

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1325

MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 12 de octubre de 2018

Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.

La Firma Forense Fuentes y Rodríguez Law Firm, actuando en nombre y representación de **Fábrica y Servicios HG, S.A.**, solicita se declare nula, por ilegal, la negativa tácita, por silencio administrativo, en que supuestamente incurrió el **Concejo Municipal del distrito de la Mesa, provincia de Veraguas**, al no dar respuesta a la petición de reclamación para el cumplimiento de pagos y otros adeudos asociados a la ejecución del Contrato 07-2015, proyecto 0914208 (PRONADEL), para el mejoramiento de acueductos en el corregimiento de Llano Grande.

Alegato de Conclusión.

**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, con el propósito de presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior, momento procesal que nos permite reiterar lo ya expresado en nuestra contestación de la demanda, **en cuanto a la carencia de sustento** en la tesis planteada por la actora, **Fábrica y Servicios HG, S.A.**, referente a la negativa tácita, por silencio administrativo, en que supuestamente incurrió el Concejo Municipal del distrito de la Mesa, provincia de Veraguas, al no dar respuesta a la petición de reclamación para el cumplimiento de pagos y otros adeudos asociados a la ejecución del Contrato 07-2015, proyecto 0914208 (PRONADEL), para el mejoramiento de acueductos en el corregimiento de Llano Grande, que en su opinión, es contraria a Derecho.

La acción contencioso administrativa de plena jurisdicción ensayada por la empresa **Fábrica y Servicios HG, S.A.**, tuvo como fundamento el hecho que, a su juicio, la sociedad cumplió al cien por ciento (100%) el contrato que le fue adjudicado y dentro del término establecido en el Pliego de Cargos, así como con las especificaciones técnicas, el desglose de precios y planos; razón por la cual señala que al cumplirse con lo descrito la empresa contratista presentó la petición de reclamación de pago ante el Concejo Municipal del distrito de la Mesa de Veraguas (Cfr. fojas 19 y 20 del expediente judicial).

En ese orden, continuó expresando que en cumplimiento a las especificaciones establecidas en el Contrato 07-2015 del Programa Nacional para el Desarrollo Social, Proyecto 09142078 denominado Mejoramiento de Acueductos en el corregimiento de Llano Grande, distrito de La Mesa, provincia de Veraguas, se le requirió a la entidad contratante inspeccionar la obra y ésta pudiese constatar que la misma fue ejecutada en su totalidad; razón por la cual, adujo, haber logrado la emisión del Acta de aceptación final; sin embargo, muy a pesar de contar con dicha Acta, el Concejo Municipal de la Mesa no ha cumplido con el pago del monto adeudado a la sociedad **Fábrica y Servicios HG, S.A.**, (Cfr. fojas 20 a 22 del expediente judicial).

Finalmente, la actora manifestó que la entidad demandada incurrió en lo que se conoce como silencio administrativo, esto es así, ya que, a pesar de haberse hecho y reiterado las reclamaciones de pago en el tiempo previsto, el Concejo Municipal del distrito de la Mesa no dio una respuesta a la misma incumpliendo con los principios de buena fe y debido proceso, entre otros, conllevando a supuestos daños y perjuicios a la empresa (Cfr. fojas 22 a 31 del expediente judicial).

Contrario a lo planteado por la sociedad **Fábrica y Servicios HG, S.A.**, este **Despacho reitera el contenido de la Vista 939 de 8 de agosto de 2018**, por medio de la cual contestamos la demanda en estudio, señalando que no le asiste la razón; ya que, en primer lugar, consta en autos el Informe Explicativo de Conducta visible a fojas 64 a 70 del

expediente judicial, donde el Presidente del Concejo Municipal del distrito de La Mesa expresó lo siguiente:

“El Acto Público convocado para Licitación Pública 2015-5-88-01-09-LP-000034, bajo el Contrato 07-2015, suscrito entre el Concejo Municipal de La Mesa y la empresa Fábrica y Servicios HG, S.A., tuvo como objetivo **el Mejoramiento de Acueductos en el Corregimiento de Llano Grande, específicamente en las Comunidades de Montaña Arriba y Montaña Abajo.**

...

**Contrato 07-2015, Proyecto 0914208:**

...

- Se estipuló en el Contrato que el pago al Contratistas se efectuaría al finalizar todas las actividades pactadas y con la presentación del acta final refrendada por la Contraloría General de la República de Panamá. El pago al contratista se efectuará en un término de treinta (30) días después de realizada la inspección por parte del Departamento de Ingeniería de la Contraloría, siempre y cuando los trabajos se hayan realizado conforme a lo pactado.

- El proyecto tenía como objetivo el **Mejoramiento de Acueductos en el Corregimiento de Llano Grande, específicamente en las Comunidades de Montaña Arriba y Montaña Abajo, lo que naturalmente se traduce en entregar dos (2) acueductos funcionales, es decir con agua para el consumo humano,** toda vez que es la finalidad de un acueducto rural.

... ” (Cfr. foja 65 a del expediente judicial y fojas 1, 2, 86 a 90 y 219 del expediente administrativo) (Lo destacado es nuestro).

Al respecto, es **preciso reiterar** que la intención principal del mencionado contrato era mejorar el acueducto para el consumo de agua potable del corregimiento de Llano Grande, distrito de la Mesa; sin embargo, al darse la respectiva inspección de aceptación del proyecto, se pudo constatar que las perforaciones hechas o pozos no reunían las condiciones primordiales para su funcionamiento, es decir que al realizarse por parte del personal idóneo del Ministerio de Salud los muestreos del vital líquido que emanaba de la construcción del acueducto se obtuvo que el mismo dio como resultado “No Satisfactorio”, razón por la cual el agua no era apta para el consumo humano, de manera que, si los trabajos se mantuvieran así, las comunidades de Montaña Arriba y Montaña Abajo

quedarían con un suministro de agua insalubre, lo que, sin duda iría en contra de la salud de la población (Cfr. fojas 110 a 117, 120,126, 166, 170 y 171 del expediente administrativo).

**No se puede perder de vista que** a pesar de no detallarse en el Pliego de Cargos las especificaciones que conllevaba la toma de muestras de rendimientos en el avance de la construcción de los dos (2) pozos, la entidad contratante y demás servidores involucrados en dicho proyecto, realizaron los respectivos acercamientos con la empresa contratista para subsanar las fallas en el suministro del agua; sin embargo, el apoderado de esta última retrotrajo todo lo pactado indicando que **Fábrica y Servicios HG, S.A.**, no iba a realizar ningunas perforaciones, por lo que exigían su pago (Cfr. foja 95 del expediente judicial y fojas 109, 191, 222 y 223 del expediente administrativo).

También debemos **recordar**, tal y como consta en autos, se dieron diversas reuniones en las cuales se le indicó al Representante Legal de **Fábrica y Servicios HG, S.A.**, que debían realizar una segunda perforación, ya que, los que se hicieron inicialmente no resultaron útiles y que, debido a tal circunstancia, deben cumplir lo estipulado en el Pliego de Cargo, que en su parte pertinente establece:

**“COMUNIDAD MONTAÑA ARRIBA**

**PERFORACIÓN DE POZO DE 8” DE DIAMETRO CIRCULAR DE 200’ DE PROFUNDIDAD (OBASERVACIÓN SI ESTA PERFORACIÓN NO RESULTA EL CONTRATISTA DEBE REALIZAR UNA SEGUNDA PERFORACIÓN, SE LE RECONOCERÁ UN 50% DEL VALOR OFERTADO EN CASO DE QUE HALLA EFECTUADO UNA SEGUNDA PERFORACIÓN SIN ÉXITO).**

**COMUNIDAD MONTAÑA ABAJO**

**PERFORACIÓN DE POZO DE 8” DE DIAMETRO CIRCULAR DE 200’ DE PROFUNDIDAD (OBASERVACIÓN SI ESTA PERFORACIÓN NO RESULTA EL CONTRATISTA DEBE REALIZAR UNA SEGUNDA PERFORACIÓN, SE LE RECONOCERÁ UN 50% DEL VALOR OFERTADO EN CASO DE QUE HALLA EFECTUADO UNA SEGUNDA PERFORACIÓN SIN ÉXITO).”** (Cfr. foja 1 del expediente administrativo) (La negrita y subraya es de este Despacho).

Tomando en consideración el Pliego de Cargo, y contrario a lo argumentado por la actora, resulta claro que al no obtenerse el resultado requerido es que se pidió a la contratista que realizara esas segundas perforaciones para que la Sección de Agua Potable y Calidad de Agua del Ministerio de Salud pudiera dar su visto bueno y así finiquitar el contrato adjudicado.

Aunado a lo anterior, consta a fojas 170 y 171 del expediente administrativo la nota girada el 22 de septiembre de 2016, emitida por la Sección de Agua Potable y Calidad de Agua del Ministerio de Salud, Regional de Veraguas a la Secretaría Nacional de Descentralización (antes PRONADEL) en la que se le indicó lo siguiente:

“... ”

La prueba de rendimiento y la prueba bacteriológica son requisitos ineludibles para que el Ministerio de Salud (MINSA) reciba un proyecto de acueducto rural, puesto que se está tratando con la salud pública de una comunidad entera. Ante la desafortunada situación ocurrida con el levantamiento del pliego de cargos el Departamento de Agua Potable y Obras Sanitarias (DAPOS-Veraguas) procedió a programar dichas pruebas el día 8 de Agosto de 2016, sin cargo alguno para la empresa ya que es un requisito obligatorio.

**Independientemente de que aparezca o no en el pliego de cargos, Las (sic) pruebas de rendimiento y bacteriología se tienen que realizar y presentar un resultado satisfactorio** para que el MINSA reciba el proyecto de acueducto rural.

**La prueba de rendimiento** ratifica que el acueducto cumple con la **Cantidad** necesaria del vital líquido que necesita la comunidad, por esta razón se exige que la prueba se realice con una turbina de **3hp**, durante un periodo de **24 horas** continuas, con un rendimiento mínimo de 30 galones/minutos si se realiza en época seca; 45 galones/minutos si se realiza en época lluviosa.

La prueba bacteriológica ratifica que el acueducto cumple con la **Calidad** necesaria del vital líquido que necesita la comunidad, por esta razón se exige que cada **poso (sic)** cumpla con los parámetros Físicos, Químicos y Microbiológicos.

### Resultados obtenidos

- El pozo de **Montaña Abajo** se agotó por completo en tan solo 12 minutos, por lo que este rendimiento es **No Satisfactorio**.
- El pozo de **Montaña Arriba** presentó un rendimiento de 25 galones por minuto en tres (3) horas por lo que es un rendimiento **No satisfactorio**, además de no cumplir con las propiedades físicas del agua apta para el consumo humano pues presenta mal olor.

El 5 de agosto de 2016 se realizó una gira con el equipo de asesoría legal de secretaría nacional de descentralización para tratar dicho caso en donde se determinó que **la empresa tiene la obligación de realizar una segunda perforación** en cada comunidad puesto que ambos pozos fueron fallidos.” (El destacado es del Ministerio de Salud y lo subrayado es nuestro).

En esa línea de pensamiento, **vale la pena destacar** que los pozos resultaron fallidos no solo porque el agua no es potable, **sino también porque los mismos no cumplen su función de abastecimiento a las comunidades** ya descritas, razón por la cual somos de la convicción que aún cuando la tesis de la apoderada especial de la empresa es que ésta cumplió al cien por ciento (100%) con lo plasmado en la contratación pública, las inspecciones realizadas demuestran lo contrario, situación que se encontró por las pruebas de rendimiento y calidad (Cfr. fojas 110 a 116 del expediente administrativo).

En ese orden de ideas, **resulta necesario tener presente** que aunque la apoderada especial de la empresa **Fábrica y Servicios HG, S.A.**, **argumente** que el Acta de Aceptación Final le permite exigir el pago del monto adeudado por la entidad demandada, ya que alegó haber culminado satisfactoriamente y en el tiempo establecido la obra licitada; este Despacho discrepó de la tesis elaborada, ya que el Acta de aceptación final carece de toda formalidad de aceptación, es decir no cumple con los requisitos básicos del mismo. En este sentido, se pudo desprender del documento visible a foja 40 del expediente judicial **que a su vez fue presentado como prueba por parte de la accionante**, puesto que al mismo le hace falta la firma del Inspector Técnico de la Entidad, la firma de la persona

autorizada por parte del Ministerio de Economía y Finanzas, PRONADEL, el refrendo de la Contraloría General de la República de Panamá; adicionalmente, en los renglones donde firma el Representante de Corregimiento y el Presidente del Concejo Municipal, éstos se encuentran incompletos, por lo que mal puede exigirse un desembolso, cuando la contratista es conocedora de lo establecido en el Pliego de Cargos, en cuanto a la forma de pago y como se debe presentar la documentación (Cfr. fojas 38 y 39 del expediente administrativo).

Frente a lo indicado, el artículo 87 del Texto Único publicado el 27 de junio de 2011, que ordenaba sistemáticamente la Ley 22 de 27 de junio de 2006, según estaba vigente a la fecha de ejecución del contrato, señala que:

“Artículo 87: Terminación de la Obra. La terminación de la obra objeto del contrato se recoge en el acta de aceptación final, **después de comprobar que se han cumplido todos los requisitos del contrato.**” (La negrita es nuestra).

Por lo que al no darse ese cumplimiento, es decir la perforación de los segundos pozos en las comunidades de Montaña Arriba y Montaña Abajo del corregimiento de Llano Grande, distrito de La Mesa, tal y como se desprende el pliego de cargos y que a su vez fue requerido por las entidades gestoras (PRONADEL hoy Secretaría Nacional de Descentralización, MINSA y Concejo Municipal del distrito de la Mesa), **mal puede pretender la empresa Fábrica y Servicios HG, S.A., que el Concejo Municipal de la Mesa pague la suma de dinero requerida so pretexto que se obtuvo una aceptación por parte de Presidente de ese organismo local.**

Finalmente, en cuanto a la negativa por parte de la contratista en realizar las segundas perforaciones requeridas la institución emitió la Resolución 10 de 7 de septiembre de 2017, que resolvió administrativamente el Contrato 07-2015 de 29 de septiembre de 2015; sin embargo, este documento fue objeto de un recurso ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, recurso que fue resuelto mediante la Resolución 042-2018-TACP de 20 de febrero de 2018, que revocó en todas sus partes la

decisión emitida por la entidad contratante (Cfr. fojas 196 a 199 y 268 del expediente administrativo).

Lo anterior denota que al darse tal revocatoria, **el contrato se encuentra vigente por lo que somos del criterio que la empresa contratista Fábrica y Servicios HG. S.A., debe cumplir con lo pactado.**

#### **Actividad Probatoria.**

La Sala Tercera emitió el Auto de Prueba 289 de 13 de septiembre de 2018, por medio del cual **admitió** a favor de la demandante lo siguiente: la certificación emitida por el Registro Público de Panamá de la sociedad **Fábrica y Servicios HG. S.A.**; la copia autenticada del Acta de Aceptación Final emitida por el Concejo Municipal de la Mesa; la copia autenticada del Informe Técnico de 18 de julio de 2016, realizado por la Unidad Técnica de Veraguas de la Secretaría Nacional de Descentralización; la Resolución 042-2018-TACP de 20 de febrero de 2018, dictada por el Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas; entre otros documentos (Cfr. fojas 171 y 172 del expediente judicial).

Mediante dicha resolución **no se admitió como prueba presentada por la parte actora**, el Informe Pericial Contable, realizado por el Contador Público Autorizado Javier Cisneros Acosta, incluyendo la nota a través de la cual se remite ese documento a la Firma Forense Fuentes y Rodríguez Law Firm, toda vez que se trata de una prueba preconstituida y su admisión violaría el principio de igualdad de las partes (Cfr. foja 173 del expediente judicial).

En lo que respecta a las pruebas admitidas, este Despacho observa que éstas **no logran desvirtuar el fundamento de Derecho que sustentó el rechazo de la reclamación presentada por la empresa Fábrica y Servicios HG. S.A.**, lo que se traduce en **la nula o escasa efectividad de los medios probatorios ensayados por la actora**; por consiguiente, somos de la firme convicción que en el negocio jurídico en estudio, la recurrente no asumió la carga procesal que 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...’  
(Lo subrayado corresponde a la Sala Tercera).

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 debe 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).”

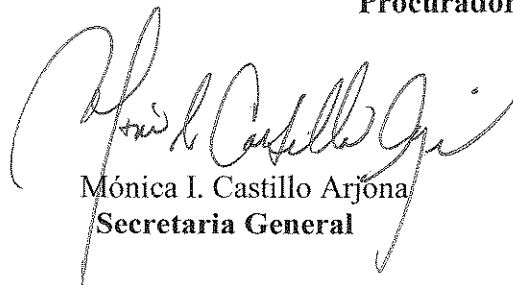
De la lectura de la citada resolución judicial se infiere la importancia que reviste para la decisión del proceso, el hecho que **la actora cumpla con la responsabilidad de acreditar su pretensión ante el Tribunal**, de ahí que en ausencia de mayores elementos de prueba que fundamenten la demanda presentada por la Firma Forense Fuentes y Rodríguez Law Firm., actuando en representación de la sociedad **Fábrica y Servicios HG. S.A.**, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la negativa tácita, por silencio administrativo**, en que

supuestamente incurrió el Concejo Municipal del distrito de la Mesa, provincia de Veraguas, al no dar respuesta a la petición de reclamación para el cumplimiento de pagos y otros adeudos asociados a la ejecución del Contrato 07-2015, proyecto 0914208 (PRONADEL), para el mejoramiento de acueductos en el corregimiento de Llano Grande y, en consecuencia, se nieguen el resto de las pretensiones.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**



Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de la Administración**



Mónica I. Castillo Arjona  
**Secretaria General**

Expediente 650-17