

REPÚBLICA DE PANAMÁ



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Vista Número 756

Panamá, 7 de septiembre de 2015

Proceso Contencioso Administrativo Contractual.

El Licenciado Nelson Rovetto Madrid, en representación de **Management Information System, S.A.**, solicita que se declare que la **Universidad Tecnológica de Panamá** incumplió la cláusula séptima del Contrato de Suministro de Piezas y Equipos para el Ensamblaje de Máquinas Lectoras Automáticas de Códigos de Barra, DPC-208-2008, de fecha 2 de diciembre de 2008; y en consecuencia, que se le condene al pago de la suma B/.377,385.75, más los intereses por mora y gastos del proceso, contenidos en la factura 57474 del 11 de marzo de 2009.

Contestación de la Demanda.

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 los numerales 2 y 9 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, para contestar la demanda contencioso administrativa contractual descrita en el margen superior.

I. Cuestión Previa.

Según consta en autos, al momento de emitirse la Providencia de 20 de julio de 2010, mediante la cual se admitió la acción que ocupa nuestra atención, esta última fue considerada como una demanda de indemnización; no obstante, en contra de dicha providencia esta Procuraduría promovió un recurso de apelación (Cfr. fojas 151 y 211 a 218 del expediente judicial).

Al respecto, el resto de la Sala Tercera, luego de hacer la valoración correspondiente y sobre la base de lo establecido en el numeral 5 del artículo 97 del Código Judicial, ordenó la modificación del párrafo primero de la Resolución de 20 de octubre de 2010, a fin de admitir la acción en estudio con la denominación de una "**Demanda Contencioso Administrativa Contractual**"; por lo que, le daremos a la misma ese tratamiento, **haciendo la salvedad que**

nuestra actuación será en defensa de los intereses de la entidad demandada (Cfr. fojas 151 y 232 a 237 del expediente judicial)

II. Los hechos en que se fundamenta la demanda, se contestan de la siguiente manera:

Primero: Es cierto; por tanto, se acepta..

Segundo: No es un hecho, por tanto, se niega.

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

Cuarto: No es cierto; 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 cierto; por tanto, se niega.

Octavo: No es cierto; por tanto, se niega.

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

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

III. Disposiciones que se estiman infringidas.

El apoderado judicial de la empresa demandante aduce la infracción de los artículos 973, 974 y 976 del Código Civil, los que, refiriéndose a las obligaciones disponen que: las mismas consisten en dar, hacer o no hacer alguna cosa; que nacen, entre otros, de la ley, de los contratos y cuasicontratos; y que, las que nacen de los contratos, tienen fuerza de ley entre las partes y deben cumplirse al tenor de los mismos (Cfr. fojas 9 y 10 del expediente judicial).

IV. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la institución demandada.

De acuerdo con las constancias procesales, la Universidad Tecnológica de Panamá y la Lotería Nacional de Beneficencia suscribieron el Contrato 2007 (9) 40, correspondiente a la Contratación Directa 2008-1-95-0-08-CD-000134, cuyo objeto era el Suministro de Máquinas Lectoras Automáticas de Código de Barra (Cfr. foja 153 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el 2 de diciembre de 2008 la Universidad Tecnológica de Panamá y la **Sociedad Management Information System, S.A.**, suscribieron el Contrato DPC-208-2008, con la finalidad que ésta última suministrara piezas y equipos para el ensamblaje de las máquinas antes mencionadas (Cfr. foja 153 del expediente judicial).

Cabe señalar, que el período de ejecución del mencionado acuerdo era de ocho (8) semanas, a partir de 15 de enero de 2009; momento en el cual, mediante la Nota RUTP-N-02-04-2009, se dio la orden de proceder (Cfr. foja 153 del expediente judicial).

En el marco de la ejecución de la referida relación contractual, la sociedad recurrente presentó la demanda contencioso administrativa contractual bajo examen con la finalidad principal que la Sala Tercera declare que la Universidad Tecnológica incumplió la cláusula séptima del convenio suscrito por las partes el 2 de diciembre de 2008, referente a la forma de hacer los pagos (Cfr. fojas 1 a 14 del expediente judicial).

Al respecto, la actora sustenta su pretensión aduciendo que ella había realizado la primera entrega de los equipos pactados a la Universidad Tecnológica de Panamá; centro de estudios superiores que, a su vez, las remitió a la Lotería Nacional de Beneficencia, entidad ésta que puso en funcionamiento un grupo de ellos en el distrito de Arraiján y en el corregimiento de Tocumen entre los meses de junio de 2008 y abril de 2009 (Cfr. fojas 7 y 8 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo expresado, la **Sociedad Management Información System, S.A.**, indica que presentó y diligenció ante la Universidad Tecnológica de Panamá, el Formulario de Gestión de Cobro Institucional 184 de 12 de marzo de 2009, por la suma de B/.377,385.75, correspondiente a esa primera entrega (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

No obstante, alegando que la entidad demandada no ha hecho frente al referido pago, la sociedad recurrente considera que la actuación omisa por parte de la Universidad Tecnológica de Panamá ha infringido los artículos 973, 974 y 976 del Código Civil, al no satisfacer la obligación que le correspondía, consistente en la cancelación del importe relativo a la primera entrega de los insumos que había suministrado (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

Añade, que al tratarse de una obligación de naturaleza contractual, la misma debía ser honrada por la Universidad Tecnológica de Panamá, a fin que ésta no fuera sometida a una declaratoria de incumplimiento y, por ende, a un requerimiento por autoridad competente (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

Esta Procuraduría no comparte los señalamientos de la actora por las siguientes consideraciones.

Según lo pone de manifiesto la entidad demandada en el informe explicativo de conducta, a través de la Nota 2010 (9-01) 278 de 14 de abril de 2010, la Lotería Nacional de Beneficencia le envió copias de los documentos que la Unidad de Informática de la mencionada institución; y elaboró con respecto al Contrato 2007(9) 40, a saber: Memo 2010 (24-02) 110 de 19 de marzo de 2010; Memo 2010 (144-02) 94 de 10 de febrero de 2010; Memo 2010 (144-02) 426 de 28 de diciembre de 2009; Memo 2009 (144-02) 351 de 26 de noviembre de 2009, Informe 2009 (98-04) 06 de 3 de agosto de 2009; Memo 2009 (17-02) 258 de 16 de julio de 2009; Informe 2009 (15-04) 34 de 22 de julio de 2009; Memo 2009 (143-02) 61 de 22 de junio de 2009; y los informes de la agencia de Arraiján fechados 2 de diciembre de 2009, 9 de diciembre de 2009; 13 de diciembre de 2009; y 16 de diciembre de 2009 (Cfr. foja 154 del expediente judicial).

En relación con dicha documentación, el centro educativo indica que: *“En todos estos Informes y Memos, la Lotería Nacional de Beneficencia **informa irregularidades en el funcionamiento de las máquinas lectora de barra (sic) suministradas por la Compañía Management Information System, S.A., por lo tanto las mismas no han cumplido con el contrato.**”* (La negrita es nuestra) (Cfr. foja 154 del expediente judicial).

De igual manera, según consta en autos, la **Lotería Nacional de Beneficencia realizó tres (3) supervisiones** del proceso de devolución y trituración de billetes y chances, lo que motivó que la Oficina de Auditoría de esa institución elaborara una serie de informes al respecto; en tal sentido, **en las referidas supervisiones estuvieron presentes técnicos de la Universidad Tecnológica de Panamá** (Cfr. foja 154 del expediente judicial).

Sobre el particular, debemos precisar que la **Oficina de Informática de la Lotería Nacional de Beneficencia** concluyó que: “... las veintiún (21) máquinas lectoras automáticas de código de barras entregadas, como caso de estudio, pueden ser consideradas un buen proyecto, **no obstante, las mismas no cumplen con las características de una lectora especializada de códigos de barra que la Lotería Nacional de Beneficencia necesita para leer documentos de valor, con integridad, confiabilidad y productividad.**” (Cfr. foja 154 del expediente judicial).

También, debe tenerse en cuenta que el 22 de febrero de 2010 la Dirección de Asesoría Legal de la Universidad Tecnológica de Panamá, a través de la Nota ALUTP/N/054/10, solicitó a la sociedad recurrente que remitiera el endoso original de la Fianza de Cumplimiento número 2124700, de la empresa American Assurance, **sin que se recibiera el mismo** (Cfr. fojas 155 y 203 del expediente judicial).

Producto de las irregularidades anteriormente descritas, el 23 de febrero de 2010, la Lotería Nacional de Beneficencia y la Universidad Tecnológica de Panamá suscribieron un acuerdo para dar por terminado el Contrato 2007 (9) 40, que habían suscrito para el suministro de máquinas lectoras automáticas de código de barra; al respecto, entre los puntos pactados se encontraba que **la referida casa de estudios superiores debía devolver a la entidad de beneficencia, la suma de trescientos sesenta y ocho mil novecientos noventa y nueve balboas con ochenta y cuatro centavos (B/.368,999.84)**, que esta última le había pagado en cumplimiento del contrato que, hasta ese momento, mantenían, pero que no había rendido los beneficios esperados (Cfr. fojas 204 a 207 del expediente judicial).

En atención a dicho acuerdo, mediante la Resolución 2010-50 de 15 de marzo de 2010, la Lotería Nacional de Beneficencia **dio por terminado el contrato suscrito con la Universidad Tecnológica de Panamá** (Cfr. fojas 208 a 210 del expediente judicial).

Frente a tal realidad, la Universidad Tecnológica de Panamá inició un procedimiento para la resolución administrativa del contrato que mantenía con la **Empresa Management Information System, S.A.**, por el incumplimiento de esta última, de conformidad con la **cláusula décimo primera del acuerdo DPC-208-2008 de 2 de diciembre de 2008, firmado entre las partes;**

cláusula ésta que, a su vez, remite al artículo 99 de la Ley 22 de 2006, sobre Contrataciones Públicas, tal como estaba vigente al momento en que se dieron los hechos, el cual era del siguiente tenor :

“Artículo 99. Causales de la resolución administrativa del contrato.
Como causales de resolución administrativa del contrato, además de las que tengan por convenientes pactar en el contrato, deberán figurar las siguientes:

1. El incumplimiento de las cláusulas pactadas.

...”

Ante el escenario descrito, se tiene que la Universidad Tecnológica de Panamá, lejos de haber incurrido en una omisión o una falta como lo aduce **Management Information System, S.A.**, fue la entidad que estuvo afectada por el incumplimiento en el que incurrió la ahora demandante, al suministrar equipos que no satisfacían los requerimientos y las necesidades del mencionado contrato, lo que conllevó, incluso, que se diera por terminado el acuerdo suscrito por la entidad demandada y la Lotería Nacional de Beneficencia, con la respectiva devolución de los dineros pagados, **de ahí que no se han infringido las normas aducidas por la actora.**

Finalmente, en cuanto a la solicitud que hace el apoderado judicial de la recurrente para que la Sala Tercera condene a la Universidad Tecnológica de Panamá a pagarle los perjuicios derivados del supuesto incumplimiento de contrato, estimamos que tal pretensión **resulta improcedente**; primero, **porque, como hemos visto, no ha existido incumplimiento** y, segundo, porque **la determinación de posibles daños y perjuicios es un elemento característico de los procesos contenciosos de indemnización y no del contencioso administrativo contractual en referencia.**

En tal sentido, debemos manifestar el mencionado procedimiento especial **comparte características con los procesos de plena jurisdicción, tal como se puede inferir de lo externado por la Sala Tercera en su Auto de 3 de diciembre de 2014, en el cual no admitió un proceso de la naturaleza descrita por lo siguiente:**

“Por su parte, las normas de rango legal también arriba transcritas, explican lo siguiente:

- Para ocurrir en demanda ante el **Tribunal de lo contencioso-administrativo es necesario que se haya agotado la vía gubernativa, y esta se agota a**

través de la interposición de los recursos ordinarios o vía silencio administrativo.

- A la **demanda deberá acompañar el actor una copia del acto acusado.**
- Si se trata de un acto, orden o disposición de que no hay constancia escrita por haberlo dictado verbalmente la autoridad respectiva el interesado o perjudicado deberá presentar en abono de la demanda dos testimonios hábiles por lo menos; y por último.
- No dará curso a la demanda que carezca de alguna de las anteriores formalidades y su presentación no interrumpe los términos señalados para la caducidad de la acción.

Con fundamento en lo expuesto, la Sala es del criterio que el recurrente, no cumple con ninguno de los apostolados jurídicos anteriormente analizados y considerados en la nueva acción ensayada por éste, con su demanda Contenciosa Administrativa de Ejecución de Contrato, lo que la hace inadmisibles, pues carece de todas las formalidades para su presentación, a la luz de nuestra legislación.” La negrita es nuestra).

Al respecto, observamos que al guardar semejanza los procesos contencioso de naturaleza contractual con los de plena jurisdicción, los mismos **deben estar destinados al reconocimiento de un derecho subjetivo presuntamente lesionado**, de conformidad con lo establecido en el artículo 42B de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 27 de la Ley 33 de 1946, en este caso, la pretensión aspiraría principalmente a una supuesta declaratoria de incumplimiento por parte de la entidad contratante de lo pactado con **Management Information System, S.A.**

En consecuencia, la pretensión indemnizatoria formulada por la demandada no resulta compatible con la naturaleza del proceso contencioso administrativo en examen.

Por las consideraciones expuestas esta Procuraduría, solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que la **Universidad Tecnológica de Panamá no incumplió la cláusula séptima del Contrato de Suministro de Piezas y Equipos para el Ensamblaje de Máquinas Lectoras Automáticas de Códigos de Barra, DPC-208-2008, de fecha 2 de diciembre de 2008** y, por ende, se denieguen las demás pretensiones de la demandante.

V. Pruebas.

5.1 Pruebas que se objetan:

5.1.1 Se objetan, por ineficaces, los documentos visibles en las fojas 15 a 18, 44, 47, 48 y 144 a 147 del expediente judicial, por consistir en copias simples y otras cotejadas ante Notario, de

documentos públicos que **no han sido autenticados por la autoridad encargada de la custodia de su original**, lo que resulta contrario al texto del artículo 833 del Código Judicial que, como condición indispensable para que se puedan incorporar al proceso pruebas de esta naturaleza, exige que las mismas se presenten en su forma original o mediante copias debidamente autenticadas;

5.1.2 Se objetan, por **ineficaces**, los documentos visibles en las fojas 45 y 49 del expediente judicial; ya que se trata de documentos privados que carecen de autenticidad al no enmarcarse en ninguno de los supuestos que, para tales efectos, establece el artículo 856 del Código Judicial;

5.1.3 Se objetan, por **ineficaces**, de conformidad con lo establecido en el artículo 783 del Código Judicial, las declaraciones testimoniales de Fabían Porras, Arel Rivera y Luis Velásquez; puesto que la actora omitió hacer referencia a **los hechos de la demanda que de forma específica estas personas deben acreditar como testigos**; situación que, a nuestro juicio, resulta contraria a lo establecido en el artículo 948 del Código Judicial;

5.1.4 Esta Procuraduría también se opone a la declaración de parte aducida por la accionante para que comparezca al proceso Marcela Paredes de Vásquez, quien al proponerse la demanda, era la Rectora de la Universidad Tecnológica de Panamá; debido a que la prenombrada ya no ocupa ese cargo en el mencionado Centro de Estudios Superiores y, en la actualidad, ejerce el cargo de Ministra de Educación; razón por la cual, al desempeñarse en dicha posición se encuentra excluida de ser citada al Tribunal, de conformidad con lo establecido en el artículo 929 del Código Judicial; por la misma razón, objetamos la solicitud para que dicha funcionaria sea citada a reconocer contenido y firma de documentos aportados junto a la demanda;

5.1.5 Se objeta, por **ineficaz**, la solicitud hecha por el apoderado judicial de la empresa recurrente para que Ariel Eskenazi, quien es el **representante legal de la misma, comparezca** al proceso a una diligencia de reconocimiento contenido y firma de documentos y, además, para que: *“...deponga respecto de las relaciones existentes entre la empresa que representamos con la Universidad Tecnológica de Panamá, con motivo del Contrato de Suministro pactado entre ambas partes”*; en razón que esta última solicitud corresponde a una “declaración de parte”, lo cual no resulta procedente, pues, al tenor de lo establecido en el artículo 903 del Código Judicial, la referida

declaración de parte únicamente podía ser solicitada **por la contraparte**, en este caso, por la Procuraduría de la Administración, actuando en representación de la Universidad Tecnológica de Panamá;

5.1.6 Finalmente, objetamos, por **inconducente**, la prueba de informe propuesta por la sociedad demandante y que tiene por finalidad que la Universidad Tecnológica de Panamá remita copia autenticada de un documento de su interés; ya que si la misma pretendía incorporar al proceso el documento solicitado, éste debió ser peticionado por ella ante la entidad demandada, recurriendo para ello a la presentación de memoriales y/o solicitudes respectivas. Al no hacerlo, o al menos no haber demostrado los intentos que realizó para conseguir la información que ahora requiere, la actora pretende trasladar al Tribunal la carga de la prueba; misma que debe ser asumida por ella de acuerdo con lo establecido en el artículo 784 del Código Judicial, conforme al cual: *“incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que les son favorables.”*; y

5.2. Se **aduce** como prueba documental de la Procuraduría de la Administración, la copia debidamente autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso, cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

VI. Derecho: No se acepta el invocado por la demandante.

VII. Cuantía: No se acepta la cuantía solicitada.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General