

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1463

Panamá, 1 de septiembre de 2022

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Alegatos de
Conclusión.**

Expediente 920802020.

La firma forense Quijano & Asociados, actuando en nombre y representación de **Astaldi Societa Per Azioni o Astaldi S.p.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución DIAC-UAL-02-2020 de 15 de enero de 2020, emitida por el **Ministerio de Obras Públicas**; y su acto confirmatorio la Resolución número 125-Pleno/TACP de 06 de octubre de 2020, dictada por el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas**, y que se hagan otras declaraciones.

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior; oportunidad procesal que nos permite reiterar lo expresado en nuestro escrito de contestación de la demanda, al afirmar que no le asiste la razón a la sociedad **Astaldi Societa Per Azioni o Astaldi S.p.A.**, en lo que respecta a su pretensión, dirigida fundamentalmente a lograr que se declare nula, por ilegal, la Resolución DIAC-UAL-02-2020 de 15 de enero de 2020, emitida por el **Ministerio de Obras Públicas**, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

En ese contexto, tal como lo indicamos en la Vista Número 759 de 13 de abril de 2022, contentiva de nuestra contestación de demanda, la accionante manifiesta que el acto acusado de ilegal, infringe el “...**numeral 2 del artículo 101 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, o lo que es lo mismo, el numeral 2 del artículo 116 del Texto único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 vigente al momento del refrendo del contrato,...**”.

En referencia al punto antes citado, debemos reiterar tal cual lo expusimos en nuestra vista de contestación que la norma aplicable al proceso en estudio es el numeral 2 del artículo 116 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, la cual era la disposición vigente al momento del refrendo del contrato, la que hace referencia al procedimiento de resolución administrativa de contrato.

Al sustentar las pretensiones, la firma forense Quijano & Asociados, manifiesta que el acto impugnado vulnera de manera directa lo dispuesto en el “...*numeral 2 del artículo 101 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, o lo que es lo mismo, el numeral 2 del artículo 116 del Texto único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 vigente al momento del refrendo del contrato,...*” debido a que posterior a la recepción de los descargos realizados por la actora en contra de la nota de intención de resolución administrativa del contrato, se continuó con la ejecución de la obra, por lo cual a su juicio, habiéndose tomado dicha decisión, lo procedente legalmente era que la entidad demandada hubiera publicado una nueva nota de intención de resolución administrativa de contrato y otorgar la oportunidad procesal a la accionante de contestar y presentar las pruebas pertinentes.

En virtud de lo anterior, debemos reiterar que la resolución administrativa de los contratos públicos es un mecanismo mediante el cual la Administración, da por terminada una relación contractual con un contratista, y esta debe ser adoptada cuando ya sea imposible la ejecución del contrato.

Al respecto, quedó acreditado que la entidad demandada a través de las notas OPE-18-12-2263 de 7 de diciembre de 2018 y OPE-19-01-0165 de 23 de enero de 2018, le comunicó de forma reiterativa a la empresa **Astaldi, S.p.A.**, los inconvenientes e incumplimientos de las cláusulas pactadas en el contrato que se estaban presentando durante la ejecución de la obra, entre los cuales se destacó, trabajos incompletos, tardíos, deficientes y la falta de cumplimiento del cronograma, así como desconocimiento del contenido del Pliego de Cargos (Cfr. foja 117 del expediente judicial).

Debido al incumplimiento de las cláusulas pactadas en el contrato por parte de la empresa **Astaldi, S.p.A.**, a través de la nota DM-AL-No.1838-19 de 3 de mayo de 2019, el **Ministerio de Obras Públicas** le comunicó la decisión de iniciar los trámites de resolución administrativa del Contrato AL-1-73-17, cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011, sobre el procedimiento de resolución administrativa del contrato (Cfr. foja 117 del expediente judicial).

Por otra parte, conforme a las constancias judiciales quedó evidenciado que la empresa **Astaldi, S.p.A.**, en sus descargos no pudo sustentar en debida forma que el incumplimiento de las especificaciones técnicas del pliego de cargos y las cláusulas pactadas en el contrato, no eran imputables a la citada empresa (Cfr. fojas 38-56, 116-118 del expediente judicial y enlace <https://www.panamacompra.gob.pa/Inicio/#!/vistaPreviaCP?NumLc=2017-0-09-0-08-LV-004889&esap=1&nnc=1&it=1>, del expediente electrónico).

Lo anterior puede ser claramente corroborado toda vez que, en la Resolución DIAC-UAL-02-2020 de 15 de enero de 2020, se motivaron, sustentaron y fundamentaron cada uno de los distintos incumplimientos incurridos por la recurrente, que dieron como resultado la resolución administrativa del Contrato AL-1-73-17, a saber:

“...Que los incumplimientos por parte de la empresa ASTALDI, S.p.A., precitados se desarrollan de la manera siguiente:

1. ASPECTOS AMBIENTALES.

Incumplimiento del Plan de Monitoreo Ambiental y Seguridad

En extrema síntesis el incumplimiento se basa en:

- **Deficiencia en las medidas de control de erosión hídrica y eólica;**

- **Material talado y suelo disperso, producto de la actividad de tala y la conformación de accesos, que impedían el flujo normal de un afluente del Río Pedro Miguel;**

- **Incumplimientos al Plan de Control de sedimentos aprobados por la Autoridad del Canal de Panamá (ACP).**

- Incumplimiento al capítulo 30 de las Especificaciones Técnicas del Ministerio de Obras Públicas.

- Acumulación de material de capa vegetal a lo largo del proyecto, sin la correcta disposición final a sitio de botadero aprobado.

...

Que el MOP evidenció a través de informes ambientales sobre los incumplimientos en los controles de erosión y otros aspectos ambientales, con fotografías que retratan el estado lamentable en que se encontraba la obra y demuestran que la empresa no contaba con los recursos suficientes para hacerle frente a tal obligación.

Que el plan de reforestación por compensación de tala es un requisito contractual tal como lo establece el pliego de cargos en su cláusula 35 – ASPECTOS AMBIENTALES. En el momento que se realizaba la actividad de tala de árboles, se le solicita al contratista como medida de compensación del impacto generado de esta actividad, el plan de reforestación.

...

2. INCUMPLIMIENTO EN LOS PERIODOS DE DISEÑO

A la fecha del 29 de marzo de 2019, el Contratista mantiene atrasos en la entrega de la fase 3 y la fase 4 de los diseños del proyecto con respecto a las fechas establecidas en el Capítulo II, Numeral 42 del Pliego de Cargos. En particular, para la fase 3 no se han presentado los planos con los diseños de las reubicaciones de los (sic) utilidades públicas para ningún tramo, por lo tanto aún se considera incompleta.

Para la fase 4, solamente han sido presentados diseños de los tramos 3, 4, 5, 6 y el intercambiador de Miraflores (V3) y el Intercambiador Centenario (V5)...

...

3. REPRESENTANTES DEL CONTRATISTA.

...

Que fue hasta el 26 de septiembre de 2018 en que el CONTRATISTA somete al nuevo ingeniero geotécnico; sin embargo, el Pliego de Cargos, en su Capítulo II, numeral 61.3.4 (fs. 161-162), se establece que el tiempo máximo que se puede ausentar el personal clave es de 18 días calendario consecutivos. El tiempo de ausencia del Ingeniero Geotécnico fue de 93 días, lo cual es un grave desacato a las obligaciones contractuales por parte del Contratista.

4. CONTROL Y SEGUIMIENTO A LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO. CRONOGRAMA BASE.

..
El cronograma aprobado contempla que los diseños finales serían presentados a la entidad contratante entre los periodos del 12 de junio de 2018, al 13 de agosto de 2018, (fecha límite), sin embargo los diseños fueron presentados en fechas posteriores...

...
El Pliego de Cargos en la Sección I de los Términos de Referencia establece lo siguiente:

‘El Contratista debe contemplar dentro del alcance de sus trabajos que la solución de diseño final deberá ser presentada para evaluación a la ACP y requerirá de una solicitud de Autorización de Inicio de Obras antes del inicio de los trabajos de construcción, inclusive antes de efectuar estudios de geotécnicos o algún tipo de excavación en sitio’

..., el Contratista informa a la entidad contratante que no estaba enterado que debía solicitar una Autorización de Inicio de Obras a la Autoridad del Canal de Panamá (ACP), lo cual dejó al descubierto el desconocimiento del Contratista del Pliego de Cargos y el Contrato.

...
...el desconocimiento del Pliego de Cargos contribuyó a que no se terminaran (sic) las actividades de movimiento de tierra que según el cronograma aprobado debieron ser terminadas el 19 de octubre de 2018 para tramo 4, 5 y 6.

5. INCUMPLIMIENTO EN EL PLAZO DE LIBERACIÓN DE VÍA

En el Pliego de Cargos está claramente indicado que el contratista es el responsable de la gestión con terceros para elaborar los trabajos del proyecto, en particular es responsable de elaborar la documentación necesaria para que el Ministerio de Obras Públicas pueda llevar a cabo los procesos de liberación de áreas del proyecto. Consecuencia de la falta de capacidad de ASTALDI S.p.A., para elaborar diseños y planos completos y correctos, apegados a lo establecido en las especificaciones técnicas, se produjeron los retrasos en esta disciplina del proyecto...

6. INCUMPLIMIENTO EN EL SUMINISTRO DE EQUIPOS

...

Que debido a la demora en la entrega de los equipos en mención, la entidad contratante mediante Nota..., hace un llamado de atención por el atraso de esta obligación contractual y le recuerda que está sujeto a penalización por incumplimiento.

7. INCUMPLIMIENTO EN ENTREGA DE LOCAL PARA LA INSPECCIÓN DE LA ENTIDAD CONTRATANTE.

...

El compromiso adquirido por el Contratista al momento del (sic) firmar el contrato, de entregar una Caseta con las especificaciones descritas en el Pliego de Cargos, no fue cumplido, a pesar de las reiteradas ocasiones en que la entidad contratante solicitó se cumpliera con este entregable. Es importante señalar que el momento para emitir comentarios sobre Alcance del Contrato con respecto a este entregable fue en el periodo de homologación, una vez adjudicado y posteriormente firmado el Contrato el Contratista debe asumir sus obligaciones y cumplirlas.

8. INCUMPLIMIENTO EN ENTREGA DEL SISTEMA INTEGRADO DE ADMINISTRACIÓN DEL PROYECTO

...el Pliego de Cargos en el Anexo 7 establece que el Contratista será responsable de implementar una plataforma de Gestión Documental y Control de Proyecto, incluyendo el software y hardware necesarios. Este requerimiento no fue entregado, y queda por sentado que la no entrega del mismo constituye otro incumplimiento al Contrato.

...(Cfr. fojas 38-56 del expediente judicial).

De tal modo, esta Procuraduría puede reiterar que el **Ministerio de Obras Públicas, sustentó en debida forma el incumplimiento de la empresa Astaldi, S.p.A., durante la ejecución del proyecto denominado “Diseño y Construcción de la Rehabilitación y Ensanche Carretera Omar Torrijos (Corozal – Red Tank – Vía Centenario)”**, **situación que en estricto derecho dio lugar a la resolución administrativa del Contrato AL-1-73-17, cumpliendo con los principios de estricta legalidad y el debido proceso.**

Por otro lado, en relación con los señalamientos emitidos por la accionante referente a que *“...no resulta legal, lógico o coherente que el Ministerio de Obras*

*Públicas o cualquier entidad contratante proceda a resolver un contrato luego de haber transcurrido ocho (8) meses desde la publicación de la nota de intención, y **más aún cuando existen actuaciones posteriores que demuestran que el contratante continuó con la ejecución del contrato...***” (El resaltado es nuestro).

En ese sentido, es oportuno recalcar que **conforme al procedimiento de resolución administrativa contemplado en el artículo 116 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley 48 de 2011, dicho procedimiento no produce como efecto jurídico la suspensión de la ejecución de los contratos, por ende, no había razón alguna para no continuar con la ejecución de la obra pactada entre el Ministerio de Obras Públicas y la empresa Astaldi, S.p.A., hasta tanto se corrobora conforme al debido proceso los distintos incumplimientos de contrato en que había incurrido la contratista.**

En relación a lo antes mencionado, debemos recordar que la doctrina ha señalado en atención a la resolución administrativa de los contratos, lo siguiente: *"Dromi, señala al respecto, que lo que importa en vista del interés general, es que el contrato se cumpla, por lo que la administración deberá extremar sus recursos para evitar la rescisión o terminación del contrato. Sostiene de igual modo, el principio de continuidad, se explica también como defensa, conservación o permanencia del contrato, y que la última decisión debe ser la resolución o la rescisión del contrato, porque significa volver a empezar, porque el interés público no se detiene, no se suspende, no se paraliza."* (Dromi, Roberto, *Renegociación y Reversión de los Contratos Públicos*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, Argentina 1996, pág 13-14.) (El resaltado y subrayado es nuestro).

Aunado a lo ya indicado, podemos resaltar que conforme a las constancias procesales y el expediente electrónico que ampara la citada contratación pública, **luego de la notificación de la intención de resolución administrativa del contrato y los descargos presentados por la actora, las partes no celebraron o perfeccionaron algún**

documento que modificara la citada relación contractual pactada hasta ese momento, por lo tanto, no había impedimentos jurídicos para que el Ministerio de Obras Públicas, luego de acreditadas las causales de incumplimiento ejecutara la resolución administrativa del Contrato AL-1-73-17, para el “Diseño y Construcción de la Rehabilitación y Ensanche Carretera Omar Torrijos (Corozal – Red Tank – Vía Centenario)”

De lo anterior se desprende, que existen suficientes elementos fácticos jurídicos, para establecer que el **Ministerio de Obras Públicas**, no ha infringido ninguna de las normas aducidas, y por el contrario, la empresa **la empresa Astaldi, S.p.A. si incumplió con lo pactado en el Contrato AL-1-73-17, por lo que dio lugar a su resolución administrativa.**

Actividad Probatoria.

La Sala Tercera emitió el Auto de Pruebas 477 de dieciocho (18) de julio de dos mil veintidós (2022), mediante el cual **admitieron** a favor de la actora las pruebas documentales aportadas por ella y que se encuentran visibles en las fojas 22-32, 33-36, 37, 38-56, 57-104 y 105, las cuales claramente no configuran la nulidad del acto acusado (Cfr. foja 168 del expediente judicial).

Así mismo, se observa que el Tribunal no admitió de conformidad con lo dispuesto en el artículo 783 del Código Judicial los documentos aportados por la demandante junto con su escrito de pruebas, visibles a fojas 162-163 del expediente, debido a que no se ciñen a la materia litigiosa a dilucidarse en el tipo de proceso que nos ocupa e igualmente, no se admitió la prueba de informe solicitada por la actora para que el **Ministerio de Obras Públicas** certificara el monto de las cuentas de avance toda vez que, la citada información es algo que debe constar en el expediente administrativo.

Por otro lado, cabe acotar que se admitió la prueba aducida por la empresa **Astaldi, S.p.A.** y esta Procuraduría de la Administración, consistente en la copia autenticada del expediente administrativo del Contrato AL-1-73-17 de 21 de noviembre

de 2017, celebrado para el “Diseño y Construcción de la Rehabilitación y Ensanche Carretera Omar Torrijos (Corozal – Red Tank – Vía Centenario)”, el cual guarda relación con el presente caso (Cfr. foja 168 del expediente judicial).

Visto lo anterior nos permite establecer que no hay nada que logre variar el contenido de la Vista 759 de 13 de abril de 2022, por cuyo conducto contestamos la demanda que se analiza, por lo que, somos del criterio que la medida adoptada por la entidad demandada, fue apegada a derecho y conforme a la Ley.

En ese escenario, esta Procuraduría observa que los medios probatorios admitidos en el mencionado auto de pruebas, **no logran** demostrar que el **Ministerio de Obras Públicas**, al emitir el acto acusado, hubiese infringido las normas que sustentan el proceso presentado por la empresa **Astaldi, S.p.A.**, por lo tanto, somos de la convicción que en el negocio jurídico bajo examen, la actividad probatoria del 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 la Resolución de **Auto de diez (10) de julio de dos mil diecinueve (2019)**, señalando en torno al mismo lo siguiente:

“Luego del análisis de la normativa aplicable a este caso y analizando cada uno de los aspectos de las supuestas infracciones alegadas por el demandante, **en el expediente no consta que haya aportado las pruebas para desvirtuar la legalidad del acto administrativo atacado. Todo lo anterior fundamentado en las normas relativas en este tema, por lo que las consideraciones presentadas por el demandante no fueron desvirtuadas**, debido a que **como lo establece el artículo 784 del Código Judicial**, es preciso indicar lo siguiente:

...

Por ende, la carga probatoria se encuentra asignada a la parte demandante, quien debía aportar al proceso las pruebas de los hechos necesarios para constituir los hechos que ha enunciado, no se acreditaron, ni se aportaron los documentos necesarios para demostrar los hechos alegados en la demanda.

En consecuencia, la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL**, El Decreto de Personal N°153-A de 17 de mayo

de 29016, emitido por el Ministerio de Seguridad Pública, su acto confirmatorio y se hagan otras declaraciones.

...” (Énfasis suplido).

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 la Sala Tercera**, de ahí que en ausencia de mayores elementos de prueba que fundamenten la demanda promovida por **la empresa Astaldi, S.p.A.**, este Despacho solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución DIAC-UAL-02-2020 de 15 de enero de 2020**, emitida por el **Ministerio de Obras Públicas**, y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la accionante.

Del Honorable Magistrado Presidente,



Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General