

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 713

Panamá, 1 de septiembre de 2015

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

Contestación de la demanda.

Se designa perito.

El Licenciado Eduardo E. Arosemena O., actuando en representación de la sociedad **A & J y Asociados, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución número ACP-IAP-RM14-C-303579-02 de 22 de diciembre de 2014, emitida por el **Oficial de Contrataciones de la Autoridad del Canal de Panamá**, el acto confirmatorio 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 numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en los que se fundamenta la demanda, se contestan de la siguiente manera:

Primero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. f. 74 del expediente judicial).

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fs. 22-26 del expediente judicial).

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

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

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

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

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la sociedad demandante estima que la Resolución ACP-IAP-RM14-C-303579-02 de 22 de diciembre de 2014, acusada de ilegal, infringe las siguientes disposiciones:

A. El artículo 1116 del Código Civil, norma que establece que será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo (Cfr. fs. 16 y 17 del expediente judicial); y

B. El artículo 34 de la Ley 38 de 2000, referente a los principios que informan al procedimiento administrativo general (Cfr. fs. 17 y 18 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la institución demandada.

Según consta en autos, el 10 de marzo de 2014 la Autoridad del Canal de Panamá adjudicó el Contrato CMC-303579 a la sociedad **A & J y Asociados, S.A.**, por la suma de un millón trescientos trece mil balboas (B/.1,313,000.00), para el “Control de Erosión en los Taludes de la Ribera Adyacente a los Edificios 33 y 37, Gamboa” (Cfr. f. 74 del expediente judicial).

Consta igualmente, que el 11 de abril de 2014 la Autoridad del Canal de Panamá emitió la Orden de Proceder, en la cual dispuso que la empresa **A & J y Asociados, S.A.**, el 14 de abril de 2014, debía iniciar los trabajos contratados con un período de ejecución de doscientos cuarenta (240) días calendario, los que finalizarían el 10 de diciembre de 2014 (Cfr. f. 74 del expediente judicial).

La Autoridad del Canal de Panamá, por medio de la Nota IAPD-303579-CO010 de 13 de agosto de 2014, solicitó a la sociedad **A & J y Asociados, S.A.**, que entregara un plan de recuperación del atraso que presentaba la obra, ya que a esa fecha únicamente había ejecutado un uno por ciento (1%) de los trabajos

contratados, cuando a esa fecha ya debía tener adelantado un treinta y siete por ciento (37%), tal como se le aprobó en el cronograma de trabajo (Cfr. f. 74 del expediente judicial).

Ante el considerable atraso de la obra contratada, el Oficial de Contrataciones expidió la Nota IAPD-303579-CO015 de 18 de septiembre de 2014, a través de la cual notificó al representante legal de la sociedad **A & J y Asociados, S.A.**, su intención de resolver administrativamente el contrato, por causa imputable a la contratista (Cfr. fs. 74 y 75 del expediente judicial).

También, consta que la Autoridad del Canal de Panamá, mediante la Resolución ACP-IAP-RM14-C-303579-02 de 22 de diciembre de 2014, resolvió administrativamente el Contrato CMC-303579, por causa imputable a la contratista **A & J y Asociados, S.A.**; y, a su vez, la inhabilitó, por un término de doce (12) meses, para participar en las contrataciones celebradas por la entidad (Cfr. fs. 22 a 26 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con el acto administrativo antes indicado, la afectada promovió un recurso de apelación ante el Gerente Ejecutivo de la División de Compras, Almacenes e Inventarios, Encargado, de la Autoridad del Canal de Panamá, el cual fue decidido por medio de la Resolución ACP-FAA-RM15-R15-C-303579-01 de 12 de febrero de 2015, en la que se dispuso confirmar la medida adoptada por la entidad contratante, con lo cual quedó agotada la vía gubernativa; por lo tanto, la actora ha acudido a la Sala Tercera para interponer la demanda de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención (Cfr. fs. 2-19 y 27-41 del expediente judicial).

El apoderado judicial de la recurrente manifiesta en sustento de su pretensión, que el atraso en el que incurrió **A & J y Asociados, S.A.**, durante la ejecución de la obra se debió a hechos imputables a la Autoridad del Canal de Panamá; ya que ésta llevó a cabo de manera tardía los trabajos topográficos y la

designación de un nuevo botadero de los materiales de la excavación y escombro de la demolición del área objeto del contrato; es decir, hasta el mes de agosto de 2014, cuando la orden de proceder se había dado el 14 de abril de ese año; de ahí que, a su juicio, dicha entidad no fue imparcial ni preservó los principios de economía, celeridad, eficacia y de estricta legalidad (Cfr. fs. 17 y 18 del expediente judicial).

Dado que se encuentran relacionadas, este Despacho procede a analizar de manera conjunta las alegadas infracciones del artículo 1116 del Código Civil y el artículo 34 de la Ley 38 de 2000, advirtiendo que, conforme quedará demostrado, no le asiste la razón a la demandante.

Este Despacho se opone a los planteamientos expuestos por la apoderada judicial de la actora, en torno a la supuesta ilegalidad del acto administrativo demandado, puesto que las constancias que reposan en los expedientes judicial y administrativo demuestran que a pesar de los constantes llamados de atención que le hizo la Autoridad del Canal de Panamá a la empresa **A & J y Asociados, S.A.**, ésta no cumplió con el término de entrega de la obra pactada en el Contrato CMC-303579 para el “Control de Erosión en los Taludes de la Ribera Adyacente a los Edificios 33 y 37, Gamboa” (Cfr. f. 23 del expediente judicial).

En efecto, consta en autos que el 10 de marzo de 2014, la Autoridad del Canal de Panamá adjudicó a la sociedad **A & J y Asociados, S.A.**, el Contrato CMC-303579, para el “Control de Erosión en los Taludes de la Ribera Adyacente a los Edificios 33 y 37, Gamboa” (Cfr. f. 74 del expediente judicial).

También, se advierte que la Autoridad del Canal de Panamá, mediante la Nota IACC-CMC-303579-C002 de 11 de abril de 2014, emitió la Orden de Proceder a favor de la empresa **A & J y Asociados, S.A.**, en la cual le comunicó que debía iniciar la obra el 14 de abril de 2014, y que ésta tenía que concluir en un

período de doscientos cuarenta (240) días calendario; es decir, el 10 de diciembre de 2014 (Cfr. expediente administrativo).

De acuerdo con lo estipulado en la Cláusula 4.28.65 denominada “Programa de Ejecución de la Obra” del Contrato CMC-303579, visible en el expediente administrativo, la contratista **A & J y Asociados, S.A.**, contaba con un plazo de diez (10) hábiles, computados a partir de la fecha en que se adjudicó el contrato; o sea, desde el 10 de marzo de 2014, para preparar y presentar a la entidad contratante tres (3) copias del programa de trabajo para que éste fuera aprobado por el Oficial de Contrataciones (Cfr. Cláusulas del Contrato del Pliego de Cargos contenido en el expediente administrativo).

Sin embargo, observamos que la contratista **A & J y Asociados, S.A.**, no cumplió con esa exigencia, tal como se colige a foja 23 del expediente, pues aunque el 26 de marzo de 2014, mediante el Documento número 7, ésta entregó la metodología que utilizaría en la construcción de la obra, lo cierto es que dicho documento fue rechazado por la entidad contratante en diversas ocasiones porque presentaba errores que contradecían lo estipulado en la Sección 31. 31. 19.13 denominada “Geotextil y Geomalla” y en la Sección 01. 14. 00, sobre “Restricciones en la ejecución del Trabajo”, lo que trajo como consecuencia que el referido cronograma se aprobara hasta el 16 de junio de 2014; lo cual demuestra que a esa fecha existía un atraso considerable en la ejecución de la obra, máxime si la misma tenía como fecha de vencimiento el 10 de diciembre de 2014, de ahí que puede concluirse que el retraso se produjo por causa imputable a la propia contratista (Cfr. f. 22 del expediente judicial).

Igualmente, pudimos constatar que en reiteradas ocasiones la Autoridad del Canal de Panamá hizo llamados de atención a la contratista **A & J y Asociados, S.A.**, puesto que las actividades de construcción que había ejecutado fueron deficientes; sumado al hecho que no entregó una serie de documentos que debían

ser aprobados antes de la ejecución del contrato, lo cual puede ser corroborado del contenido de las Notas IACC-CMC-303579-CO005 de 7 de mayo de 2014; PM-COR-001 de 6 de junio de 2014; IAPD-303579-CO003 de 3 de julio de 2014; y PM-COR-0017 y IAPD-303579-CO010 de 13 de agosto de 2014 (Cfr. foja 23 del expediente judicial).

Por otra parte, consta en el Informe de Conducta que la entidad contratante, por medio de la Nota IAPD-303579-CO003 de 3 de julio de 2014, solicitó a la sociedad **A & J y Asociados, S.A.**, que entregara un plan de recuperación de los atrasos que mostraba la obra, pues a la fecha de su emisión la obra sólo presentaba un avance de un uno por ciento (1%), cuando en realidad debía tener un treinta y siete por ciento (37%); hecho que demuestra, sin lugar a dudas, que dicha construcción mantenía un retraso sustancial (Cfr. f. 74 del expediente judicial).

Finalmente, el Informe de Conducta señala que a la fecha en que se le notificó a la actora la intención de resolverle administrativamente el contrato, mediante la Nota IAPD-303579-CO015 de 18 de septiembre de 2014, la contratista mantenía las siguientes actividades atrasadas:

“a. En el tramo 48K+600, los primeros 15 metros debieron terminarse el 27 de julio de 2014, lo que representa un atraso de 53 días. El avance real de obra en porcentaje era el siguiente:

- Excavación. Avance de 0% vs lo planeado de 47.05%.
- Instalación de geotextil. Avance de 0% vs lo planeado de 100%
- Instalación de la geomalla. Avance de 0% vs lo planeado de 100%.
- Instalación del enrocado. Avance de 0% vs lo planeado de 100%

b. El tramo del Edificio 33, Estación OK+060 debió completarse el 21 de agosto de 2014, lo que representa un atraso de 28 días. A esa fecha el talud estaba creando un posible potencial de inestabilidad. El avance real en porcentaje era el siguiente:

- Excavación. Avance de 0% vs lo planeado de 47.05%.
- Instalación de geotextil. Avance de 0% vs lo planeado de 100%
- Instalación de la geomalla. Avance de 0% vs lo planeado de 100%.
- Instalación del enrocado. Avance de 0% vs lo planeado de 100%

c. El tramo OK+090 debió iniciar el 22 de agosto de 2014. Este tramo no podía iniciarse en ese momento debido a que los tramos iniciados, seguían atrasados lo que representaba un atraso de 27 días.

d. No se recibió el cronograma actualizado, el cual fue solicitado por la ACP, según nota IAPD-303579-C0005 del 1 de agosto de 2014, y que debía contar con el detalle de las acciones correctivas que el contratista debía llevar a cabo para poder concluir el trabajo, según lo indicado en el contrato.” (El destacado es de esta Procuraduría) (Cfr. foja 75 del expediente judicial).

Los hechos cuya relación hemos expuesto demuestran que la contratista **A & J y Asociados, S.A.**, en reiteradas ocasiones incumplió lo estipulado en la mencionada Cláusula 4.28.65 denominada “Programa de Ejecución de la Obra” contenida en el Contrato CMC-303579, por lo que es evidente que la entidad contratante no podía hacer otra cosa que iniciar los trámites para resolver administrativamente el contrato, tal como se dio al emitir la Resolución ACP-IAP-RM14-C303579-02 de 22 de diciembre de 2014, acusada de ilegal.

Aunado a ello, es importante destacar que la falta de cumplimiento de lo estipulado en el contrato se hizo mucho más notoria el 9 de diciembre de 2014, fecha en la cual la Autoridad del Canal de Panamá le recordó a la empresa **A & J y Asociados, S.A.**, a través de la Nota IAPD-303579-CO029, que el plazo de entrega de la obra vencía el 10 de diciembre de ese año, en la cual también se le indicó que dichos trabajos solamente mantenían un avance real de ocho con cincuenta y uno por ciento (8.51%) (Cfr. foja 76 del expediente judicial).

Lo anteriormente expuesto, permite corroborar que la actora no cumplió con lo estipulado en el acápite 1.1.4. Período de Ejecución, numeral 1.1. Inicio, Ejecución y Terminación del Trabajo, Sección 01 13 00-Requisitos del Contrato, Parte 1 Generalidades, del Pliego de Cargos que forma parte integral del Contrato CMC-303579, según el cual “se requerirá que el Contratista (1) **inicie el trabajo básico estipulado en el presente Contrato dentro de los primeros 15 días después de la fecha en que el Contratista reciba la Orden de Proceder, (2) ejecute el trabajo de manera eficaz y diligente en conformidad con los términos y condiciones del Contrato y, (3) termine todo el trabajo quedando listo para ser utilizado a más tardar 240 días después de la fecha en que el Contratista haya recibido la Orden de Proceder...**” (El destacado es nuestro) (Cfr. expediente administrativo).

En otro orden de ideas, es necesario indicar que no consta en el expediente que la demandante haya hecho uso de su derecho a solicitar a la entidad contratante una extensión del término de entrega, conforme lo dispone la Cláusula 4.28.14 del Contrato CMC-303579, lo cual demuestra que el incumplimiento de lo pactado se dio por causa imputable a la propia contratista, de tal suerte que la Autoridad del Canal de Panamá no podía hacer otra cosa que resolver administrativamente el contrato con sustento en lo estipulado en sus cláusulas y lo dispuesto en la Resolución ACP-AD-RM03-06 de 30 de enero de 2003 emitida por el Administrador General de esa entidad, a través de la cual se aprobó el Procedimiento Interno de Contratación (Cfr. expediente administrativo).

Por las consideraciones expuestas, esta Procuraduría estima que el artículo 1116 del Código Civil y el artículo 34 de la Ley 38 de 2000, aducidos por la actora, resultan infundados; por lo que solicita respetuosamente a los señores Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución ACP-IAP-RM14-C303579-02 de 22 de diciembre de 2014**, emitida por el Oficial de

Contrataciones de la Autoridad del Canal de Panamá, ni el acto confirmatorio y, en consecuencia, se deniegue el resto de las peticiones solicitadas en la demanda.

IV. Pruebas:

4.1. Se **aduce** como prueba documental de la Procuraduría de la Administración, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con el caso que ocupa nuestra atención, el cual reposa en la Secretaría de la Sala Tercera.

4.2. Se **objetan** los documentos visibles a fojas 42, 43, 44-53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62-66, 67 68, 69 y 70 del expediente judicial, puesto que los mismos no cumplen con el requisito de autenticidad que exige el artículo 833 del Código Judicial.

4.3. Se **objeta** la práctica de la Inspección Judicial que solicita la actora, ya que la misma no designó al profesional que participará en calidad de perito, tal como lo exige el artículo 967 del Código Judicial.

En el evento que esta prueba sea admitida por el Tribunal **se designa en calidad de perito** de la entidad demandada al Ingeniero Roberto Sanson González, con cédula de identidad personal número 8-187-125 e idoneidad profesional número 77-650.

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

Del Señor Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General