

16 de marzo de 2001

**Proceso Contencioso
Administrativa de
Plena Jurisdicción**

**Contestación de
la Demanda**

El Licdo. Gil Sánchez en representación de **Allied Products International Inc.**, para que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo contenido en la Nota DNA/LEY/987 de 4 de octubre de 1999, expedida por la **Directora Nacional de Administración del Ministerio de Educación**, y la Resolución N°11 de 22 de diciembre de 1999, expedida por la Ministra de Educación.

Señora Magistrada Presidenta de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Concurrimos ante ese Honorable Tribunal de Justicia, a fin de responder a la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción que se enuncia en el margen superior del presente escrito.

Como es de su conocimiento, en estos tipos de procesos actuamos en defensa del acto atacado y por ende de la Administración, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5, numeral 2, Libro Primero, de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración.

I. Las pretensiones de la parte demandante consisten en lo siguiente:

- a. Que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo contenido en la Nota DNA/LEY/987 de 4 de octubre de 1999, expedida por la Directora Nacional de Administración del Ministerio de

Educación, mediante la cual se reclama a Aseguradora Mundial, S.A., la ejecución de la Fianza de Cumplimiento N°15-031378-6-00000, emitida a favor del Estado y la Contraloría General de la República, para asegurar el cumplimiento por parte de ALLIED PRODUCTS INTERNATIONAL INC., del Contrato S-33-97 de 6 de agosto de 1997.

- b. Que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°11 de 22 de diciembre de 1999, dictada por la Ministra de Educación, mediante la cual se resuelve "Rechazar la Solicitud de Suspensión del proceso de ejecución de la Fianza N°15-031378-6-00000, presentada por la empresa **Allied Products International, S.A.**, por incumplimiento del contrato N°S-33-97 para el suministro de Laboratorios Portátiles para la enseñanza de la tecnología moderna."
- c. Que en atención a las declaraciones anteriores, **Allied Products International Inc.**, "...no está obligada a pagar al Ministerio de Educación la suma de Veintiún Mil Cuatrocientos Ochenta y Tres Balboas con 00/100 (B/.21,483.00) en concepto de Ejecución de la Fianza de Cumplimiento N°15-031378-6-00000 por supuesto incumplimiento del contrato N°S-33-97, reclamada por la entidad contratante, ya que se encuentran vencidos los términos de vigencia del contrato principal, como la del contrato accesorio de Fianza sin responsabilidad para el Contratista. Y en consecuencia, la Fiadora **Aseguradora Mundial, S.A.**, está exonerada para responder ante el Ministerio de

Educación en el sentido de ejercer la opción de pagar el importe de la Fianza, para posteriormente repetir en contra de **Allied Products International Inc.**, la suma antes mencionada."

Este Despacho considera deben denegarse las peticiones formuladas por la parte demandante, ya que, como demostraremos a lo largo de este proceso, no le asiste razón y carecen sus pretensiones de sustento jurídico.

II. Los hechos y omisiones en que se fundamenta la parte actora, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

Segundo: Éste no es cierto como viene expuesto; por tanto, lo negamos.

Tercero: Éste no es un hecho, sino una transcripción parcial de la cláusula décima segunda del Contrato N°S-33-97 de 6 de agosto de 1997. Sólo por tal se le tiene.

Cuarto: Este hecho no es cierto de la forma como está redactado; por tanto, lo negamos.

Quinto: Este hecho lo respondemos como el anterior.

Sexto: Este hecho lo contestamos de igual forma que los dos precedentes.

Séptimo: Este hecho no es cierto de la manera como lo expone la demandante; por tanto, lo negamos.

Octavo: Este hecho se contesta del mismo modo que el séptimo.

Noveno: Este hecho lo respondemos como los dos precedentes.

Décimo: Este no es un hecho sino una transcripción parcial de la cláusula tercera de la Fianza de Cumplimiento

N°15-031378-6-00000 de 3 de julio de 1997. Sólo por eso se le tiene.

Undécimo: Este hecho no es cierto de la forma como está redactado; por tanto, lo negamos.

Duodécimo: Este hecho lo respondemos como el undécimo.

Decimotercero: Este hecho lo contestamos igual que los dos últimos.

Decimocuarto: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

Decimoquinto: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

III. Las disposiciones legales que se estiman infringidas y el concepto de la violación a las mismas, son los siguientes:

a. Se consideran infringidos, en concepto de violación directa por omisión, los numerales 2 y 3 del artículo 106 de la Ley N°56 de 1995:

"Artículo 106: Procedimiento de resolución.

1 ...

2. Si la entidad Licitante considera resolver administrativamente el contrato, se lo notificará personalmente al afectado o a su representante señalándose las razones de su decisión y concediéndole un término de cinco (5) días hábiles, para que conteste y, a la vez, presente las pruebas que considere pertinentes.

3. Recibida por el funcionario la contestación, éste deberá resolver haciendo 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, resolución que deberá ser comunicada personalmente. **Las resoluciones siempre serán motivadas**

..." (Lo resaltado es del demandante)

- o - o -

Se sostiene que los actos atacados, en ningún momento hicieron uso ni aplicación del procedimiento de resolución administrativa señalado en los numerales 2 y 3 del artículo 106 de la Ley N°56 de 1995, a efectos de determinar la responsabilidad del contratista y que de acuerdo a la cláusula décima segunda del contrato constituía el presupuesto previo que acarrearía al contratista "la pérdida total e inmediata de la Fianza de Cumplimiento y las retenciones habidas a favor del Estado".

A juicio de la demandante, en este caso era obligación de la entidad licitante agotar el procedimiento de resolución administrativa del contrato con base en las reglas contenidas en las normas supracitadas para poder reclamar la fianza; sin embargo, dicen, omitió la aplicación de las mismas y, en consecuencia, del debido proceso exigido para este caso, ya que no consta en el expediente que el Ministerio de Educación haya notificado personalmente al afectado la decisión de resolver administrativamente el contrato, señalándose las razones de su decisión, ni se le concedió el término legal de cinco (5) días hábiles para que contestara y presentara las pruebas que considerase pertinentes a su defensa.

Defensa del acto.

Mediante Contrato N°S-33-97 de 6 de agosto de 1997, el Estado y la empresa **Allied Products International, Inc.**, celebraron convenio para el suministro de 275 laboratorios portátiles para la enseñanza de tecnología por la suma de B/.214,830.00. El equipo, de fabricación israelí, estaba

destinado a 11 colegios secundarios del país y su adquisición formaba parte del Programa de Renovación Tecnológica adelantado por el Ministerio de Educación.

Según consta en el Acta de Recibo N°021 que reposa a foja 10 del expediente, el equipo en mención fue recibido en el Almacén Central del Ministerio de Educación el 21 de noviembre de 1997, y su distribución a los distintos colegios secundarios del país se inició a partir de la última semana del mes de febrero de 1998.

No obstante, no fue sino hasta que se hizo uso del equipo en los diferentes planteles educativos que se detectaron las graves deficiencias del equipo, momento a partir del cual el Ministerio de Educación intercambió distintas comunicaciones con la compañía demandante sobre este problema. Corroborando lo anterior, pueden observarse en el expediente administrativo copias de las Notas DNA/LEY/790 de 28 de julio de 1998, DGE/PRT/1787 de 29 de septiembre de 1998, DNA/LEY/1103 de 20 de octubre de 1998, DNA/LEY/1158 de 26 de octubre de 1998 y DNA/LEY/1204 de 11 de noviembre de 1998.

El contenido de las Notas mencionadas revela que se sostuvieron diversas reuniones entre autoridades del Ministerio de Educación y los representantes de **Allied Products International, Inc.**, en las cuales participaron los docentes de los 11 colegios del plan piloto encargados del desarrollo de los programas en los que se utilizarían los laboratorios portátiles, en la cuales estos últimos **enfaticaron a la casa proveedora la deficiente calidad del equipo entregado en contraste con la calidad superior de los**

utilizados para la capacitación y muestra previa a la contratación.

Frente a estos hechos, la sociedad demandante se comprometió a resolver los problemas presentados por los colegios y el ente coordinador del Programa (Dirección General de Educación), entablado correspondencia con la empresa fabricante a través de la Embajada de Israel, gestiones que se extendieron en el tiempo sin alcanzar acciones o soluciones concretas.

Como puede observarse, ante el incumplimiento de la sociedad demandante el Ministerio de Educación no inició formalmente el procedimiento de resolución administrativa del contrato, sino que de buena fe otorgó a la sociedad demandante, de acuerdo a la facultad que otorga el segundo párrafo del numeral 1 del artículo 106 de la Ley N°56 de 1995, un plazo para corregir los problemas surgidos con los equipos suministrados. Dice el numeral 1 del artículo 106 de la Ley N°56 de 1995:

"Artículo 106: Procedimiento de resolución.

1. Cuando exista alguna causal para la resolución administrativa del contrato, la entidad pública adelantará las diligencias de investigación y ordenará la realización de las actuaciones que conduzcan al esclarecimiento de los hechos, que pudiesen comprobar o acreditar la causal correspondiente

No obstante, cuando sea factible, la entidad contratante podrá otorgarle al contratista un plazo para que corrija los hechos que determinaron el inicio del procedimiento.

..."

En todo caso, no es cierto que era necesario agotar previamente el procedimiento de resolución administrativa del contrato para poder reclamar la ejecución de la Fianza de Cumplimiento, pues se trata de dos procedimientos distintos e independientes. Vale decir, sólo era necesario que la entidad pública formalizara su reclamo a la compañía aseguradora y probará a ésta el incumplimiento de **Allied Products International**, sin que fuera indispensable que a través de procedimiento se determinará su responsabilidad.

b. También se estima violado, en concepto de infracción directa por omisión, el tercer párrafo del artículo 114 de la Ley N°56 de 1995:

“Artículo 114: Ejecución y extensión de las fianzas.

...

Ejecutada la obra contratada, la fianza de cumplimiento continuará en vigencia por el término de un (1) año, si se tratare de bienes muebles, para responder por vicios redhibitorios, tales como mano de obra, material defectuoso o cualquier otro vicio o defecto de la cosa objeto del contrato, salvo los bienes muebles consumibles que no tengan reglamentación especial, cuyos términos de coberturas serán de seis (6) meses, y por el término de tres (3) años para responder por defectos de reconstrucción o de construcción de la obra o bien inmueble. **Vencidos estos términos y no habiendo responsabilidad se cancelará la fianza.**

...”. (El resaltado es de la parte actora)

- o - o -

Los abogados de la sociedad demandante aseveran, que su representada presentó la fianza de cumplimiento con fecha de 3 de julio de 1997, cuya cláusula cuarta fue modificada mediante endoso del 12 de diciembre de 1997, misma que

permaneció en vigencia hasta el 21 de enero de 1998, en lo referente a la ejecución y cumplimiento del contrato de suministro y posteriormente continuó vigente por el término de un (1) año para responder por vicios redhibitorios, es decir hasta el 21 de enero de 1999.

Sin embargo, alegan, el Ministerio de Educación no reclamó la ejecución de la fianza sino hasta el 4 de octubre de 1999, más de ocho meses y días de estar vencidos todos los términos de la fianza. Así pues, el Ministerio de Educación exige la ejecución de una fianza a la entidad fiadora, cuyos términos se encuentran vencidos, actuación que resulta ilegal por ser extemporánea e improcedente.

c. El artículo 74 de la Ley N°56 de 1995:

“Artículo 74: Cláusulas y condiciones usuales.

Las entidades públicas podrán incluir, en los contratos que celebren, los pactos, cláusulas y condiciones usuales, dependiendo de la esencia y naturaleza del contrato y aquellas otras que se consideren convenientes, **siempre que no se opongan al interés público o al ordenamiento jurídico**, sin perjuicio de los privilegios y prerrogativas del Estado, los cuales no podrán ser objetos de limitación, negociación o renuncia por la Entidad Pública. **Cualquier condición contraria a esta disposición será nula de pleno derecho.”** (Las negritas son del demandante)

- o - o -

El concepto de la infracción consiste en que la norma infringida, prohíbe incluir en los contratos cláusulas que se opongan al ordenamiento jurídico y en el caso subjúdice la cláusula séptima del contrato N°S-33-97, que sirve de fundamento a los actos atacados, contiene una estipulación totalmente contraria al ordenamiento jurídico que regula la

materia, ya que establece en su parte final que: "LA CONTRATISTA se compromete a mantener vigente la Fianza de Cumplimiento hasta la aceptación final de lo suministrado en los términos de este contrato".

La violación legal se da desde el momento en que la propia Ley N°56 de 1995 establece que en sus artículos 108 y 114 que la vigencia de la Fianza de Cumplimiento corresponde al período de ejecución del contrato principal, más el término de un año si se tratare de bienes muebles para responder por los vicios redhibitorios

Defensa del acto impugnado.

La cláusula séptima del Contrato N°S-33-97 de 6 de agosto de 1997, señala que para responder por todas y cada una de las obligaciones asumidas mediante el convenio y garantizarlas, **Allied Products International, S.A.**, constituyó Fianza de Cumplimiento N°15-031378-6-00000, a favor del Estado y de la Contraloría General de la República, expedida por Aseguradora Mundial, S.A., el día 3 de julio de 1997, por la suma de B/.21,483.00, que representaba el 10% del valor total del monto del contrato.

Como consta en el expediente administrativo, **Allied Products International, Inc.**, no corrigió de manera satisfactoria los problemas de los equipos suministrados, por lo que la Directora Nacional de Administración del Ministerio Educación comunicó, mediante Nota N°DNA/LEY/1206 de 11 de noviembre de 1998, al Gerente de Finanzas de la Aseguradora Mundial, S.A., del incumplimiento por parte de su asegurado.

Posteriormente, a través de Nota DNA/LEY/987 de 4 de octubre de 1999, la Directora Nacional de Administración

formalmente reclama a Aseguradora Mundial, S.A., la ejecución de la Fianza de Cumplimiento N°15-031378-6-00000, emitida a favor del Estado y la Contraloría General de la República, para asegurar el cumplimiento por parte de **Allied Products International Inc.**, del Contrato S-33-97 de 6 de agosto de 1997.

Contrario a lo señalado por la sociedad demandante, al momento en que el Ministerio de Educación le reclama la ejecución de la Fianza de Cumplimiento a Aseguradora Mundial, la misma se encontraba vigente, pues el segundo párrafo de la cláusula séptima del Contrato N°S-33-97 de 6 de agosto de 1997, claramente indica que **la Contratista (Allied Products International, Inc.) se comprometía a mantener vigente la Fianza de Cumplimiento hasta la aceptación final de lo suministrado en los términos de ese Contrato.**

No puede aceptarse la tesis de los abogados de los demandantes, en el sentido de que ésta estipulación es contraria al orden jurídico, toda vez que la misma fue pensada tomando en consideración que la verificación del cumplimiento de las especificaciones del Pliego de Cargos y del Contrato, sólo podía realizarse una vez se iniciara el uso de los equipos suministrados por los estudiantes y profesores de los colegios a quienes estaban destinados finalmente los laboratorios portátiles.

Por todo lo anterior, consideramos no se han producido ninguna de las violaciones alegadas, y reiteramos nuestra solicitud a la Honorable Sala, para que deniegue todas las declaraciones reclamadas por la demandante.

IV. Pruebas: Aceptamos las presentadas y solicitadas conforme a la Ley.

V. Derecho: Negamos el invocado.

De la Señora Magistrada Presidenta,

**Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración**

AMdeF/17/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General