

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número: 1054

Panamá, 9 de octubre de 2019

Proceso Contencioso Administrativo
Contractual.

La Licenciada Maruska Dormoi Eluf, en nombre y representación del **Consortio HR. S.A.**, solicita que se condene a los **Mercados Nacionales de la Cadena de Frío, S.A.**, al pago de la suma de veinte millones cuatrocientos ochenta y un mil doscientos setenta y ocho balboas con veintisiete centésimos (B/.20,481,278.27), en concepto de daños y perjuicios que la empresa sufrió en la ejecución del Contrato 83 (2013) del acto público 2013-0-03-0-06-AV-012268 para la Construcción y Equipamiento del Mercado Público de la Ciudad de Chitré.

Contestación de la Demanda.
Excepción de Prescripción.

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 contenciosa administrativa contractual descrita en el margen superior.

I. Cuestión Previa.

Según consta en autos, al momento de emitirse la Providencia de 15 de noviembre de 2018, mediante la cual se admitió la acción que ocupa nuestra atención, esta última fue considerada como una demanda contencioso administrativa contractual, a pesar que la recurrente interpuso una demanda de indemnización; no obstante, en contra de dicha providencia esta Procuraduría promovió un recurso de apelación (Cfr. fojas 156 y 168 a 175 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, confirmó la Resolución de 15 de noviembre de 2018, 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, tal como lo señaló el Magistrado Sustanciador, a través del oficio 2728 de 15 de noviembre de 2018 (Cfr. fojas 157 y 185 a 192 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 (Cfr. foja 26 del expediente judicial).

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.

III. Disposiciones que se estiman infringidas.

El apoderado judicial de la empresa demandante aduce la infracción de los artículos 13, 14, 19, 21, 22, 24, 29, 72, 79, 85 y 86 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la Contratación Pública, que guardan relación con las obligaciones de las entidades contratantes; derechos de los contratistas; el principio de economía; equilibrio contractual; interpretación de las reglas contractuales; disponibilidad presupuestaria; especificaciones técnicas; medios para el cumplimiento del objeto contractual; pago; inicio de la ejecución de la obra y pago por avance de la obra (Cfr. fojas 13 y 21 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 a las constancias procesales el Consorcio HR. S.A., presentó el 30 de octubre de 2018, ante la Sala Tercera una demanda contenciosa administrativa de indemnización de daños y perjuicios, conforme al numeral 9 del artículo 97 del Código Judicial, la cual fue admitida por el Magistrado Sustanciador como una demanda contencioso administrativa contractual, al tenor del artículo 97 numeral 5 del Código Judicial, con la interposición de la referida acción, la sociedad

demandante solicita condenar a Mercados Nacionales de la Cadena de Frío, S.A., al pago de la suma de veinte millones cuatrocientos ochenta y un mil doscientos setenta y ocho balboas con veintisiete centésimos (B/.20, 481,278.27) , en concepto de daños y perjuicios que la empresa sufrió en la ejecución del Contrato 83 (2013) del acto público 2013-0-03-0-06-AV-012268 para la Construcción y Equipamiento del Mercado Público de la Ciudad de Chitré (Cfr. fojas 1-22 del expediente judicial).

Señala el demandante que el Ministerio de la Presidencia, como el Representante Legal de la Secretaría de la Cadena de Frío, ahora Mercados Nacionales de la Cadena de Frío, S.A., suscribió con el Consorcio HR. S.A., el Contrato 83 (2013), para la Construcción y Equipamiento del Mercado Público de la Ciudad de Chitré, provincia de Herrera, con un plazo de entrega del proyecto de catorce (14) meses, contados a partir de la orden de proceder, por un monto de veintiocho millones seiscientos setenta y seis balboas (B/.28, 676,000), el cual fue refrendado por la Contraloría General de la República el 17 de octubre de 2013 (Cfr. foja 28-83 del expediente judicial y 57-112 del expediente administrativo).

Señalando además, que la orden de proceder fue notificada al contratista el 7 de noviembre de 2013 (Cfr. foja 117 del expediente administrativo).

Sin embargo, a través de la adenda 01-2015 al Contrato 83-2013 de 27 de abril de 2015, la cual fue refrendada el 14 de mayo de 2015, el Ministerio de la Presidencia, extendió el plazo de entrega del proyecto de diecisiete (17) meses a veintiocho (28) meses, a razón de ochocientos cuarenta (840) días calendarios, contados a partir del día hábil siguiente de la empresa, es decir, el 24 de febrero de 2016 (Cfr. fojas 85-88 del expediente judicial y 272-275 del expediente administrativo).

Posteriormente, el 28 de abril de 2016, se firmó la adenda 02-2016 al Contrato 83-2013, en la cual se modificó la representación legal de la parte contratante, ahora como Mercados Nacionales de Cadena de Frío, S.A., y para extender el plazo de entrega del proyecto de ochocientos cuarenta (840) días a mil doscientos cincuenta y siete (1257) días calendario, contados a partir del día hábil

siguiente a la orden de proceder, es decir para ser entregado el 16 de abril de 2017 (Cfr. fojas 89-92 del expediente judicial y 411-414 del expediente administrativo).

Sin embargo, señala el recurrente que mediante la Resolución 013 de 14 de septiembre de 2016, la Sociedad Mercados Nacionales de Cadena de Frío, resolvió administrativamente el Contrato 83 (2013), ejecutó la fianza de cumplimiento e inhabilitó a la empresa Consorcio HR. S.A., por el término de tres (3) meses para la participación en actos de selección de contratista por parte del Estado (Cfr. fojas 93-94 del expediente judicial y 483-484 del expediente administrativo).

En atención a lo expuesto señala, la apoderada del Consorcio HR, S.A., que su representada resultó afectada por el incumplimiento de Mercados Nacionales de la Cadena de Frío S.A., en la ejecución del Contrato de Obra 83-2013, por los retrasos en las órdenes y entrega de documentación para este tipo de obra, haciendo énfasis en los planos del proyecto, ya que se incorporaron unos que resultaron diferentes al proyecto contratado, lo que motivó desde su génesis que su desarrollo no fuera adecuado por la falta incurrida por la entidad, lo cual trajo como consecuencia que la entidad se atrasara en los pagos y responsabilidades previstas en la norma general, el contrato y pliego de cargos (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

Indica además, que la contratación en el suministro de los planos supuestamente aprobados trajo como consecuencia que los pliegos y el contrato de la obra licitada variaran, con ello su proyección económica, administrativa y financiera, ya que los planos aprobados, no correspondían a los planos que ya luego en campo, debían tenerse para su ejecución (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

Manifiesta la actora, que en las condiciones en las cuales fue ofertado el proyecto, se vieron modificadas por causas extraordinarias e impredecibles, razón por la cual solicita a la Sala Tercera, que se restablezca el equilibrio contractual, tal como lo establece la ley de contrataciones públicas, que rige este tipo de proyectos, el cual se ha visto afectado por un sin número de situaciones imputables a la entidad (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

Alega la recurrente, que su representada ha sido afectada, por la falta de disponibilidad presupuestaria por parte de la entidad demandada, aunado a lo concerniente de las especificaciones

técnicas, ya que el plano otorgado en el pliego de cargos no correspondía al proyecto. Por lo tanto, argumenta que la entidad desconoció su deber de ejercer correctamente la dirección, el control y la vigilancia del contrato, aceptando que las inobservancias y la falta de presupuesto provocó el atraso del proyecto; señalando la entidad en un inicio que el atraso fue responsabilidad de la empresa, pero posteriormente la entidad demandada aceptó la responsabilidad como suya, sin embargo, no procuró las compensaciones e indemnizaciones correspondientes al resolver administrativamente un contrato en tales circunstancias; por el contrario inhabilitó a la empresa, para participar en actos de contratación con el Estado por tres (3) meses (Cfr. fojas 18 y 19 del expediente judicial).

Finalmente, la apoderada judicial manifiesta que la entidad incumplió con su deber de proveer el presupuesto necesario para la ejecución, lo que incidió directamente en el desarrollo de los trabajos y coordinaciones dentro del proyecto. Considerando además, que la entidad no adoptó, ni procuró las medidas para mantener durante el desarrollo y la ejecución del contrato, las condiciones técnicas, económicas, ni financieras al momento de contratar (Cfr. fojas 20-21 del expediente judicial).

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

A través de la Nota MNCF/GG/AL/N/333-18 de 19 de diciembre de 2018, el Gerente General de Mercados Nacionales de la Cadena de Frío, S.A., señala entre otras cosas lo siguiente:

“Mediante Nota HR-MERC-111 de fecha 22 de agosto de 2016, dirigida al presidente de la Junta Directiva de la Cadena de Frío, S.A., y suscrita por el Ing. Leandro Sacristán, actuando como representante legal de la empresa contratista, Consorcio HR, S.A., comunicó su decisión de ceder el Contrato No.83-2013 a la Compañía Aseguradora Nacional de Seguros, debido a que la empresa estaba presentando problemas de índole financiero, elevando de manera formal la solicitud de cesión del contrato, cesión de pagos de cuentas, adendas de tiempo y costo otorgadas a favor del contratista para la Construcción y Equipamiento del Mercado Público de la Ciudad de Chitré, Provincia de Herrera.

En función de la solicitud hecha por el Contratista, el abandono de los trabajos en el proyecto que quedó evidenciado **en los Informes de Avance de Obra expedidos por la Gerencia de Ingeniería a través del supervisor de Obra del Mercado de Chitré, con fecha 2 de junio de 24 de agosto de 2016, y la incapacidad manifiesta del Contratista para continuar con la obra, mediante Resolución No.013 de 14 de septiembre de 2016, se resuelve administrativamente el Contrato No.83 (2013) suscrito para la Construcción**

y Equipamiento del Mercado Público de la Ciudad de Chitré, por incumplimiento del Contratista, y se ordena ejecutar la Fianza de Cumplimiento No. 04-16-0924235-0 emitida por la compañía aseguradora Nacional de Seguros de Panamá y Centroamérica, S.A., esta resolución fue debidamente publicada en el Sistema Electrónico de 'PanamaCompra' y notificada personalmente al Inc. Leandro Sacristán, representante legal de Consorcio HR, S.A.

El 4 de octubre de 2016, Nacional de Seguros de Panamá y Centroamérica, S.A., notificó a la Cadena de Frío su decisión de acoger el reclamo presentado en base (Sic) a los términos y condiciones consignados en la fianza de cumplimiento 04-16-0924235-0, que garantiza el cumplimiento del Contrato No.083 (2013), y sustituir al contratista Consorcio HR, S.A., en todos sus derechos y obligaciones, conforme a lo establecido en la Ley 22 de 2006, el Contrato No.083 (2013) y el texto de la Fianza de cumplimiento.

Con la finalidad de dejar constancia de la ejecución y pagos del contrato desde la orden de proceder hasta la fecha de la salida del Contratista y finiquitar cualquier asunto relacionado con la ejecución y terminación del Contrato No.083(2013) con la empresa Consorcio HR, S.A., el 29 de octubre de 2016 se reunieron en las oficinas de la Cadena de Frío para firmar el Acta de Liquidación del Contrato No.83(2013), el Ing. Roque Maldonado en representación de la Cadena de Frío, el señor Leandro Sacristán en representación de Consorcio HR, S.A. y el Ing. Franklin Castillo en calidad de Coordinador del Proyecto. El Acta de Liquidación del Contrato No.83 (2013) fue refrendada por la Contraloría General de la República el 27 de diciembre de 2016.

El 28 de diciembre de 2016, se suscribió el Acuerdo Suplementario de Ejecución de Fianza de Cumplimiento entre Mercados Nacionales de la Cadena de Frío, S.A. y la fiadora Nacional de Seguros de Panamá y Centroamérica, S.A., el cual fue refrendado por la Contraloría General de la República, el 15 de marzo de 2017. El fiador subrogado en los derechos y obligaciones del Contrato No.83 (2013) designó a la Constructora Rodsa, S.A., como tercero ejecutor y se lograron reactivar los trabajos y obras de construcción y equipamiento del Mercado Público de Chitré, que a fecha cuentan con un 27.6% de avance (Cfr. foja 161-162 del expediente judicial).

De lo antes transcrito, claramente se puede observar que el demandante fue quien comunicó **su decisión de ceder el Contrato 83-2013 a la Compañía Aseguradora Nacional de Seguros, debido a que estaba presentando problemas financieros, elevando de manera formal la solicitud de cesión del contrato**, tal como lo señaló en la Nota Proyecto HR-MERC-111 de 22 de agosto de 2016 (Cfr. fojas 548-549 y 669 en el expediente administrativo).

Cabe resaltar, que antes de la comunicación de cesión de contrato por parte del Consorcio HR, S.A., la entidad demandada había realizado el 2 de junio y el 24 de agosto de 2016, informes de avance de obra, emitidos por la Gerencia de Ingeniería, a través del Supervisor de Obra de Mercado de Chitré, y en los referidos documentos se plasmó que el contratista redujo el personal, no se

observaba ejecución en las actividades del proyecto, a pesar que el avance financiero estaba por el orden del veinticuatro con ocho por ciento (24.8%), lo cual demostraba la no existencia de actividad o ejecución en el contrato (Cfr. 459-482 del expediente administrativo).

Luego de estas inconsistencias encontradas en el proyecto y las plasmadas en los citados informes, aunado a la voluntad manifiesta realizada por escrito por parte del Consorcio HR, S.A, de no poder continuar con la obra y ceder el Contrato 83-2013 a la Compañía Aseguradora Nacional de Seguros, este Despacho, considera que es totalmente razonable y responsable, por parte de los Mercados Nacionales de la Cadena de Frío, S.A., que se resolviera administrativamente el Contrato 83 (2013) suscrito para la Construcción y Equipamiento del Mercado Público de la Ciudad de Chitré, provincia de Herrera, a través de la Resolución 13 de 14 de septiembre de 2016, la cual cumplió con los parámetros establecidos en la Ley 22 de 27 de junio de 2006, concerniente a las Contrataciones Públicas (Cfr. fojas 93-94 del expediente judicial y 548-549 del expediente administrativo).

En este punto este Despacho considera importante resaltar los artículos 113 y 115 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, vigente al momento de los hechos. Veamos:

“Artículo 113. Causales de la resolución administrativa del contrato.

Como causales de resolución administrativa del contrato, además de las que se tengan por convenientes pactar en contrato, deben figurar las siguientes:

1. El incumplimiento de las Clausulas pactadas.
2. ...”

“Artículo 115. Resolución del contrato por incumplimiento del contratista. El incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista dará lugar a la resolución administrativa del contrato, lo cual se efectuará por medio del acto administrativo debidamente motivado. La entidad contratante notificará a la fiadora el incumplimiento del contratista, decretado mediante resolución motivada, lo que dispondrá de un término de treinta días calendarios, siguientes a la notificación de incumplimiento, para ejercer la opción de pagar por importe de fianza, o de sustituir al contratista en todos sus derechos y obligaciones, siempre que quien vaya a continuarlo, por cuenta de la fiadora y a cuenta y riesgo de ésta, tenga la capacidad técnica y financiera, a juicio de la entidad contratante.

Para los efectos técnicos y legales se harán extensivas y propias las cláusulas del contrato principal dentro del contrato de fianza, en lo relativo a la ejecución del contrato.

Si el fiador ejerce la opción de sustituir al contratista en todos sus derechos y obligaciones debe indicarle a la entidad quién continuará con la ejecución del contrato a su nombre.

Una vez asumida la sustitución del contratista, la fiadora tendrá un término de treinta días calendario para continuar con la ejecución del contrato y finalizar la obra de conformidad con lo pactado.

Salvo que el incumplimiento de que trata este artículo sea por caso fortuito, fuerza mayor, o causas no imputables a este, el contratista se hará merecedor a las sanciones e inhabilitaciones previstas en el artículo 117 de la presente Ley, sin perjuicio de la responsabilidad civil correspondiente derivada del incumplimiento contractual. La entidad contratante ejecutará las fianzas de cumplimiento consignadas, previo cumplimiento de las formalidades de rigor.”

De las normas transcritas, y de la cronología de los hechos acontecidos y que conminaron a la entidad demandada a resolver administrativamente el Contrato 83 (2013), es evidente que el contratista no tuvo la capacidad de continuar con el proyecto, alegando problemas financieros, por ende incumplió con lo pactado en el contrato, situación ésta que condujo al Consorcio HR. S.A., a ceder el Contrato 83 (2013) al fiador, es decir, la **Compañía Aseguradora Nacional de Seguros**.

Tal como se observa en el artículo 115 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, la subrogación de un contrato administrativo por cuenta del fiador sólo puede darse cuando la entidad contratante notifica a la fiadora el incumplimiento del contratista, para que ésta pueda pagar el importe de la fianza de cumplimiento, o la de sustituir al contratista en todos sus derechos y obligaciones, siempre que quien vaya a continuarlo, por cuenta de la fiadora y a cuenta y riesgo de ésta, tenga la capacidad técnica financiera, a juicio de la entidad contratante.

En atención a lo antes señalado, el 4 de octubre de 2016, la Compañía Aseguradora Nacional de Seguros de Panamá y Centroamérica, S.A., notificó a la Cadena de Frío su decisión de acoger el reclamo presentado con base en los términos y las condiciones consignados en la fianza de cumplimiento 04-16-0924235-0, que garantiza el cumplimiento del Contrato 083 (2013), y sustituir al contratista Consorcio HR, S.A., en todos sus derechos y obligaciones, conforme a lo establecido en el Texto Único de la Ley 22 de 2006, el Contrato 083 (2013) y el texto de la fianza de cumplimiento (Cfr. foja 162 del expediente judicial).

En el informe de conducta la entidad demanda indicó entre otras cosas que

“...el 29 de octubre de 2016 se reunieron en las oficinas de la Cadena de Frío para firmar el Acta de Liquidación del Contrato 83(2003), el Ing. Roque Maldonado en representación de la Cadena de Frío, el señor Leandro Sacristán en representación de Consorcio HR, S.A. y el Ing. Franklin Castillo en calidad de Coordinador del Proyecto. El acta de liquidación del Contrato 83 (2013) fue

refrendada por la Contraloría General de la República de Panamá” (Cfr. foja 161-162 del expediente judicial).

En este punto, es importante definir el proceso de liquidación dentro del Derecho Administrativo como, **un acto administrativo encaminado a determinar las deudas diamantes de una obligación entre el Estado y una entidad Privada.**¹

En cuanto a la liquidación, el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, le da la facultad al Estado de realizar este acto administrativo de manera unilateral, si el contratista no se presenta a dicho acto, sin embargo, en el caso que nos ocupa, existió **voluntad de las partes**, tal como se observa en el acta de liquidación efectuada por el Consorcio HR, S.A., y Mercados Nacionales de la Cadena de Frío, S.A., tomando en consideración que tanto, el representante legal del Consorcio HR, S.A y el de la entidad hoy demandada estuvieron presentes en acta de liquidación del contrato (Cfr. fojas 150-154 del expediente judicial).

Vale la pena resaltar que en esta acta de liquidación las partes firmantes Leandro Sacristán Representante Legal del Consorcio HR, S.A., Roque Maldonado, apoderado general de Mercados Nacionales de la Cadena de Frío, S.A y Franklin Castillo, Coordinador del Proyecto Consorcio HR., S.A., acordaron en los dos últimos párrafos del referido documento, lo siguiente:

“Con la firma de esta acta, se deja constancia de la ejecución y pagos del contrato a la fecha actual.

Para constancia y aceptación de lo anterior y exonerando al Estado de reclamaciones en su contra, se firma por lo que en ellos han intervenido”.
(Cfr. foja 154 del expediente judicial).

Sobre el particular, debemos precisar que la entidad demandad señaló en el informe de conducta que el 28 de diciembre de 2016, se suscribió el Acuerdo Suplementario de Ejecución de Fianza de Cumplimiento entre Mercados Nacionales de la Cadena de Frío, S.A. y la fiadora Nacional de Seguros de Panamá y Centroamérica, S.A., el cual fue refrendado por la Contraloría General de la República, el 15 de marzo de 2017 (Cfr. fojas 624-628 del expediente administrativo).

Indicando además, que el fiador subrogado en los derechos y obligaciones del Contrato 83(2013) designó a Constructora Rodsa, S.A. como tercero ejecutor y se lograron reactivar los

¹ El Contrato de Obra en la Contratación Pública, Autora Tiara Villarreal, página 47, Primera Edición 2018.

trabajos y obras de construcción y equipamiento del Mercado Público de Chitré (Cfr. foja 161 del expediente judicial y foja 577 del expediente administrativo).

En cuanto a los señalamientos efectuados por la actora, con relación a la diferencia entre los planos entregados para la licitación y los planos sellados por las diferentes entidades, se debe resaltar que la entidad demandada, indicó en el informe de conducta, que la Cadena de Frío reconoció en su momento la existencia de estas situaciones y accedió a extender la vigencia del contrato en proporción al tiempo perdido por el contratista. Razón por la cual se aprobó la Adenda 1 al Contrato 83 (2013) de 27 de abril de 2015 y la Adenda 2 al Contrato 83(2013) de 28 de abril de 2016, que en su conjunto extendieron el plazo de ejecución del contrato de catorce (14) meses, es decir cuatrocientos veinte (420) días calendario hasta el término de cuarenta y uno, punto nueve (41.9) meses, es decir mil doscientos cincuenta y siete (1,257) días calendarios, a partir de la orden de proceder, razón por la cual se colige que el potencial perjuicio que el contratista pudo sufrir, fueron resueltas por la entidad contratante, con la extensión del tiempo (Cfr. fojas 163 del expediente judicial y 273-275 y 411-414 del expediente administrativo).

De igual manera, contrario a lo señalado por la demandante en cuanto a los pagos vinculados al Contrato 83(2013), la entidad demandada manifestó en el informe de conducta que los aspectos financieros del proyecto, y en particular, el detalle de las cuentas presentas y pagadas al consorcio HR, S.A., fue uno de los temas negociados entre las partes al momento de la salida del contratista y quedó plasmado en el acta de liquidación del Contrato 83 (2013) que firmó el Contratista el 29 de octubre de 2016, y refrendado por la Contraloría General de la República el 27 de diciembre 2016. Aunado, al hecho que en el Acta de Liquidación se estableció que la misma se firmaba para constancia y aceptación de lo acordado y exonerado al Estado de reclamaciones en su contra (Cfr. fojas 163 del expediente judicial y 624-628 del expediente administrativo).

Aunado a lo antes expuesto, el artículo 24 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, vigente al momento de los hechos, y el cual hace referencia a la disponibilidad presupuestaria dispone que en caso de contratos cuya ejecución corresponda a más de un periodo fiscal, la Contraloría podrá dar su refrendo al contrato respectivo, aunque no existe en el presupuesto de ese año la partida para la

ejecución de la obra, siempre que el contrato estipule claramente las cantidades que deberán ser pagadas con el cargo al ejercicio fiscal de que se trate, y se cuente con la certificación del Ministerio de Economía y Finanzas de que se dispone del correspondiente financiamiento.

La norma que antecede, es aplicable al caso que nos ocupa y desvirtúa lo manifestado por la parte actora en cuanto a que la entidad no contaba con el presupuesto disponible para hacerle frente a las obligaciones de pago del Contrato 83 (2013) del acto público 2013-0-03-0-06-AV-012268 para la Construcción y Equipamiento del Mercado Público de la Ciudad de Chitré, Provincia de Herrera.

De igual manera, se debe señalar que la entidad demanda manifestó en el informe de conducta que los pagos vinculados al Contrato 83 (2013) se realizaron en función de los avances de obra, que presentó el Contratista y que fueron verificados, aprobados conjuntamente por las partes y tramitados antes de la ejecución de la fianza de cumplimiento, tal como se detalló en el acta de Liquidación del Contrato 83 (2013) (Cfr. fojas 150-154 del expediente judicial).

Por las consideraciones expuestas esta Procuraduría, solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que los Mercados Nacionales de la Cadena de Frio S.A., **NO ES RESPONSABLE**, de los daños y perjuicios que manifiesta el Consorcio HR.S.A, sufrió por la ejecución del Contrato 83 (2013), concerniente al acto público 2013-0-03-0-06-AV-012268 para la Construcción y Equipamiento del Mercado Público de la Ciudad de Chitré y, por ende, se denieguen las demás pretensiones de la demandante.

V. Pruebas.

5.1 Pruebas que se objetan:

5.1.1. Pruebas Documentales.

Esta Procuraduría **objeta**, tal como lo señaló en la Vista 401 de 17 de abril de 2019, los documentos incorporados con el libelo de la demanda, que incumplen el requisito de autenticidad preceptuado en el artículo 833 del Código Judicial, que señala claramente que *“los documentos se aportarán al proceso en originales o en copias, de conformidad con lo dispuesto en este*

*Código...Las reproducciones **deberán ser autenticadas por el funcionario público encargado de la custodia del original...***” (Cfr. fojas 26-154 del expediente judicial).

La Sala Tercera se pronunció en una situación similar a la que se analiza, mediante el Auto de fecha 21 de marzo de 2014, así:

“Analizado el tema de los documentos públicos y privados presentados en copias simples, coincidimos con el auto apelado, en cuanto a que estas pruebas **carecen de validez jurídica para ser tomadas en cuenta a la hora de proceder a la admisión de las mismas**, puesto que tal como lo señala la Procuraduría en su escrito de oposición al recurso de apelación, **tanto los documentos públicos como privados que no reúnen los requisitos de autenticidad exigidos por los artículo 833 y 857 del Código Judicial, no pueden ser admitidos si los mismos no cumplen con lo establecido en estos artículos** que a la letra señala lo siguiente:

‘Artículo 833. Los documentos se aportarán al proceso en originales o en copias, de conformidad con lo dispuesto en este Código. Las copias podrán consistir en transcripción o reproducción mecánica, química o por cualquier otro medio científico. **Las reproducciones deberán ser autenticadas por el funcionario público encargado de la custodia del original** o en copia auténtica en inspección judicial y salvo que la ley disponga otra cosa.’

...” (La negrita es nuestra).

5.2. Se **aporta** como prueba documental de la Procuraduría de la Administración, la copia debidamente autenticada del expediente administrativo contentivo de dos (2) tomos que guarda relación con este caso..

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

VII. **Cuantía:** No se acepta la cuantía solicitada.

Con fundamento en el artículo 688 del Código Judicial, esta Procuraduría interpone una excepción en defensa de los intereses del Estado y de los Mercados Nacionales de la Cadena de Frío, S.A., a fin de enervar la pretensión de la actora. Dicha excepción es la siguiente:

A. Excepción de Prescripción.

En esta oportunidad procesal nos permitimos excepcionar el presente proceso contractual, porque la recurrente ensaya una acción prescrita, en virtud que en la demanda, la apoderada judicial señala lo siguiente:

Es importante destacar como cuestión previa, que el acto al que hace referencia el demandante a través de su pretensión pudo ser impugnado vía plena jurisdicción ante la Sala Tercera. Esto queda en evidencia al hacer una revisión del acto emitido, tal como lo observamos en la **Resolución 13 de 14 de septiembre del 2016**, mencionada por el propio demandante en el hecho sexto cuando señala:

“SEXTO: Que mediante la Resolución 13 de 14 de septiembre de 2016 la sociedad Mercados Nacionales de Cadena de Frío, S.A., **resolvió administrativamente el Contrato 83 (2013), ejecutó la Fianza de Cumplimiento e inhabilitó a la empresa Consorcio H.R, S.A., por el término de tres (3) meses para la participación en actos de selección de contratista con el Estado**” (El resaltado es nuestro) (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

Si tomamos en cuenta esta Resolución mencionada por el actor debemos destacar el hecho que, en efecto, la misma ordena, por un periodo de tres (3) meses, inhabilitar a la empresa **para la participación en actos de selección de contratista con el Estado**. Además, en la parte resolutive señala:

“...
Artículo 4. Notificar al CONSORCIO H.R. S.A., conformado por las sociedades (ROVELLA CARRANZA, S.A., HELIOPOL S.A., SUCURSAL PANAMÁ) la presente resolución mediante el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas ‘PanamaCompra’ y en el tablero de anuncios de esta empresa.”

“Artículo 5. Contra la presente Resolución procede el Recurso de Apelación en la forma establecida en el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 y el Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006” (Cfr. foja 66 del expediente judicial).

Hay que tomar en cuenta que dicha inhabilitación tal como se observa en la Resolución se da porque el contratista incumplió con lo establecido en el contrato, específicamente lo indicado en el artículo 113 numeral 1 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, las cláusulas 84 numerales 1, 5 y 6, y cláusula 85 del contrato 83 (2013), todos relacionados a causales de

Resolución Administrativa del contrato por incumplimiento del contratista de las condiciones pactadas (La negrita es nuestra) (Cfr. foja 64 del expediente judicial).

Lo citado, viene a demostrar que desde la emisión de la **Resolución 13 de 14 de septiembre del 2016**, el consorcio se vio afectado por la inhabilitación de la empresa por tres (3) meses, para participar en actos de selección de contratistas y para celebrar contratos con el Estado.

Por consiguiente, para los efectos de nuestra apelación, este Despacho señala **que la acción contencioso administrativa bajo análisis está prescrita.**

Nuestra afirmación parte de lo referido por el propio demandante quien señala en el hecho sexto de la demanda que tiene conocimiento de la existencia de la **Resolución 13 de 14 de septiembre del 2016**, a través de la cual la sociedad Mercados Nacionales de Cadena de Frío, resolvió administrativamente el Contrato 83 (2013), ejecutó la fianza de cumplimiento e inhabilitó a la empresa **Conorcio HR, S.A.**, por el término de tres (3) meses, resolución que fue publicada en el portal de PanamaCompra el 16 de septiembre de 2016, por lo que resulta un hecho cierto que **el accionante desde el 16 de septiembre del 2016**, tenía conocimiento del contenido del acto administrativo, tal como lo ha indicado el propio demandante en el hecho antes mencionado, por lo que es a partir de esa fecha en que se empezó a contabilizar el término de dos (2) meses al que se refiere el artículo 42b de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 27 de la Ley 33 de 1946, al establecer:

“Artículo 42b. La acción encaminada a obtener una reparación por lesión de derechos subjetivos prescribe, salvo disposición legal en contrario, **al cabo de dos meses, a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto o de realizado el hecho o la operación administrativa que causa la demanda**” (El resaltado es nuestro).

En atención a lo establecido en la norma citada, **el demandante tenía hasta el 16 de noviembre de 2016, para interponer su acción**; sin embargo, **la misma fue presentada el 30 de octubre de 2018**, cuando ya había vencido con creces el plazo de dos (2) meses al que se refiere el artículo citado.

SOLICITUD FINAL EN RELACIÓN A LA EXCEPCIÓN.

Frente al sustentado argumento jurídico, doctrinario y de precedentes jurisprudenciales que hemos expuesto, **solicitamos a los Honorables Magistrados de la Sala Tercera, de la Corte Suprema de Justicia, se sirvan DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE ACCIÓN PRESCRIPCIÓN** que hemos promovido frente a la demanda presentada por CONSORCIO HR. S.A. en contra de los Mercados Nacionales de la Cadena de Frío S.A., y se hagan otras declaraciones; y **COMO CONSECUENCIA DE ELLO SE RECHACEN LAS PRETENSIONES DE LA ACTORA Y SE ORDENE EL ARCHIVO DEL EXPEDIENTE.**

Del Honorable Magistrado Presidente,


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Expediente 1352-18