

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 022

Panamá, 14 de enero de 2013

**Proceso contencioso  
administrativo de  
plena jurisdicción.**

**Contestación  
de la demanda.**

El doctor Ernesto Cedeño Alvarado, actuando en representación de **Glisco Engineering Inc.**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el resuelto 1586 de 26 de marzo de 2012, emitido por el **Ministerio de Educación**, su 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. fojas 34 y 46 del expediente judicial).

**Segundo:** Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 35 y 47 del expediente judicial).

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

**Cuarto:** No es cierto; por tanto, se niega (Cfr. fojas 36 a 38 del expediente judicial).

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

**Sexto:** Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 36 a 38 del expediente judicial).

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

La parte actora considera que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones legales:

**A.** El artículo 73 del texto único de la ley 22 de 27 de junio de 2006, el cual dispone que por razones de interés público debidamente comprobadas, la entidad podrá disponer la terminación anticipada del contrato, en cuyo caso el contratista deberá ser indemnizado por razón de los perjuicios causados con motivo de la referida terminación unilateral (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial); y

**B.** El artículo 991 del Código Civil, de acuerdo con el cual la indemnización de daños y perjuicios no sólo comprende el valor de la pérdida que haya sufrido el acreedor, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener (Cfr. fojas 5 y 6 del expediente judicial).

## **III. Antecedentes.**

Según consta en autos, el Ministerio de Educación y Glisco Engineering Inc., suscribieron el contrato 0-77-2010, para la ejecución de los trabajos de impermeabilización de los techos en los pabellones A, C, CH, D, E y G, así como de la cancha techada del Instituto Profesional y Técnico Venancio Fenosa Pascual, ubicado en la provincia de Panamá, distrito y corregimiento de Chepo, por la suma de **B/.94,470.02**; obra ésta que debía ser entregada 60 días calendario después de la orden de proceder, la cual se dio el 25 de mayo de 2011 (Cfr. foja 34, 36, 46 y 47 del expediente judicial).

Con posterioridad al hecho anteriormente descrito, la entidad demandada, en atención a los inconvenientes que ocurrieron para iniciar la ejecución de la obra en el plazo establecido, resolvió la terminación anticipada del contrato mediante el resuelto 5239 de 22 de julio de 2011, medida adoptada con fundamento en la facultad que para tal fin le reconoce a las entidades contratantes el artículo 73 del

texto único de la ley 22 de 27 de junio de 2006 (Cfr. foja 35, 36 y 47 del expediente judicial).

Frente al anterior escenario, la sociedad recurrente solicitó una indemnización por la suma de B/.16,085.58, por los perjuicios ocasionados con motivo de la terminación anticipada del contrato, solicitud que fue decidida a través del resuelto 1586 de 26 de marzo de 2012, por medio del cual el Ministerio de Educación reconoció el derecho de Glisco Engineering Inc., a ser indemnizada por tal acción, fijándose el monto de la misma en la cantidad de B/.1,599.99 (Cfr. fojas 34 y 35 del expediente judicial).

Disconforme con tal medida, la actora interpuso un recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante el resuelto 1922 de 20 de abril de 2012, a través del cual la entidad demandada resolvió confirmar el contenido del acto administrativo original, agotándose con ello la vía gubernativa (Cfr. fojas 36 a 38 del expediente judicial).

#### **IV. Descargos de la Procuraduría de la Administración en defensa de los intereses de la institución demandada.**

Previo análisis de los cargos de infracción alegados por la parte actora, este Despacho considera oportuno precisar que en la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción bajo estudio no se discute la legalidad del resuelto 5239 de 22 de julio de 2011, a través del cual el Ministerio de Educación dispuso la terminación anticipada del contrato 0-77-2010, suscrito con la empresa Glisco Engineering Inc, sino la supuesta ilegalidad del resuelto 1586 de 26 de marzo de 2012, por medio del cual el mencionado ministerio le reconoció a la sociedad recurrente la suma de B/.1,599.99, en concepto de indemnización por la mencionada terminación anticipada (Cfr. fojas 2 y 3 del expediente judicial).

Efectuada la anterior precisión, debemos señalar que, tal como se ha indicado previamente, la demandante aduce que el acto administrativo objeto de

reparo infringe el artículo 73 del texto único de la ley 22 de 2006 y el artículo 991 del Código Civil, cuyos cargos de infracción analizaremos en conjunto por estar estrechamente relacionados.

La sociedad recurrente argumenta que una vez que el Ministerio de Educación resolvió la terminación anticipada del contrato 0-77-2010, le solicitó la indemnización que, para este supuesto, prevé el artículo 73 del texto único de la ley 22 de 2006; sin embargo, al resolver su petición la entidad contratante sólo le reconoció dentro de aquella los gastos en que había incurrido para la ejecución del contrato, sin incluir el pago correspondiente al lucro dejado de percibir como producto de verse impedida de ejecutar el contrato (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

En sustento del anterior señalamiento, la parte actora indica en su escrito de demanda que a través de la sentencia de 22 de diciembre de 2008 el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, declaró la inconstitucionalidad del artículo 129 de la ley 22 de 2006, el cual disponía que en ningún caso el Estado pagaría lucro cesante o daño emergente; y que, en la mencionada resolución judicial, esa Alta Corporación de Justicia también indicó que la indemnización que deben pagar las entidades cuando resuelven anticipadamente un contrato incluirá ambos conceptos; no obstante, a juicio de Glisco Engineering, Inc., en el acto acusado el Ministerio de Educación no le reconoció pago alguno en relación con los mismos (Cfr. fojas 5 y 6 del expediente judicial).

Al presentar su petición para el reconocimiento de la indemnización que debía percibir con motivo de la terminación anticipada del contrato, la empresa incluyó entre los gastos en que había incurrido para efectos del perfeccionamiento de aquél, los correspondientes a: **1)** la fianza de propuesta por B/. 42.00; **2)** la fianza de cumplimiento por B/.1,487.90; **3)** transporte (gasolina) por B/.40.00; y **4)** certificación del Registro Público; los que al estar debidamente documentados

fueron reconocidos por la entidad demandada al momento de emitir el acto impugnado (Cfr. foja 37 del expediente judicial).

Sin embargo, la actora también reclamó la suma de B/.14,588.58, en concepto de ganancias dejadas de percibir, pretensión a la cual no accedió la entidad porque la misma había sido calculada sobre la base de la ejecución completa de la obra, cuando lo cierto es que la misma nunca inició y, además, porque la sociedad recurrente no logró sustentar dicha cantidad, tal como explicaremos a continuación.

En efecto, esta Procuraduría considera de relevancia destacar que según se expone en el acto impugnado, el Ministerio de Educación, actuando con fundamento en el artículo 73 del texto único de la ley 22 de 2006, ordenó la terminación anticipada del contrato 0-77-2010 suscrito con Glisco Engineering, Inc., **por razones de interés público**, pues, a pesar de que la mencionada empresa había recibido la orden de proceder para la ejecución de las obras pactadas desde el 25 de mayo de 2011, lo cierto es que, al 21 de julio de 2012, próximo a vencerse el término establecido para su ejecución, la contratista no había iniciado las mismas, pese a la urgencia con la que se requería la impermeabilización de los techos en los pabellones A, C, CH, D, E y G, así como de la cancha techada del Instituto Profesional y Técnico Venancio Fenosa Pascual, ubicado en la provincia de Panamá, distrito y corregimiento de Chepo (Cfr. foja 34 del expediente judicial).

En atención a lo indicado, mal podía el Ministerio de Educación acceder al pago del lucro cesante reclamado por la sociedad recurrente, pues, éste fue calculado tomando en consideración el ingreso que esperaba obtener por la ejecución completa de unos trabajos que nunca iniciaron.

Lo anterior se encuentra debidamente explicado entre los considerandos del acto acusado, al indicarse que el margen de utilidad o ganancia reclamado por

la parte actora: ***“se orientó a un hecho ideal como era la finalización completa de una obra; por ende, mal puede la entidad contratante reconocer altos márgenes de utilidad a una empresa contratista cuando precisamente la obra nunca se ejecutó.”*** (Cfr. foja 37 del expediente judicial) (El resaltado es nuestro).

Por otra parte, debemos destacar que otra de las razones por las cuales el Ministerio de Educación rechazó el monto del lucro cesante por B/.14,588.58, reclamado por Glisco Enginnerring, Inc., fue que la empresa tampoco logró sustentarlo, tal como consta en el resuelto 1922 de 20 de abril de 2012, a través del cual la entidad demandada resolvió el recurso de reconsideración presentado por la actora en contra el acto administrativo original, en el que se indica que la ***“...contratista no aportó documento probatorio suficiente que permitiera en principio hacer siquiera una valoración de la cifra antes mencionada.”*** (Cfr. foja 37 del expediente judicial). (Lo resaltado es nuestro).

En igual sentido, debemos añadir que en este resuelto también se señaló que, pese a que la solicitud de indemnización efectuada por Glisco Enginnering, Inc., se concretó el 8 de agosto de 2011, no fue hasta el 2 de diciembre de 2011, es decir, **casi 4 meses después**, cuando se aportó una certificación expedida por un contador público autorizado, en la que se establecía que el margen de utilidad o ganancia estimada para el contrato 0-77-2010, ascendía a la suma de B/.14,588.58; sin embargo, como bien lo señala la entidad, la parte actora: *“no adjuntó o aportó a la certificación de utilidad presentada, los análisis, estudios o criterios bajos los cuales se llegó a tal conclusión.”* (Cfr. foja 37 del expediente judicial).

En el mencionado resuelto igualmente se indica que: *“...en el recurso de reconsideración presentado por la empresa contratista, se adjuntó nuevamente Certificación de Contador Público Autorizado (CPA), expresando el margen de utilidad o ganancia estimado por GLISCO ENGINEERING, ING., para el proyecto*

*en referencia; sin embargo, al examinar el documento se observa que no se presentó de la misma manera los análisis, estudios o criterios mediante el cual se alcanzó tal monto.” (Cfr. foja 37 del expediente judicial).*

Debido a lo antes expuesto, la entidad demandada, actuando con fundamento en el ya citado artículo 73 de la ley 22 de 2006, sólo procedió a indemnizar a la sociedad recurrente por los gastos en los que efectivamente había incurrido hasta el momento de la terminación unilateral del contrato; razón por la cual, solicitamos a los Honorables Magistrados que integran ese Tribunal, desestimar los cargos de infracción aducidos por la demandante en relación con la norma antes indicada, así como los relativos al artículo 991 del Código Civil, y , en consecuencia, declarar que NO ES ILEGAL el resuelto 1586 de 26 de marzo de 2012, emitido por el Ministerio de Educación, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se denieguen las peticiones de la parte actora.

#### **V. Pruebas.**

1. Objetamos, por ineficaces, las pruebas documentales visibles en las fojas 14 a 28 del expediente judicial, por constituir copias de documentos públicos que no han sido autenticados por la autoridad encargada de la custodia de sus originales, lo que resulta contrario al texto del artículo 833 del Código Judicial que, como condición indispensable para que se puedan incorporar al proceso pruebas de esta naturaleza, exige que las mismas se presenten en su forma original o mediante copias debidamente autenticadas;

2. También objetamos por ineficaz, el documento visible a foja 30 del expediente judicial, consistente en una certificación emitida por un contador público autorizado sobre la utilidad dejada de percibir por Glisco Engineering Inc., como consecuencia de la terminación anticipada del contrato 0-77-2012, puesto que la misma constituye una **prueba preconstituida** que ha sido elaborada sin la debida participación de la contraparte, por lo cual vulnera los principios de

igualdad y de contradicción establecidos en nuestro ordenamiento jurídico en los artículos 199 (numeral 8), 469 y 790 del Código Judicial, lo que le resta total eficacia como medio de convicción.

Sin perjuicio de lo expuesto, también objetamos esta certificación por inconducente, al tenor de lo establecido en el artículo 783 del Código Judicial, ya que la misma carece de una explicación y sustentación del criterio metodológico, así como del análisis y los estudios tomados en cuenta para arribar al monto plasmado en la misma; y

**3.** Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba documental a favor de la parte demandada la copia autenticada del expediente administrativo relativo a este caso, el cual reposa en los archivos del Ministerio de Educación.

**VI. Derecho:** Se niega el invocado en la demanda.

**Del Señor Magistrado Presidente,**

Oscar Ceville  
**Procurador de la Administración**

Nelson Rojas Avila  
**Secretario General**

Expediente 436-12