

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1083

Panamá, 16 de octubre de 2020

**Proceso Contencioso
Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

Alegato de Conclusión.

La firma forense Rosas & Rosas, actuando en representación de la empresa **G2S, S.A. y Progre, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la supuesta negativa tácita por silencio administrativo, en que incurrió la **Universidad de Panamá**, al no dar respuesta a la solicitud de cancelar a Progre, S.A., parte del precio pactado en la Orden de Compra DSA-1054-10 de 2 de junio de 2010, para la ejecución del Proyecto de Reformas Eléctricas y Tablero Edificio D-4 de la Facultad de Humanidades y en el Contrato de Obra 2010-01 de 17 de marzo de 2010, para el proyecto de remodelación del antiguo edificio de la Escuela de Enfermería de la Facultad de Medicina y para 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 artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo descrito en el margen superior; oportunidad procesal que nos permite reiterar lo expresado en nuestro escrito de contestación de la demanda, al afirmar que no le asiste la razón a las demandantes en lo que respecta a su pretensión.

Antes de emitir nuestro alegato, consideramos prudente detallar los antecedentes del proceso.

I. Antecedentes.

Según las constancias procesales, el 16 de marzo de 2010, la entidad demandada y las empresas **Progre, S.A., y G2S, S.A.**, celebraron un Contrato de Obra para la Remodelación del antiguo edificio de la Escuela de Enfermería de la Facultad de Medicina, primera etapa del Convenio Hospital Santo Tomás-Universidad de Panamá (Cfr. fojas 35 a 39 del expediente judicial).

Posteriormente, las partes acordaron a través de una Adenda al Contrato 2010-01, modificar la Cláusula Tercera, basándose en lo aprobado por el Consejo Administrativo en la Reunión 13-10 celebrada el 8 de septiembre de 2010, el cual le otorgó al contratista noventa (90) días de prórroga para la entrega de la obra, contados a partir del 23 de septiembre de 2010, quedando como fecha de entrega el 21 de diciembre de ese mismo año; que sumados a la duración original del contrato, totalizó doscientos cuarenta (240) días calendarios para la ejecución del mismo (Cfr. fojas 40 a 42 del expediente judicial).

En esa misma línea, la empresa **Progre, S.A.**, presentó la orden de compra DSA-1054-10 de 2 de junio de 2010, relativa a la ejecución de dicho proyecto (Cfr. foja 43 del expediente judicial).

Producto de lo anterior, el 21 de mayo de 2019, la apoderada judicial de las peticionarias presentó ante la mencionada entidad un escrito en el cual requería que se le informara el estado en que se encontraba el expediente de la solicitud realizada sin obtener respuesta alguna (Cfr. fojas 29 y 30 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, las empresas demandantes presentaron ante la Sala Tercera la acción contencioso administrativa bajo examen, dirigida a que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita, por silencio administrativo, en la que incurrió la Universidad de Panamá al no dar respuesta a la solicitud de cancelar a las empresas, parte del precio pactado en la Orden de Compra DSA-1054-10 de 2 de junio de 2010, para la ejecución del Proyecto de Reformas Eléctricas y Tablero Edificio D-4 de la Facultad de Humanidades; y en el Contrato de Obra 2010-01 de

17 de marzo de 2010, para el proyecto de remodelación del antiguo edificio de la Escuela de Enfermería de la Facultad de Medicina, ambas facultades ubicadas en la Universidad de Panamá (Cfr. fojas 2-3 del expediente judicial).

II. Reiteración de los descargos de la Procuraduría de la Administración en defensa de la entidad demandada.

Luego de agotada la mayor parte de las etapas de este proceso, mantenemos sin mayor variante la opinión expresada en nuestra **Vista 1095 de 21 de octubre de 2019**, la cual contiene la contestación de la demanda, en cuanto a que, de las constancias procesales que reposan en autos, se observa que, tal como lo dijimos al contestar la acción en estudio, los argumentos presentados por la apoderada judicial de las recurrentes manifiesta que la Universidad de Panamá incurrió en una negativa tácita, por silencio administrativo, al no dar respuesta a su solicitud de 20 de mayo de 2019, con la cual, a su juicio, vulneró las normas invocadas a pesar que las obras fueron entregadas el 31 de mayo de 2012 y el 27 de junio de 2012; así como tampoco no se pagaron los saldos de los precios adeudados, ni los intereses legales acumulados sobre tales sumas de dinero (Cfr. fojas 10 a 12 del expediente judicial).

Según señala la apoderada judicial de las empresas demandantes, se le confiere un derecho a los contratistas del Estado a recibir los pagos en los términos pactados e igualmente a recibir el pago de los intereses legales en caso de mora en el pago de las obligaciones dinerarias (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por la apoderada especial de **Progre, S.A. y G2S, S.A.**, este Despacho reitera lo ya expuesto, señalando que de acuerdo al informe de conducta de 21 de agosto de 2019, emitido por el **Rector de la Universidad de Panamá a través de la Nota 1562-2019**, ese funcionario se refirió a la regulación legal de la ejecución de una obra pactada en un contrato público, señalando lo siguiente:

“...
En ambos contratos (Orden de Compra DSA-1054-10 y Contrato de Obra 2010-01), se expidió la orden de proceder respectiva, no sin antes se verificara la regularidad de toda la situación atinente a los mismos, según el punto de vista legal, presupuestario, técnico y físico, para la ejecución ininterrumpida o sin contratiempos de la obra por la empresa PROGREGRE, S.A., tal como lo exige el artículo 100 de Texto Único de la Ley 22, de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública...;

No obstante, tal como se expuso en el apartado ‘ANTECEDENTES’ de este Informe Explicativo de Conducta, durante la ejecución de la obra pactada en la Orden de Compra DSA-1054-10 y en el Contrato de Obra 2010-01, se aprobaron cambios o ajustes y adendas respectivamente, a petición de la parte contratista por extensión del tiempo de entrega de la obra.

Aún más, en la ejecución de la obra pactada en la Orden de Compra DSA-1054-10, transcurrido más de tres (3) meses después que debía entregar la obra terminada, la empresa contratista PROGREGRE, S.A. no había iniciado la ejecución de la obra.

En cuanto al pago por la ejecución de la obra, tenemos que en ambos contratos está prevista (sic) la forma de pago.

En efecto, en la Orden de Compra DSA-1054-10, consta que se ‘hará un pago del 50% anticipado y el 50% restante, se harán pagos parciales dentro de los noventa (90) días de la orden de compra.

Así mismo, en el Contrato de Obra 2010-01, se estipuló un primer pago del treinta por ciento (30%) del valor del contrato al emitirse la orden de proceder, y el saldo, restante mediante pagos parciales dentro de NOVENTA (90) días, contados a partir de la presentación de la cuenta respectiva, de acuerdo con el pliego de cargos, siempre y cuando no exista causal imputable al contratista del atraso en el pago.

La Universidad de Panamá cumplió con el pago anticipado en ambos contratos y en cuanto al pago por el saldo restante el mismo está supeditado al avance de la obra hasta su culminación, sujeta a la presentación de la cuenta o gestión de cobro por el contratista, previo a la fiscalización de la ejecución de la obra por la Contraloría General de la República.

...” (Cfr. foja 62 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, señala la máxima autoridad de la Universidad de Panamá, que para que proceda el pago del saldo pendiente en la Orden de Compra

DSA-1054-10 y en el Contrato de Obra 2010-01, se requería que se recibieran las obras terminadas a través del Acta de Aceptación Final correspondiente, en la cual debe constar la firma de la Contraloría General de la República, de conformidad con el artículo 2 (numeral 52), del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 61 de 2017, en concordancia con el punto 3 del Capítulo I 'Definiciones de obras' del 'Manual de Procedimientos para la fiscalización de Obras Públicas, Cuarta Edición', de la Contraloría General de la República (Cfr. fojas 63 y 64 del expediente judicial).

Indica además el Rector de la Universidad de Panamá en su informe de conducta, lo siguiente:

"...

I. ANTECEDENTES

En la demanda se formulan pretensiones en relación a la Orden de Compra No. DSA-1054-10 y al Contrato de Obra N° 2010-11. En tal sentido y para ilustrar sobre el referido negocio jurídico *in examine*, en este apartado exponemos los antecedentes que corresponden a cada caso en particular.

A. Orden de Compra No. DSA-1054-10, de 2 de junio, de 2010.

1. En la orden de compra en mención se formaliza la relación contractual con la empresa **PROGRE, S.A.**, cuya descripción es el siguiente:

La obra a ejecutar es:

"REFORMAS ELÉCTRICAS DE ALIMENTACIÓN Y TABLERO EDIFICIO D-4, FACULTAD DE HUMANIDADES".

La forma de pago pactada es el siguiente:

"SE HARÁ UN PAGO DEL 50% ANTICIPADO Y EL 50% RESTANTE, SE HARÁN PAGOS PARCIALES DENTRO DE LOS NOVENTA (90) DIAS DE LA ORDEN DE COMPRA".

El término de entrega de la obra es de:

"NOVENTA (90) DÍAS DE CALENDARIO"

Y el precio de la obra es:

"B/.103, 822.00".

2. De acuerdo a la fecha de la orden de proceder y el término pactado para entregar la obra, el vencimiento de la Orden de Compra No. DSA-1054-10, era el 3 de enero, de 2011, o sea, que en esa fecha la empresa **PROGRE, S.A.**, debía entregar la obra terminada.

3. El 8 de abril, de 2011, en nota N° CEPLIN 595-4-11, el Inspector de la Obra advierte que el avance de la obra es nulo (0%). Es decir, transcurrido más de tres (3) meses después que debía entregar la obra terminada, la empresa contratista - **PROGRE, S.A.**- no había iniciado la ejecución de la obra.

4. El 29 de marzo, de 2012, el Consejo Administrativo en Reunión N° 4-12, aprobó la entrega de la obra pactada en la Orden de Compra No. DSA-1054-10, para el día 20 de abril, de 2012.

5. El 13 de junio, de 2012, el Consejo Administrativo en Reunión N° 8-12, decidió rechazar el ajuste de la Orden de Compra No. DSA-1054-10, por extensión de tiempo, solicitado por la empresa contratista - **PROGRE, S.A.**-

6. El 21 de junio, de 2012, el Consejo Administrativo en Reunión N° 9-12, con relación a la prórroga de 544 días calendario solicitada por la empresa **PROGRE, S.A.**, para la culminación de la obra pactada en la Orden de Compra No. DSA-1054-10, acordó crear una comisión para evaluar la extensión del tiempo solicitado y presentar la recomendación correspondiente.

7. El 30 de enero, de 2013, el Consejo Administrativo en Reunión N° 3-13, aprobó la solicitud de extensión de tiempo para culminar la obra pactada en la Orden de Compra No. DSA-1054-10, solamente por 514 días calendario a partir del 4 de enero, de 2011, hasta el 31 de mayo, de 2012, fecha en que se culminó en su totalidad con la obra y proceder con la elaboración del Acta de Aceptación Final correspondiente.

8. Se elaboró el Acta de Aceptación Final. No obstante, dicha acta no está firmada por la Contraloría General de la República, requisito *sine que non* para acreditar que se ha recibido a satisfacción la obra, de conformidad con el artículo 2 numeral 52 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 61 de 2017.

B. Contrato de Obra N° 2010-11, de 16 de marzo, de 2010.

1. El referido contrato de obra fue celebrado entre la **UNIVERSIDAD DE PANAMÁ** y **PROGRE, S. A.**, para llevar a cabo el proyecto denominado "Remodelación al antiguo edificio de la Escuela de Enfermería para la Facultad

de Medicina, Primera Etapa del Convenio Hospital Santo Tomás-Universidad de Panamá”, por un valor de B/.305,750.00.

2. En las cláusulas tercera y quinta del contrato de obra *ut supra* se establece que “EL CONTRATISTA deberá entregar la obra completamente terminada y aceptada por LA UNIVERSIDAD, en el término de ciento cincuenta (150) días calendarios, contados a partir de la fecha de la orden de proceder” y que “LA UNIVERSIDAD cancelará el monto del contrato mediante un primer pago del treinta por ciento (30%) del valor del contrato al emitirse la orden de proceder, y el saldo restante mediante pagos parciales dentro de NOVENTA (90) días, contados a partir de la presentación de la cuenta respectiva, de acuerdo con el pliego de cargos, siempre y cuando no exista causal imputable al contratista el atraso en el pago”, respectivamente.

3. En nota No. CEPLIN-493-04-10, de 19 de abril, de 2010, la Dirección de Ingeniería y Arquitectura de la Universidad de Panamá, dio orden de proceder a la empresa contratista para el inicio de la ejecución de la obra, a partir del 26 de abril, de 2010.

4. Del 26 de abril, de 2010, fecha de la orden de proceder y tomando en cuenta el término pactado para entregar la obra, la empresa **PROGRE, S.A.**, debía entregar la obra terminada, para el 22 de septiembre, de 2010.

5. En relación al contrato que ocupa nuestra atención se aprobaron prórrogas del término para entregar la obra, así como incrementos en la cuantía de la obra, por el Consejo Administrativo. Al respecto, cabe mencionar las decisiones siguientes:

5.1. Prórroga hasta el 27 de febrero, de 2012, en Reunión N° 2-12, de 9 de febrero, de 2012.

5.2. Prórroga hasta el 26 de marzo, de 2012, en Reunión N° 4-12, de 29 de marzo, de 2012.

5.3. En relación a la prórroga de 316 días calendario solicitada por la empresa **PROGRE, S.A.**, se designó una comisión para evaluar la petición y emitir la recomendación respectiva, en Reunión N° 9-12, de 21 de junio, de 2012.

5.4. Prórroga por 121 días calendario, del 28 de febrero, de 2012 al 27 de junio, de 2012, en Reunión Extraordinaria N° 13-12, de 16 de agosto, de 2012.

6. Se emitió Acta de Recibo Sustancial de Obra en el que se consigna como fecha de recibo de la parte sustancialmente terminada el 27 de junio, de 2012.

Cabe destacar tal como se expuso de manera clara, en el apartado “Cuestión Previa” de este Informe, con base en el Texto Único de la Ley 22, de 27 de junio, de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 61, de 2017, el recibo sustancial de la obra no significa que se haya recibido a satisfacción la obra.

II. OBSERVACIONES A LAS DISPOSICIONES QUE SEGÚN EL DEMANDANTE HAN SIDO VIOLADAS

A. En cuanto a la infracción del artículo 16 numerales 6, 7, 10 y 11 de la Ley 22 de 2006 (Texto Único de acuerdo a la Ley 61 de 2017), por violación directa por omisión.

En ambos contratos -Orden de Compra N° DSA-1054-10 y Contrato de Obra N°2010-01 se expidió la orden de proceder respectiva, no sin antes se verificara la regularidad de toda la situación atinente a los mismos, según el punto de vista legal, presupuestario, técnico y físico, para la ejecución ininterrumpida o sin contratietpos de la obra por la empresa **PROGRE, S.A.**, tal como lo exige el artículo 100 de Texto Único de la Ley 22, de 27 de junio, de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 61, de 2017.

No obstante, tal como se expuso en el apartado ‘**ANTECEDENTES**’ de este Informe Explicativo de Conducta, durante la ejecución de la obra pactada en la Orden de Compra N° DSA-1054-10 y en el Contrato de Obra N°2010-01, se aprobaron cambios o ajustes y adendas respectivamente, a petición de la parte contratista por extensión del tiempo de entrega de la obra.

Aún más, en la ejecución de la obra pactada en la Orden de Compra N° DSA-1054-10, transcurrido más de tres (3) meses después que debía entregar la obra terminada, la empresa contratista **-PROGRE, S.A.-** no había iniciado la ejecución de la obra.

En cuanto al pago por la ejecución de la obra, tenemos que en ambos contratos está previsto la forma de pago.

En efecto, en la Orden de Compra N° DSA-1054-10, consta que “se hará un pago del 50% anticipado y el 50% restante, se harán pagos parciales dentro de los noventa (90) días de la orden de compra”.

Asimismo, en el Contrato de Obra N°2010-01, se estipuló un primer pago del treinta por ciento (30%) del valor del contrato al emitirse la orden de proceder, y el saldo restante mediante pagos parciales dentro de NOVENTA (90) días, contados a partir de la presentación de la cuenta respectiva, de acuerdo con el pliego de cargos, siempre y cuando no exista causal imputable al contratista del atraso en el pago.

La Universidad de Panamá cumplió con el pago anticipado en ambos contratos y en cuanto al pago por el saldo restante el mismo está supeditado al avance de la obra hasta su culminación, sujeta a la presentación de la cuenta o gestión de cobro por el contratista, previo a la fiscalización de la ejecución de la obra por la Contraloría General de la República.

Respecto a la función fiscalizadora de la Contraloría General de la República, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 18 de septiembre, de 1996, se pronunció de la siguiente manera:

‘Cabe señalar que esta Sala se ha pronunciado anteriormente respecto a las funciones fiscalizadoras de la Contraloría General de la República mediante petición de interpretación que le hiciera la Contraloría General de la Nación para que se pronunciara prejudicialmente, lo cual hizo mediante sentencia del 8 de abril de 1992 de la siguiente manera:

‘III. Los fundamentos constitucionales y legales del control fiscal que ejerce la Contraloría General de la República.

En nuestro país el control fiscal que ejerce la Contraloría General de la República es de carácter externo y puede ser previo o posterior. Es externo ya que el mismo se asigna a una entidad estatal ajena al órgano controlado. Según lo previsto en la Constitución el control puede ser previo, es decir que puede efectuarse durante el proceso de formación del acto o, en todo caso, antes de que produzca sus efectos, o puede ser posterior al acto de gestión fiscal.

El control fiscal que ejerce la Contraloría General de la República tiene como finalidad la protección del patrimonio del Estado y también persigue la correcta y legal utilización de los recursos públicos. Este control se ha venido a ejercer acuciosamente con la restauración del Estado de Derecho en Panamá.

Vale la pena señalar que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 276 de la Constitución el control fiscal que ejerce la Contraloría General de la República se extiende a todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos.'

En ese orden de ideas, la Contraloría General de la República, emitió el Decreto Número 128-2013-DMYSC de 18 de abril, de 2013, por el cual se aprobó el 'Manual de Procedimientos para la fiscalización de Obras Públicas, Cuarta Edición'.

Para una mayor claridad sobre la fiscalización de la obra que realiza el ente de control antes mencionado, transcribo el punto 37 del Capítulo I 'Definiciones y conceptos manejados en la contratación pública y fiscalización de obras' del 'Manual de Procedimientos para la fiscalización de Obras Públicas, Cuarta Edición', de la Contraloría General de la República, que a la letra dice:

'37. Fiscalización de obras: La Fiscalización de obras está basada en los oficios técnicos del fiscalizador de obra para la comprobación y verificación de que una obra se construye de acuerdo a los parámetros técnicos establecidos, se ejerce una crítica a la ejecución de un contrato de obra, se observa si las acciones de gestión de fondos se ajustan a lo ejecutado en la obra y están conforme a las reglas y normas establecidas. El objetivo básico de la fiscalización en materia de obras públicas es corroborar, empleando los medios permitidos, que la entidad bajo examen actúe conforme con sus facultades y dentro del marco jurídico pertinente, observando las disposiciones legales, reglamentarias y contractuales, así como las normas técnicas aplicables al tipo de proyecto que desarrolla. La labor fiscalizadora no implica una responsabilidad técnica ya que le corresponde a la entidad contratante la facultad administrativa de verificar que las obras cumplan con las normas técnicas aplicable al tipo de proyecto y con los aspectos contractuales.'

Con base en lo antes señalado, para que proceda el pago del saldo pendiente en la Orden de Compra N° DSA-1054-10 y en el Contrato de Obra N°2010-01, se requiere que se reciban las obras terminadas a través del Acta de Aceptación Final correspondiente, en el cual debe constar la firma de la Contraloría General de la República, de conformidad con el artículo 2, numeral 52, del Texto Único de la Ley 22, de 27 de junio, de 2006, que regula la

contratación pública, ordenado por la Ley 61, de 2017, en concordancia con el punto 3 del Capítulo I “Definiciones y conceptos manejados en la contratación pública y fiscalización de obras” del “Manual de Procedimientos para la fiscalización de Obras Públicas, Cuarta Edición”, de la Contraloría General de la República, que a la letra dice:

‘3. Acta de Aceptación Final: Este documento es elaborada por la Entidad Contratante una vez que el Contratista comunica que se ha terminado con la Obra objeto del Contrato, así después de Inspeccionada y Verificada la terminación de la obra de acuerdo al Artículo No.2 numeral 46 del Texto Único de la Ley No. 22 del 27 de junio de 2006 que regula la Contratación Pública, le compete a la Entidad Contratante, en conjunto con Contraloría General de la República, el recibo a satisfacción de la obra mediante un acta de aceptación final.’

En consecuencia, al no existir el Acta de Aceptación Final en la Orden de Compra N° DSA-1054-10 y en el Contrato de Obra N°2010-01, no existe de parte de la entidad contratante -Universidad de Panamá-, la obligación de realizar un pago por una obra que no ha sido entregada ni recibida a satisfacción y tampoco se ha incurrido en mora en el pago, por lo que no se ha generado intereses moratorios.

Así pues, de ninguna manera la Universidad de Panamá ha incurrido en violación directa por omisión del artículo 16 numerales 6, 7, 10 y 11 del Texto Único de la Ley 22, de 27 de junio, de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 61, de 2017.

B. En cuanto a la infracción del artículo 17 numerales 1 y 2 de la Ley 22 de 2006 (Texto Único de acuerdo a la Ley 61 de 2017), por violación directa por omisión.

Las disposiciones que supuestamente la Universidad de Panamá ha violado de manera directa por omisión, según el demandante, son aquellas que otorgan a los contratistas el derecho de (i) recibir los pagos dentro de los términos previstos en el pliego de cargos y en el contrato respectivo y de (ii) recibir el pago de los intereses moratorios por parte de la entidad correspondiente con base en lo preceptuado en el numeral 10 del artículo 16.

Al respecto y como estas disposiciones están articuladas con la obligación de las entidades contratistas contenida en el artículo 16 numeral 19 del Texto único de la Ley 22, de 2006, el cual fue ampliamente tratado arriba nos basamos en las consideraciones que al respecto señalamos, para enervar la censura del demandante en este tema.

Por consiguiente, la Universidad de Panamá no ha infringido el artículo 17 numerales 1 y 2 del Texto Único de la Ley 22, de 2006, por violación directa por omisión como aduce la demandante.

C. En cuanto a la infracción del artículo 1009 del Código Civil de República de Panamá, por violación directa por inaplicación

En relación a la infracción del artículo en mención, el demandante aduce que ‘es aplicable supletoriamente a la contratación pública’ y que ‘se trata del incumplimiento de una norma legal de texto claro, lo que se traduce en su violación directa, por inaplicación.’

...” (Cfr. fojas 60 a 64 del expediente judicial).

III. Actividad Probatoria.

En cuanto a la actividad probatoria del presente proceso, es necesario destacar la **escasa efectividad de los medios** ensayados por las demandantes para demostrar al Tribunal la existencia de las circunstancias que constituyen el supuesto de hecho en que fundamentan su acción de plena jurisdicción.

En tal sentido, se observa que a través del **Auto de Pruebas 424 de 5 de diciembre de 2019 y de la Resolución de 4 de marzo de 2020, que confirma dicho auto**, se admitieron como pruebas documentales: el Certificado de Personería Jurídica de las empresas **Progre, S.A.**, y **G2S, S.A.**; el Certificado de Personería Jurídica de la firma Rosas y Rosas; la solicitud de cancelación de deudas dirigidas a la Universidad de Panamá de fecha 18 de marzo de 2019; y de 20 de marzo de 2019; el Poder presentado por las recurrentes dirigido a la entidad demandada de fecha 12 de marzo de 2019 (Cfr. fojas 18 a 20, 25 a 28, 29-30, 30 y 31 del expediente judicial).

De igual manera, se admitió la prueba de Informe aducida por la parte actora y la Procuraduría de la Administración, consistente en la **copia autenticada del expediente administrativo**, que guarda relación con el presente negocio jurídico, misma que fue solicitada a través del Oficio 931 de 1 de julio de 2020, por la Sala Tercera y **que fue remitida mediante la Nota R-D-**

1051-2020 de 1 de septiembre de 2020 (Cfr. fojas 114 y 122 del expediente judicial) (4 tomos aportados aparte).

Por otra parte, vale la pena indicar que no fueron admitidas, las pruebas testimoniales, documentales y de informe propuestas por las recurrentes (Cfr. fojas 91 a 93 del expediente judicial).

En ese mismo sentido, en cuanto a la **prueba judicial solicitada por la parte actora**, la cual fue admitida a través del **Auto 424 de 5 de diciembre de 2019**, y que tenía como propósito determinar: *“Si las reformas eléctricas de alimentación y tablero del Edificio D-4 de la Facultad de Humanidades, están o no siendo usados; y desde cuándo por dicha facultad. Esta obra fue ordenada mediante la Orden de Compra DSA1054-10, impartida a la sociedad PROGREGRE, S.A.”* (sic); y *“Si las obras de remodelación del antiguo Edificio de la Escuela de Enfermería de la Facultad de Medicina; Primera Etapa, están o no siendo usadas por la Universidad de Panamá; y en caso afirmativo, ¿desde cuándo? Esta obra fue realizada mediante el Contrato de Obra No.2010-01 de 17 de marzo de 2010, celebrado con PROGREGRE, S.A.”*(sic), dichas interrogantes debieron ser respondidas por peritos quienes actuaron en representación tanto de las accionantes y como de la entidad demandada.

Cabe señalar, que para esta diligencia judicial, actuó como perito de la parte actora el Ingeniero Eleazar Escala, **quien señaló en dicha pericia de fecha 5 de octubre de 2020, visibles a fojas 148 y 150** del expediente judicial, que su formación académica era la de Ingeniero Civil, especialidad que no es compatible ni idónea para participar en la misma; mientras que en representación de la Universidad de Panamá participó la **Ingeniera Irina Gisela Falconett Vargas, cuya formación académica es Ingeniera Electromecánica con una maestría y un doctorado en Ingeniería Eléctrica, por lo que era idónea para actuar como tal y llevar a cabo la experticia propuesta por las**

actoras y admitidas por el Tribunal (Cfr. fojas 148 y 150 del expediente judicial).

Con relación a lo anteriormente expuesto, esta Procuraduría considera necesario destacar lo señalado en el Decreto Ejecutivo 257 de 3 de septiembre de 1965, publicado en la Gaceta Oficial 15499 de 19 de noviembre de 1965, sobre las funciones relativas a los Ingenieros Civiles:

“...
INGENIEROS CIVILES

Artículo 19. Es el profesional de amplia capacidad técnica, que por el especial conocimiento de las ciencias, matemáticas y físicas y de los principales métodos de análisis y proyectos de Ingeniería, adquiridas por la educación profesional, está preparado para ejercer y practicar cualquier ramo de la Ingeniería Civil.

El Ingeniero Civil, legalmente autorizado para el ejercicio de la profesión, está habilitado para realizar lo siguiente:

- 1. Elaborar proyectos, planos estructurales y especificaciones, dirigir, organizar, inspeccionar, fiscalizar, ejecutar, reparar, presupuestar y conservar lo siguiente:**
 - a) Vías de comunicación terrestre, fluvial y área (carreteras, ferrocarriles, aeropuertos, puentes, canales, etc).
 - b) Obras hidráulicas, embalses, presas, muros de contención, etc.
 - c) Obras de Saneamiento, de abastecimiento de agua, de riego y de drenaje, acueductos, irrigación, desagüe, canalización, etc.
 - d) Edificios de todas clases, (con excepción del diseño arquitectónico).
 - e) Estudios de la Mecánica de Suelos.
 - f) Trabajos topográficos y geodésicos.
- 3. Elaborar y emitir los informes, avalúos y peritajes en todo lo concerniente a la profesión de Ingeniero Civil.**
- 4. Profesar en los centros de enseñanza las materias propias de la profesión de Ingeniero Civil.**
- 5. Ejercer cualquier otra función que, por su carácter o por los conocimientos especiales que requiera, sea privativa del Ingeniero Civil.**

El Ingeniero Civil deberá contar con la cooperación de los profesionales de la Arquitectura y otras especializaciones de la Ingeniería cuando de la naturaleza de la obra así lo exija.”

Expuesto lo anterior, pasamos a realizar un análisis de la diligencia referente al informe rendido por la Ingeniera Irina Gisela Falconett Vargas, **perito designada en representación de la entidad demandada**, indicó lo siguiente: “...También se observó que los tableros del cuarto eléctrico del Edificio D-4 A se encontraban sin tapas, los tableros eléctricos no estaban debidamente señalizados y tampoco estaban identificado (sic) los circuitos eléctricos (ver Anexo 1). En el edificio D-4 B, los tableros eléctricos ubicados en los baños, tampoco estaban debidamente señalizados y los circuitos eléctricos no estaban identificados. Algunos tableros eléctricos tenían sus tapas otros no (Ver Anexo 1).”; ...“Durante la inspección judicial, no se pudo aclarar la fecha exacta en la cual se comenzó a utilizar nuevamente las instalaciones del edificio D-4, debido a que el personal administrativo que nos atendió durante la Inspección Judicial no estaba trabajando en la Universidad de Panamá para las fechas en que se realizaron los trabajos eléctricos al edificio D-4.” (Cfr. foja 133 del expediente judicial).

Así mismo, la Ingeniera Falconett señaló que: “En el acta de aceptación final que reposa en la foja 21 del expediente judicial, se indica que la fecha oficial de terminación de la obra fue el día 31 de mayo de 2012, sin embargo, el acta de aceptación final no cuenta con el refrendo de la Contraloría General de la República y no fue admitida en el Auto de Pruebas No.424 de 5 de diciembre de 2019 por incumplir con lo exigido en el artículo 833 del Código Judicial.” (La subrayada es nuestra) (Cfr. foja 134 del expediente judicial).

Por otra parte, vale destacar la aclaración que efectuó la Ingeniera Falconett sobre la pregunta respecto a que desde cuándo se está utilizando las instalaciones del edificio D-4 de la Facultad de Humanidades, quien expresó: “que se trató de

localizar al Ingeniero Carlos Mosquera C. quien aparece en el acta de aceptación final como Director de Ingeniería y Arquitectura durante la realización de la Obra, sin embargo, el Ingeniero Carlos Mosquera C., ya no está laborando en la Universidad de Panamá.” (Cfr. foja 134 del expediente judicial).

Con relación a la respuesta dada por el **Ingeniero Escala, perito de las actoras** referente a su Informe presentado, señaló lo que a continuación se transcribe y cito: “...*además existe un acta de aceptación de estos trabajos del día 31 de mayo del 2012 donde consta que se recibieron estos trabajos a satisfacción...*”; no concordamos con lo expuesto, ya que según se aprecia, el artículo 2 (numeral 53) del el Texto Único de la Ley 22 de 2006, que regula la Contratación Pública, ordenado por la Ley 153 de 2020, al referirse a la terminación sustancial de la obra la define como: “*Declaración de la Contraloría General de la República y de la entidad contratante, mediante acta, en la que se establece que el nivel de ejecución física de la obra permite su utilización, pese a la existencia de detalles que el contratista está obligado a subsanar*”; en concordancia con el último párrafo del artículo 102 del mismo texto único que dispone: “*Por decisión unilateral de la entidad contratante y con fundamento en las condiciones establecidas en el pliego de cargos, puede recibirse, para su uso u ocupación, una obra sustancialmente ejecutada, aunque queden pendientes etapas o trabajos por realizar*”. Siendo así esto, podemos concluir que existe una diferencia clara y precisa entre terminación de la obra y terminación sustancial de la obra.

De las constancias procesales, se desprende que **las pruebas admitidas y aportadas al expediente, no logran acreditar de manera adecuada lo señalado por las empresas G2S, S.A., y Progre, S.A., en sustento de su pretensión**, de ahí que este Despacho estima que las demandantes no asumieron en forma adecuada **la carga procesal a la que se refiere el artículo 784 del**

Código Judicial que obliga a quien demanda a acreditar los hechos que dan sustento a su pretensión; deber al que se refirió esa alta Corporación de Justicia en su Sentencia de 30 de diciembre de 2011, señalando en torno al mismo, lo siguiente:

“La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, **la parte actora no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos...** Adicional a ello, consta en el expediente, **que la actora no ha demostrado interés real de suministrar y/o practicar las pruebas por ellos solicitadas, que pudieran reflejar resultados a su favor, contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.**

‘Artículo 784. Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables...’ (El subrayado corresponde a esta Sala).

Al respecto del artículo transcrito, **es la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, así como sus actos confirmatorios, carecen de validez jurídica.**

Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: *‘en las actuaciones administrativas se debe observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores’.* (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que *‘la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor’.* (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia- Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santa Fé, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...” (Lo resaltado es nuestro).

De la lectura de los precedentes judiciales reproducidos, **se infiere la importancia que tiene que las actoras cumplan con su responsabilidad de acreditar su pretensión ante la Sala Tercera**, por lo que, en ausencia de mayores elementos de prueba que den sustento a la demanda presentada por **las**

empresas recurrentes; esta Procuraduría solicita respetuosamente al Tribunal se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la negativa tácita, por silencio administrativo**, en la que supuestamente incurrió la **Universidad de Panamá**, al no dar respuesta a la solicitud realizada el 20 de mayo de 2019, de cancelar a las empresas **G2S, S.A. y Progre, S.A.**, parte del precio pactado en la Orden de Compra DSA-1054-10 de 2 de junio de 2010, para la ejecución del Proyecto de Reformas Eléctricas y Tablero Edificio D-4 de la Facultad de Humanidades; y en el Contrato de Obra 2010-01 de 17 de marzo de 2010, para el proyecto de remodelación del antiguo edificio de la Escuela de Enfermería de la Facultad de Medicina, ambas a ejecutarse en la Universidad de Panamá y, en consecuencia, se denieguen las restantes pretensiones de las demandantes.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 433-19