



Panamá, 14 de octubre de 2019

**MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN**

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.**

**Contestación de la demanda.**

La firma forense Arias, Fábrega y Fábrega, actuando en nombre y representación del **Consortio Inassa Cleop La Pintada**, solicita se declare nula, por ilegal, la Resolución 149 de 22 de junio de 2017, emitida por el **Ministerio de la Presidencia-Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible, Unidad Coordinadora y Ejecutora de los Programas**, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

**Señor 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 que la Firma Arias, Fábrega y Fábrega actuando en representación del **Consortio Inassa Cleop La Pintada**, ha interpuesto en contra de la Resolución 149 de 22 de junio de 2017, emitida por el **Ministerio de la Presidencia-Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible, Unidad Coordinadora y Ejecutora de los Programas**, mediante la cual se resolvió administrativamente, el Contrato 08-2012 de 22 de enero de 2013, para el Diseño y Construcción del Sistema de Alcantarillado Sanitario de La Pintada, provincia de Coclé (Cfr. fojas 2-97, 145-149 y 175-187 del expediente judicial).

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

En el apartado denominado “Hechos de la demanda”, en donde se deben establecer aquellas circunstancias objetivas y concretas que sirven al Tribunal para conocer la génesis de los actos que se impugnan, los apoderados legales del **Consortio Inassa**

**Cleop La Pintada**, no plantean hechos como tales, sino que se establece un único “Hecho”, y en los que se plasman 135 puntos, los que en todo caso, **negamos** (Cfr. fojas 6 a 36 del expediente judicial).

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

El recurrente manifiesta que la resolución, acusada de ilegal, infringe las siguientes disposiciones legales:

**A. Los numerales 2, 5, 6 y 7 del artículo 13 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006**, “Que regula las contrataciones públicas”, mismo que advierten que:

**“Artículo 13. Obligaciones de las entidades contratantes.** Son obligaciones de las entidades contratantes las siguientes:

...

2. Obtener el mayor beneficio para el Estado y el interés público, cumpliendo con las disposiciones de la presente Ley, su reglamento y el pliego de cargos.

...

5. Adoptar las medidas para mantener, durante el desarrollo y la ejecución del contrato, las condiciones técnicas, económicas y financieras prevalecientes al momento de contratar y de realizar sus modificaciones, cuando así estén autorizadas por la ley o el contrato, de acuerdo con el pliego de cargos.

6. Cumplir con las obligaciones que contractualmente les correspondan, de forma que el contratista pueda ejecutar oportunamente lo previsto en el contrato y en el pliego de cargos.

7. Proceder oportunamente para que las actuaciones imputables a las entidades públicas no causen una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, estando obligadas a corregir, en el menor tiempo posible, los desajustes que pudieran presentarse, acordando los mecanismos y los procedimientos pertinentes para prevenir o solucionar, rápida y eficazmente, las diferencias o situaciones litigiosas que llegaren a presentarse, de conformidad con el contrato y el pliego de cargos” (Cfr. fojas 38 a 45 del expediente judicial).

**B. Los artículos 17, 21 y 22 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, “Que regula las contrataciones públicas”, mismo que advierten que:**

**“Artículo 17. Principios generales de la contratación pública.** Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación pública se desarrollarán con fundamento en los principios de eficiencia, eficacia, transparencia, debido proceso, publicidad, economía y responsabilidad, de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, les serán aplicables las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho, las normas del derecho administrativo y las normas en materia civil y comercial que no sean contrarias a esta Ley.”

**“Artículo 21. Equilibrio contractual.** En los contratos públicos de duración prolongada se podrán pactar cláusulas y condiciones encaminadas a mantener, durante la vigencia del contrato el equilibrio contractual existente al momento de la celebración del contrato con la finalidad de que, si tales condiciones se alteran por hechos extraordinarios e imprevisibles, se pueda modificar para mantener el equilibrio. Las partes podrán suscribir los acuerdos y pactos que sean necesarios para restablecer el equilibrio contractual, incluyendo montos, condiciones, forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiera lugar, en la forma prevista en la modificación del contrato, cuyo pago adicional, si lo hubiera, se realizará de la manera establecida en el contrato modificado y de acuerdo con las disposiciones sobre erogaciones previstas en el Presupuesto General del Estado de la vigencia en que se deba hacer dicha erogación. El equilibrio contractual al que se refiere este artículo no comprenderá, en ningún caso, la modificación de las cláusulas del contrato celebrado con el Estado para conseguir la equiparación de las condiciones y los términos de la contratación. En consecuencia, queda eliminada toda forma de equiparación para garantizar la competitividad y el desarrollo de obras y actividades, así como la prestación de servicios a través de normas uniformes, claras y transparentes en concordancia con el equilibrio contractual. En los contratos de obra, suministro de artículos de construcción o llave en mano, cuando por hechos o circunstancias posteriores a la celebración del contrato que no hayan podido preverse en ese momento o por causa de fuerza mayor o caso fortuito, se produzca una alteración u obstaculización sustancial de los costos que impida el cumplimiento del objeto del contrato, el Estado podrá tener como incluida en el contrato la cláusula de equilibrio contractual, aunque no haya sido pactada, a efectos de permitir la correspondiente adenda.”

**“Artículo 22. Interpretación de las reglas contractuales.** En la interpretación de las normas sobre contratos públicos, de los procedimientos de selección de contratista, de los casos de excepción de procedimiento de

selección de contratista y de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrán en consideración los intereses públicos, los fines y los principios de esta Ley, así como la buena fe, la igualdad y el equilibrio entre las obligaciones y los derechos que caracterizan los contratos conmutativos” (Cfr. fojas 45 a 49 del expediente judicial).

**C. Los artículos 71, 72 (numeral 1), 73 y 77 (numeral 3), del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, “Que regula las contrataciones públicas”, mismo que advierten que:**

**“Artículo 71. Disposiciones aplicables a los contratos públicos.** Los contratos públicos que celebren las entidades estatales se regirán por las disposiciones de la presente Ley y disposiciones complementarias, y lo que en ella no se disponga expresamente, por las disposiciones del Código Civil o del Código de Comercio, compatibles con las finalidades de la contratación pública.”

**“Artículo 72. Medios para el cumplimiento del objeto contractual.** Para el cumplimiento de los fines de la contratación, la entidad contratante tendrá las siguientes potestades:

1. Ejercer la dirección general, la responsabilidad del control y la vigilancia de la ejecución del contrato, con el fin de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo, y de asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación.”

**“Artículo 73. Terminación unilateral del contrato.** Sin perjuicio de la resolución administrativa del contrato prevista en el Capítulo XV, la entidad contratante, en acto administrativo debidamente motivado, podrá disponer la terminación anticipada del contrato, cuando circunstancias de interés público debidamente comprobadas lo requieran, en cuyo caso el contratista deberá ser indemnizado por razón de los perjuicios causados con motivo de la terminación unilateral por la entidad contratante. Para esta terminación excepcional del contrato, se requiere concepto favorable del Consejo de Gabinete en aquellos contratos que excedan los tres millones balboas (B/.3,000,000.00); del Consejo Económico Nacional en aquellos contratos que exceden de trescientos mil balboas (B/.300,000.00) y no superen los tres millones de balboas (B/.3,000,000.00), y de resolución motivada por los representantes legales de las entidades contratantes en los demás casos.”

**“Artículo 77. Reglas para modificaciones y adiciones al contrato en base al interés público.** Para hacer modificaciones y adiciones al contrato con base en el interés público, se atenderán las siguientes reglas:

...

3. Las modificaciones que se realicen al contrato principal formarán parte de este, considerándose el contrato original y sus modificaciones como una sola relación contractual, para todos los efectos legales” (Cfr. fojas 49 a 56 y 71 del expediente judicial).

**D. Los artículos 81 y 85 (primer párrafo), del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, “Que regula las contrataciones públicas”, mismo que advierten que:**

“**Artículo 81. Concesión de prórroga.** Los retrasos que fueran producidos por causas no imputables al contratista o cuando se den situaciones de fuerza mayor o casos fortuitos, darán derecho a que se extienda el plazo del contrato por un periodo no menor al retraso. Sin perjuicio de lo establecido, las prórrogas modificarán, proporcionalmente, los términos establecidos y se documentarán como adiciones o adendas al contrato originalmente suscrito. También el contratista tendrá derecho a la extensión del periodo de ejecución, cuando el perfeccionamiento del contrato se efectúe con posterioridad a los ciento veinte días calendario de concluido el procedimiento de selección de contratista. La Dirección General de Contrataciones Públicas reglamentará todo lo concerniente a este artículo.”

“**Artículo 85. Inicio de la ejecución de la obra.** La ejecución de la obra se iniciará en la fecha señalada en la orden de proceder expedida por la entidad contratante, dentro del plazo establecido en el pliego de cargos, y si nada se hubiera previsto al respecto en este, la fecha de inicio de la obra se establecerá dentro de los treinta días siguientes a la del perfeccionamiento del contrato.

Antes de expedir la orden de proceder, la entidad contratante verificará la regularidad de todas las situaciones existentes, desde el punto de vista legal, presupuestario, técnico y físico del sitio en el cual se realizarán las obras contratadas, que permitan la ejecución ininterrumpida de la obra” (Cfr. fojas 56 a 61 del expediente judicial).

**D. Los artículos 109, 113 (numeral 1), 115 y 116 (numeral 3), del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, “Que regula las contrataciones públicas”, mismo que advierten que:**

“**Artículo 109. Prórroga.** Corresponde a las entidades contratantes aprobar o negar las solicitudes de prórroga que soliciten los contratistas. Los retrasos que fueran producidos por causas de fuerza mayor no imputables a éstos o por caso fortuito, darán derecho a que se extienda el plazo del contrato por un periodo no menor al retraso. Las prórrogas modificarán, proporcionalmente, los términos establecidos, y se documentarán como adiciones o adendas al contrato u orden de compra originalmente suscrito. La facultad para otorgar las prórrogas de un contrato u orden de compra, así como para

establecer el término de la prórroga es de la entidad contratante, tomando en consideración la urgencia o necesidad del suministro, servicio u obra contratados. La Dirección General de Contrataciones Públicas quedará facultada para reglamentar la presente materia.”

**“Artículo 113. Causales de la resolución administrativa del contrato.** Como causales de resolución administrativa del contrato, además de las que se tengan por convenientes pactar en el contrato, deberán figurar las siguientes:

1. El incumplimiento de las cláusulas pactadas.  
...”.

**“Artículo 115. Resolución del contrato por incumplimiento del contratista.** El incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, dará lugar a la resolución administrativa del contrato, la cual se efectuará por medio de acto administrativo debidamente motivado. La entidad contratante notificará a la fiadora el incumplimiento del contratista, decretado mediante resolución motivada, la que dispondrá de un término de treinta días calendario, siguientes a la notificación de incumplimiento, para ejercer la opción de pagar el importe de la fianza, o de sustituir al contratista en todos sus derechos y obligaciones, siempre que quien vaya a continuarlo, por cuenta de la fiadora y a cuenta y riesgo de esta, tenga la capacidad técnica y financiera, a juicio de la entidad contratante.

Para los efectos técnicos y legales se harán extensivas y propias las cláusulas del contrato principal dentro del contrato de la fianza, en lo relativo a la ejecución del contrato. Si el fiador ejerce la opción de sustituir al contratista en todos sus derechos y obligaciones, deberá indicarle a la entidad quién continuará la ejecución del contrato a su nombre. Una vez asumida la sustitución del contratista, la fiadora tendrá un término de treinta días calendario para continuar con la ejecución del contrato y finalizar la obra de conformidad con lo pactado.

Salvo que el incumplimiento de que trata este artículo sea por caso fortuito, fuerza mayor, o causas no imputables a éste, el contratista se hará merecedor a las sanciones e inhabilitaciones previstas en el artículo 117 de la presente Ley, sin perjuicio de la responsabilidad civil correspondiente derivada del incumplimiento contractual. La entidad contratante ejecutará las fianzas de cumplimiento consignadas, previo cumplimiento de las formalidades de rigor.”

**“Artículo 116. Procedimiento de resolución.** La resolución administrativa del contrato se ajustará a lo establecido en el artículo anterior, con sujeción a las siguientes reglas:

...

3. Debe contener una exposición de los hechos comprobados, de las pruebas relativas a la responsabilidad de la parte, o de la exoneración de responsabilidad en su caso, y de las disposiciones legales infringidas.” (Cfr. fojas 61 a 73 del expediente judicial).

**E. El artículo 34 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000**, que guarda relación con los principios que informan al procedimiento administrativo (Cfr. foja 74 -75 del expediente judicial).

**F. Los artículos 976, 985 y 1009 del Código Civil**, que en ese orden establecen, entre otras cosas, que las obligaciones que nacen de los contratos tiene fuerza de Ley entre la partes; que incurren en mora los obligados a entregar o hacer alguna cosa desde que el acreedor les exija judicial y extrajudicial el cumplimiento de la obligación, y que en las obligaciones recíprocas ninguno de los obligados incurre en mora si el otro no cumple o se allana a cumplir debidamente lo que le incumbe; que la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe, y en los que el perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación con el resarcimiento de los daños y abono de intereses en ambos casos” (Cfr. fojas 75 a 80 del expediente judicial).

### **III. Descargos legales de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.**

De la lectura de las constancias que reposan en autos, se observa que mediante la **Resolución 149 de 22 de junio de 2017**, emitida por el Ministerio de la Presidencia-Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible, Unidad Coordinadora y Ejecutora de los Programas, dio por resuelto el Contrato de Obra 08- 2012 de 22 de enero de 2013, para el “Diseño y Construcción del Sistema de Alcantarillado Sanitario de la Pintada, provincia de Coclé”, suscrito entre el Ministerio de la Presidencia/Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible (CONADES) /UCEP, y el **Consorcio Inassa Cleop La Pintada**, integrado por la Sociedad Compañía Levantina de Edificación y Obras Públicas S.A. (CLEOP), y Sociedad Interamericana de Aguas y Servicios, S.A. (INASSA) (Cfr. foja 145 del expediente judicial).

Al respecto, en la citada Resolución, acusada de ilegal, se estableció lo siguiente:

“ ...

Que a través de la Resolución 66 de 27 de julio de 2012, se adjudicó al Consorcio Inassa Cleop La Pintada, integrado por la Sociedad Compañía Levantina de Edificación y Obras Públicas S.A. (CLEOP), y Sociedad Interamericana de Aguas y Servicios, S.A., (INASSA) el Contrato de la Licitación Abreviada por Mejor Valor 2012-0-03-02-AV-009313 para el Diseño y Construcción del Sistema de Alcantarillado Sanitario de la Pintada, provincia de Coclé, por la suma de cuatro millones cincuenta y ocho mil novecientos veinte balboas con 77/100 (B/.4,058,920.77), incluido el I.T.B.M.S.

Que el Ministerio de la Presidencia por conducto del Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible (CONADES) y su respectiva Unidad Coordinadora y Ejecutora de los Programas (UCEP), suscribió con el Consorcio Inassa Cleop La Pintada integrado por la Sociedad Compañía Levantina de Edificación y Obras Públicas S.A. (CLEOP), y Sociedad Interamericana de Aguas y Servicios, S.A., (INASSA) el Contrato de Obra 8-12 de 22 de enero de 2013, para el Diseño y Construcción del Sistema de Alcantarillado Sanitario de la Pintada, provincia de Coclé, con un plazo de 1, 120 días calendario, contados a partir de la fecha que indica la Orden de Proceder.

Que mediante la Nota CONADES/UCEP-ADQ-13-13 de 5 de febrero de 2013, se le comunicó al Representante Legal del Consorcio, que la Orden de Proceder sería a partir del 18 de febrero de 2013, por lo que el Contrato debió concluirse el 13 de marzo de 2016.

Que a lo largo de la ejecución del Contrato se aprobaron tres adendas, la primera sólo por extensión de tiempo y en las otras dos se incrementó el monto y se extendió el tiempo, con vigencia hasta el 31 de marzo de 2017, para la etapa constructiva más 730 días calendario adicionales para la etapa de operación y mantenimiento contados a partir de la fecha que indicara el Acta de Aceptación Sustancial de la Obra.

Que el Consorcio presentó Fianzas de Cumplimiento 04-16-0102163-0 y de Pago Anticipado 04-08-102165-0, ambas emitidas por Nacional de Seguros de Panamá y Centroamericana, S.A., para garantizar las obligaciones contraídas dentro del Contrato de Obra 08-12 de 22 de enero de 2013, como parte de la responsabilidad que asumió el consorcio contratista al suscribir Contrato con el Estado.

...

Que mediante memorando CONADES/UCEP-DPASU-042017 de 31 de marzo de 2017, el Director de Proyectos de CONADES, remitió informe técnico suscrito por la inspección del proyecto, mediante el cual se comprueba el incumplimiento del contratista, que son conteste del tiempo transcurrido sin que el proyecto finalice y con base en los cuales se recomienda iniciar el trámite de Resolución Administrativa del Contrato.

...

Que existen suficientes elementos de hecho y derecho para que MP/CONADES/UCEP, proceda a rescindir del Contrato 08-12 de 22 de enero de 2013, modificado por las sucesivas adendas, al ser un hecho público y notorio el manifiesto de incumplimiento del Contratista, de acuerdo con el Informe Técnico fechado de 27 de marzo de 2017.

...

Que como parte del procedimiento de investigación que adelantó la Institución, se sostuvo reunión de trabajo con el Representante del Consorcio, quien confirmó que el Consorcio está desintegrado, ya que la empresa Compañía Levantina de Edificación y Obras Públicas S.A. (CLEOP), abandonó el proyecto, razón por la cual, el consorcio quedó sin su brazo técnico el cual constituye el motor de la actividad contractual.

...

Que la Ley 22 de 27 de junio de 2006, dispone en su artículo 115 que el incumplimiento de las obligaciones a cargo de Contratista, dará lugar a la resolución administrativa del Contrato;

#### RESUELVE:

**Artículo 1.** Rescindir el Contrato 08-2012 de 22 de enero de 2013, para el Diseño y Construcción del Sistema de Alcantarillado Sanitario de la Pintada, provincia de Coclé, suscrito entre MP/CONADES/UCEP, y El Contratista Consorcio Inassa Cleop La Pintada.

**Artículo 2. Inhabilitar,** al Consorcio Inassa Cleop La Pintada, integrado por la Sociedad Compañía Levantina de Edificación y Obras Públicas S.A. (CLEOP), y Sociedad Interamericana de Aguas y Servicios, S.A., (INASSA).

...” (Cfr. fojas 145 a 149 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, producto de su disconformidad con la **Resolución 149 de 22 de junio de 2017**, acusada de ilegal, el **Consorcio Inassa Cleop La Pintada**, presentó un recurso de apelación, mismo que fue resuelto por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, mediante la **Resolución 187-2017-Pleno/TACP de 27 de noviembre de 2017**, y en la que se decidió mantener en todas su partes la precitada resolución. La **Resolución 187-2017-Pleno/TACP de 27 de noviembre de 2017**, fue publicada el día 6 de diciembre de 2017, en el Sistema Electrónico de PanamaCompra de la Dirección General de Contrataciones Públicas, tal como consta en la certificación de 31 de enero de 2018, emitida por ese Tribunal administrativo (Cfr. fojas 175-188 del expediente judicial).

A continuación, los apoderados judiciales del Consorcio accionante acudieron el 6 de febrero de 2018, a la Sala Tercera a interponer la acción contencioso administrativa bajo análisis, en la que solicitan que se declare nula, por ilegal, la **Resolución 149 de 22 de junio de 2017**, emitida por el Ministerio de la Presidencia-Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible, Unidad Coordinadora y Ejecutora de los Programas, y su acto confirmatorio, y que, como consecuencia de ello, entre otras cosas, se declara que:

“...

**Segundo:** Como consecuencia de la declaración anterior, se restablezca el derecho subjetivo a nuestra representada, reconociendo y declarando la Sala las siguientes prestaciones o declaraciones:

1. Que se Declare que el Ministerio de la Presidencia, Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible (CONADES) ha incumplido el Contrato 08-2012 de 22 de enero de 2013, para el Diseño y Construcción del Sistema de Alcantarillado Sanitario de la Pintada, provincia de Coclé, suscrito entre Ministerio de la Presidencia/Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible (CONADES) /UCEP (modificado mediante Adenda 1, 2 y 3) y con El Contratista Consorcio Inassa Cleop La Pintada, integrado por (i) la Sociedad Interamericana de Aguas y Servicios S.A. y (ii) la Sociedad Compañía Levantina de Edificación y Obras Públicas S.A. (CLEOP).

4. Se declare el incumplimiento por parte del Ministerio de la Presidencia/Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible (CONADES) /UCEP de sus obligaciones contractuales derivadas del Contrato 08-2012 de 22 de enero de 2013, para el Diseño y Construcción del Sistema de Alcantarillado Sanitario de la Pintada, provincia de Coclé, suscrito entre Ministerio de la Presidencia/Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible (CONADES) /UCEP (modificado mediante Adenda 1, 2 y 3) y con El Contratista Consorcio Inassa Cleop La Pintada, integrado por (i) la Sociedad Interamericana de Aguas y Servicios S.A. y (ii) la Sociedad Compañía Levantina de Edificación y Obras Públicas S.A. (CLEOP), así como la obligaciones contenidas en el Texto Único de la Ley 22 de 2006 y el Código Civil, han causado daños por la suma de B/4,661.676.14 (cuatro millones seiscientos sesenta y un mil seiscientos setenta y seis con catorce centésimos de balboa) (Sic), al Consorcio Inassa Cleop La Pintada (Integrado por (i) la Sociedad Interamericana de Aguas y Servicios S.A. y (ii) la Sociedad Compañía Levantina de Edificación y Obras Públicas S.A. (CLEOP), y, por tanto, el Ministerio de la Presidencia/Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible (CONADES) /UCEP, está obligado a pagar al Consorcio Inassa Cleop La Pintada (Integrado por (i) la Sociedad Interamericana de Aguas y Servicios S.A. y (ii) la Sociedad Compañía Levantina de Edificación y Obras Públicas S.A. (CLEOP), la suma de B/4,661.676.14 (cuatro millones seiscientos sesenta y un mil

seiscientos setenta y seis con catorce centésimos de balboa)(Sic), salvo mejor tasación pericial, más los intereses legales que se ocasionen desde la fecha en que se resolvió en contrato, hasta el pago total de (sic) la suma demandada, costas y gastos que se ocasionen en este proceso.

...” (Cfr. foja 6-7 del expediente judicial).

A juicio de la apoderada judicial del Consorcio demandante cuando señala que, contrario a lo señalado en la **Resolución 149 de 22 de junio de 2017**, fue el Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible (CONADES), quien incumplió con sus obligaciones contractuales y las contenidas en el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, así como del Pliego de Cargos (Cfr. foja 40 del expediente judicial).

En tal sentido, el argumento principal de la actora, para solicitar la nulidad del acto acusado de ilegal, se circunscribe en que el terreno seleccionado y escogido por esa entidad para la construcción de la Planta de Tratamiento, es el corazón y la columna vertebral del contrato, dado que de su ubicación, elevación de terreno, su calidad de suelo, la orientación (norte, sur, este u oeste), dependerá el levantamiento topográfico, la planta del dibujo, los perfiles, las elevaciones, los estudios de suelo, entre otros elementos; sin embargo, a su juicio, antes de entregar la Orden de Proceder, **CONADES** no verificó la disponibilidad inmediata y la regularidad de las situaciones existentes en el Terreno Original para la Construcción de la Planta de Tratamiento que se describió en el Plano de Pliego de Cargos de la Licitación, desde el punto de vista legal, técnico y físico del sitio, que permitiera la posesión inmediata de dicho terreno para la ejecución ininterrumpida de la obra objeto del Contrato, de manera que el Consorcio pudiera cumplir con los plazos acordados en el Contrato (Cfr. fojas 40-41 del expediente judicial).

Advierte, que si se examinan cada una de los hechos que motivaron la elaboración de la Adendas, se puede apreciar, que la causa de la celebración de cada una de ellas, estaba relacionada con la falta del Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible (CONADES), para seleccionar y escoger, de manera definitiva, la ubicación del terreno donde se construiría la Planta de Tratamiento, y para ello, se tenía que tomar en cuenta para las modificaciones elementos tales como: la fecha en que estaría firmada la adquisición del

terreno (el segundo o el tercer sitio) por CONADES, para la construcción de la Planta de Tratamiento; el tiempo estimado para el trámite de la adenda para reponer los meses que se tardó en refrendar las adendas anteriores; una nueva orden de cambio para cobrar las actividades no incluidas en el Contrato o sus adendas, entre otras cosas (Cfr. foja 41 del expediente judicial).

Asimismo indica, que mientras el **Consortio Inassa Cleop La Pintada**, estaba cumpliendo con sus obligaciones y demostrando que estaba dispuesto a cumplir con lo que le incumbía, a la fecha en la que presentaron sus descargos, el 9 de mayo de 2017, CONADES aún no contaba con el título de propiedad o contrato idóneo firmado y refrendado por la Contraloría General de la República, que asegurara al Consortio la posesión pacífica del terreno, para la ejecución ininterrumpida y el uso durante la ejecución de la construcción de la Planta de Tratamiento, causando un impacto financiero importante a la empresa, toda vez que, se había invertido en recursos financieros y humanos para tal fin (Cfr. foja 46 del expediente judicial).

Agregaron, que al no elegir CONADES el sitio definitivo para la construcción de la planta que garantizara al Consortio que contaría con un terreno debidamente individualizado y disponible, con garantías de posesión pacífica para el replanteamiento de la obra sobre el terreno, y establecer la factibilidad del proyecto, estaba en mora en el cumplimiento de sus acciones. Al respecto, señalaron que un proyecto de diseño y construcción del sistema de alcantarillado sanitario, no tendría los avances esperados, si no se seleccionaba de manera definitiva, dónde se construiría la Planta de Tratamiento, pues de ella depende en mayor parte las actividades contractuales (construcción de la planta, interceptor, línea de impulsión), así como la colocación de tuberías, cámaras de inspección y domiciliarias pendientes de instalar (Cfr. foja 48-51 del expediente judicial).

Señalaron que con el actuar negligente el incumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales, CONADES le ha ocasionado al Consortio, considerables daños y perjuicios, pues al resolver administrativamente el Contrato, sin que éste haya incurrido en

causa que lo justificara, sino por causa atribuible a esa entidad, lo privó de la posibilidad de culminar la obra, y por ende, de cobrar el precio total pactado y de recibir la utilidad económica proyectada, conforme a la propuesta económica presentada por el **Consortio**, para la licitación (Cfr. foja 78 del expediente judicial).

Ahora bien, y luego de examinar los anteriores argumentos, esta Procuraduría observa que las normas invocadas se encuentran estrechamente relacionadas entre sí, por lo que las analizaremos de manera conjunta, advirtiendo que, conforme se demostrará, **no le asiste la razón a la demandante**; criterio que basamos en lo que exponemos a continuación.

En ese sentido, y de las constancias procesales sobre los hechos que se discuten en el proceso, se desprende que, en virtud del memorando **CONADES/UCEP-DPASU-042017 de 31 de marzo de 2017**, el Director de Proyectos de CONADES, remitió un informe técnico, mediante el cual se comprueba el incumplimiento de la hoy demandante del **Contrato 08-12 de 22 de enero de 2013**, suscrito entre el Ministerio de la Presidencia/Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible (CONADES) /UCEP, y **Consortio Inassa Cleop La Pintada**, para el “Diseño y Construcción del Sistema de Alcantarillado Sanitario de la Pintada, provincia de Coclé” (Cfr. foja 146 del expediente judicial).

Al respecto, en la **Resolución 149 de 22 de junio de 2017**, acusada de ilegal, se indicó que:

“ ...

Que la Clausula Séptima del Contrato 08-12 del 22 de enero de 2013, celebrado con el Contratista, establece que para la Resolución Administrativa del Contrato se atenderá a lo dispuesto en el Artículo 113 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, y que además de las causales de Resolución Administrativa establecida en dicha Ley, se considerarán como causales adicionales de resolución administrativa por incumplimiento del Contrato las siguientes:

1. Si El Contratista no inicia la obra después de haber recibido aviso por escrito para hacerlo.

2. Si el Contratista se declara en quiebra o transfiere los beneficios a los acreedores, o presenta una petición o instituye cualquier procedimiento de o en relación a la quiebra, para la ampliación del plazo, composición, reajuste, modificación, liquidación o liberación de sus deudas o responsabilidades.

3. Si el Contrato o cualquier parte de él, se concede sin el consentimiento de CONADES y el IDAAN, ni se ha obtenido tal consentimiento por adelantado y por escrito.

4. Si este contrato o cualquier derecho, dinero o reclamo, El Contratista lo transfiere en forma diferente a lo especificado.

5. Si en cualquier momento, las condiciones aquí especificadas con relación a la obra no son cumplidas totalmente.

6. Si la obra o cualquier parte de ella es innecesario o irrazonablemente demorada.

7. Si El Contratista no está o no ha estado ejecutando el Contrato con buena fe.

8. Si El Contratista está violando o es negligente en la ejecución de algunas de las disposiciones del Contrato.

...

Que como parte del procedimiento de resolución administrativa de Contrato contenido en el numeral 1 del artículo 116 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, y en vista de la existencia de causales para la resolución administrativa del Contrato, la Institución adelantó las diligencias de investigación para esclarecer los hechos y comprobar la causal correspondiente y producto de la misma, se suscribió la Nota CONADES/UCEP-S.E.-266-17 de 22 de marzo de 2017, en la cual se le comunicó al Representante del Consorcio que se realizaron varias supervisiones de obra y reuniones en conjunto con la empresa inspectora, **en las cuales se pudo verificar que no hay avances sustanciales, ni se reporta producción diaria en las actividades pendientes del proyecto, lo que evidencia que no están realizando los trabajos en campo, aunado al hecho de que se le explicó que a la fecha no se contaba con la presentación de cuentas de avance mensual para mantener un flujo de caja, sin que se le diera respuesta a la mencionada Nota por parte del Contratista. Igualmente, en dicha Nota se señaló que se cuenta con planos y Estudios de Impacto Ambiental aprobados por lo que no se justifica que no se esté cumpliendo con el cronograma de trabajo. En los terrenos donde se instalará la planta de**

**tratamiento de agua residual, se cuenta con el permiso del propietario del terreno para que se realicen los estudios requeridos, sin embargo, no se ha levantado ningún tipo de estudio en dichos terrenos.**

...”(La negrita es de este Despacho) (Cfr. foja 147 del expediente judicial).

Ahora bien, este Despacho observa, que el argumento principal presentado por el **Consortio Inassa Cleop La Pintada** en el libelo de su demanda, se basa en la supuesta falta del Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible (CONADES), para seleccionar y escoger, de manera definitiva, la ubicación del terreno donde se construiría la Planta de Tratamiento, y en las que, señala una serie de normas supuestamente infringidas, aduciendo que el incumpliendo del **Contrato 08-12 de 22 de enero del 2013**, es imputable al CONADES, en virtud que, no contaba con el título de propiedad o contrato idóneo firmado y refrendado por la Contraloría General de la República, que asegurara al Consortio la posesión pacífica del terreno, para la ejecución ininterrumpida y el uso durante la ejecución del proyecto.

Sin embargo, contrario a lo expresado por el Consortio demandante, y tal como se indica en la resolución, acusada de ilegal, por medio de la Nota CONADES/UCEP-S.E.-266-17 de 22 de marzo de 2017, en la cual se le comunicó al Representante del Consortio que se realizaron varias supervisiones de obra y reuniones en conjunto con la empresa inspectora, **que en los terrenos donde se instalará la planta de tratamiento de agua residual, se cuenta con el permiso del propietario del terreno para que se realicen los estudios requeridos** (Cfr. foja 147 del expediente judicial).

En ese mismo orden de ideas, y en cuanto a lo expresado por los apoderados judiciales del Consortio demandante al señalar, que cada uno de los hechos que motivaron la elaboración de la Adendas, eran relacionados a la falta del Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible (CONADES), para seleccionar y escoger, de manera definitiva, la ubicación del terreno donde se construiría la Planta de Tratamiento, este Despacho desea advertir, lo señalado en el Informe de Conducta **MP/CONADES/UCEP-536-2016 de 10 de diciembre de 2018**, emitido por la entidad demandada en la que señala que:

“... ”

En el transcurso de la ejecución del Contrato, se dieron tres adendas de extensión de tiempo y dos Órdenes de Cambio debidamente refrendadas por la Contraloría General de la República, siendo ésta última adenda 3, la que permitía al Consorcio llevar a cabo la construcción de 3.4 kilómetros de la red que no se veía afectada por el nuevo diseño producto del cambio de ubicación de la PTAR, de igual manera el Consorcio podía trabajar conjuntamente con la construcción de la obra, la modificación al Estudio de Impacto Ambiental y los diseños complementarios de aquellas calles cuyos diseños iniciales se vieron afectados por el cambio de ubicación, al igual que facultaba al **Consorcio a realizar el diseño completo del colector principal que llevará las aguas servidas de área de servidumbre del río Coclé del Sur, hasta su punto de recepción final en la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales, ubicada en los terrenos de la señora Olda Carles de Archuleta y quien había emitido su consentimiento por escrito, desde el 8 de enero de 2016, para realizar toda la topografía y los estudios geotécnicos que se tuvieran a bien realizar en el área de su terreno donde finalmente se construiría la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales.**

...

El Consorcio no inició los estudios geotécnicos, ni los levantamientos topográficos para realizar los diseños complementarios producto del cambio de ubicación de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales; a pesar de que contaba con el aval de la dueña de los terrenos y de la autorización de CONADES.

...” (El resaltado es nuestro) (Cfr. fojas 550-551 del expediente judicial).

Lo anterior se constata, además, en la **Resolución 149 de 22 de junio de 2017**, acusada de ilegal, y que producto de la investigación administrativa que se llevó a cabo, se concluyó que: *“En los terrenos donde se instalará la planta de tratamiento de agua residual, se cuenta con el permiso del propietario del terreno para que se realicen los estudios requeridos, sin embargo, no se ha levantado ningún tipo de estudio en dicho terreno”*, aunado al hecho que, luego de varias supervisiones de obras y reuniones con la empresa supervisora, se indicó que *“se pudo verificar que no hay avances sustanciales, ni se reporta producción diaria en las actividades pendientes del proyecto, lo que se evidencia que no se están realizando los trabajos en campo, aunado al hecho de que se le explicó que a la fecha no se contaba con la presentación de cuentas de avance mensual*

*para mantener un flujo de caja, sin que se le diera respuesta a la mencionada Nota por parte del Contratista”* (Cfr. foja 147 del expediente judicial).

Así las cosas, y respecto a la falta de avances sustanciales del proyecto, este Despacho desea advertir, que tal como lo señalamos en párrafos anteriores, el Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible (CONADES), mediante la Nota **CONADES/UCEP-ADQ-13-13 de 5 de febrero de 2013**, le comunicó al Representante Legal del Consorcio, que la Orden de Proceder sería a partir del 18 de febrero de 2013, por lo que el Contrato debió concluirse el 13 de marzo de 2016; **sin embargo, a lo largo de la ejecución del Contrato se aprobaron tres adendas, la primera sólo por extensión de tiempo y en las otras dos se incrementó el monto y se extendió el tiempo, con vigencia hasta el 31 de marzo de 2017, sin que el Consorcio demandante cumpliera con el Contrato pactado** (Cfr. foja 145 del expediente judicial).

En este contexto, en el citado Informe de Conducta **MP/CONADES/UCEP-536-2016 de 10 de diciembre de 2018**, la entidad demandada indicó que:

“...

Con la adenda 3, refrendada por la Contraloría General de la República desde el 19 de octubre del 2016, la cual extendía el plazo de ejecución del Contrato y teniendo todo el alcance para desarrollar el proyecto, la Inspección contratada por MP/CONADE/UCEP, para supervisar los trabajos del Consorcio INASSA/CLEOP LA PINTADA, **levantó informes donde se señalaba que el Consorcio no contaba con el personal ni el equipo que le permitieran incrementar su flujo de caja.** Aunado al hecho, de que en el reporte generado por la Inspección del proyecto con fecha del 23 de noviembre al 22 de diciembre de 2016, **el Consorcio no contaba con suficiente insumos en la obra** y durante ese mes se agotaron las tuberías de 6 pulgadas de diámetro, no contaban con arena para cama de las zanjas y de igual forma no continuaron los trabajos de instalación de tuberías de 6” con profundidad menor a 2 metros en calle 31, porque en esa zona había material de roca y **no contaban con un retro martillo para ejecutar dicha actividad, ni contaban con la cantidad de personal y equipo para lograr avances más significativos en la obra.**

...

El Consorcio se mantuvo con la misma cuadrilla sin incrementar el recurso humano, ni el equipo. El día 4 de febrero de 2017, llegaron insumos para la obra, pero la producción, si bien es cierto, se incrementó con respecto a los meses anteriores, siguió

siendo insuficiente con respecto a los compromisos que adquirieron. **Se observó que la única retroexcavadora en el proyecto era alquilada y comenzó a llegar tarde durante los días laborales como medida de presión para que le cancelaran facturas adeudadas.**

El día 14 de marzo de 2017, el Consorcio **suspendió al 100% las actividades de campo, ya que el dueño de la retroexcavadora alquilada decidió no enviarla más por falta de pagos adeudados.** Dichas actividades se suspendieron dejando dos excavaciones profundas abiertas y un bloque protector abierto, sin llevar a cabo el vaciado con concreto.

El día 22 de marzo de 2017, **el Consorcio presentó carta de liquidación a todos sus trabajadores de campo,** dejando solamente al Ingeniero Director de Obra, al Ingeniero Residente de Obra y al Oficinista, considerándose esto como un abandono de la obra y una posible causal para la resolución administrativa de Contrato.

Los compromisos adquiridos para los meses de febrero y marzo estaban por el orden de los B/.134,405.89, de los cuales sólo se ejecutaron aproximadamente B/.32,353.63 balboas, siendo apenas un 24% del compromiso.

...

El Consorcio no cumplió con su compromiso de pavimentar las calles que ya contaban con las certificaciones de pruebas de luz y de fugas avaladas por el IDAAN, ocasionando molestias entre los moradores de la comunidad que exigían la pavimentación de las calles ya intervenidas, afectando esto grandemente el ritmo de vida de los moradores de la comunidad de La Pintada.

En conclusión, en los últimos seis meses del Contrato suscrito con el Consorcio, los avances de cuentas representaron apenas un 1.39% del monto total del Contrato, desaprovechándose toda la temporada de verano, lo cual demostró la incapacidad del Consorcio para hacerle frente a la construcción de todas las actividades del Contrato a buen ritmo de trabajo.

...” (Cfr. fojas 550 y 551 del expediente judicial).

Sobre la base de los argumentos señalados por este Despacho, es evidente que, contrario a lo señalado por el actor; cuando indica que, el incumpliendo del **Contrato 08-12 de 22 de enero del 2013, se basa en la supuesta falta del Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible (CONADES), para seleccionar y escoger, de manera definitiva, la ubicación del terreno donde se construiría la Planta de Tratamiento;** sin embargo, tal como se ha podido determinar, su falta de cumplimiento, lo constituyen aspectos imputables al

actor, tales como: “el Consorcio no contaba con el personal ni el equipo que le permitieran incrementar su flujo de caja”; “el Consorcio no contaba con suficiente insumos en la obra”; “no contaban con un retro martillo para ejecutar dicha actividad, ni contaban con la cantidad de personal y equipo para lograr avances más significativos en la obra”, “Se observó que la única retroexcavadora en el proyecto era alquilada y comenzó a llegar tarde durante los días laborales como medida de presión para que le cancelaran facturas adeudadas”, mismos que se traducen en un abandono del proyecto, y contrario a lo que establece el **artículo 87 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006**, referente a la terminación de la obra, señalando, entre otras cosas, 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.

...” (Lo resaltado es nuestro).

A juicio de esta Procuraduría, los aspectos señalados, entre otros, trajeron como consecuencia; en primer lugar, un retraso considerable con la ejecución del “Diseño y Construcción del Sistema de Alcantarillado Sanitario de la Pintada, provincia de Coclé”; y en segundo lugar, la resolución administrativa del Contrato, producto de la indudable incapacidad del Consorcio, para hacerle frente a la construcción de todas las actividades plasmadas en el citado Contrato, pese a que el Estado, a través del Ministerio de la Presidencia/CONADES/ UCEP, contribuyeron con viabilizar la ejecución del **Contrato 08-12 de 22 de enero del 2013**, con la suscripción de la Adendas citadas en este estudio.

En efecto, tal como es advierte en la **Resolución 149 de 22 de junio de 2017**, acusada de ilegal, el propio Consorcio **INASSA/CLEOP LA PINTADA**, advirtió que: “el **Consorcio está desintegrado, ya que la empresa Compañía Levantina de Edificación y Obras Públicas, S.A., (CLEOP) abandonó el proyecto, razón por la cual, el consorcio quedó sin brazo técnico; el cual constituye el motor de la actividad contractual**” (Cfr. foja 147 del expediente judicial).

En ese mismo orden de ideas, y en cuanto a las razones por las cuales aduce el Consorcio demandante no pudo concluir con el proyecto pactado en el **Contrato 08-12 de 22 de enero del 2013**, este Despacho, desea hacer mención a la **Resolución 187-2017-Pleno/TACP de 28 de noviembre de 2017**, emitido por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, y que resolvió el recurso de apelación presentado por los apoderados judiciales del Consorcio **INASSA/CLEOP LA PINTADA**, mismo que señala que:

“ ...

Así las cosas, si bien es cierto que el recurrente en su escrito de apelación apunta una serie de argumentos para justificar la no entrega en tiempo oportuno del objeto contractual solicitado, tenemos que manifestar que en el correspondiente Contrato de Obra 08-2012 de 22 de enero de 2013, así como en sus respectivas Adendas (#1, #2, #3) se implantó el término de entrega de la obra; **y no existe evidencia alguna en el expediente que demuestre que el apelante haya hecho entrega del objeto contractual descrito.**

En referencia a lo anterior, el artículo 15 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, establece que son obligaciones y deberes del contratista, cumplir con el objeto del contrato y sus condiciones, dentro del término pactado:

‘Artículo 15. Obligaciones y deberes del contratista. Son obligaciones del contratista las siguientes:

**1. Cumplir con el objeto del contrato y sus condiciones, dentro del término pactado.**

...

**4. Actuar con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones que puedan presentarse.**

...

De las piezas procesales que reposan en el expediente administrativo y en el expediente de este Tribunal, así como en el portal electrónico PanamaCompra, **no se observa conducta alguna por parte del apelante, en la cual demuestre que realizó en tiempo oportuno gestiones necesarias que lo llevaran al cumplimiento de sus obligaciones.**

Por su parte, el artículo 77 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, consagra las reglas para modificaciones y adiciones a los contratos en base al interés público, estableciendo entre otros, que las modificaciones que se realicen al contrato principal formarán parte de este, considerándose el contrato original y sus

modificaciones una sola relación contractual, para todos los efectos legales; **y que el contratista tiene la obligación de continuar la obra; es decir, no abandonarla mientras se estén realizando los trámites correspondientes a la adenda, sino mas bien continuar con su labor en pro de que la obra avance.**

Hecha la observación anterior, podemos contemplar que en el artículo 87 de la Ley 22 de 2006, se hace referencia a la terminación de la obra, señalándose que la terminación se recoge con el acta de aceptación final, después de comprobar que se han cumplido con todos los requisitos del contrato.

...

Finalmente y en virtud de las evaluaciones señaladas, esta Colegiatura **al no encontrar desvirtuadas las razones que llevaron a la entidad contratante a resolver administrativamente el Contrato de Obra 08-2012 de 22 de enero de 2013, procederá a CONFIRMAR, los efectos de la Resolución 149 de 22 de junio de 2017, publicada en el sistema electrónico de PanamaCompra el 23 de junio de 2017.**

...” (La negrita es de este Despacho) (Cfr. fojas 180 y 186 del expediente judicial).

Ahora bien y conforme a lo expuesto, este Despacho es del criterio, que no se han infringido ninguna de las disposiciones invocadas en la demanda. Sobre el particular, el Consorcio demandante aduce como infringidas una serie de normas del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 “Que regula la contrataciones pública”, y de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, concernientes a las obligaciones de las entidades contratantes, los principios generales de la contratación pública, los principios que informan el procedimiento administrativo, las disposiciones aplicables a los contratos, la terminación unilateral del contrato, la concesión de prórrogas, entre otras; sin embargo, tal como hemos indicado a lo largo del análisis del caso, que ocupa nuestra atención, existen suficientes elementos facticos jurídicos, para establecer que la entidad demandada, no ha infringido ninguna de las normas aducidas, y que el Consorcio **INASSA/CLEOP LA PINTADA, incumplió con lo pactado en el Contrato 08-2012 de 22 de enero de 2013, para el Diseño y Construcción del Sistema de Alcantarillado Sanitario de La Pintada, Provincia de Coclé, por lo que dio lugar a su resolución administrativa sobre la base de las siguientes disposiciones:**

“**Artículo 113. Causales de la resolución administrativa del contrato.** Como causales de resolución administrativa del contrato, además de las que se tengan por convenientes pactar en el contrato, deberán figurar las siguientes:

1. El incumplimiento de las cláusulas pactadas.

...”

“**Artículo 115. Resolución del contrato por incumplimiento del contratista.** El incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista dará lugar a la resolución administrativa del contrato, la cual se efectuará por medio de acto administrativo debidamente motivado. La entidad contratante notificará a la fiadora el incumplimiento del contratista, decretado mediante resolución motivada, la que dispondrá de un término de treinta días calendario, siguientes a la notificación de incumplimiento, para ejercer la opción de pagar el importe de la fianza, o de sustituir al contratista en todos sus derechos y obligaciones, siempre que quien vaya a continuarlo, por cuenta de la fiadora y a cuenta y riesgo de esta, tenga la capacidad técnica y financiera, a juicio de la entidad contratante.

Para los efectos técnicos y legales se harán extensivas y propias las cláusulas del contrato principal dentro del contrato de la fianza, en lo relativo a la ejecución del contrato.

Si el fiador ejerce la opción de sustituir al contratista en todos sus derechos y obligaciones, deberá indicarle a la entidad quién continuará la ejecución del contrato a su nombre.

Una vez asumida la sustitución del contratista, la fiadora tendrá un término de treinta días calendario para continuar con la ejecución del contrato y finalizar la obra de conformidad con lo pactado.

Salvo que el incumplimiento de que trata este artículo sea por caso fortuito, fuerza mayor, o causas no imputables a este, el contratista se hará merecedor a las sanciones e inhabilitaciones previstas en el artículo 117 de la presente Ley, sin perjuicio de la responsabilidad civil correspondiente derivada del incumplimiento contractual. La entidad contratante ejecutará las fianzas de cumplimiento consignadas, previo cumplimiento de las formalidades de rigor.”

En virtud de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL**, la **Resolución 149 de 22 de junio de 2017**, emitida por el Ministerio de la Presidencia-Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible, Unidad Coordinadora y Ejecutora de los Programas, ni su acto confirmatorio, y en consecuencia se nieguen las pretensiones de la actora.

#### IV. Pruebas:

1. Se **objetan** los documentos identificados en los números del 21 al 37, así como todos los documentos contemplados dentro de los números 38, 39, 40, 41, 42 y 43, en el apartado de pruebas de la demanda, por tratarse de copias simples que no cumplen con el requisito de autenticidad que se exige en el artículo 833 de Código Judicial.

2. Aunado a lo anterior, se **objetan** por ineficaces las pruebas documentales identificadas de la 9 al 43 de conformidad con el artículo 783 del Código Judicial, porque lo que pretende la apoderada judicial del Consorcio demandante, es utilizar esta instancia para debatir cuestiones de la vía gubernativa, además, dicha información debe reposar en el expediente administrativo referente a este caso.

3. Se **objeta** la copia simple de los fallos de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, por ineficaces e inconducentes al tenor del artículo 783 de Código Judicial, toda vez que los mismos, versan sobre situaciones distintas al objeto del presente caso, y las mismas deben ceñirse a la materia del proceso.

En ese sentido la Sala Tercera, en el Auto de 30 de diciembre de 2011, señaló que:

“En reiteradas ocasiones, **esta Magistratura, a través de fallos, ha indicado que la negativa a la práctica de pruebas sólo puede obedecer a la circunstancia de que, ellas no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso**, o que estén legalmente prohibidas, o sean ineficaces, o versen sobre hechos notoriamente impertinentes, o se les considere manifiestamente superfluas y es que, tratándose de una prueba de tan complejas características y además irreproducibles, no puede soslayarse que las condiciones de muestreo y peritaje que se realicen en la actualidad, conduzcan al juzgador a establecer la veracidad sobre los incidentes ambientales ocurridos en el pasado.”

4. Se **objeta** la prueba de **inspección ocular** solicitada por el actor, conforme a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial, que señala que:

"**Artículo 784.** Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que les son favorables.

..."

Tal como se observa, la apoderada especial del **Consorcio INASSA/CLEOP LA PINTADA**, pretenden que se el Tribunal, el que obtenga la prueba solicitada, cuando le

corresponde a la propia parte la carga de la prueba. Al respecto, la Sala Tercera en la Sentencia de 17 de abril de 2009, señaló lo siguiente:

“...no sin antes realizar un análisis minucioso a cada uno de los elementos probatorios que se evidencien dentro del presente infolio, ello, aparejado de la consideración de **lo expuesto en nuestra legislación en materia de pruebas y sobre su legitimidad, en concomitancia del Principio de la Universalidad de las Pruebas**; sino, que se ha hecho ostensible la incurrancia en ciertas actitudes que, a la postre, **se tornan impropias al procedimiento y debido proceso**, propiamente, claro está, no es que con ello queramos pretender adelantar juicios que vendrían a ser propios del fondo del proceso, pero si para que sirvan de *docencia* a cada uno de nuestros lectores.

Tal y como anotáramos en el párrafo anterior, algunos de los detalles calificados como negativos en un proceso y que por ende, no podríamos dejar en el tintero es que **es esencial que la parte que pretenda que una o varias pruebas consten en el proceso previo a su desenlace, las enuncie, aduzca, presente o peticione oportuna y claramente; pues, salvo los casos que la Ley prevé, mal puede pretender que sea la Sala o el Juzgador quien se la logre cuando le corresponde a la propia parte la carga de la prueba, ya que, de incurrirse en ello, es decir, que esta Corporación de Justicia sea quien obtenga sus pruebas, se estaría atentando esencialmente contra el Principio de Igualdad de las Partes y, además, dejaría de manifiesto el desconocimiento de lo expuesto en el artículo 784 del Código Judicial...**” (El resaltado es nuestro).

5. Se objetan las **pruebas testimoniales** solicitadas conforme a lo indicado en el artículo 984 del Código Judicial, toda vez que, la parte actora, no determina sobre que hechos van a acreditar los testigos.

La Sala Tercera ya ha reflexionado sobre esta temática en el Auto de 30 de marzo de 2016, que señala:

“Por otro lado, en lo que se refiere a los testimonios aducidos de los señores Guillermo López, Said Acuña, Alberto Vallarino, Luis Cucalón y Frank De Lima, esta Superioridad debe indicar que el juez no se encuentra facultado en su rol de director del proceso, de suponer lo que las partes deben dejar claramente sentado, y es sobre las partes las que recae la carga de la prueba y el cumplimiento de la reglas procesales establecidas en la normativa vigente. En razón de ello, **no son admisibles estos testimonios pues la parte actora no identifica...sobre qué hechos los mismos deben atestiguar.**” (Lo destacado es de este Despacho).

En el Auto de fecha 1 de abril de 2016, el Tribunal indicó:

“...el artículo 948 del Código Judicial, establece que únicamente serán admitidos a declarar hasta cuatro (4) testigos por cada parte y, en ese sentido, comparte el resto de Sala el criterio del Sustanciador para no admitirlos, aunado a que **el actor tampoco especificó en su escrito de apelación sobre qué hechos declarararía cada uno de ellos, por lo que lo procedente es no admitir...los testimonios aducidos.**” (La negrita es nuestra).

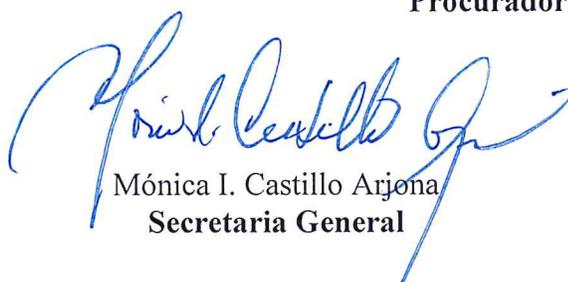
En efecto, debemos advertir que la interpretación jurisprudencial que la Sala Tercera ha dado al artículo 948 del Código Judicial, en el sentido que se debe indicar sobre qué hechos va a declarar el testigo, **no solo busca determinar el número de éstos que se proponen por cada hecho a fin de que no excedan el límite legal, sino que tiende a garantizarle a la contraparte la posibilidad de articular su defensa;** es decir, busca que prevalezca el principio de igualdad de las partes y el **derecho al contradictorio, permitiéndole a la demandada incluso proponer contrapruebas** a fin de enervar los referidos testimonios, **lo que, como hemos visto, no podría darse si se desconoce el objeto de los mismos.**

6. Se **aduce** el expediente administrativo referente a este caso, cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

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

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

  
Rigoberto González Montenegro  
Procurador de la Administración

  
Mónica I. Castillo Arjona  
Secretaria General

Expediente 95-18