

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1155

Panamá, 07 de julio de 2022

**Proceso Contencioso  
Administrativo  
de Plena Jurisdicción.**

**Alegato de conclusión.**

**Expediente: 866-18.**

La Licenciada Cinthia N. Trotman G., actuando en nombre y representación de **Consortio Ama-Msb**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución ACP-IAC-RM18-C-365354-02 de 4 de enero de 2018, dictada por la **Autoridad del Canal de Panamá (ACP)**, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

**Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.**

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior.

En la Vista número 543 de 24 de mayo 2019, este Despacho manifestó que en el negocio jurídico bajo examen, la situación planteada por el accionante consistía fundamentalmente en lograr que se declare nula, por ilegal, la **Resolución ACP-IAC-RM18-C-365354-02 de 4 de enero de 2018**, por medio de la cual la **Autoridad del Canal de Panamá (ACP)**, resolvió administrativamente el Contrato CMCA-365354 para el Diseño y Construcción de plantas de tratamiento de aguas residuales para Miraflores, Pedro Miguel y Gamboa, por causas imputables al **Consortio Ama-Msb, S.A.**, debido al incumplimiento de sus obligaciones contractuales; y que, como consecuencia de tal declaratoria, se le restablezca su derecho subjetivo que consiste en el reconocimiento de obra ejecutada y su correspondiente pago en relación con el avance del Contrato CMCA-365354 antes descrito por el monto de ochocientos veinticuatro mil trescientos cuarenta y siete balboas con dieciocho centésimos (B/.824,347.18), lo que incluye la devolución de retención de la garantía; y que, además, se declare que la autoridad demandada es responsable por los daños y perjuicios

materiales y morales que se le han causado, que se estiman en la suma de cinco millones ochocientos cincuenta y dos mil ciento veinticinco balboas (B/5,852.125.00), más los intereses legales (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Por otra parte, en abono a la adecuada actuación de la entidad demandada debemos precisar que en la **Resolución ACP-FAA-RM18-C-365354-02 de 12 de abril de 2018**, que resuelve el recurso de apelación presentado contra el acto acusado, se señaló que el demandante incumplió con sus obligaciones contractuales, afectando la ejecución del objeto del contrato adjudicado, **cuya ejecución a la fecha de resolución del contrato era de tan solo 16.64%, lo que conllevó a la resolución del contrato por causa imputable al contratista de acuerdo a la cláusula 4.28.63 del contrato**; que establece lo siguiente:

**“(vii) Cláusula 4.28.63. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA DEL CONTRATO POR CAUSA IMPUTABLE AL CONTRATISTA.**

1. La Autoridad podrá resolver parcial o totalmente la ejecución del contrato por causales imputables al Contratista.

2. Son causales de una resolución administrativa:

a. El incumplimiento de las obligaciones contractuales;

b. La muerte del Contratista, la incapacidad física permanente del Contratista, o la disolución del Contratista cuando se trate de persona jurídica, cuando ésta deba producir la extinción de la relación contractual conforme los términos para ellos establecidos en el contrato;

...”

Este Despacho se opone a los cargos de ilegalidad planteados en la demanda, con sustento en el acto acusado de ilegal, el cual señala claramente en su parte denominada examen y decisión de la entidad que emitió el acto objeto de reparo con apego a las normas legales y reglamentarias que rigen la materia de contratación para la **Autoridad del Canal de Panamá**.

En este contexto debemos destacar que, tanto la Licitación Negociada de Precio Más Bajo No.154545, como el Contrato No.CMC-365354, para el Diseño y Construcción de Plantas de Tratamiento de Aguas Residuales en instalaciones de ACP en Miraflores, Pedro Miguel y Gamboa, se realizaron de conformidad con el régimen especial de contratación de la ACP, consagrado en la

Constitución Política de la República de Panamá, la Ley 19 de 11 de junio de 1997, Orgánica de la Autoridad del Canal de Panamá y su Reglamento de Contrataciones.

En ese mismo sentido, el Contrato CMC-365354, para el Diseño y Construcción de Plantas de Tratamiento de Aguas Residuales en instalaciones de ACP en Miraflores, Pedro Miguel y Gamboa, adjudicado al **Consortio AMA-MSB**, el 29 de septiembre de 2016, incorpora los términos y condiciones del Pliego de Cargos de la Licitación Negociada de Precio Más Bajo No.154545, debido a que dicho documento incluyó las cláusulas contractuales adoptadas mediante la Resolución ACP-AD-RM03-26 (de 25 de junio de 2003) y sus correspondientes modificaciones.

Con base en todo lo antes expuesto, el Oficial de Contrataciones de la División de Administración de Proyectos de Construcción de la **Autoridad del Canal de Panamá**, al emitir la Resolución No. ACP-IAC-RM18-C-365354-02 del 4 de enero de 2018, actuó en estricto derecho, tomando en cuenta las normas aplicables vigentes a las contrataciones de esa entidad, sin haber sobrepasado en forma alguna el marco de la legalidad.

En un proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción como el que se analiza, la Sala Tercera se pronunció sobre este tema, por lo que consideramos pertinente reproducir a continuación el criterio expresado por el Tribunal en la Sentencia de veintisiete (27) de diciembre de dos mil diecinueve (2019):

#### **“V. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Una vez cumplidos los trámites previstos para estos procesos, corresponde a los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, pasar a dirimir el fondo del presente litigio de conformidad con la normativa aplicable.

En primer lugar, observa la Sala que la parte actora demanda que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. ACP-IACC-RM12-C-273489-04 de 10 de julio de 2015, emitida por el Oficial de Contrataciones de la División de Administración de Proyectos de Construcción de la Autoridad del Canal de Panamá y su acto confirmatorio, donde se adopta la decisión de resolver de forma total el Contrato No. CMC-273489 ‘Construcción de Nuevo Edificio de Laboratorio de Calidad de Agua para la Planta Potabilizadora Federico Guardia Conte, Chilibre’, por causa imputable al Contratista debido al incumplimiento de las obligaciones contractuales.

**De lo planteado por la parte actora, se deduce que el problema jurídico a resolver consiste en determinar si la actuación de la Autoridad del Canal de Panamá, cuando dispuso resolver el Contrato No. CMC-273489, adjudicado a la empresa Atlantic Projects, S.A., se ajustó al ordenamiento Jurídico.**

En ese sentido, se advierte que el Reglamento de Contrataciones de la Autoridad del Canal, dispone en el artículo 90, que los mismos estarán sujetos a lo establecido en el reglamento, así como a los términos y condiciones establecidos para cada contrato en particular; esto en concordancia con el artículo 131, de la misma excerta legal, el cual establece que los contratos celebrados por la Autoridad del Canal de Panamá se sujetarán y ejecutarán de conformidad con los reglamentos de la Autoridad del Canal de Panamá y supletoriamente por las disposiciones de las leyes panameñas.

Habiendo determinado el marco jurídico que rige a la Autoridad del Canal de Panamá y que guarda relación al caso en examen, la Sala procede a confrontar las normas denunciadas como infringidas, con las normas que regulan la contratación pública de la Autoridad del Canal de Panamá, a fin de establecer si efectivamente se han producido las alegadas violaciones.

Inicialmente debemos establecer que la relación contractual entre la Autoridad del Canal de Panamá y Atlantic Projects, S.A., nace de la adjudicación del Contrato No. CMC-273489 el 7 de septiembre de 2012, por un monto total de B/.2,189,000.00, el cual durante la ejecución del mismo se acordaron tres (3) modificaciones, específicamente, en la Modificación No. 3, la Autoridad del Canal de Panamá acordó compensar a la empresa contratista por los trabajos adicionales que consistieron en la instalación de un nuevo sistema de gases especiales por un monto adicional de B/.218,751.28 y otorga una prórroga al contrato de 404 días calendarios adicionales, de forma tal que la fecha de finalización del contrato se extendió hasta el 4 de julio de 2015, para lo cual se emitió el 22 de diciembre de 2014 la Nota IACC-CMC-273489-C042, dando la orden de proceder a la empresa relativa a los trabajos descritos en dicha modificación.

No obstante, indica la Autoridad del Canal de Panamá en su informe de conducta que desde el mes de octubre de 2014 comenzó a observar retrasos e inconsistencias en los trabajos administrativos por parte de Atlantic Projects, S.A., que no guardaban relación con el nuevo sistema de gases especiales; razón por la cual en vista de los atrasos evidenciados en la ejecución de la obra, el 5 de mayo del 2015 le envió a la empresa contratista la Nota IACC-CMC-273489-C060 indicándole que, a la fecha y de acuerdo con el último cronograma de trabajo aprobado, **la obra debería tener un 79% de avance; sin embargo, según lo verificado en campo, la obra para esa fecha solo contaba con un avance de 66% de ejecución.**

En ese mismo orden de ideas, conforme se desprende de las constancias probatorias así como de la Resolución acusada de ilegal, y del informe de conducta, que a pesar de los llamados de atención que le efectuó la Autoridad del Canal de Panamá a la empresa contratista, para que atendiera los atrasos en la ejecución del Contrato CMC-273489 y las inconsistencias en el manejo de temas administrativo, en particular, la designación de un Superintendente de obra que supervisara y controlara los trabajos de campo, no fue posible lograr un compromiso fiable de parte de Atlantic Projects, S.A., que diera garantía suficiente que los trabajos serían culminados en el tiempo establecido y conforme lo pactado.

Como resultado de lo anterior, mediante Nota IACC-CMC-273489-C066 de 29 de junio de 2015, se envió notificación a la empresa Atlantic Projects, S.A., de la intención de la Autoridad del Canal de Panamá de resolver el Contrato por causa imputable al Contratista. De igual manera, en inspección realizada al sitio de la obra el día 8 de julio de 2015 se pudo constatar, entre otras cosas, que

ninguna de las cinco (5) actividades pendientes de culminación estaba siendo ejecutadas; y que la empresa contratista no había designado un Superintendente para la obra, tal y como se le había solicitado en reiteradas ocasiones, a pesar que se estaban ejecutando obras en el sitio.

**Dentro de este contexto, el Reglamento de Contrataciones de la Autoridad del Canal de Panamá, establece las normas y procedimientos uniforme aplicables a la contratación o adquisición de las obras, bienes y servicios necesarios para el funcionamiento, mantenimiento, conservación, modernización y ampliación del Canal (artículo 1 del Reglamento) y preceptúa que la potestad para celebrar actos y contratos de la Autoridad le corresponde al Administrador, quien podrá ser delegada en los oficiales de contrataciones, quienes podrán comprometer a la Autoridad dentro de los límites expresamente autorizados, así como están obligados a procurar el cumplimiento de los fines de la contratación, vigilar la correcta ejecución de los contratos adjudicados y proteger los derechos de la Autoridad, sin perjuicio de los intereses legítimos de los contratistas y terceros. (Cfr. Artículos 11 y 13 del Reglamento de Contrataciones)**

Del análisis normativo antes señalado, le permite al Tribunal determinar que la decisión de la Autoridad del Canal de Panamá se encuentra determinada por el bloque normativo que integran la ley y los pliegos de condiciones administrativas o técnicas que se encuentran previstas en el contrato, el cual es fuente de los derechos y obligaciones de las partes contratantes; por ende, las cláusulas que integran los contratos de acuerdo al principio de asimilación del contrato a la Ley, vinculan a las partes como la Ley misma.

En virtud del recorrido normativo realizado y al revisar las constancias procesales, permiten a esta Sala determinar que de conformidad con el procedimiento establecido en el Reglamento de Contrataciones así como en las cláusulas del Contrato No. CMC-273489, le permitieron al Oficial de Contrataciones resolver de forma total de dicho contrato, relacionado a la 'Construcción de Nuevo Edificio de Laboratorio de Calidad de Agua para la Planta Potabilizadora Federico Guardia Conte, Chilibre', por causa imputable al Contratista debido al incumplimiento de las obligaciones contractuales, conforme a lo establecido en el numeral 1 del artículo 221 del Reglamento de Contrataciones de la ACP y en el literal 2 de la cláusula 4.28.63 'Resolución AMNISTRATIVA DEL CONTRATO POR CAUSA IMPUTABLE AL CONTRATISTA'.

Por las razones anotadas, hacen concluir a los miembros de este Tribunal, que no se configuran las violaciones invocadas por la empresa Atlantic Projects, S.A., con relación a los artículos 34, 52 (numeral 4) y 155 (numeral 1) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; y artículos 100, 130 y 133 (numeral 1 y 6) del Reglamento de Contrataciones de la Autoridad del Canal de Panamá; razón por la cual lo procedente es, no acceder a las pretensiones de la demanda.

En virtud de lo señalado, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL** la Resolución No. ACP-IACC-RM12-C-273489-04 de 10 de julio de 2015, emitida por el Oficial de Contrataciones de la División de Administración de Proyectos de Construcción de la Autoridad del Canal de Panamá, ni su acto confirmatorio, y por tanto, se niega el resto de las pretensiones." (El destacado es nuestro).

Todo lo anteriormente expuesto, permite establecer que la **Autoridad del Canal de Panamá** aplicó lo establecido en la normativa que rige la materia especial de contrataciones de la misma, situación por la que los cargos de infracción aducidos por el demandante con respecto al artículo 133 (numerales 5, 6, 8 y 12) del Reglamento de Contrataciones de dicha entidad, así como los artículos 155 y 201 (numeral 37) de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000 y los artículos 34 D y 1109 del Código Civil, **no se han producido y así deben ser declarados por el Tribunal al dictar el fallo final.**

#### **Actividad Probatoria.**

La Sala Tercera emitió el **Auto de Pruebas No.237 de diecinueve (19) de julio de dos mil diecinueve (2019)**, modificada por la Resolución de tres (3) de junio de dos mil veintidós (2022), por medio del cual **admitió** a favor del actor los documentos visibles a fojas 19-23, 24 a 29, 30, 31, 32, 33 a 34, 35, 36, 37 a 42, 43, 44, 45, 46 a 47, 48 a 49, 128 a 129 y 136 a 139 del expediente judicial.

En ese mismo sentido, es importante destacar que el Tribunal, también admitió la prueba documental aducida por este Despacho, que consiste en la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con la causa que se analiza, en el que se encuentran algunos de los documentos que le fueron admitidos al demandante **y que reposan en el infolio a fojas 38 a 39 y 40 a 43.**

La Sala Tercera, por medio del **Oficio No.1302 de 17 de junio de 2022**, le solicitó a la entidad demandada, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con la causa que se analiza (Cfr. foja 199 del expediente judicial).

En este escenario, es importante destacar en lo que respecta al requerimiento solicitado a la entidad demandada a la que nos hemos referido en el párrafo que precede, dicha información fue enviada al Tribunal a través de la **Nota DI-455-2022 de 28 de junio de 2022**, y se adjuntó el expediente completo que guarda relación con la Resolución ACP-IAC-RM18-C-365354-02 de 4 de enero de 2018, que se acusa de ilegal, el cual contiene un total de siete (7) tomos (Cfr. fojas 200-201 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, la **Sección de Contratos de Obras Civiles (FIOO) de la Autoridad del Canal de Panamá**, a través de la mencionada comunicación pone en conocimiento a la Sala Tercera del estatus que mantiene la ejecución y avance del Contrato CMCA-365354, indicando lo siguiente:

“Igualmente, FIOO nos informa que el expediente administrativo incluye la documentación relativa a la relación contractual entre la ACP y el contratista, Consorcio AMA-MSB, toda vez que mediante la Modificación No.4, de 21 de mayo de 2018, **la afianzadora del contrato, Aseguradora del Istmo, S.A., sustituyó al contratista Consorcio AMA-MSB, en todos sus derechos y obligaciones bajo el Contrato CMCA-365354, con fecha efectiva a partir del 6 de marzo de 2018 y la afianzadora pasó a ser el nuevo contratista;** luego, mediante la Modificación No.5, de 21 de agosto de 2018, la ACP aceptó la solicitud de Acerta Compañía de Seguros, S.A., de adquirir las obligaciones y derechos relacionados a la subrogación de Aseguradora del Istmo, S.A., debido a la fusión, por absorción, de dichas afianzadoras.

En adición, FIOO nos indica que, **actualmente, la ejecución, por parte de la Aseguradora Acerta Compañía de Seguros, S.A., se encuentra en un 95.51%, de avance del contrato.**” (El destacado es nuestro) (Cfr. foja 201 del expediente judicial).

En cuanto a las pruebas admitidas a favor de la recurrente, esta Procuraduría observa que **no logran** confirmar las aseveraciones hechas por **Consorcio Ama-Msb**, en cuanto a que **la entidad demandada infringió** los artículos 133 (numerales 5, 6, 8 y 12) del Reglamento de Contrataciones de la Autoridad del Canal de Panamá; 155 y 201 (numeral 37) de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, y 34 D y 1109 del Código Civil; no obstante, de las constancias procesales se advierte que el Oficial de Contrataciones de la División de Administración de Proyectos de Construcción de la Autoridad del Canal de Panamá aplicó los criterios solicitados en el Pliego de Cargos de la Licitación 154545, a través de la cual se incluyó las cláusulas contractuales adoptadas mediante la Resolución ACP-AD-RM03-26 de 25 de junio de 2003 y sus correspondientes modificaciones, así como en lo establecido en el Reglamento de Contrataciones de la entidad demandada aprobado mediante el Acuerdo No.24 de 4 de octubre de 1999, normativa que rige la materia de Contrataciones para la mencionada autoridad; por lo tanto, somos de la convicción que en el negocio jurídico bajo examen, la actividad probatoria de la mismo no cumplió con **la carga procesal que establece el artículo 784 del Código Judicial, que obliga a quien acciona a confirmar los hechos que dan sustento a su pretensión;** deber al que se refirió la Sala Tercera

en el Auto de diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021), señalando en torno al mismo lo siguiente:

“En este orden de ideas igualmente debemos, tener presente que a las partes les incumbe demostrar los hechos y al Juez dispensar el Derecho, o sea, el ‘onus probandi’ contemplado en nuestra legislación en el artículo 784 del Código Judicial, que a la letra dice: ‘...’

...

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

La jurisprudencia transcrita viene a confirmar el deber que tiene toda persona que recurre a esta Jurisdicción, de probar lo que pide, ello a los efectos que se le pueda aplicar el principio de Tutela Judicial Efectiva, cosa que no ha ocurrido en este caso.

Finalmente, en cuanto a la solicitud que hace la recurrente para que el Tribunal le reconozca el pago de una indemnización por los daños y perjuicios que, según argumenta, le fueron ocasionados producto de la resolución administrativa del **Contrato CMCA-365354** suscrito por el **Consortio Ama-Msb**, por los daños y perjuicios materiales y morales que se le han causado, que se estiman en la suma de cinco millones ochocientos cincuenta y dos mil ciento veinticinco balboas (B/.5,852.125.00), más los intereses legales; estimamos que **resulta a todas luces improcedente**, puesto que **la determinación de posibles daños y perjuicios es un elemento característico de los procesos contenciosos de indemnización y no de los de plena jurisdicción, debido a que estos últimos, por su naturaleza, sólo están encaminados a la declaratoria de nulidad de un acto administrativo y la consecuente reparación de los derechos subjetivos que se estiman lesionados, conforme se desprende de lo establecido en el artículo 42B de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 27 de la Ley 33 de 1946** (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

En un proceso similar al que se analiza, ese Tribunal se pronunció en la Sentencia de veintiuno (21) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), en los siguientes términos:

“En otro orden de ideas, con respecto a los cargos de infracción que alega la parte actora con relación a los artículos 1644, 1644-A y 986 del Código Civil, sobre la obligación de reparación del daño causado a otro con ocasión de culpa o negligencia, **esta Sala ha sido reiterativa en plantear que este elemento característico es propio de los procesos contencioso administrativos de indemnización o de reparación directa y no de los de plena jurisdicción, atendiendo que la naturaleza jurídica de este tipo de**



demanda, es garantizar el principio de legalidad que resulta ser consustancial al Estado Social de Derecho que nos rige, al tiempo que se asegura la vigencia de la jerarquía normativa y la integridad del orden jurídico.

En ese sentido es preciso acotar que, la acción de plena jurisdicción ha sido definida como aquella en que se solicita del órgano jurisdiccional, no sólo la anulación del acto, sino el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, restaurando las cosas a su primitivo estado, en consecuencia, la indemnización por daños y perjuicios que pretende el actor, es una petición incompatible con el análisis que se realiza en el presente caso, lo que nos lleva desestimar dicha pretensión." (El destacado es nuestro).

En virtud de los planteamientos expuestos anteriormente, somos del criterio que al analizar el expediente de marras, se hace palpable que el caudal probatorio inserto presta mérito suficiente para negar todas las pretensiones de la demanda; motivo por el cual, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL Resolución ACP-IAC-RM18-C-365354-02 de 4 de enero de 2018, dictada por la Autoridad del Canal de Panamá (ACP)**, y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la recurrente.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

  
Rigoberto González Montenegro  
Procurador de la Administración

  
María Lilia Urriola de Ardila  
Secretaria General