

<REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 759

Panamá, 8 de septiembre de 2015

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.**

La Firma forense De Obaldía & García de Paredes, actuando en representación de **Celmec, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución ACP-IAC-RM11-C-119444-13 de 1 de marzo de 2011, emitida por el **Oficial de Contrataciones de la Autoridad del Canal de Panamá**, modificada por la Resolución ACP-FAA-RM11-R11-C119444-01 de 11 de abril de 2011, expedida por el **Gerente Ejecutivo de la División de Compras, Almacenes e Inventarios de la referida Autoridad**, y 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 en lo que respecta a su pretensión dirigida fundamentalmente a lograr que se declare nula, por ilegal, la Resolución ACP-FAA-RM11-R11-C119444-01 de 11 de abril de 2011, expedida por el Gerente Ejecutivo de la **División de Compras, Almacenes e Inventarios de la Autoridad del Canal de Panamá**, y su **acto modificatorio**.

A través de dichos actos, la Autoridad del Canal de Panamá luego de emitir la Resolución ACP-IACC-RM09-C-119444-12 de 27 de agosto de 2009, a través de la cual dispuso la resolución administrativa del **Contrato CMC-119444** "*Sistema de Protección contra Incendio, Esclusas de Gatún, Fase II – Pared Central*", por la suma de dos millones cuatrocientos catorce mil novecientos cuarenta y dos balboas (**B/2,414,942.00**), que había **suscrito con la empresa Celmec, S.A.**,

**reconoció a la recurrente una compensación por los trabajos realizados por ella y que no le hubiesen sido pagados** (Cfr. foja 49, 51 y 78 del expediente judicial).

En tal sentido, en la Vista 811 de 23 de noviembre de 2011 señalamos que en la demanda de plena jurisdicción bajo análisis no es materia de discusión **la legalidad de la resolución por medio de la cual la Autoridad del Canal de Panamá rescindió unilateralmente el contrato en referencia, sino el monto de la compensación reconocida a la actora por esa entidad pública.**

Al respecto, tal como lo manifestamos en aquella oportunidad, en dicha Vista Fiscal, al momento de calcular el monto de la compensación a que era merecedora la empresa **Celmec, S.A.**, la Autoridad **tomó en cuenta** lo dispuesto en los **numerales 2 a 5 de la Cláusula 4.28.15** y en los **numerales 3 a 6 de la Cláusula 4.28.20** de la Resolución ACP-AD-RM03-26 de 25 de junio de 2003, la cual desarrolla y complementa el reglamento de contrataciones de la institución.

Igualmente, manifestamos en la citada Vista, que de las mencionadas cláusulas contractuales a **Celmec, S.A.**, **sólo le correspondería la compensación de lo siguiente:** **a)** los costos directos con relación al trabajo ejecutado; **b)** los costos asociados con preparativos llevados a cabo como consecuencia de la porción no ejecutada del contrato, siempre y cuando éstos hayan sido necesarios y razonablemente incurridos; **c)** los costos indirectos, hasta un máximo de diez por ciento (10%), de los costos directos del trabajo ejecutado; y **d)** las ganancias de un cinco por ciento (5%) sobre los gastos, directos e indirectos, incurridos por la contratista como producto de los trabajos ejecutados (Cfr. foja 79 del expediente judicial).

Es este escenario, **insistimos** en la referida Vista que esa compensación se daría **siempre que tales costos y gastos no hubiesen sido ya retribuidos al momento de resolver el contrato** como en efecto ocurrió en la situación bajo examen, pues se encuentra plenamente acreditado en autos, que la Autoridad del Canal de Panamá **antes** que materializara la referida acción administrativa ésta ya **había cancelado** a la contratista el **noventa y cinco punto ochenta y nueve por ciento (95.89 %)** del contrato, es decir, dos millones seiscientos cincuenta y dos mil quinientos diecinueve balboas con treinta y dos centésimos (B/.2,652,519.32). Por lo tanto, **la compensación fijada a favor de Celmec, S.A., debía cubrir los costos directos que no habían sido pagados a**

**la fecha en que se dispuso la terminación del contrato, de ahí que estimamos que no existe ningún tipo de irregularidad tal como lo quiere hacer ver la recurrente** (Cfr. reverso de foja 53, 54, 72 y 79 del expediente judicial).

Po otra parte, es necesario volver a reiterar lo dicho en nuestra Vista Fiscal; en el sentido que, no le asiste razón a la demandante cuando incluye dentro del monto de la propuesta de compensación que presentó ante la entidad, costos administrativos de oficina (overhead), en vista que **el numeral 4 de la cláusula 4.28.15 y el numeral 5 de la cláusula 4.28.20, contenidas en la Resolución ACP-AD-RM03-26 de 25 de junio de 2003**, las cuales forman parte integral de la relación contractual, son claros al indicar que: ***“La Autoridad no compensará gastos administrativos adicionales por ninguna otra circunstancia ni utilizando otro método para calcular ese gasto”*** (Cfr. fs. 6 y 70 del expediente judicial) (El destacado es de esta Procuraduría).

En cuanto al cuestionamiento de la actora relativo a la supresión del pago de intereses sobre el monto de la compensación que le sería otorgada señalamos en la contestación de la demanda que tal circunstancia obedeció al cumplimiento del **principio de estricta legalidad** por parte de la Autoridad; puesto que, de conformidad con lo establecido en los artículos 170 y 173 del Reglamento de Contrataciones y en la mencionada Cláusula 4.28.5 de la Resolución ACP-AD-RM03-26 de 25 de junio de 2003, para que se de inició al trámite de pago de las cuentas que se generen de los contratos que suscriba la Autoridad, es **indispensable que el contratista presente la factura y los paz y salvo correspondientes**, situación que, insistimos **no había ocurrido cuando le correspondió resolver el recurso de apelación interpuesto por la actora** (Cfr. fs. 71 y 80 del expediente judicial).

#### **Actividad Probatoria**

En relación con la actividad procesal desarrollada por las partes en esa sede jurisdiccional, resulta necesario destacar **la nula o escasa efectividad de los medios probatorios ensayados por la demandante para demostrar al Tribunal la existencia de las circunstancias que constituyen el supuesto de hecho en que sustenta su pretensión**; puesto que mediante el Auto 37 de 2 de febrero de 2012, **la Sala Tercera dispuso no admitir entre las pruebas aportadas por**

**la actora, la consistente en la copia del recurso de apelación presentado por Celmec, S.A.**, ante la Autoridad del Canal de Panamá, por incluir una gran cantidad de documentos que no cumplían con los requisitos de admisibilidad establecidos en el artículo 833 Código Judicial (Cfr. foja 137 del expediente judicial).

Igualmente, se advierte que el Tribunal admitió los testimonios de Adriano Espino, Manuel Botacio y Ana Raquel de Cole, propuestas por la recurrente; **sin embargo, llegada las fechas programadas para que dichas personas concurrieran a rendir su declaración, éstas no comparecieron a la Sala Tercera** (Cfr. fojas 168, 175, 183, y 184 del expediente judicial).

Al respecto, conviene indicar que sólo en el caso del testigo Manuel Botacio, la apoderada judicial de la recurrente presentó excusas y solicitó una nueva fecha para evacuar dicho testimonio; la cual fue concedida por esa Corporación de Justicia. No obstante, **llegada la nueva oportunidad, el mencionado testigo no concurrió ni presentó excusa** (Cfr. fojas 182, 185 y 427 del expediente judicial).

En ese mismo sentido, en el auto de pruebas se admitió el testimonio de Jaime Eduardo Vásquez Pérez, propuesto por la accionante; el cual compareció en la fecha programada a rendir su declaración; sin embargo, el mismo, tal como lo dejamos consignado en el acta emitida el día de la diligencia, debe tenerse como **testigo sospechoso** al tenor de lo establecido en el numeral 3 del artículo 909 del Código Judicial, **por ser empleado o dependiente de la sociedad recurrente** (Cfr. fojas 176 a 181 del expediente judicial).

Por otra parte, la Sala Tercera admitió una inspección judicial con asistencia pericial contable sobre el expediente administrativo relativo al **Contrato CMC-119444** “Sistema de Protección contra Incendio, Esclusas de Gatún, Fase II – Pared Central”, que la Autoridad del Canal de Panamá había suscrito con la empresa **Celmec, S.A.**, la cual se practicó en las instalaciones de la entidad demandada (Cfr. fojas 173 y 174 del expediente judicial).

A nuestro juicio, la referida prueba **también resultó ineficaz**, puesto que a través de la misma **la recurrente no logró aportar elementos de juicio adicionales** que acreditaran que la

Autoridad del Canal de Panamá hubiese incurrido en alguna ilegalidad **al momento de emitir el acto acusado.**

Lo anterior es así, puesto que en el caso del informe rendido por el perito de la parte actora José Ángel Hidrogo, observamos que para determinar las sumas dejadas de percibir por **Celmec, S.A.**, por la suspensión y resolución administrativa del contrato, éste únicamente **tomó en cuenta el monto del reclamo hecho por dicha sociedad ante la entidad demandada sin ninguna otra consideración ni verificación**, tal como lo indica en su informe en cuya parte medular expresa lo siguiente: ***“Somos del criterio que CELMEC, S.A., presentó ya, un reclamo y posteriormente lo actualizó, fundamentado en este reclamo, podemos concluir que las sumas dejadas de percibir por CELMEC, S.A., por la suspensión y resolución administrativa del contrato de referencia ascienden a cuatrocientos cinco mil dólares noventa y siete dólares con veintisiete centavos (Sic) (US\$ 405,097.27).”*** (Cfr. foja 195 del expediente judicial) (El destacado es de la Procuraduría de la Administración).

En cuanto a los gastos incurridos por la recurrente en la ejecución del contrato, el perito experto no **pudo cuantificar los mismos, tal como se colige del contenido de su informe en el que señala que:** *“Dado que, para determinar en qué gastos incurrió CELMEC, S.A., para ejecutar el contrato, es necesario remitirse a los libros y registros contables de CELMEC, S.A., sin embargo la diligencia pericial recaía en la documentación que reposaba en el expediente administrativo y judicial, por lo expuesto, no podemos determinar y posteriormente cuantificar los gastos incurridos por CELMEC, S.A. en la ejecución del contrato.”* (Cfr. foja 194 del expediente judicial) (El resaltado es nuestro).

En lo que atañe al informe rendido por el perito designado por la entidad demandada John Cletus Cheng, conviene resaltar que en su informe pericial éste concluyó que: ***“En el expediente no observamos información precisa sobre las sumas dejadas de percibir por CELMEC, S.A., por la suspensión y resolución administrativa del contrato en referencia”*** (Cfr. foja 426 del expediente judicial) (El resaltado es de este Despacho).

Todo lo anterior nos permite afirmar que **la inspección judicial antes indicada resultó ineficaz para fundamentar la pretensión de la actora.**

Contrario a lo anterior, en el Auto de Pruebas 37 de 2 de febrero de 2012, la Sala Tercera admitió los documentos presentados por esta Procuraduría en la etapa de nuevas pruebas, los cuales consistían en las **facturas y constancias de pago, correspondientes a los trabajos ejecutados por Celmec, S.A., y cancelados por parte de la Autoridad del Canal de Panamá, dentro del Contrato CMC-119444 de 30 de septiembre de 2003**, suscrito por ambas partes y que corresponden a las siguientes fechas: 4 de noviembre de 2004, 6 de septiembre de 2004; 27 de octubre de 2004, 24 de marzo de 2005; 15 de abril de 2005, 13 de mayo de 2005; 15 de junio de 2005, 18 de julio de 2005; 23 de agosto de 2005), 16 de septiembre de 2005; 18 de noviembre de 2005; 14 de marzo de 2006, 31 de julio de 2006; y 14) 25 de abril de 2011 (Cfr. fojas 136 y 137 del expediente judicial).

A juicio de este Despacho, **los documentos aportados y admitidos acreditan** que la Autoridad del Canal de Panamá, en cumplimiento de la normativa contractual y reglamentaria aplicable al caso, honró el pago de **cada una** de las facturas exhibidas por **Celmec, S.A.**, durante la ejecución del contrato, **incluyendo la presentada con relación a la compensación a la cual dicha sociedad tenía derecho como consecuencia de la resolución administrativa del contrato dispuesta por la entidad demandada**; compensación ésta cuyo reclamo constituye el objeto litigioso del presente proceso.

En este contexto, somos de la firme convicción que en el negocio jurídico bajo examen el demandante no asumió **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...** 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 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 ACP-FAA-RM11-R11-C119444-01 de 11 de abril de 2011**, expedida por el gerente ejecutivo de la División de Compras, Almacenes e Inventarios de la Autoridad del Canal de Panamá, modificada por la **Resolución ACP-FAA-RM11-R11-C119444-01 de 11 de abril de 2011**, expedida por el Gerente Ejecutivo de la División de Compras, Almacenes e Inventarios de la referida Autoridad y, por tanto, se desestimen las demás pretensiones de la demandante.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de la Administración**

Mónica I. Castillo Arjona  
**Secretaria General**

Expediente 391-11