

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

**Proceso Contencioso
Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

Alegato de Conclusión.

Vista Número 158

Panamá, 15 de febrero de 2021

El Licenciado Carlos Arturo Hoyos Boyd, actuando en nombre y representación de la **Asociación Accidental C & C Construye** conformada por **Constructora Urbana, S.A.**, y **Constructora de Infraestructura Internacional S.A. (CIISA)**, solicita que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita, por silencio administrativo, en que supuestamente incurrió el **Ministerio de Obras Públicas**, al no dar respuesta a la petición formulada para el reconocimiento y cancelación de los intereses moratorios causados por pagos realizados con posterioridad al vencimiento de las cuentas conforme a lo establecido en el Contrato N° AL-1-69-16 y el pliego de cargos, y para 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 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 actora en lo que respecta a su pretensión.

Antes de emitir nuestro alegato, consideramos prudente detallar los antecedentes del proceso.

I. Antecedentes.

Según las constancias procesales, el apoderado judicial de la **Asociación Accidental C & C Construye** conformada por **Constructora Urbana, S.A.**, y **Constructora de Infraestructura Internacional S.A. (CIISA)**, interpuso la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención, el 29 de mayo de 2019, solicitando que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita, por silencio administrativo, en que supuestamente incurrió el **Ministerio de Obras Públicas**, al no dar respuesta a la petición formulada para el reconocimiento y cancelación de los intereses moratorios causados por pagos realizados con posterioridad al vencimiento de las cuentas conforme a lo establecido en el Contrato N° AL-1-69-16 (Cfr. foja 6 a 15 del expediente judicial).

II. Reiteración de los descargos de la Procuraduría de la Administración en defensa de la entidad demandada.

Luego de agotada la mayor parte de las etapas de este proceso, mantenemos sin mayor variante la opinión expresada en nuestra **Vista 1171 de 29 de octubre de 2020**, la cual contiene la contestación de la demanda, en cuanto a que, de las constancias procesales que reposan en autos, se observa que el acto administrativo objeto del presente análisis se dictó conforme a Derecho, por lo que los argumentos ensayados por la actora con la finalidad de demostrar su ilegalidad, carecen de sustento.

En efecto, tal como lo dijimos al contestar la acción en estudio, el apoderado judicial de la actora manifiesta que la negativa tácita, por silencio administrativo, en que incurrió el Ministerio de Obras Públicas, desconoce y viola el derecho que otorga la norma y que tiene la actora de exigir a la entidad ministerial el cumplimiento oportuno de lo pactado en el Contrato AL-1-69-16 (Cfr. foja 13 a 15 del expediente judicial).

Este Despacho se opone a los cargos de ilegalidad planteados en la demanda, con sustento en el Contrato AL-1-69-16, objeto del proceso en estudio, el cual señala lo siguiente:

“...

TERCERA: PRINCIPIO DE INTEGRACIÓN DEL CONTRATO.

EL CONTRATISTA acepta que las Condiciones Especiales, Especificaciones Técnicas y Suplementarias, Planos, Anexos, Manuales, y demás documentos preparados por la Dirección de Administración de Contratos de **EL ESTADO**, para la ejecución de la obra arriba indicada, así como su propuesta, son anexos de este contrato, y por lo tanto forman parte integrante del mismo, obligando tanto a **EL CONTRATISTA** con a **EL ESTADO**, a observarlos fielmente.

Para los efectos de interpretación y validez, se establece el orden de jerarquía de los documentos, así:

1. El Contrato
2. El Pliego de Cargos y sus Anexos
3. Las Especificaciones Técnicas
4. Términos de Referencia
5. La Propuesta

...” (Cfr. foja 24 del expediente judicial).

Por otra parte, en el Informe de Conducta emitido por el Ministerio de Obras Públicas, se establece:

“...

El Contratista deberá presentar, obligatoriamente, una cuenta mensual dentro del ciclo que se le haya asignado. De no cumplir con la entrega según el ciclo especificado, se le aplicará la penalización por atraso de cuentas. **El pago de la cuenta se hará dentro de un plazo de hasta CIENTO VEINTE (120) días posteriores a la fecha de presentación de la cuenta al Departamento de Tesorería del Ministerio de Obras Públicas, de la cuenta debidamente aprobada por todas las instancias.**

...” (La negrita y subrayada es de la entidad ministerial) (Cfr. fojas 53 y 54 del expediente judicial).

En esa misma línea, el Ministerio de Obras Públicas a través de su Informe de Conducta destacó lo siguiente:

“ ...
 4. La licenciada Jessica Michelle Downs, apoderada especial del consorcio ASOCIACIÓN ACCIDENTAL C& C CONSTRUYE, presentó el día 29 de enero de 2019 ante el Ministerio de Obras Públicas, solicitud para el reconocimiento y pago de los intereses moratorios emanados de cuentas que fueron canceladas con posterioridad a su vencimiento, correspondientes al contrato anteriormente mencionado, aduciendo para tales efectos cláusulas contractuales y normas contenidas en la Ley 22 de 27 de junio de 2006 y el Código Fiscal.

5. La licenciada Downs en su escrito indica, que las cuentas No.16 (por la suma de B/.1,028.016.75) y No.17 (por la suma de B/.1,049,839.94), fueron canceladas al contratista superando los 120 días que señala la ley de contrataciones públicas para el pago de las mismas, lo que representa la cantidad adeudada de Cuarenta y Seis Mil Ciento Quince Balboas con 73/100 (B/.46,115.73) en concepto de intereses.

6. La Oficina de Asesoría Legal para gestionar esta solicitud giró el Memorando No.AL-331-2019 calendado 31 de enero de 2019, a la Dirección de Administración de Contratos, cuyo tenor es el siguiente:

‘...Para su análisis y evaluación, le remito poder, memorial y documentos, que constan de 37 fojas útiles, entregados por la abogada **Jessica Michelle Downs**, quien actúa en representación de la **Asociación Accidental C & T Construye** y solicita el reconocimiento y pago de los intereses moratorios causados por pagos del Ministerio de Obras Públicas realizados con posterioridad al vencimiento de las cuentas conforme a lo establecido en el **Contrato No. AL-1-69-16** y el Pliego de Cargos, por la suma de Cuarenta y Seis Mil Ciento Quince Balboas con 73/100 (**B/.46,115.73**).

Agradezco su valiosa colaboración para que nos haga llegar, **a más tardar el día 23 de febrero de 2019**, sus consideraciones respecto a la procedencia y viabilidad de lo solicitado por la prenombrada abogada, para preparar y entregar la respuesta al peticionario, formalmente, dentro del término de los 30 días que establece el Artículo No.41 de la Constitución Política, respecto al derecho de petición...’

7. El 25 de febrero de 2019, la Dirección de Administración de Contratos contesta a la Oficina de

Asesoría Legal mediante el Memorando DIAC-058-19 del 23 de febrero de 2019, confirmando que la cuenta No.16 se pagó con 92 días de retraso y que la cuenta No.17 se canceló con 78 días de retraso y aclarando que esto debe computarse a partir de la entrada de la cuenta al Departamento de Tesorería para el procedimiento de pago.

8. La Oficina de Asesoría Legal mediante el Memorando No.AL-696-2019 fechado 26 de febrero de 2019, solicita a la Dirección de Planificación y Presupuesto colaboración para confirmar si el cálculo del monto en concepto de intereses moratorios por la suma de B/.46,115.73 es el correcto y a la vez **solicita la asignación de Partida Presupuestaria** por el monto correspondiente para cancelar los intereses moratorios derivados del pago de la cuenta No.16 y No.17 del Contrato No.AL-1-69-16.

9... Igualmente informa mediante esta nota que para tramitar las cuentas 16 y 17 por un monto de B/.2,155,637.42 se elabora el traslado para reforzar la partida por B/.5,000,000.00 mediante REFOR/2018/00022918 del 23 de agosto de 2018, y fue aprobado por la Comisión de Presupuesto de la Asamblea, el 20 de septiembre de 2018 y se les tramitó el 28 de septiembre de 2018.

...” (La negrita es de la entidad) (La subrayada es de este Despacho) (Cfr. fojas 54 y 55 del expediente judicial).

Todo lo expresado en los párrafos precedentes nos lleva a concluir que no le asiste la razón a la sociedad **Asociación Accidental C & C Construye** conformada por **Constructora Urbana, S.A.**, y **Constructora de Infraestructura Internacional S.A. (CIISA)**, cuando indica que se dio la negativa tácita, por silencio administrativo, en que supuestamente incurrió el **Ministerio de Obras Públicas**, al no dar respuesta a la petición formulada para el reconocimiento y cancelación de los intereses moratorios causados por pagos realizados con posterioridad al vencimiento de las cuentas conforme a lo establecido en el Contrato N° AL-1-69-16 y el pliego de cargos, por lo que esos cargos de infracción deben ser desestimados por la Sala Tercera.

Lo anterior, cobra sustento en la lectura del Informe del Conducta del **Ministerio de Obras Públicas (M.O.P.)**, referida en líneas anteriores, a través del cual dicha entidad advierte que: “El 25 de febrero de 2019, la Dirección de

Administración de Contratos contesta a la Oficina de Asesoría Legal mediante el Memorando DIAC-058-19 del 23 de febrero de 2019, confirmando que la cuenta No.16 se pagó con 92 días de retraso y que la cuenta No.17 se canceló con 78 días de retraso y aclarando que esto debe computarse a partir de la entrada de la cuenta al Departamento de Tesorería para el procedimiento de pago.; además que: *“...La Oficina de Asesoría Legal mediante el Memorando No.AL-696-2019 fechado 26 de febrero de 2019, solicita a la Dirección de Planificación y Presupuesto colaboración para confirmar si el cálculo del monto en concepto de intereses moratorios por la suma de B/.46,115.73 es el correcto y a la vez **solicita la asignación de Partida Presupuestaria** por el monto correspondiente para cancelar los intereses moratorios derivados del pago de la cuenta No.16 y No.17 del Contrato No.AL-1-69-16”* (Cfr. foja 55 del expediente judicial).

En abono a lo antes expuesto, debemos indicar que en un caso referente a la figura del silencio administrativo negativo, la Sala Tercera, mediante la Sentencia de 4 de agosto de 2020, advirtió lo siguiente:

“... ”

DECISIÓN DE LA SALA

Cumplidos los trámites legales, la Sala procede a resolver la presente controversia.

La demandante solicita que se declare nula por ilegal, la negativa tácita por silencio administrativo en que incurrió el Ministerio de Obras Públicas (MOP), al no dar respuesta a la petición formulada por su representada, para el reconocimiento y cancelación de los intereses moratorios causados por pagos realizados por el Ministerio de Obras Públicas con posterioridad al vencimiento de cuentas conforme a lo establecido en el Contrato N°AL-1-93-16 y el Pliego de cargos.

En ese sentido, analizaremos las infracciones alegadas por la parte demandante; Primeramente, la demandante señaló que:

‘Los actos acusados violan, entre otras, las siguientes normas legales:

1. Artículo 976 del Código Civil, que

establece:

... Artículo 976. Las obligaciones civiles que nazcan de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos.

La negativa tácita, por silencio administrativo, en que incurrió MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS (M.O.P), infringe en concepto de violación directa por comisión el contenido normativo del 976 del Código Civil, ya que al adoptarse el mismo la administración desconoce y viola el derecho que otorga la norma en comento. Dicho de otra forma, se desconoce el derecho que tiene la parte demandante CONSTRUCTORA URBANA, S.A. de exigir al MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS (M.O.P), el cumplimiento oportuno de lo pactado en el Contrato N°AL-1-93-16...

En ese sentido es pertinente, mencionar que, de acuerdo a lo citado en el informe de conducta de la entidad demandada, el día 26 de febrero de 2019, la Dirección de Administración de Contratos entrega a la Oficina de Asesoría Legal, el Memorando N°DIAC-059-19 en respuesta a la información solicitada mediante el Memorando AL-336-2019 del 31 de enero de 2019.

Es por ello que, en el Memorando N°DIAC-059-19 la Dirección de Administración de Contrato, informa lo siguiente:

...

Luego de lo citado, podemos concluir que la entidad demandante ha llevado a cabo el proceso de pago de sus obligaciones, aunado al hecho que se han hecho las revisiones necesarias a fin de determinar si estos pagos se habían realizado, por lo tanto, no se acredita la infracción de la norma alegada por el demandante.

La demandante también indicó la infracción de la norma siguiente:

'Artículo 17 numerales 3 y 4 de la Ley 22 de 2006, que regula la contratación pública.

...

De lo citado se desprende que, no se desconoce el derecho que tiene la parte demandante CONSTRUCTORA URBANA, S.A., de exigir al MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS (M.O.P), el cumplimiento oportuno de lo pactado en el Contrato N°AL-1-93-16, pues dentro de la institución se han hecho las diligencias a fin de cumplir con las obligaciones, demostrándose que las cuentas han sido

pagadas con retrasos y se ha especificado los días de retraso de dichas cuentas, por lo tanto, no se acredita la infracción de la norma alegada por la demandante.

...

Sobre este tema, mencionaremos que del caudal probatorio dentro del expediente se puede corroborar, que a través del Memorando AL-336-2019 del 31 de enero de 2019, se detallaron los pagos y los días de retraso de dichos pagos, por lo tanto, se acreditó que los pagos fueron realizados de acuerdo a los intereses de los días de mora, desvirtuando la infracción de la norma alegada por la demandante.

...

Sobre este tema, debemos aclarar que el informe de conducta ha indicado lo siguiente:

'El 9 de abril de 2019, se recibe en la Oficina de Asesoría Legal La Volante de Comunicación N°799-2019 por la cual la Dirección de Planificación y Presupuesto informa lo siguiente:

... Es importante señalar, que en referencia a la cuenta 2 (periodo del 15-8 al 14-9-17) y la cuenta 3 (periodo del 15-9 al 14-10-2017) fueron devueltas a Tesorería mediante VC-1843-2017 del 30 de noviembre de 2017, debido a que ambas se encontraban fuera del periodo contractual, cuya fecha de terminación era el 14 de agosto de 2017 por lo tanto dependían de la Adenda N°2 por prórroga de 280 días, y la misma fue refrendada el 5 de abril de 2018 y se tramitaron por nuestra dirección el 20 de abril de 2018.

Adicional, la cuenta 4, cuyo periodo de ejecución fue del 15-10-17 al 14-11-17, también estaba fuera de periodo contractual, por lo tanto, dependía de la Adenda N°2, esta última reposó en nuestra Dirección y se tramitó el 20 de abril de 2018.

Para tramitar las cuentas 7 y 8 por un monto de B/.1,483,629.87, se elabora el traslado para reforzar la partida por B/.3,500,000.00 mediante REFORM/2018/00022918 del 23 de agosto de 2018, y fue aprobado por la Comisión de Presupuesto de la Asamblea, el 20 de septiembre de 2017 y se le tramitó el 01 de octubre de 2018...'

Por lo tanto, esta comunicación, más el Memorando AL-336-2019 del 31 de enero de 2019, donde se detallaron los pagos y los días de retraso de dichos pagos, demuestran que la entidad demandada ha realizado las gestiones para el pago de sus obligaciones, ha determinado el tiempo de retraso y cómo se computa este, por lo tanto, no se acredita la infracción de la citada norma alegada como infringida.

Luego del análisis de la normativa aplicable a este caso y analizando cada uno de los aspectos de las supuestas infracciones alegadas por la 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 a este tema, por lo que las consideraciones presentadas por el demandante no fueron acreditadas dentro del proceso, por ello, como lo establece el artículo 784 del Código Judicial, es preciso indicar lo siguiente:

'Artículo 784: Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables.'

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. Por lo tanto, debe declararse que no es ilegal la negativa tácita por silencio administrativo y deben negarse las demás declaraciones solicitadas, dentro del proceso de plena jurisdicción interpuesto por el Licenciado Carlos Arturo Hoyos, actuando en nombre y representación de Constructora Urbana, S.A., para que se declare nula por ilegal, la negativa tácita por silencio administrativo en que incurrió el Ministerio de Obras Públicas (MOP), al no dar respuesta a la petición formulada por su representada, para el reconocimiento y cancelación de los intereses moratorios causados por pagos realizados por el Ministerio de Obras Públicas con posterioridad al vencimiento de cuentas conforme a lo establecido en el Contrato N°AL-1-93-16 y el Pliego de cargos.

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 la negativa tácita por silencio administrativo en que incurrió el Ministerio de Obras Públicas (MOP), al no dar respuesta a la petición formulada, para el reconocimiento y cancelación de los intereses moratorios causados por pagos realizados por el Ministerio de Obras Públicas con posterioridad al**

vencimiento de cuentas conforme a lo establecido en el Contrato AL-1-93-16 y el Pliego de Cargos.” (La negrita es de esta Procuraduría).

En otro orden de ideas, se advierte que la actora también pretende que el referido Tribunal declare que en su caso ha operado el fenómeno jurídico de la negativa tácita, por silencio administrativo, en el que alega incurrió la institución al no contestarle en tiempo oportuno de la solicitud realizada el 29 de junio de 2019, para que se ejecuten administrativamente, el reconocimiento y pago de los intereses moratorios causados por pagos por el Ministerio de Obras Públicas, razón por la que procedió a presentar ante el Tribunal la demanda contencioso administrativa bajo estudio.

En el marco de lo antes expuesto, es oportuno indicar que el silencio administrativo negativo configura una ficción legal, lo cual no es más que la presunción de la negativa de la administración por el hecho de no haber resuelto la petición.

Aquella, se entiende como la ausencia de la manifestación expresa de la Administración Pública y la atribución, a esa falta de actuación, de consecuencias desestimatorias en cuanto a lo solicitado, en tal sentido, esta figura, tal como lo señala el destacado profesor Danos Ordoñez, opera como una *“técnica destinada a garantizar que el particular no quede desprotegido o privado de toda garantía judicial frente a la Administración muchas veces renuente a pronunciarse precisamente para evitar el control de sus decisiones”*. (DANÓS ORDOÑEZ, Jorge. “El silencio administrativo como técnica de garantía del particular frente a la inactividad formal de la Administración”. En: *Ius et Veritas*. Año VII, número 13. Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, noviembre de 1996, pág. 227.)

En ese mismo contexto, cabe señalar que para el Tribunal Constitucional Español el silencio administrativo es considerado un privilegio del administrado, y

sobre el particular ha precisado en varias sentencias que *“el silencio administrativo constituye un privilegio del administrado ante la Administración, para protegerlo ante la eventual mora de esta en resolver su petición. Se trata de una presunción en beneficio del particular únicamente, pues quien incumple el deber de resolver no debe beneficiarse de su propio incumplimiento”* (Sentencia 0815-2004-AA/TC del 25 de junio de 2004, caso Núñez Cabrerías, fundamento jurídico Nro. 2. También en SSTC Nro. 4077-2004-AA/TC del 21 de junio del 2005, caso Gularte Unyén, fundamento jurídico número 1).

Ante el escenario anterior, debemos tener presente que la aplicación del Silencio Administrativo busca por definición la limitación de la posible arbitrariedad o abuso que se pueda observar en distintos agentes de la administración pública, frente a una petición de los administrados; **sin embargo, queda claro que lo anterior, no aplica a la causa bajo análisis, puesto que, el Ministerio de Obras Públicas (M.O.P.) no se ha negado a efectuar el pago que corresponda, de ser el caso, a la Asociación Accidental C & C Construye conformada por Constructora Urbana, S.A., y Constructora de Infraestructura Internacional S.A. (CIISA), sino que, por el contrario, la actual administración se encuentra evaluando todos y cada uno de los diferentes contratos otorgados en el quinquenio pasado, con la finalidad de tener certeza del desembolso de los dineros del Estado en relación con las obligaciones contractuales generadas en el desarrollo de las diferentes obras de construcción.**

Bajo los presupuestos doctrinarios referidos, en los párrafos que anteceden y del análisis de las constancias procesales que reposan en el expediente, somos de la opinión que el **Ministerio de Obras Públicas (M.O.P.)**, ha actuado conforme a Derecho, y en tal sentido los cargos de infracción que guardan relación con el artículo 976 del Código Civil y los artículos 13 (numeral 10), 17 (numerales 3 y 4) y

79 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, deben ser desestimados, ya que no encuentran asidero jurídico en la causa examinada.

III. Actividad Probatoria.

En cuanto a la actividad probatoria del presente proceso, es necesario destacar la **escasa efectividad de los medios** ensayados por la demandante para demostrar al Tribunal la existencia de las circunstancias que constituyen el supuesto de hecho en que sustenta su acción de plena jurisdicción.

En tal sentido, se observa que a través del **Auto de Pruebas 348 de 30 de diciembre de 2020**, se admitió como prueba: la Certificación 1746598 de 12 de abril de 2019, donde consta la existencia, vigencia, Representación Legal, entre otros datos, de Constructora Urbana, S.A.; la Certificación 1750980 donde consta la existencia, vigencia, Representación Legal, entre otros datos, de Constructora de Infraestructura Internacional S.A. (CIISA); el documento de identidad personal 8-339-805 perteneciente a Jonie Jesús Rodríguez De León; la Escritura Pública 15,000 de 16 de agosto de 2016; el Contrato AL-1-69-16, que suscribió el MOP con la Asociación Accidental C & C Construye conformada por Constructora Urbana, S.A., y Constructora de Infraestructura Internacional S.A. (CIISA); el Escrito de Solicitud de Reconocimiento y Pago de los intereses Moratorios; la Nota SG-AL-594-2019 de 19 de julio de 2019, dictada por el Ministerio de Obras Públicas (MOP) (Cfr. fojas 2-4, 17-21, 22-31, 32-40 y 48 del expediente judicial).

Así también, se admitió la prueba de Informe aducida por la Procuraduría de la Administración, consistente en la **copia autenticada del expediente administrativo del Contrato AL-1-69-16, suscrito entre MOP con la Asociación Accidental C & C Construye conformada por Constructora Urbana, S.A., y Constructora de Infraestructura Internacional S.A. (CIISA)**, que guarda relación con el presente negocio jurídico, misma que fue solicitada a través del **Oficio 96 de 26 de enero de 2021**, por la Sala Tercera y **que fue remitida por la entidad**

demandada mediante la Nota DM-AL-512-2021 de 29 de enero de 2021 (Cfr. foja 108 y 109 del expediente judicial).

En ese sentido, también se admitió la prueba de Informe dirigida a la Superintendencia de Bancos de Panamá aducida por la actora, consistente en que certifique la Tasa de Referencia Comercial de Mercado, aplicable para el periodo 2015-2019, conforme a lo establecido en el artículo 1072-A del Código Fiscal, en base a lo dispuesto en el artículo 893 del Código Judicial, misma que fue solicitada a través del **Oficio 95 de 26 de enero de 2021**, por la Sala Tercera y **que fue remitida por la entidad demandada mediante la Nota SBP-DJ-N-0833-2021 de 8 de febrero de 2021** (Cfr. foja 107 y 110 y 111 del expediente judicial).

De las constancias procesales, se desprende que **las pruebas admitidas y aportadas al expediente, no logran acreditar de manera adecuada lo señalado por Anabel Guadalupe Ávila Sánchez, en sustento de su pretensión**, de ahí que este Despacho estima que la demandante no asumió en forma adecuada **la carga procesal a la que se refiere 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 esa alta Corporación de Justicia en su Sentencia 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...’ (El subrayado corresponde a esta Sala).

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 Fé, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...” (Lo resaltado es nuestro).

De la lectura de los precedentes judiciales reproducidos, **se infiere la importancia que tiene que la actora cumpla con su responsabilidad de acreditar su pretensión ante la Sala Tercera**, por lo que, en ausencia de mayores elementos de prueba que den sustento a la demanda presentada por la empresa demandante; esta Procuraduría solicita respetuosamente al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL** la negativa tácita, por silencio administrativo, en que supuestamente incurrió el **Ministerio de Obras Públicas**, al no dar respuesta a la petición formulada para el reconocimiento y cancelación de los intereses moratorios causados por pagos realizados con posterioridad al vencimiento de las cuentas conforme a lo establecido en el Contrato N° AL-1-69-16 y el pliego de cargos; y, en consecuencia, se denieguen las restantes pretensiones de la demandante.

Por otra parte, reiteramos la **Excepción de Inexistencia de la obligación de pagar intereses moratorios propuesta por la Procuraduría de la Administración** que fue alegada junto con la contestación de la demanda, veamos:

IV. Excepción de Inexistencia de la Obligación de pagar intereses moratorios.

4.1 Los intereses moratorios que reclama la actora por demora en el pago de lo establecido en el contrato y pliego de cargos.

La Procuraduría de la Administración de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 135 de 1943, fundamenta la **excepción de inexistencia de la obligación** por parte del **Ministerio de Obras Públicas (MOP)**, de reconocer y cancelar los intereses moratorios causados por el pago tardío de las sumas adeudadas, con posterioridad al plazo de ciento veinte (120) días después de la fecha de presentación de las cuentas **dieciséis (16) el 9 de marzo de 2018; diecisiete (17) el 19 de marzo de 2018**, a las que se refiere de la sociedad **Asociación Accidental C & C Construye** conformada por **Constructora Urbana, S.A.**, y **Constructora de Infraestructura Internacional S.A. (CIISA)**, en su demanda (Cfr. fojas 12 y 13 del expediente judicial).

De las constancias que reposan en autos, se advierte que la sociedad **Asociación Accidental C & C Construye** conformada por **Constructora Urbana, S.A.**, y **Constructora de Infraestructura Internacional S.A. (CIISA)**, y el **Instituto de Acueductos y Ministerio de Obras Públicas (MOP)**, suscribieron el Contrato N° AL-1-69-16 y el pliego de cargos, para la construcción del proyecto denominado "*Diseño y Construcción para la Rehabilitación de la Vía La Arena-Pesé y Rehabilitación de las Carreteras Circunvalación Villa Flor- El Pájaro-Jazmín y de la intersección hacia Pesé-Las Cabras-San Luis, provincia de Herrera y Los Santos*"; por un monto de veintiséis millones novecientos sesenta y cuatro mil y trescientos diez balboas (B/.26,964,310.00) (Cfr. fojas 23 a 31 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, la **Cláusula Sexta "Forma de Pago"**, del Contrato AL-1-69-16 de 31 de agosto de 2016, descrito en el párrafo anterior, establece

que los pagos se harían de la siguiente manera, veamos:

“SEXTA: FORMA DE PAGO

EL ESTADO, de conformidad con lo establecido en el Artículo 86, Numeral 2 del Texto Único de la Ley 22 del 27 de junio de 2006, realizará los pagos, una vez **EL CONTRATISTA** presente las cuentas en atención a los avances de obra, y que las mismas hayan sido verificadas y aprobadas por la Dirección de Inspección, del Ministerio de Obras Públicas.

Para los efectos, **EL CONTRATISTA**, podrá solicitar pagos parciales por avance de obra en construcción así como pagos parciales durante el periodo de mantenimiento.

Aunado a lo anterior, **EL CONTRATISTA**, para solicitar los pagos parciales por avance de obra en construcción así como durante el periodo de mantenimiento, deberá presentar en la etapa de obra y de mantenimiento el informe relativo a la aplicación y eficiencia de las medidas de mitigación, de acuerdo a lo señalado en el Estudio de Impacto Ambiental aprobado mediante la Resolución emitida por el Ministerio de Ambiente.

SEPTIMA: OBLIGACIONES DE EL CONTRATISTA.

...

4. Reparar los daños que provoque el tránsito de equipos y camiones, destinados para la ejecución de las obras en calles adyacentes al proyecto.

5. Someter al MOP, dentro de los siete (7) días siguientes al recibo de la Orden de Proceder, un Cronograma Base Provisional que servirá como el Cronograma de Progreso para los primeros ciento veinte (12) días del Proyecto, o hasta que el Cronograma Base sea aceptado, lo que ocurra primero.

6. Someter al MOP, dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de entrega de la Orden de Proceder, un Proyecto de Cronograma Base incluyendo la incorporación de todos los comentarios efectuados al Cronograma Base Provisional.

7. Someter al MOP para su aprobación, dentro de los cuarenta y cinco (45) días calendario, siguientes a la fecha de suscripción de la Orden de Proceder, un manual de sistema de gestión de calidad (en adelante, el 'Manual de Sistema de Gestión de Calidad').

8. Someter al MOP para su aprobación, dentro de un plazo máximo de noventa (90) días calendario, contados a partir de la fecha de la Orden de Proceder los Planos Finales de Ingeniería, especificaciones y memorias de cálculo, completamente desarrollados.

...

DECIMA SEGUNDA: MODIFICACIONES.

EL CONTRATISTA acepta de antemano que **EL ESTADO** (por intermedio del Ministerio de Obras Públicas) se reserva el derecho de ordenar, en cualquier momento y mediante notificación escrita al Contratista, cambios, ajustes, ampliaciones o reducciones a cualquier parte de los Trabajos o de la Obra...” (Cfr. fojas 25 a 29 del expediente judicial).

En esa misma línea, la entidad ministerial, en su **Informe de Conducta DM-AL-1674-2019 de 12 de agosto de 2019**, señaló que de acuerdo con la Cláusula Tercera del Contrato No.AL-1-69-16 el Pliego de Cargos y sus anexos es parte integral del Contrato y al respecto el Punto 55.1 del Pliego de Cargos es del siguiente tenor: *“...El contratista deberá presentar, obligatoriamente, una cuenta mensual dentro del ciclo que se le haya asignado. De no cumplir con la entrega según el ciclo especificado, se le aplicará la penalización por atraso de cuentas. El pago de la cuenta se hará dentro de un plazo de hasta Ciento Veinte (120) días posteriores a la fecha de presentación de la cuenta al Departamento de Tesorería del Ministerio de Obras Públicas, de la cuenta debidamente aprobado por todas las instancias...”* (Cfr. foja 53 y 54 del expediente judicial).

De todo lo anterior, se desprende que presentada una cuenta por parte del contratista por avance de obra, el procedimiento correspondiente es la revisión de los trabajos por parte de la entidad contratante, a efecto de determinar si los mismos atendían el contrato; y su aprobación para realizar el pago del trabajo realizado y aprobado; y una vez cumplida esta etapa administrativa, **se presentará la gestión de cobro, la que debe cumplir con la documentación requerida en el contrato para su tramitación.**

En este caso, se aprecia que la solicitud de reclamo de los intereses moratorios de la parte actora por demora en el pago, correspondía a las siguientes cuentas presentadas: **dieciséis (16) el 9 de marzo de 2018; diecisiete (17) el 19 de marzo de 2018**, solicitud que al no ser atendida por la entidad demandada, es

por la cual se interpone el presente proceso.

En ese orden de ideas, la solicitud de la recurrente tiene sustento en los artículos 13 (numeral 10) y 79 de la Ley 22 de 27 de junio 2006, vigente al momento de la celebración del contrato, señalan lo siguiente:

“Artículo 13. Obligaciones de las entidades contratantes. Son obligaciones de las entidades contratantes las siguientes:

1...

13. Efectuar los pagos correspondientes dentro del término previsto en el pliego de cargos y en el contrato respectivo. Si dichos pagos los realiza la entidad contratante en **fecha posterior a la acordada, por causa no imputable al contratista, este tendrá derecho al pago de los intereses moratorios, con base en lo preceptuado en el artículo 1072-A del Código Fiscal.** Esto también aplica en caso de que un contratista no pueda ejecutar la obra en el término pactado, debido al incumplimiento de las responsabilidades de la entidad estipuladas en el contrato respectivo.” (El destacado es nuestro).

“Artículo 79. Pago. Las entidades contratantes deberán efectuar los pagos correspondientes dentro del término previsto en el pliego de cargos y en el contrato respectivo. Si dichos pagos los realiza la entidad contratante en **fecha posterior a la acordada, por causa no imputable al contratista, este tendrá derecho al pago de los intereses moratorios con base en lo preceptuado en el artículo 1072-A del Código Fiscal.** Esto también aplica en caso de que un contratista no pueda ejecutar la obra en el término pactado debido al incumplimiento de las responsabilidades de la entidad estipuladas en el contrato respectivo.” (El resaltado es nuestro).

Las disposiciones antes citadas, sólo ponen de manifiesto el hecho que, es una obligación de la entidad contratante hacer los pagos respectivos dentro de los términos previstos en el pliego de cargos y en el contrato respectivo, y **cuando la institución contratante realiza los pagos en fecha posterior a la acordada, por causa no imputable al contratista, surge entonces para éste, el derecho al pago de intereses moratorios con fundamento en lo señalado en el artículo 1072-A del Código Fiscal;** sin embargo, resulta importante advertir que, la simple presentación de una cuenta, no da lugar a exigir el pago de intereses moratorios, ya que éstos no surgen de manera automática, por el hecho

precisamente que el pago debe ser en atención a lo acordado en el pliego de cargos y en el contrato, como explicamos en párrafos anteriores.

Conforme advierte este Despacho, la empresa demandante con la presente demanda **no presentó ni adujo los recibos de presentación de las cuentas o las gestiones de cobro, ni tampoco las facturas fiscales y los cheques**, que comprueben los pagos que tramito ante la institución demandada, y que además que corroboran los cálculos de los intereses moratorios en las distintas cuentas presentadas correspondientes a la **dieciséis (16) el 9 de marzo de 2018; diecisiete (17) el 19 de marzo de 2018.**

Dentro del contexto anteriormente expresado, no debemos olvidar que la forma de pago es al crédito y de manera parcial, tras presentación de cuenta contra el Tesoro Nacional, por etapas, y que cada pago se realizará en el término máximo de ciento veinte (120) días calendario, **contados a partir del recibo conforme por parte de la unidad gestora del MOP, con la presentación de la gestión de cobro en debida forma**, tal como lo establece el pliego de cargos y el contrato.

No obstante lo anterior, la empresa accionante solamente señala que ha recibido por parte de la institución demandada, pagos luego de transcurrido más de ciento veinte (120) días desde la fecha de presentación de la cuenta mensual. Conforme a lo expresado, a su juicio, se han generado intereses moratorios a favor de **Asociación Accidental C & C Construye** conformada por **Constructora Urbana, S.A.**, y **Constructora de Infraestructura Internacional S.A. (CIISA)**, tal como se detalla en el libelo:

Cuenta No.	Fecha de Presentación de Cuenta ante el Departament o de Tesorería de MOP	Fecha de Pago por parte del MOP	Monto de la Cuenta Presentada	Días de Retra so en el Pago	<u>Interés Moratorio Causado</u>	Total Intereses Moratorios

16	9-3-2018	25-10-2018	B/.268.795. 24	91	<u>B/.24,738.</u> <u>65</u>	
17	19-3-2018	25-10-2018	B/.38,456.7 8	77	<u>B/.21,377.</u> <u>07</u>	
						B/.46,115. 73

(Lo resaltado y subrayado es nuestro) (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

De acuerdo con lo que indica la institución demandada en el informe de conducta, remitido al Magistrado Sustanciador, "...que las cuentas No.16 (por la suma de B/.1,028.016.75) y No.17 (por la suma de B/.1,049,839.94), fueron canceladas al contratista superando los 120 días que señala la ley de contrataciones públicas para el pago de las mismas, lo que representa la cantidad adeudada de Cuarenta y Seis Mil Ciento Quince balboas con 73/100 (B/.46,115.73) en concepto de intereses" (Cfr. foja 54 del expediente judicial).

4.2 Extinción de la obligación del MOP de pagar los intereses moratorios.

Después del análisis de los hechos antes expuestos y las piezas que conforman este proceso, este Despacho se opone al planteamiento manifestado por la empresa **Asociación Accidental C & C Construye** conformada por **Constructora Urbana, S.A.**, y **Constructora de Infraestructura Internacional S.A. (CIISA)**, y concluye que no le asiste el derecho a la parte actora del reconocimiento de intereses moratorios en virtud de la demora en el pago por las **cuentas dieciséis (16) el 9 de marzo de 2018; diecisiete (17) el 19 de marzo de 2018**, surgidos hasta la fecha de la presentación de la demanda, por las razones que pasamos a exponer.

Visto lo anterior, y para lograr una mejor aproximación al tema objeto de este análisis, debe advertirse que, los artículos 3, 17 y 71 de la Ley 22 de 2006 que hoy corresponde a los artículos 4, 20 y 84 del Texto Único de ese cuerpo

normativo, establecen **las normas reguladoras** en la celebración del procedimiento de selección de contratista y en las contrataciones públicas en general; los **principios generales de la contratación pública**, y las **disposiciones aplicables a los contratos públicos**, las que transcribimos para mejor referencia:

“Artículo 4. Normas reguladoras. En la celebración del procedimiento de selección de contratista y en las contrataciones públicas en general, se dará cumplimiento a las normas constitucionales, al contenido de dicha Ley y leyes complementarias, a las normas reglamentarias que se dicten al efecto, a las estipulaciones contenidas en los pliegos de cargos y a los contratos. En caso de conflicto, se atenderá el orden de prelación indicado en este párrafo.

Los vacíos en el procedimiento de selección de contratista, así como en el desarrollo del contrato hasta su liquidación, se llenarán con la aplicación de las normas de procedimiento administrativo general y, en su defecto, con los principios y las normas de procedimiento civil y comercial.” (El destacado es nuestro).

“Artículo 22. Principios generales de la contratación pública. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación pública se desarrollarán con fundamento en los principios de transparencia, economía, responsabilidad, eficacia, publicidad, eficiencia, debido proceso y de igualdad de los proponentes, de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa.

Además, les serán aplicables las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios general del Derecho, las normas del Derecho Administrativo y **las normas en materia civil y comercial que no sean contrarias a esta Ley.**

Las contrataciones públicas deberán contribuir a la construcción de un sistema de responsabilidad social y sostenibilidad, procurando el desarrollo de políticas que permitan la protección comunitaria y medioambiental de Panamá y sus ciudadanos.” (El destacado es nuestro).

“Artículo 84. Disposiciones aplicables a los contratos públicos. **Los contratos públicos que celebren las entidades estatales se regirán** por las disposiciones de la presente Ley y disposiciones complementarias, y en lo que en ella no se disponga expresamente, **por las disposiciones del Código Civil o del Código de Comercio, compatibles con las finalidades de la contratación pública.”** (El destacado es nuestro)

En el marco de lo antes indicado, es importante advertir que la aceptación de los pagos por parte de la demandante, debió conllevar, la reserva respectiva para evitar su extinción, máxime si se procurará su cobro en el futuro, ya que de lo contrario, la cancelación de la obligación, se realiza conforme lo previsto por los artículos 995 del Código Civil y 801 del Código de Comercio, que citamos para mejor referencia:

Código Civil

“Artículos 995. El recibo de capital por el acreedor, sin reserva alguna respecto a los intereses, **extingue la obligación del deudor en cuanto a estos.**

...” (El destacado es nuestro)

Código de Comercio

“Artículo 801. El recibo de capital otorgado por el acreedor sin reserva respecto de intereses, **extinguirá la obligación del deudor en cuanto a los que aún se debiere.**” (El destacado es nuestro)

En relación con lo anterior, consideramos pertinente señalar que, si bien es cierto, las cuentas fueron canceladas luego de transcurrido más de ciento veinte (120) días desde la fecha de presentación de la cuenta mensual, no es menos cierto que, la empresa **Asociación Accidental C & C Construye** conformada por **Constructora Urbana, S.A.**, y **Constructora de Infraestructura Internacional S.A. (CIISA)**, presentó el 29 de enero de 2019, la reclamación ante el Ministerio de Obras Públicas (MOP); es decir, mucho tiempo después de haber recibido la cancelación de las cuentas dieciséis (16) el 9 de marzo de 2018; diecisiete (17) el 19 de marzo de 2018, que para el caso que nos ocupa, se traduce en que la sociedad recurrente recibió el capital por parte de la entidad demandada de las mencionadas cuentas, **sin hacer reserva evidente respecto a los intereses que ahora reclamaba como adeudados**, lo que lleva al convencimiento de este Despacho que el derecho de la recurrente de reclamar a la entidad demandada dichos intereses, queda extinguida, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 995 del Código Civil y 801 del Código de Comercio,

aplicables a los procedimientos de selección de contratista y en las contrataciones públicas en general.

De lo anterior se desprende con claridad que, **al no expresar la actora este reparo sobre las sumas que ahora reclama, al momento de recibir el pago, ha de entenderse que en virtud de lo establecido en el contrato, desistía de la reclamación de los intereses que ahora peticiona, al sentirse conforme con el sólo pago de las cuentas dieciséis (16) el 9 de marzo de 2018; diecisiete (17) el 19 de marzo de 2018.**

Tal como viene dicho en párrafos precedentes, consideramos que la mención en el **hecho séptimo de la demanda**, que hace la sociedad recurrente, en el sentido que: ***“ASOCIACIÓN ACCIDENTAL C&C CONSTRUYE ha recibido pagos por el Ministerio de Obras Públicas luego de transcurridos más de los CIENTO VEINTE (120) días desde la fecha de presentación de la cuenta al Departamento de Tesorería del Ministerio de Obras Públicas generándose por lo tanto intereses moratorios a favor de la ASOCIACIÓN ACCIDENTAL C&C CONSTRUYE, tal como se detalla en el cuadro a continuación:...”***, dicha frase no constituye una reserva sobre el pago de los intereses causados ya que, como se aprecia, en dicho enunciado no se hace la advertencia, que este reparo fue realizado al momento en que se hizo efectivo el pago de las cuentas dieciséis (16) el 9 de marzo de 2018; diecisiete (17) el 19 de marzo de 2018 (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General