidación del contrato, documento donde EL MIDA y la CONTRATISTA declaran de mutuo acuerdo que como consecuencia de la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Contratación Pública mediante Resolución 080/2016-Decisión/TAdCP de 22 de abril de 2016, antes citada, y en vista del vencimiento del término previsto para la ejecución del contrato, reconocen la terminación del Contrato de Obra y de igual forma reconocen de Mutuo Acuerdo que por este medio se extinguen las obligaciones y derechos derivados del Contrato de obra No. -DAL-003-2012 de 12 de marzo de 2012, suscrito por ambas partes para llevar a cabo el "ESTUDIO, DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DEL PROYECTO INTEGRAL Y MULTIPROPÓSITO PARA EL DESARROLLO AGROPECUARIO DEL VALLE DE TONOSÍ, PROVINCIAS DE LOS SANTOS, REPÚBLICA DE PANAMÁ", y aceptan la liquidación del citado Contrato, a objeto de saldar las sumas recibidas y adeudas entre las partes.

DÉCIMO NOVENO: El día lunes 04 de julio de 2016 y en virtud de previa llamada telefónica por parte del MIDA a las oficinas de la firma FUENTES RODRIGUEZ LAW FIRM, abogados de HIDALGO e HIDALGO, S.A., en las negociaciones para el Mutuo Acuerdo de la Liquidación del Contrato, la firma forense se presentó a las oficinas de la

Asesoría Jurídicas del MIDA, donde recibió físicamente la Nota No.DM-2193-2016 de 30 de junio de 2016, suscrita por el Ex Ministro de Desarrollo Agropecuario, JORGE ARANGO ARIAS y dirigida al apoderado de HIDALGO e HIDALGO., Ivanhoe Ruiz de León” (Cfr. fojas 12 a 19 del expediente judicial).

En el contexto de lo que antecede, el **Ministerio de Desarrollo Agropecuario, (MIDA)**, manifestó en su Informe de Conducta, dirigido a la Sala Tercera mediante la Nota DM-1014-2017 de 9 de junio de 2017, lo que nos permitimos transcribir a continuación:

“IV. SE NIEGA LA EXISTENCIA DE SILENCIO ADMINISTRATIVO.

PRIMERO: Durante el mes de Julio del año 2016, **HIDALGO & HIDALGO S.A.** plantea al Estado al menos dos diferentes posiciones en tres diferentes escritos:

1. Escrito de Descargos presentado por el Licenciado Eloy Álvarez de la Cruz el **11 de julio de 2016.**

2. En escrito fechado 19 de julio del año 2016, a sabiendas del interés que el Estado poseía en aclarar con pruebas que lo soportaran el uso de los fondos del anticipo, la empresa solicita que **‘ante una eventual falta de cumplimiento e intención reiterativa de suspensión, inclusive indefinida por vuestra parte le pedimos que formalicen vuestra intención de Procurar la Terminación Unilateral del Contrato cumpliendo con la formalidad legal indicada en la ley de contrataciones públicas y sustenten justamente y en debida lite nuestro estatus dentro de los efectos de la relación contractual, toda vez que nos mantienen en indefensión e imposibilitan la continuidad de nuestra labor...’**

SEGUNDO: Ninguna de las anteriores notas y/o peticiones pretendían aclarar lo que en forma esencial era de interés en su momento definir, esto es, cómo se habrían utilizado los fondos del anticipo que el estado habría desembolsado durante la ejecución el contrato, factor clave para valorar la posición efectiva de la empresa en relación al uso adecuado de fondos públicos

TERCERO: El eje central de los escritos propuesto por **HIDALGO & HIDALGO S.A.**, en relación a la petición de descargos para confirmar la conducta por uso de los fondos y que en principio no fue atendido por la empresa en ninguno de los escritos ‘propuestos, refleja una intención evasiva y poco responsable.

Sobre el particular deseamos reiterar que la Ley Orgánica del Ministerio de Desarrollo Agropecuario (MIDA), Ley 12 de 25 de enero de 1973, le atribuye al Ministro de dicha cartera facultades y responsabilidades como administrador de todos los negocios de dicha Entidad. En su artículo CUARTO, esta ley le concede la categoría de jefe Superior y la más alta autoridad encargada de este Ministerio, haciéndolo

responsable ante el presidente de la república y ante el país sobre todas sus actuaciones.

CUARTO: En el caso que nos ocupa no existe Silencio Administrativo. Efectivamente la Ley 38 de 2000, en el numeral 104 de su artículo 201 de la siguiente manera define el silencio administrativo como:

‘Medio de agotar la vía administrativa o gubernativa, que consiste en el hecho de que la administración no contesta, en el término de dos meses, contado a partir de su presentación, la petición presentada o el recurso interpuesto por el particular. De esta manera, se entiende que la administración ha negado la petición o recurso respectivo, y queda abierta la vía jurisdiccional de lo contencioso-administrativo ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, para que si el interesado lo decide, interponga el correspondiente recurso de plena jurisdicción con el propósito que se le restablezca su derecho subjetivo supuestamente violado’.

Según esta definición la petición de certificación que confirmaría que el Estado estaría en capacidad de avanzar hacia una Declaración Unilateral del contrato, **cuando fue presentada buscaba ignorar lo que ocurría en ese momento**. Esto era confirmar si los hallazgos del Informe de auditoría que confirmaban una posible causal de **Resolución Administrativa del contrato por Incumplimiento**, podían ser aclarados en forma precisa. Reiteramos que la respuesta esperada eran los descargos que en debido curso podrían aclarar el entorno del uso de los fondos del anticipo. Si el Estado avanzaría en una Resolución Administrativa del contrato y su posterior liquidación reiteramos a ese punto no debía estar en duda.

...

El Estado desde ese entonces ha tratado de validar por todos los medios, incluso en un proceso en el que ha participado el contratista, si el uso del anticipo que el Informe de Auditoría reportaba, habría podido tener explicación sustentada dentro de las posibles pruebas que la empresa hubiere tenido interés en presentar.

Por tanto lo que hoy considera como la base para pretender la declaratoria de un silencio administrativo no se configura ya que claramente la voluntad del Estado de declarar resuelto el contrato ha estado supeditada a la necesidad de confirmar el alcance de las cuentas presentadas y que **aún en Julio de 2016**, no se habría aclarado. Igualmente esta voluntad ha estado comprometida en un largo proceso de conversaciones que ha logrado en Abril del 2017, un último intercambio, que los equipos técnicos el Mida (sic) aún se encuentran validando y que permitiría acordar los alcances de las 3 últimas cuentas pendientes de valoración administrativa.

SEXTO: La demanda está mal planteada debido a que la misma solicita se declare nulo por ilegal, el silencio administrativo en que supuestamente ha incurrido el MIDA, al no dar respuesta a la petición de

reclamación para el cumplimiento del Contrato de Obra No. DAL-003-2012 de 12 de marzo de 2012, suscrito entre el MIDA y la empresa Hidalgo & Hidalgo y que sustenta en una comunicación antes parcialmente transcrita. Es decir, la empresa pretende que el Estado certifique la intención de resolver el contrato y que atienda reclamos e indemnizaciones que en mesa de conversaciones están ampliamente superados.

Es claro que la empresa desea fácilmente sustraerse de la esfera contencioso administrativa, para desconocer su responsabilidad de justificar lo que le corresponde en estricto sentido: el uso de los fondos del anticipo al tenor de lo irrefutable confirmación de Contraloría General de la República de que pudieron haberse empleado fondos para fines no asociados al proyecto en cuestión.” (La negrita es nuestra) (Cfr. fojas 101-118 del expediente judicial).

Ante el escenario anterior, es importante reiterar que de las piezas procesales contenidas en el expediente que ocupa nuestra atención se desprende con meridiana claridad la Nota DM-2193-2016 de 30 de junio de 2016, dirigida al Licenciado Ivanhoe Ruíz De León, apoderado judicial de la demandante, cuyo texto dice de manera medular lo siguiente:

“Como es de su conocimiento, el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas mediante Resolución No.080/2016-Decisión/TADeCP de 22 de abril de 2016, que fue publicada el 26 de abril de 2016 en el Portal de Panama Compras, anuló la Resolución No. OAL-278-ADM-2015 de 2 de noviembre de 2015 proferida por este Ministerio, por la cual se tomó la decisión de Declarar la Resolución Administrativa por incumplimiento del Contrato de Obra No. DAL-003-ADM-2012 de 12 de marzo de 2012, para el Estudio, Diseño y Construcción del Proyecto Integral y Multipropósito para el Desarrollo Agropecuario del Valle de Tonosí.

Como consecuencia de lo anterior, se restablece la relación contractual existente previa al acto administrativo, cuyos efectos legales se encontraban suspendidos en virtud del recurso de apelación interpuesto por Hidalgo e Hidalgo, S.A., contra de la Resolución No. OAL-278-ADM-2015 de 2 de noviembre de 2015, por la cual se resuelve administrativamente el Contrato de Obra No. DAL-003-2012 de 12 de marzo de 2012.

...

El 30 de octubre de 2015, el MIDA recibió el informe de Auditoría Forense del proyecto Integral y Multipropósito para el Desarrollo Agropecuario del Valle de Tonosí, provincia de Los Santos, elaborado por la Contraloría General de la República, cuyo contenido ya es del conocimiento pleno del personal técnico, administrativo y apoderados legales de la empresa contratista, toda vez que el MIDA entregó al contratista una copia íntegra de dicho documento.

...

Sobre la base de los hallazgos que plantea el referido Informe de Auditoría Forense, en particular el uso de 22, 619,675.45 de la totalidad del anticipo pagado a Hidalgo e Hidalgo, S.A., por un monto de B/.31,002.351.01, en propósito que no se relacionaban al proyecto ni eran compatibles con el destino establecido en el Contrato, sino que por el contrario en asuntos no relacionados con gastos iniciales para agilizar la ejecución del proyecto, por este medio le notificamos nuestra intención de resolver por incumplimiento en Contrato de Obra No. DAL-003-ADM-2012 de 12 de marzo de 2012, para el Estudio, Diseño y Construcción del proyecto Integral Multipropósito para el Desarrollo Agropecuario del valle de Tonosí, toda vez que uso indebido del anticipo para cubrir gastos no relacionados con la ejecución del proyecto constituye una violación de la cláusula SEPTIMA del Contrato de Obra No. DAL-003-2012.

Por este medio se le solicita formalmente que dentro del término de cinco (5) días hábiles de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 116, numeral 2 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, conteste los siguientes cargos y presente las pruebas que considere pertinentes para justificar que los fondos del anticipo que no han sido reconocidos como válidos en el Informe de la Contraloría de la República, fueron utilizados para agilizar la ejecución del proyecto que constituye el objeto contractual, y no de manera indebida para cubrir gastos no relacionados con la ejecución del proyecto.” (El resaltado es nuestro) (Cfr. fojas 119-121).

Ahora bien, el 18 de julio de 2016, la firma Fuentes & Rodríguez Law Firm, actuando en nombre y representación de la sociedad Hidalgo e Hidalgo S.A., presentó ante el Ministerio de Desarrollo Agropecuario, el documento denominado **“PETICIÓN DE RECLAMACIÓN”** mediante el cual solicitó, en efecto, formal petición de reclamación para el Contrato de Obra DAL-003-2012 de 12 de marzo de 2012, señalando: “Respetuosamente y en forma responsable le exigimos el Cumplimiento Íntegro de vuestras obligaciones contractuales indicadas de conformidad a los efectos intrínsecos plasmados por la cláusula segunda del contrato ya indicado, cual le remite vinculantemente el contexto de integralidad en el Capítulo II de las Condiciones Especiales del Pliego de Cargos” (Cfr. foja 122 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, solicitó como totalidad del monto líquido exigible la suma de setenta millones ciento quince mil seiscientos cuarenta balboas con cincuenta centésimos (B/.70,115,640.50), advirtiendo que cumplió con todas las cláusulas y la

correcta aplicabilidad de éstas (Cfr. fojas 133-139 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior y como quiera que del escrito anterior la sociedad **Hidalgo e Hidalgo S.A.**, no da respuesta a las interrogantes del **Ministerio de Desarrollo Agropecuario**, aquella reitera la petición mediante la **Nota DM-2493-16 de 5 de agosto de 2016** (Cfr. fojas 140-142 del expediente judicial).

Adicional a las constancias que reposan en el expediente se advierte la Nota DNIRR-NC-178-17, fechada 9 de junio de 2017, mediante la cual el **Ministerio de Desarrollo Agropecuario**, manifiesta lo siguiente:

“Por medio de la presente le comunico que dándole seguimiento a las reuniones técnicas sostenidas para la nueva revisión de las cuencas No. 14, 16, y 18 del proyecto No. DAL-003-ADM-2012 “Estudio, Diseño y Construcción del Proyecto Integral y Multipropósito para el Desarrollo Agropecuario del Valle de Tonosí”, nos encontramos analizando la propuesta de ajuste que vimos en la reunión del 2 de mayo de 2017.

Después de la reunión sostenida el 9 de marzo de 2017, donde adicional a su persona, participó en ingeniero Jimmy Bonini y donde el equipo de ingeniería explicara los puntos a subsanar en las respectivas cuentas.

Posteriormente, se convoca la reunión de 2 de mayo de 2017 donde Hidalgo & Hidalgo S.A., nos plantea no estar de acuerdo con los montos que se discutieron el 9 de marzo y técnicamente nos presentan las razones y como analizan los cálculos.” (Cfr. foja 144 del expediente judicial).

En el marco de lo antes expuesto, es oportuno indicar que el silencio administrativo negativo configura una ficción legal, lo cual no es más que la presunción de negativa de la administración por el hecho de no haber resuelto la petición.

Aquella, se entiende como la ausencia de manifestación expresa de la Administración Pública y la atribución, a esa falta de actuación, de consecuencias desestimatorias en cuanto a lo solicitado, en tal sentido, esta figura, tal como lo manifiesta el destacado profesor Danós Ordoñez, opera como una *“técnica destinada a garantizar que el particular no quede desprotegido o privado de toda garantía judicial frente a la Administración muchas veces renuente a pronunciarse precisamente para evitar el control de sus decisiones”*. (DANÓS ORDOÑEZ, Jorge. “El silencio administrativo como técnica

de garantía del particular frente a la inactividad formal de la Administración”. En: *Ius et veritas*. Año VII, número 13. Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, noviembre de 1996, pág. 227.)

En ese mismo contexto, cabe señalar que para el Tribunal Constitucional Español el silencio administrativo es considerado un privilegio del administrado, y sobre el particular ha precisado en varias sentencias que *“el silencio administrativo constituye un privilegio del administrado ante la Administración, para protegerlo ante la eventual mora de esta en resolver su petición. Se trata de una presunción en beneficio del particular únicamente, pues quien incumple el deber de resolver no debe beneficiarse de su propio incumplimiento”* (Sentencia 0815-2004-AA/TC del 25 de junio de 2004, caso Núñez Cabrerías, fundamento jurídico Nro. 2. También en SSTC Nro. 4077-2004-AA/TC del 21 de junio del 2005, caso Gularte Unyén, fundamento jurídico número 1).

En virtud de lo anterior, debemos tener presente que la aplicación del Silencio Administrativo busca por definición la limitación de la posible arbitrariedad o abuso que se puedan observar en distintos agentes de la administración pública, frente a una petición de los administrados; **sin embargo, queda claro que no es el caso que ocupa nuestra atención, puesto que, la posible respuesta del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, respecto a la solicitud de reclamación para el cumplimiento del Contrato de obra DAL-003-2012 de marzo de 2012, presentada el 18 de julio de 2016, guardaba estrecha y directa relación, con las respuestas a las interrogantes de la Nota DM-2193-2016 de 30 de junio de 2016, dirigidas a la sociedad Hidalgo e Hidalgo S.A., y recibida por su apoderado judicial el 4 de julio de 2016.**

Cabe mencionar que incluso a la fecha tales interrogantes no han sido respondidas por la sociedad **Hidalgo e Hidalgo S.A., no obstante, pese a que dicha inacción pudo configurar otros efectos jurídicos, a falta de las respuestas de la administrada, lo cierto es que las partes se han comprometido a negociar los términos en que se dará resolución al contrato, de allí que podemos hacer referencia a la doctrina de los actos**

propios, que tiene como fundamento la protección de la confianza y el principio de la buena fe, que impone un deber de coherencia y limita la libertad de actuación cuando se han creado expectativas razonables.

Bajo los presupuestos doctrinarios referidos y del análisis de las constancias procesales que reposan en el expediente, somos de la opinión que el **Ministerio de Desarrollo Agropecuario**, ha actuado conforme a Derecho, ya que ha mantenido en el tiempo constantes acercamientos con la sociedad **Hidalgo e Hidalgo S.A.**, y así se desprende desde el mes de marzo de 2015, cuando se entablan las negociaciones para lograr el denominado “Acuerdo de Voluntades” continuas hasta el año 2017 (Cfr. foja 102 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, consideramos que no le asiste razón a la sociedad demandante y en tal sentido, los cargos de infracción deben desestimarse, toda vez que no tienen asidero jurídico, máxime cuando ambas partes han acordado realizar las negociaciones para llegar a una solución.

Como último punto, esta Procuraduría reitera los planteamientos expuestos mediante la Vista 993 de 7 de septiembre de 2017, respecto a **las pretensiones de indemnización solicitadas por la demandante.**

Sobre el particular, del libelo de la demanda se desprende que además de la declaración de nulidad del silencio administrativo en que supuestamente incurrió el Ministerio de Desarrollo Agropecuario, **se ordena a dicha entidad el pago a la sociedad Hidalgo e Hidalgo S.A., de los daños y perjuicios causados;** lo que nos permitimos transcribir para una mejor aproximación de tales argumentos:

“PRIMERO: SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, el Silencio Administrativo, en que ha incurrido el MINISTERIO DE DESARROLLO AGROPECUARIO (MIDA), al no dar respuesta a una PETICIÓN DE RECLAMACIÓN PARA EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DAL-003-2012 DE 12 DE MARZO DE 2012, POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA REPRESENTADA POR EL DESARROLLO AGROPECUARIO (MIDA).

SEGUNDO: SE ORDENE a la Autoridad Demandada, MINISTERIO DE DESARROLLO AGROPECUARIO (MIDA), proceda a pagar a la sociedad HIDALGO e HIDALGO, S.A.:

- (1) El monto equivalente por razón de los perjuicios causado por la suspensión indefinida de la ejecución del CONTRATO DE OBRA N° DAL-003-2012 DE 12 DE MARZO DE 2012 (Terminación Anticipada del Contrato de manera Unilateral).
- (2) El monto equivalente a la reparación de daños y perjuicios por haber pretendido fallidamente la Resolución Administrativa del CONTRATO DE OBRA N° DAL-003-2012 DE 12 DE MARZO DE 2012, violando flagrantemente el principio del Debido Proceso Legal preceptuado en la Ley de Contratación Pública panameña.
- (3) El monto equivalente al pago efectivo de:
 - (i) Cuentas por Ejecución de contrato Aprobadas y No Pagadas.
 - (ii) Cuentas Aprobadas por el MIDA sin refrendar por parte de la Contraloría General de la República.
 - (iii) Otros Gastos Asociados a la Ejecución del Contrato, tales como:
 - (a) Retenciones a favor de HIDALGO e HIDALGO, S.A.,
 - (b) Reajustes de Precios,
 - (c) Pago de los Costos de la Estructura Administrativa del 1 de Enero de 2014 al 2 de Noviembre de 2015,
 - (d) Pólizas de Seguro,
 - (e) Disponibilidad y Paralización de la Maquinaria y Equipo destinado al Desarrollo del Contrato,
 - (f) Stan by Maquinaria y movilización y Desmovilización del Equipo para la Obra,
 - (g) Intereses Moratorios por Atraso en el Pago de las Cuentas, y
 - (h) Gastos Legales incurridos dentro del propuesto Proceso de mutuo Acuerdo para la terminación y Liquidación del Contrato;

- (4) **El monto equivalente a los perjuicios por el Daño Moral, al buen nombre e imagen corporativa de HIDALGO E HIDALGO, S.A., monto que cuantificaremos en el presente proceso**” (Cfr. fojas 6-7 del expediente judicial).

Asimismo, de una lectura íntegra del escrito presentado por la actora, se desprende que **la pretensión cierta de la recurrente es la indemnización de los daños y perjuicios derivados de los hechos relacionados al CONTRATO DE OBRA N° DAL-003-2012 DE 12 DE MARZO DE 2012**; tal como se manifiesta en los hechos de la demanda al precisar lo siguiente:

“DÉCIMO SÉPTIMO: Luego de más de cinco (5) meses de interpuesto el Recurso de Apelación (el MIDA, sin excusa válida, tardó cuatro (4) meses en entregar el expediente administrativo al Tribunal), mediante la **RESOLUCIÓN No. 080/2016-DECISIÓN/TAdE CP de 22 de abril de 2016**, el Tribunal Administrativo de Contrataciones de Panamá resolvió **ANULAR EN TODAS SUS PARTES** la Resolución No. OAL-278-ADM-2015 de 2 de noviembre, por el MIDA haber incumplido con el principio constitucional del debido proceso legal para este tipo de actuaciones administrativas.

La inescrupulosa resolución administrativa del Contrato de Obra N° DAL-003-2012, inferida por EL MIDA a la empresa HIDALGO e HIDALGO, S.A., le ocasionó a ésta **severos daños y perjuicios** en su haber económico y en su imagen corporativa, al menoscabar la posibilidad de ejecución de nuevos proyectos en la República de Panamá, en Ecuador y otros países.

...

VIGÉSIMO CUARTO: Luego del recorrido reseñado en los hechos anteriores, se evidencia que el monto líquido exigible por HIDALGO E HIDALGO, S.A., hasta este punto, salvo mejor tasación judicial, y correspondiente a todas y cada una de las actividades desarrolladas previa rescisión administrativa del **Contrato de Obra N° DAL-003-2012 de 12 de marzo de 2012, compromisos que no fueron honrados por el Ministerio de Desarrollo Agropecuarios (MIDA), es de SETENTA MILLONES CIENTO QUINCE MIL SEISCIENTOS CUARENTA DÓLARES CON 50/100 (\$70,115,640.50).**

Dicha cuantía se genera de los siguientes rubros:

• **PAGO DE OBRAS Y ACTIVIDADES EJECUTADAS Y NO PAGADAS:**

Cuentas Aprobadas No pagadas.....	2,816,211.73
Cuentas presentadas en Trámite N° 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18.....	8,060,206.25
Cuenta N° 19.....	46,818.34
Ajustes de Precios de Cuentas N° 1 a 19.....	714,852.73

TOTAL.....\$11,638,089.05

• **PAGO D ELOS COSTOS POR EL MANTENIMINETO DE LA ESTRUCTURA, DESDE 1 DE NERO DE 2014 AL 2 DE NOVIEMBRE DE 2015:**

Costo Administrativo, 1 de enero de 2014-2 de noviembre de 2015.....1,951,437.95
 Pólizas de Seguro.....2,287,922.86
TOTAL.....\$4,239,300.81

• **DISPONIBILIDAD Y PARALIZACIÓN DE MAQUINARIA Y EQUIPO DESTINADO AL PROYECTO:**

Stan By maquinaria.....554,690.67
 Movilización y Desmovilización del equipo para la Obra.....566,998.92
 Intereses Moratorios por Atraso en el Pago de Cuentas Aprobadas hasta noviembre de 2015-Cuentas N° 1 al 11.....512,169.39
TOTAL\$1,121,689.59

TOTAL ESPECÍFICO:.....\$17,511,308.84

• **GASTOS LEGALES INCURRIDOS DENTRO DEL PROCESO DE MUTUO ACUERDO:.....\$500,000.00.**

• **GANANCIAS NO PERCIBIDAS (MÍNIMO 20% DE OBRA NO EJECUTADA):.....\$25,341,881.95.**

• **DAÑO MORAL O REPUTACIONAL: Por Definir.**

• **DAÑO POR FALLIDA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA DEL CONTRATO DE FECHA 2 DE NOVIEMBRE DE 2015:.....\$54,279,615.26.**

TOTAL a favor de HeH:.....\$97,632,806.05.

Más Retenciones a favor de HeH (retenido por anticipo (10%) más retenido por garantía de contrato (10%).....\$1,470,613.20.

TOTAL GENERAL a favor de HeH:.....\$99,103,419.25

Menos el TOTAL NETO DEL ANTICIPO (Sin ITBMS):.....\$28,987,778.75.

VALOR FINAL a favor de Hidalgo e Hidalgo S.A.....\$70,115,640.50”

.... (Cfr. fojas 18, 30 y 31 del expediente judicial).

Aunado a lo anterior, estimamos importante advertir que **los cargos de infracción expuestos por la demandante también versan sobre los presuntos daños y perjuicios derivados** de los hechos relacionados al Contrato de obra N° DAL-003-2012 de 12 de marzo de 2012, veamos:

“...

11. Artículo 991 del Código Civil, que a la letra dispone:

‘**Artículo 991:** La indemnización de los daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor salvo las disposiciones contenidas en artículos anteriores.’

Concepto de la violación: Esta norma alude a los aspectos que comprende la **indemnización de los daños y perjuicios (lucro cesante y lucro emergente.)** esta norma se violó, debido a que el **Ministerio de Desarrollo Agropecuario (MIDA) ‘rescindió’ el contrato, ocasionando a la empresa HIDALGO e HIDALGO, S.A., grandes pérdidas por razón de las inversiones hechas en concepto de infraestructura, equipo, gasto de personal, financiamiento y bienes dedicados a la actividad propia de este tipo de obras.**

Al originar el Ministerio de Desarrollo Agropecuario (MIDA), con el incumplimiento del Contrato, un conjunto de circunstancias que han obligado a HIDALGO e HIDALGO, S.A., a incurrir en una serie de gastos y costos no contemplados en el Contrato de Obra N° DAL-003-003-2012 de 12 de marzo de 2012, se ha producido una disminución de las ganancias que razonablemente esta empresa tenía derecho a esperar, a partir del precio fijado por ambas partes. Esa ganancia dejada de obtener por la contratista, ha sido desconocida mediante la actuación del ente administrativo censurado, por lo que **se ha vulnerado la norma 976 del código civil de manera directa por omisión (sic).**

12. Artículo 1009 del Código Civil, que a la letra dice:

‘**Artículo 1009.** La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aún después de haber optado por el cumplimiento cuando este resultare imposible.

El tribunal decretará la resolución que se reclame, ha no haber causas justificadas que lo autoricen para señalar el plazo.

Esto se entiende sin perjuicio de los derechos de terceros adquirentes, con arreglo a los artículos 1159, 1160, 1161, y a las disposiciones contenidas en el título del Registro Público.’

Concepto de la violación: ...

La actuación del Ministerio de Desarrollo Agropecuario (MIDA), **quebranta el artículo 1009 del Código Civil, en concepto directo por omisión**, porque el Contrato que HIDALGO e HIDALGO, S.A. y el Ministerio de Desarrollo Agropecuario (MIDA) celebraron, es de carácter bilateral y genera obligaciones para ambas partes, razón por la cual el Ministerio de Desarrollo Agropecuario al incurrir en mora en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, entiéndase la inactividad ejercida, faculta a la HIDALGO e HIDALGO, S.A., (sic) **a demandarlo y exigir la indemnización de los daños y perjuicios que dicho incumplimiento ha generado**” (Cfr. fojas 46-47 del expediente judicial) (El resaltado es nuestro).

De la lectura del texto transcrito, **es fácil inferir que la pretensión antes indicada corresponde a una declaración que resulta propia de las demandas de indemnización, razón por lo cual, a juicio de este Despacho, la actora en una misma acción ha mezclado pretensiones que corresponden a dos procesos distintos.**

De igual forma, ese Tribunal mediante el Auto de 12 de septiembre de 2006, expuso, al referirse a una solicitud de indemnización formulada en un proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción, 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).

De la lectura del precedente jurisprudencial **se desprende la improcedencia de los reclamos indemnizatorios como el actual, convenientemente promovido por la actora**

mediante un proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción cuyo objetivo claramente es la reparación de los daños y perjuicios supuestamente causados a Hidalgo e Hidalgo, por parte del Ministerio de Desarrollo Agropecuario dentro de una relación contractual.

Como se puede observar, la causa medular de la demanda que ocupa nuestra atención consiste a todas luces **en un reclamo indemnizatorio por responsabilidad contractual del actor que claramente corresponde a un recurso legal distinto al de plena jurisdicción, que debe ser exigido a través de la vía correspondiente;** razón por la que nos encontramos **frente a una pretensión que no es cónsona con la naturaleza de las acciones de plena jurisdicción.**

Actividad Probatoria.

En el Auto de Pruebas 303 de 21 de septiembre de 2018, modificado mediante la resolución de 12 de febrero de 2019, se admitieron, entre otras, pruebas documentales indispensables para la presentación de las demandas contencioso administrativas y aquellas que ya constan en el expediente administrativo aducido por este despacho (Cfr. fojas 259 a 263 del expediente judicial).

En este punto, consideramos importante resaltar que **la discusión sobre la cual versa la acción en estudio, se refiera a la negativa tácita por el supuesto silencio administrativo en el que supuestamente incurrió el Ministerio de Desarrollo Agropecuario, en cuanto al Memorial de 30 de junio de 2016; sin embargo, los medios probatorios aportados por la demandante no guardan relación con su pretensión, puesto que intenta que la Sala Tercera se pronuncie sobre el fondo de hechos discutidos en la vía gubernativa con las respectivas partes, a saber, el Contrato de Obra DAL-003-12 de 12 de marzo de 2012, suscrito entre la entidad demandada y la empresa Hidalgo & Hidalgo, S.A.; el Acta de aceptación del diseño definitivo; el procedimiento y trámites para alcanzar un Acuerdo Mutuo y liquidar el contrato de**

obra antes referido, entre otros elementos que no guardan relación con el derechos subjetivos que la sociedad demandante reclama como vulnerado.

La doctrina destaca aportes como los del jurista Eduardo Couture, quien en su obra señala que: *“La prueba es un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio”* (COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 3° Edición. Ediciones De la Palma, Buenos Aires, 1997, pág. 2015); sin embargo, los documentos aportados por la actora, **no respaldan los argumentos propuestos por ésta.**

En este escenario, somos de la firme convicción que en el negocio jurídico bajo examen la recurrente no asumió **la carga procesal adecuadamente, tal como 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 la Sala Tercera; ya que la actividad probatoria implica demostrar la verdad de un hecho; sin embargo, ninguno de los documentos aportados al proceso por la recurrente, desmeritan las actuaciones administrativas adelantadas por la autoridad demandada, ni aportan elementos de convicción que corroboren los argumentos esbozados por la actora.

En virtud de lo antes expuesto, esta Procuraduría reitera su solicitud al Tribunal para que se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la negativa tácita del silencio administrativo en la que supuestamente incurrió el Ministerio de Desarrollo Agropecuario**, al no dar respuesta a la solicitud de reclamación para el cumplimiento del Contrato de obra DAL-003-2012 de marzo de 2012, presentada el 18 de julio de 2016 y para que se hagan otras declaraciones.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 767-16