

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 939

MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 8 de agosto de 2018

Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción

Contestación de la demanda.

La firma forense Fuentes y Rodríguez Law Firm, actuando en nombre y representación de **Fábrica y Servicios HG, S.A.**, solicita se declare nula, por ilegal, la negativa tácita, por silencio administrativo, en que supuestamente incurrió el **Concejo Municipal del distrito de la Mesa, provincia de Veraguas**, al no dar respuesta a la petición de reclamación para el cumplimiento de pagos y otros adeudos asociados a la ejecución del Contrato 07-2015, proyecto 0914208 (PRONADEL), para el mejoramiento de acueductos en el corregimiento de Llano Grande.

**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 la finalidad 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:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Segundo:** Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 66 del expediente judicial).

**Tercero:** No es un hecho; 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 cierto como viene expuesto; por tanto se niega.

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

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

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

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

**Décimo Primero:** No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

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

**Décimo Tercero:** No es un hecho; 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.

## **II. Normas que se aducen infringidas.**

La apoderada judicial de la demandante manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 34 y 40 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, respecto a los principios que incorporan el procedimiento administrativo y sobre el derecho de petición (Cfr. fojas 19, 20, 23 a 25 del expediente judicial);

B. El artículo 7 de la Ley 6 de 22 de enero de 2002, que dicta las normas para la Transparencia en la Gestión Pública, el cual señala que el funcionario receptor de una solicitud tendrá treinta días calendarios a partir de la fecha de la presentación para contestarla por escrito (Cfr. fojas 20 a 22 del expediente judicial);

C. Los artículos 13 (numeral 6) y 87 del Texto Único de 27 de junio de 2011, que ordena sistemáticamente la Ley 22 de 27 de junio de 2006; tal como estaba vigente al momento en que se dieron los hechos, los cuales señalan las obligaciones de las entidades contratistas entre ellas la de ejecutar oportunamente lo previsto en el contrato y en el pliego de cargos; y lo concerniente a la terminación de la obra (Cfr. foja 22, 25 a 28 del expediente judicial); y

D. Los artículos 976, 991, 1109 y 1643-A del Código Civil, que, de manera respectiva, establecen que las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de Ley entre las partes; que la indemnización de daños y perjuicios comprende, no solo el valor de

la pérdida que haya sufrido, sino también el de las ganancias que se haya dejado de obtener; que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento de las partes y desde entonces obligan al cumplimiento de lo pactado así como de las consecuencias, y lo inherente al enriquecimiento sin causa (Cfr. fojas 28 y 29 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.**

De acuerdo con lo que consta en autos, la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita, por silencio administrativo, en la que supuestamente incurrió el **Consejo Municipal del distrito de la Mesa, provincia de Veraguas**, al no dar respuesta a la petición de reclamación para el cumplimiento de pagos y otros adeudos asociados a la ejecución del Contrato 07-2015, proyecto 0914208 (PRONADEL), para el mejoramiento de acueductos en el corregimiento de Llano Grande, en el referido distrito (Cfr. fojas 6 a 8 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, **Fábrica y Servicios HG, S.A.**, ha acudido a la Sala Tercera para interponer la acción que ocupa nuestra atención, con el objeto que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita, por silencio administrativo, del Concejo Municipal de la Mesa de la provincia de Veraguas; se le ordene a dicho Concejo, proceder con el pago efectivo de la total y completa ejecución del Contrato 07-2015 (Proyecto 0914208); igualmente, el monto de los intereses moratorios por atraso en el pago de la cuenta por causa no imputable al contratista y los intereses de factoring (Cfr. fojas 5 a 8 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial de la sociedad recurrente manifiesta que la empresa cumplió al cien por ciento (100%) el contrato que le fue adjudicado y dentro del término establecido en el Pliego de Cargos, así como con las especificaciones técnicas, el desglose de precios y planos; razón por la cual señala que al cumplirse con lo descrito en líneas que anteceden, la sociedad contratista presentó la

---

petición de reclamación de pago ante el Concejo Municipal del distrito de la Mesa de Veraguas (Cfr. fojas 19 y 20 del expediente judicial).

En ese orden, continua expresando que en cumplimiento a las especificaciones establecidas en el Contrato 07-2015 del Programa Nacional para el Desarrollo Social, Proyecto 09142078 denominado Mejoramiento de Acueductos en el corregimiento de Llano Grande, distrito de La Mesa, provincia de Veraguas, se le requirió a la entidad contratante inspeccionar la obra a ésta pudiese constatar que la misma fue ejecutada en su totalidad; razón por la cual, aduce, logró la emisión del Acta de aceptación final; sin embargo, muy a pesar de contar con dicha Acta, el Concejo Municipal de la Mesa no ha cumplido con el pago del monto adeudado a la sociedad **Fábrica y Servicios HG, S.A.**, (Cfr. fojas 20 a 22 del expediente judicial).

Finalmente, la actora manifiesta que la entidad demandada incurrió en lo que se conoce como silencio administrativo, esto es así, ya que, a pesar de haberse hecho y reiterado las reclamaciones de pago en el tiempo previsto, el Concejo Municipal del distrito de la Mesa no dio una respuesta a la misma incumpliendo con los principios de buena fe y debido proceso, entre otros, conllevando a supuestos daños y perjuicios a la empresa (Cfr. fojas 22 a 31 del expediente judicial).

Como quiera que los cargos de infracción están estrechamente relacionados, pasamos a contestar los mismos en forma conjunta, según a continuación se expone.

Al explicar los conceptos relativos a la supuesta violación de las normas invocadas, la apoderada judicial de la sociedad accionante manifiesta que el Concejo Municipal del distrito de la Mesa ha incumplido su obligación de efectuar el pago de manera oportuna, por lo que les asiste el derecho para que se reconozcan el mismo y se le cancelen los intereses moratorios; razón por la que ha acudido a la Sala para pedir que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita, por silencio administrativo, en la que supuestamente incurrió la institución demandada al no darle respuesta alguna a su solicitud (Cfr. fojas 19 a 33 del expediente judicial).

---

Esta Procuraduría se opone al argumento expuesto por la empresa recurrente en torno a la supuesta ilegalidad de la conducta de la entidad, sobre la cual sustenta su pretensión, puesto que, mediante el Informe Explicativo de Conducta visible a fojas 64 a 70 del expediente judicial, el Presidente del Concejo Municipal del distrito de La Mesa expresó lo siguiente:

“El Acto Público convocado para Licitación Pública 2015-5-88-01-09-LP-000034, bajo el Contrato 07-2015, suscrito entre el Concejo Municipal de La Mesa y la empresa Fábrica y Servicios HG, S.A., tuvo como objetivo **el Mejoramiento de Acueductos en el Corregimiento de Llano Grande, específicamente en las Comunidades de Montaña Arriba y Montaña Abajo.**

...

**Contrato 07-2015, Proyecto 0914208:**

...

- La Empresa FÁBRICA Y SERVICIOS HG, S.A., a través de su representante legal YOVANI ALEXIS GUTIERREZ RODRÍGUEZ, se obligó a ejecutar y entregar la obra MEJORAMIENTO DE ACUEDUCTOS EN EL CORREGIMIENTO DE LLANO GRANDE, de acuerdo a lo dispuesto en el Pliego de Cargos y demás documentos preparados para ello, a los ciento veinte (120) días calendarios contados a partir de la entrega de la orden de proceder.

- FÁBRICA Y SERVICIOS HG, S.A., está obligado a cumplir con lo reglamentado en la Ley 22 de 27 de junio de 2016, que regula la Contratación Pública, Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, que la reglamenta y además con lo acordado en el Contrato, en el pliego de cargo, planos y detalles, especificaciones técnicas, cuadro de desglose de actividades y precios.

- **Se estipuló en el Contrato que el pago al Contratistas se efectuaría al finalizar todas las actividades pactadas y con la presentación del acta final refrendada por la Contraloría General de la República de Panamá. El pago al contratista se efectuará en un término de treinta (30) días después de realizada la inspección por parte del Departamento de Ingeniería de la Contraloría, siempre y cuando los trabajos se hayan realizado conforme a lo pactado.**

- **El proyecto tenía como objetivo el Mejoramiento de Acueductos en el Corregimiento de Llano Grande, específicamente en las Comunidades de Montaña Arriba y Montaña Abajo, lo que naturalmente se traduce en entregar dos (2) acueductos funcionales, es**

**decir con agua para el consumo humano**, toda vez que es la finalidad de un acueducto rural.

... ” (Cfr. foja 65 a del expediente judicial y fojas 1, 2, 86 a 90 y 219 del expediente administrativo) (Lo destacado es nuestro).

De la lectura del contenido del referido Informe de Conducta, es fácil inferir que la intención principal del mencionado contrato era mejorar el acueducto para el consumo de agua potable del corregimiento de Llano Grande, distrito de la Mesa; sin embargo, al darse la respectiva inspección de aceptación del proyecto, se pudo constatar que las perforaciones hechas o pozos no reunían las condiciones primordiales para su funcionamiento, es decir que al realizarse por parte del personal idóneo del Ministerio de Salud los muestreos del vital líquido que emanaba de la construcción del acueducto se obtuvo que el mismo dio como resultado “No Satisfactorio”, razón por la cual el agua no era apta para el consumo humano, de manera que, si los trabajos se mantuvieran así, las comunidades de Montaña Arriba y Montaña Abajo quedarían con un suministro de agua insalubre, lo que, sin duda iría en contra de la salud de la población (Cfr. fojas 110 a 117, 120, 126, 166, 170 y 171 del expediente administrativo).

En este escenario, advertimos que a pesar de no detallarse en el Pliego de Cargos las especificaciones que conllevaba la toma de muestras de rendimientos en el avance de la construcción de los dos (2) pozos, la entidad contratante y demás servidores involucrados en dicho proyecto, realizaron los respectivos acercamientos con la empresa contratista para subsanar las fallas en el suministro del agua; sin embargo, el apoderado de esta última retrotrajo todo lo pactado indicando que **Fábrica y Servicios HG, S.A.**, no iba a realizar ningunas perforaciones, por lo que exigían su pago (Cfr. foja 95 del expediente judicial y fojas 109, 191, 222 y 223 del expediente administrativo).

Cabe destacar, que en dichas reuniones se le indicó al Representante Legal de **Fábrica y Servicios HG, S.A.**, que debían realizar una segunda perforación, ya que, los que se hicieron inicialmente no resultaron útiles y que, debido a tal circunstancia, deben cumplir lo estipulado en el Pliego de Cargo, que en su parte pertinente establece:

**“COMUNIDAD MONTAÑA ARRIBA**

PERFORACIÓN DE POZO DE 8” DE DIAMETRO CIRCULAR DE 200’ DE PROFUNDIDAD **(OBSERVACIÓN SI ESTA PERFORACIÓN NO RESULTA EL CONTRATISTA DEBE REALIZAR UNA SEGUNDA PERFORACIÓN, SE LE RECONOCERÁ UN 50% DEL VALOR OFERTADO EN CASO DE QUE HALLA EFECTUADO UNA SEGUNDA PERFORACIÓN SIN ÉXITO).**

**COMUNIDAD MONTAÑA ABAJO**

PERFORACIÓN DE POZO DE 8” DE DIAMETRO CIRCULAR DE 200’ DE PROFUNDIDAD **(OBSERVACIÓN SI ESTA PERFORACIÓN NO RESULTA EL CONTRATISTA DEBE REALIZAR UNA SEGUNDA PERFORACIÓN, SE LE RECONOCERÁ UN 50% DEL VALOR OFERTADO EN CASO DE QUE HALLA EFECTUADO UNA SEGUNDA PERFORACIÓN SIN ÉXITO).**” (Cfr. foja 1 del expediente administrativo) (La negrita y subraya es de este Despacho).

En este sentido, consideramos que al no obtenerse el resultado requerido es que se pide a la contratista que realice esas segundas perforaciones para que la Sección de Agua Potable y Calidad de Agua del Ministerio de Salud pueda dar su visto bueno y así se pueda finiquitar el contrato adjudicado.

Aunado a lo anterior, consta a fojas 170 y 171 del expediente administrativo la nota girada el 22 de septiembre de 2016, por la Sección de Agua Potable y Calidad de Agua del Ministerio de Salud, regional de Veraguas a la Secretaría Nacional de Descentralización (antes PRONADEL) en la que se le indicó lo siguiente:

“... ”

La prueba de rendimiento y la prueba bacteriológica son requisitos ineludibles para que el Ministerio de Salud (MINSA) reciba un proyecto de acueducto rural, puesto que se está tratando con la salud pública de una comunidad entera. Ante la desafortunada situación ocurrida con el levantamiento del pliego de cargos el Departamento de Agua Potable y Obras Sanitarias (DAPOS-Veraguas) procedió a programar dichas pruebas el día 8 de Agosto de 2016, sin cargo alguno para la empresa ya que es un requisito obligatorio.

Independientemente de que aparezca o no en el pliego de cargos, Las (sic) pruebas de rendimiento y bacteriología **se tienen que realizar** y presentar un **resultado satisfactorio** para que el MINSA reciba el proyecto de acueducto rural.

La **prueba de rendimiento** ratifica que el acueducto cumple con la **Cantidad** necesaria del vital líquido que necesita la comunidad, por esta razón se exige que la prueba se realice con una turbina de **3hp**, durante un periodo de **24 horas** continuas, con un rendimiento mínimo de 30 galones/minutos si se realiza en época seca; 45 galones/minutos si se realiza en época lluviosa.

La prueba bacteriológica ratifica que el acueducto cumple con la **Calidad** necesaria del vital líquido que necesita la comunidad, por esta razón se exige que cada pozo (sic) cumpla con los parámetros Físicos, Químicos y Microbiológicos.

#### **Resultados obtenidos**

- El pozo de **Montaña Abajo** se agotó por completo en tan solo 12 minutos, por lo que este rendimiento es **No Satisfactorio**.
- El pozo de **Montaña Arriba** presentó un rendimiento de 25 galones por minuto en tres (3) horas por lo que es un **rendimiento No satisfactorio**, además de no cumplir con las propiedades físicas del agua apta para el consumo humano pues presenta mal olor.

El 5 de agosto de 2016 se realizó una gira con el equipo de asesoría legal de secretaría nacional de descentralización para tratar dicho caso en donde se determinó que **la empresa tiene la obligación de realizar una segunda perforación** en cada comunidad puesto que ambos pozos fueron fallidos.” (El destacado es del Ministerio de Salud y lo subrayado es nuestro).

Descrito esto, se puede desprender que los pozos resultaron fallidos no solo porque el agua no es potable, **sino también porque los mismos no cumplen su función de abastecimiento a las comunidades** ya descritas, razón por la cual somos de la convicción de que aún cuando la tesis de la apoderada especial de la empresa es que esta cumplió al cien por ciento (100%) con lo plasmado en la contratación pública, las inspecciones realizadas demuestran lo contrario.



Lo anterior muestra que la decisión adoptada por el Concejo Municipal del distrito de la Mesa en conjunto con la Secretaría Nacional de Descentralización (antes PRONADEL) y el Ministerio de Salud, es decir, el requerir las segundas perforaciones en las comunidades de Montaña Arriba y Montaña Abajo ambas ubicadas en el corregimiento de Llano Grande, distrito de La Mesa, está sustentada por la pruebas de rendimiento y calidad (Cfr. fojas 110 a 116 del expediente administrativo).

Por otra parte, en cuanto al Acta de Aceptación Final, tenemos que la actora aduce que dicho documento es el que le permite exigir el pago del monto adeudado por la entidad demandada, ya que alega haber culminado satisfactoriamente y en el tiempo establecido la obra licitada; razón por la cual el Concejo del Municipio de la Mesa está en la obligación de cumplir, más aun si la construcción realizada fue aceptada por el presidente del Concejo Municipal (Cfr. foja 40 del expediente judicial).

Contrario a lo planteado por la recurrente en su escrito de demanda, este Despacho discrepa de la tesis elaborada, ya que el Acta de aceptación final carece de toda formalidad de aceptación, es decir no cumple con los requisitos básicos del mismo

En este sentido, se puede desprender del documento visible a foja 40 del expediente judicial que a su vez fue presentado como prueba por parte de la accionante, que al mismo le hace falta la firma del Inspector Técnico de la Entidad, la firma de la persona autorizada por parte del Ministerio de Economía y Finanzas, PRONADEL, el refrendo de la Contraloría General de la República de Panamá; adicionalmente, en los renglones donde firma el Representante de Corregimiento y el Presidente del Concejo Municipal, estos se encuentran incompletos, por lo que mal puede exigirse un desembolso, cuando la contratista es conocedora de lo establecido en el Pliego de Cargos, en cuanto a la forma de pago y como se debe presentar la documentación (Cfr. fojas 38 y 39 del expediente administrativo).

---

En este orden de ideas, el artículo 87 del Texto Único publicado el 27 de junio de 2011, que ordenaba sistemáticamente la Ley 22 de 27 de junio de 2006, según estaba vigente a la fecha de ejecución del contrato, señala que:

“Artículo 87: Terminación de la Obra. La terminación de la obra objeto del contrato se recoge en el acta de aceptación final, **después de comprobar que se han cumplido todos los requisitos del contrato.**” (La negrita es nuestra).

Por lo que al no darse ese cumplimiento, es decir la perforación de los segundos pozos en las comunidades de Montaña Arriba y Montaña Abajo del corregimiento de Llano Grande, distrito de La Mesa, tal y como se desprende el pliego de cargos y que a su vez fue requerido por las entidades gestoras (PRONADEL hoy Secretaría Nacional de Descentralización, MINSA y Concejo Municipal del distrito de la Mesa), mal puede pretender la empresa **Fábrica y Servicios HG, S.A.**, que el Concejo Municipal de la Mesa pague la suma de dinero requerida so pretexto de que se obtuvo una aceptación por parte de Presidente del Concejo.

Por último, hacemos la observación que al darse una negativa por parte de la contratista en realizar las segundas perforaciones requeridas la institución emitió la Resolución 10 de 7 de septiembre de 2017, que resolvió administrativamente el Contrato 07-2015 de 29 de septiembre de 2015; sin embargo, este documento fue objeto de un recurso ante el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, recurso que fue resuelto mediante la Resolución 042-2018-TACP de 20 de febrero de 2018, que revocó en todas sus partes la decisión emitida por la entidad contratante (Cfr. fojas 196 a 199 y 268 del expediente administrativo).

Lo anterior denota que al darse tal revocatoria, el contrato se encuentra vigente por lo que somos del criterio que la empresa contratista **Fábrica y Servicios HG, S.A.**, debe cumplir con lo pactado.


En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, este Despacho es de la opinión que la actuación administrativa acusada no

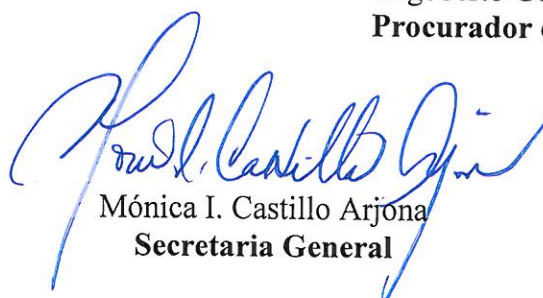
vulnera las disposiciones que la accionante invoca como infringidas. En consecuencia, solicitamos que **SE DECLARE QUE NO ES ILEGAL, la negativa tácita por silencio administrativo** en que supuestamente incurrió la demandada y, en consecuencia, se nieguen el resto de las pretensiones.

**V. Pruebas:** Se **aporta** la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con el caso en estudio.

**VI. Derecho:** Se niegan los invocados en la demanda.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

  
Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de la Administración**

  
Mónica I. Castillo Arjona  
**Secretaria General**

Expediente 650-17