

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 242

Panamá, 10 de marzo de 2016

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

La firma forense Tejada, Segistán & Dejuane, actuando en representación de **Berotz Panamá, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 49 de 24 de abril de 2014, emitida por el **Ministerio de la Presidencia** y que se hagan otras declaraciones.

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, 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 actora, **Berotz Panamá, S.A.**, en lo que respecta a su pretensión, dirigida fundamentalmente a lograr que se declare nula, por ilegal, la Resolución 49 de 24 de abril de 2014, por medio de la cual el Ministerio de la Presidencia resolvió administrativamente el Contrato de Obra número COC-09-2012 de 26 de enero de 2012, suscrito entre Fiduciaria Lafise, S.A., y la empresa **Berotz Panamá, S.A.**

Tal como lo indicamos en la Vista número 660 de 25 de agosto de 2015, el gobierno nacional celebró con el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), el Contrato de Préstamo Modificadorio número 2025/OC-PN-1, con el propósito de financiar la ejecución del Programa Unificado de Desarrollo Sostenible del Sector de Agua Potable y Saneamiento en las provincias, cuyo administrador de fondos lo es Fiduciaria Lafise, S.A., de acuerdo con el Fideicomiso de Administración de Fondos número 03-11.

En ese orden de ideas, señalamos que como parte de los proyectos a desarrollar dentro del programa anteriormente descrito, se encuentra el que corresponde a la rehabilitación de la Planta Potabilizadora de Algarrobos, ubicada en la provincia de Chiriquí; por lo que el Ministerio de la Presidencia, como organismo ejecutor, por conducto del Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible (CONADES) y su respectiva Unidad Coordinadora y Ejecutora de Programas (UCEP), convocó al Acto de Licitación Pública Nacional número 02-11, el cual se ejecutó conforme a las políticas de adquisición que establece el Banco Interamericano de Desarrollo, en lo que respecta a la adquisición de obras, bienes y servicios y al Contrato de Préstamo Modificatorio número 2025/OC-PN-1.

Asimismo, manifestamos que mediante la Resolución número 163 de 28 de diciembre de 2011, se adjudicó a **Berotz Panamá, S.A.**, la Licitación Pública Nacional número 02-11, para la rehabilitación de la Planta Potabilizadora de Algarrobos; por lo que dicha empresa procedió a suscribir con Fiduciaria Lafise, S.A., el Contrato de Obra número COC-09-2012 de 26 de enero de 2012, con un plazo de trescientos (300) días calendario, contados a partir del 27 de febrero de 2012, según se estableció en la orden de proceder, con lo cual el contrato en referencia debía concluirse el 22 de diciembre de 2012.

No obstante, destacamos que **el Ministerio de la Presidencia emitió la Resolución 49 de 24 de abril de 2014, por cuyo conducto resolvió administrativamente el Contrato de Obra número COC-09-2012 de 26 de enero de 2012, suscrito entre Fiduciaria Lafise, S.A., y la empresa Berotz Panamá, S.A.**; producto de lo cual esta última promovió un recurso de apelación en contra de esa decisión, el cual fue decidido por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas mediante la Resolución 124-2014/TACP de 13 de noviembre de 2014, que confirmó en todas sus partes la referida Resolución 49, produciéndose de esa manera el agotamiento de la vía gubernativa.

En este contexto y luego de agotadas la mayor parte de las etapas procesales del negocio jurídico bajo examen, esta Procuraduría reitera su criterio, en el sentido que los argumentos expuestos por la sociedad demandante en torno a la supuesta violación de los

artículos 83, 113, 115, 116 y 117 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, y los artículos 52 y 146 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, **resultan totalmente infundados; puesto que el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la empresa Berotz Panamá, S.A., en su condición de contratista, es un tema plenamente acreditado en el presente proceso.**

En efecto, conforme lo expresamos al contestar la demanda, **la prenombrada** solicitó una **prórroga para terminación de la obra**; petición que fue acogida por el Ministerio de la Presidencia, por conducto del Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible y la Unidad Coordinadora y Ejecutora de Programas; por lo que procedió a formalizar la Adenda número 1 de 1 de agosto de 2013, la cual estableció como nueva fecha de vencimiento de la contratación, el 21 de noviembre de 2013.

Posteriormente, la empresa contratista **solicitó una nueva prórroga de ciento cuarenta y cinco (145) días calendario, a través de la Nota ALG-07A-022102013 de 20 de noviembre de 2013**; por lo que el Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible y su respectiva Unidad Coordinadora y Ejecutora de Programas, formalizaron la Adenda número 2 de 27 de febrero de 2014, por medio de la cual se le concedió a la misma como nueva fecha de vencimiento del contrato, el 30 de abril de 2014.

Sin embargo, el supervisor de proyectos emitió el Memorándum CONADES-UCEP-CAPS-060-2014 de 26 de marzo de 2014, en el que hizo constar que **la sociedad Berotz Panamá, S.A., no había cumplido con el cronograma de obra elaborado el 12 de febrero de 2014, y tampoco había presentado sustento alguno a su retraso**; razón por la cual se recomendó proceder con la resolución administrativa del Contrato de Obra número COC-09-2012 de 26 de enero de 2012, para lo cual se emitió la Nota CONADES/UCEP-AL-10-2014 de 27 de marzo de 2014, que tenía por objeto comunicar a la contratista del inicio de dicho trámite

Como consecuencia de lo anterior, el 3 de abril de 2014 se recibió una nota con fecha de 2 de abril de 2014, a través de la cual el representante legal de la empresa

contratista señaló que ya había presentado sus descargos en una reunión sostenida con el Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible, por lo que únicamente aportó un programa junto con el cronograma de obra. No obstante, ni en el acta de reunión de 2 de abril de 2014 ni en la Nota s/n de esa misma fecha, la contratista presentó sus descargos ni las pruebas pertinentes, a fin que se pudiese considerar no proceder con la resolución administrativa del contrato.

A raíz de lo situación expuesta, **se le dio seguimiento a las labores diarias de la empresa contratista, pudiendo corroborarse que la misma no estaba ejecutando el plan de trabajo presentado con su Nota de 2 de abril de 2014**, lo cual fue confirmado a través del Memorándum CONADES-UCEP-GPU-088-2014 de 14 de abril de 2014, suscrito por el Ingeniero Ruperto Galize, gerente de proyectos de Agua Urbanos de CONADES y en donde recomienda continuar con el proceso de resolución administrativa de contrato.

Visto lo anterior, en esta última fase del proceso insistimos en que los hechos anteriormente descritos permiten determinar, sin margen a dudas, que **la empresa contratista, Berotz Panamá, S.A., no cumplió con sus obligaciones; lo que daba lugar a que se le resolviera administrativamente el contrato, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 115 del Texto Único de la Ley 22 de 2006; motivo por el cual recalcamos que los cargos de ilegalidad relativos a las disposiciones aducidas como infringidas carecen de sustento jurídico.**

Actividad Probatoria.

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

En tal sentido, se observa que a través del Auto de Prueba 45 de 11 de febrero de 2016, el Magistrado Sustanciador admitió el Certificado del Registro Público 38308, el cual

acredita la existencia, vigencia y representación legal de la empresa **Berotz, Panamá, S.A.**; la copia autenticada de la Resolución 49 de 24 de abril de 2014, emitida por el Ministerio de la Presidencia, la cual constituye el acto acusado de ilegal; la copia autenticada de la Resolución 124-2014/TACP de 13 de noviembre de 2014, confirmatoria de la principal; así como la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso; pruebas que, en lugar de acreditar los hechos que fundamentan la demanda que dio origen a la causa que se analiza, **demuestran que la decisión objeto de reparo fue emitida en cabal cumplimiento de los principios de estricta legalidad y del debido proceso legal** (Cfr. foja 92 del expediente judicial).

En este contexto, somos de la firme convicción que en el negocio jurídico bajo examen la empresa recurrente no asumió en forma alguna **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...** 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 la 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 deben 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)...” (La negrilla es nuestra).

De la lectura del precedente judicial reproducido, se infiere la importancia que tiene que el accionante cumpla con su responsabilidad de acreditar su pretensión ante el Tribunal, por lo que en ausencia de mayores elementos probatorios que fundamenten la misma, esta Procuraduría **reitera** a la Sala Tercera su solicitud respetuosa para que se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución 49 de 24 de abril de 2014**, emitida por el Ministerio de la Presidencia, el acto confirmatorio y, por tanto, se desestimen las demás pretensiones de la sociedad demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 13-15

De igual manera, es preciso reiterar que lo en nuestra contestación de la demanda, en el sentido que otro de los hechos que, a través de investigación realizada, pudo comprobarse, es que para llevar a cabo sus misiones oficiales, el mencionado funcionario no utilizaba los vehículos oficiales, sino su auto particular, contraviniendo de esta manera las instrucciones impartidas mediante la Circular DNAA-M-3390-2013 de 22 de noviembre de 2012, en la cual se reiteró que no debían utilizarse vehículos particulares para efectuar misiones oficiales.