

Vista 603
Panamá, 16 de agosto de 2006.

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

Contestación de la demanda

La firma forense Moreno, Arjona & Brid en representación de **Grupo Fénix, S.A.** para que se declare nulo, por ilegal, el silencio administrativo incurrido por el Ministerio de Obras Públicas al no pronunciarse sobre la petición de reclamo administrativo presentada el 9 de junio de 2005.

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

Acudo ante ese Tribunal de conformidad con lo que dispone el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 2000, para contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Antecedentes

El Ministerio de Obras Públicas y la empresa Grupo Fénix, S.A., suscribieron el Contrato CAL-1-175-01 de fecha 31 de diciembre de 2001, para la rehabilitación del camino El Empalme - El Silencio, en la provincia de Bocas del Toro, con un plazo de ejecución de 210 días calendario. La orden de proceder fue notificada el 19 de febrero de 2002. (Cfr. fojas 68 a 72 del expediente administrativo).

Consta así mismo en el expediente, que el 17 de septiembre de 2002 la empresa demandante solicitó al Ministerio de Obras Públicas una prórroga para entregar el proyecto y que esta petición fue acogida por el Director Nacional de Inspección del ministerio mediante la nota DNI-6052-02 de 13 de diciembre de 2002, extendiendo el término de entrega en 120 días calendario, es decir, hasta el 14 de enero de 2003. (Cfr. foja 76 del expediente administrativo).

Después del vencimiento de esta nueva fecha de entrega la actora, mediante nota de fecha 3 de febrero de 2003, informó al Ministerio de Obras Públicas que los trabajos que realizaba el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales para la ampliación del acueducto de Changuinola le estaban causando perjuicios en la ejecución de los trabajos. (Cfr. foja 125 del expediente administrativo).

Por lo anterior, el Ministerio de Obras Públicas mediante nota DM-642 de 22 de abril de 2003 comunicó a la demandante la suspensión de la ejecución de la obra contratada, a partir del 6 de febrero de 2003. (Cfr. foja 124 del expediente administrativo).

Posteriormente, por medio de la nota DM-033 del 9 de enero de 2004, el Ministerio de Obras Públicas requirió a Grupo Fénix, S.A., que reanudara los trabajos de rehabilitación de la carretera. Tal orden se le notificó a la demandante el 15 de enero de 2004.

En virtud que la actora incumplió la orden impartida, la entidad demandada emitió la nota DM-DNI-0328 de fecha 14 de febrero de 2005, informándole a ésta del inicio de los

trámites de resolución administrativa del contrato CAL-1-175-01. No obstante, ante la imposibilidad de localizar a los representantes de la contratista para notificarle esta decisión, el Ministerio de Obras Públicas procedió a efectuar la misma mediante el edicto 027-05, el cual fue fijado el 3 de junio y desfijado el 20 de junio de 2005. Este edicto fue publicado en el periódico la Estrella de Panamá, por tres días consecutivos. (Cfr. fojas 89 a 92 del expediente administrativo).

Dentro del término de fijación del referido edicto, la recurrente compareció ante el despacho del Ministro de Obras Públicas con el objeto de solicitar el pago de B/.658,237.03 en concepto de costo de materiales, equipo, mano de obra, honorarios, y daños y perjuicios causados por el supuesto incumplimiento de la entidad demandada en la ejecución del contrato CAL-1-175-01. No obstante, en ningún momento presentó sus descargos en relación con el contenido de la nota que le comunicaba el inicio de los trámites de resolución administrativa del contrato CAL-1-175-01, el cual fue finalmente resuelto al emitirse la resolución AL-054-05 de 20 de julio de 2005. (Cfr. fojas 1 a 3 del expediente judicial).

La medida adoptada le fue notificada a la demandante a través del edicto 035, fijado el 22 de julio y desfijado el 8 de agosto de 2005. Dicho edicto fue publicado el 27, 28 y 29 de julio de 2005 en el periódico La Estrella de Panamá. Además, esta resolución también le fue notificada a la

compañía aseguradora American Assurance el 26 de julio de 2005. (Cfr. fojas 167 a 171 del expediente administrativo).

El 12 de septiembre de 2005 la entidad demandada remitió al Contralor General de la República y al Ministro de Economía y Finanzas una copia autenticada de la citada resolución AL-054-05 de 20 de julio de 2005. (Cfr. fojas 173 y 174 del expediente administrativo).

De fojas 225 a 227 del expediente administrativo consta que la adenda 2 al contrato CAL-1-175-01 suscrita entre el Ministerio de Obras Públicas y la compañía American Assurance Corp., mediante la cual ésta se subroga en la figura de su afianzado, obligándose en consecuencia a llevar a efecto la ejecución total de la obra contratada. De acuerdo a la orden de cambio 2, dicha empresa aseguradora debía entregar la obra el 26 de marzo de 2006. (Cfr. fojas 230 y 231 del expediente administrativo).

Finalmente se observa, que la demandante, a través de apoderado judicial, presentó demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción en contra del Ministerio de Obras Públicas, por no contestar la solicitud de reclamo administrativo presentada por ella el 9 de junio de 2005.

II. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos así:

Primero: Este hecho es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 68 a 71 del expediente administrativo).

Segundo: No es cierto como se expresa, ya que la orden de proceder fue notificada a la contratista el 19 de febrero de

2002; por tanto, se niega. (Cfr. foja 72 del expediente administrativo).

Tercero: No nos consta; por tanto, se niega.

Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Quinto: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

Sexto: No es cierto como se expresa, ya que la comunicación se hizo el 3 de febrero de 2003; por tanto, se niega. (Cfr. foja 125 del expediente administrativo).

Séptimo: No nos consta; por tanto, se niega.

Octavo: No nos consta; por tanto, se niega.

Noveno: No nos consta; por tanto, se niega.

Décimo: No nos consta; por tanto, se niega.

Undécimo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

Duodécimo: No nos consta; por tanto, se niega.

Décimo Tercero: No nos consta; por tanto, se niega.

Décimo Cuarto: No es un hecho, por tanto, se niega.

Décimo Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Séptimo: No nos consta; por tanto, se niega.

Décimo Octavo: No nos consta; por tanto, se niega.

Décimo Noveno: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 27 del expediente judicial).

Vigésimo: No nos consta; por tanto, se niega.

Vigésimo Primero: No nos consta; por tanto, se niega.

Vigésimo Segundo: No es cierto como se expresa; por tanto, se niega.

Vigésimo Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 1 a 3 del expediente judicial).

Vigésimo Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta.

III. Disposiciones legales que se aducen infringidas y los conceptos de las supuestas violaciones.

A. La apoderada judicial de la demandante considera infringido de manera directa, por omisión, el artículo 72 de la Ley 56 de 1995 que se refiere a la facultad que tiene la entidad contratante para terminar anticipadamente el contrato, por causas de interés público debidamente comprobadas, en cuyo caso el contratista deberá ser indemnizado por los perjuicios ocasionados.

B. La demandante también estima violado de manera directa, por omisión, el artículo 991 del Código Civil que establece que la indemnización de daños y perjuicios comprende no sólo el valor de la pérdida que se haya sufrido, sino también la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor.

Los conceptos de violación de las normas supuestamente infringidas, se encuentran sustentados de fojas 52 a 54 del expediente judicial.

IV. Descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación del Ministerio de Obras Públicas.

Esta Procuraduría considera que el silencio administrativo en el que, a juicio de la demandante, supuestamente incurrió el Ministerio de Obras Públicas al no contestar el reclamo administrativo presentado por el Grupo Fénix, S.A., no infringe el artículo 72 de la Ley 56 de 1995,

toda vez que según se desprende del análisis de los antecedentes antes expuestos, la entidad demandada en ningún momento incurrió en hecho alguno del cual se derivara un perjuicio económico para la actora.

Por el contrario, el expediente administrativo evidencia con claridad meridiana, que Grupo Fénix, S.A., no cumplió con las obligaciones que adquirió al momento de suscribir el contrato CAL-1-175-01, hecho que ocasionó la declaratoria de terminación unilateral del mismo por parte del Ministerio de Obras Públicas.

A juicio de este Despacho, no es procedente que ese tribunal reconozca a la demandante la indemnización que alega tener derecho, ya que está debidamente acreditado el hecho que una vez vencido el término de entrega pactado para la ejecución del contrato CAL-1-175-01, la contratista solicitó una prórroga a la entidad demandada y, ésta, a pesar que la obra solamente presentaba un avance físico de 54%, le concedió un nuevo plazo a la recurrente hasta el 14 de enero de 2003, cumpliendo de esta manera lo establecido en la Ley de Contratación Pública. (Cfr. foja 62 del expediente judicial).

Sin embargo, la actora también incumplió lo acordado en la adenda 2 de este contrato, toda vez que la nota a través de la cual comunicó al Ministerio de Obras Públicas que los trabajos de colocación del sello I y II se verán afectados debido a trabajos previos de rehabilitación a ejecutar en el Proyecto es de fecha 3 de febrero de 2003, hecho que de manera irrefutable sirve para confirmar que, a esa fecha,

todavía la demandante no había emitido el acta de aceptación final de la obra contratada y que el nuevo plazo concedido por el ministerio para que hiciera efecto la entrega de los trabajos de rehabilitación del camino El Empalme - El Silencio, en la provincia de Bocas del Toro, ya había vencido. (Cfr. foja 125 del expediente administrativo).

Además, el hecho que la entidad demandada suspendiera la ejecución de la obra desde el 6 de febrero de 2003, por razón de que el Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales había iniciado los trabajos de construcción del acueducto de Changuinola el 21 de enero de 2003, no es razón para estimar que dicha acción causó perjuicios a la demandante, sino que, por el contrario, viene a demostrar que dicha suspensión se dio con posterioridad a la fecha en que Grupo Fénix, S.A., debía entregar la obra, o sea, el 14 de enero de 2003.

Por otra parte al analizarse la pretensión de la demandante también debe tomarse en cuenta el hecho, igualmente acreditado en el expediente administrativo, que el Ministerio de Obras Públicas le informó a Grupo Fénix, S.A., que reiniciara los trabajos de construcción de la carretera El Empalme - El Silencio el 15 de enero de 2004 y que tal orden no fue atendida por la contratista; situación que originó el procedimiento de la resolución unilateral del contrato por parte de la entidad demandada.

Lo anterior hace evidente la inviabilidad del reclamo indemnizatorio hecho por la actora y que alega tener derecho como producto de la suspensión de la obra por parte de la

institución contratante, ya que en el expediente administrativo consta que fue la contratista la responsable del incumplimiento reiterado de las estipulaciones del contrato CAL-1-175-01, mismo que debió asumir la compañía aseguradora después que la entidad demandada lo resolviera administrativamente.

Por lo que corresponde a la correcta interpretación y apreciación de las normas que se dicen infringidas por el acto administrativo acusado, esta Procuraduría opina que Grupo Fénix, S.A., no puede hacerse acreedora de las sumas que reclama en concepto de indemnización, ya que conforme lo dispone el artículo 72 de la Ley 56 de 1995 para que proceda su reconocimiento es necesario que la entidad demandada le ocasione daños y perjuicios al contratista con la terminación unilateral del contrato, hecho que no ha sido debidamente acreditado por la actora.

Por otro lado, en cuanto a la alegada infracción del artículo 991 del Código Civil, este Despacho considera que conforme se ha dejado en evidencia en párrafos anteriores, el Ministerio de Obras Públicas no ha causado a la demandante ningún perjuicio, de ahí que resulte incongruente pretender que a Grupo Fénix, S.A. le corresponda recibir una indemnización según los términos de la citada norma legal, máxime cuando del libelo no se desprende elemento alguno que de manera fehaciente sustente la deuda que se reclama a la entidad demandada.

En consecuencia, el Ministerio de Obras Públicas no ha infringido el artículo 991 del Código Civil.

En virtud de lo expresado, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los señores Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** el silencio administrativo incurrido por el Ministerio de Obras Públicas.

V. Pruebas: Se aceptan los documentos originales y copias debidamente autenticadas presentados con el libelo de la demanda, conforme al artículo 833 del Código Judicial.

Aduzco el expediente administrativo y el expediente de inspección referentes a este caso, los cuales deberán ser solicitados por el Tribunal al Ministerio de Obras Públicas.

Aporto copia autenticada de la nota DM-033 de 9 de enero de 2004 emitida por el Ministro de Obras Públicas, en la que se comunica al representante legal de Grupo Fénix, S.A. que reinicie la ejecución de la obra.

VI. Derecho: Se niega el invocado por la demandante.

Señor Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

OC/11/iv.