

26 de abril de 2005

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

**Contestación de
la demanda**

La firma forense Marre, Salvador, Bernal & Asociados, en representación de **Servicios de Mantenimiento y Construcción, S.A., (SERMACO)**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°ADM-184-2004 del 21 de julio de 2004, dictada por la **Autoridad Marítima de Panamá**, y para que se hagan otras declaraciones.

Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Con el respeto acostumbrado acudimos ante ese Honorable Tribunal de Justicia, a fin de dar contestación a la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción enunciada en el margen superior del presente escrito.

En este tipo de procesos actuamos en defensa de los intereses de la Administración Pública en virtud de lo dispuesto en el artículo 5, numeral 2, de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000.

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

Primero: Es cierto, por tanto se acepta.

Segundo: No es cierto como viene expuesto, por tanto se niega.

Tercero: No es cierto de la forma en que se expresa, por tanto se niega.

Cuarto: No es cierto como viene expuesto, por tanto, se niega.

Quinto: No es cierto como se plantea, por tanto se niega.

Sexto: No es cierto así como se describe, por tanto se niega.

Séptimo: No es cierto como se encuentra redactado, por tanto se niega.

Octavo: No es cierto como viene expuesto, por tanto, se niega.

Noveno: No es cierto de la manera en que viene expuesto, por tanto se niega.

Décimo: Éste más que un hecho resulta una transcripción de la parte resolutive del acto impugnado; sólo como eso se le tiene.

Undécimo: No es un hecho, por tanto se niega.

Duodécimo: No es un hecho, por tanto se niega.

Decimotercero: No es un hecho, sino una apreciación subjetiva de la parte actora; como tal se niega.

Decimocuarto: No es cierto de la forma en que está planteado, por tanto se niega.

Decimoquinto: No es un hecho, por tanto se niega.

Decimosexto: No es cierto según lo expone el demandante por tanto se niega.

Decimoséptimo: Éste no es un hecho, por tanto se niega.

Decimoctavo: No es cierto, por tanto se niega.

II. Sobre las disposiciones legales que se estiman infringidas y los conceptos de violación:

1. El recurrente considera infringido el numeral 2 del artículo 106 de la Ley N°56 de 1995:

"Artículo 106. Procedimiento de resolución.

La resolución administrativa del contrato se ajustará a lo establecido en el Artículo 105, con sujeción a las siguientes reglas.

1. ...

2. Si la entidad licitante considera resolver administrativamente el contrato, se lo notificará personalmente al afectado o a su representante, señalándole 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 pertinente.

..."

Sostienen los abogados de la demandante que la norma ha sido violada directamente por omisión, toda vez que con la nota mediante la cual se notifica la intención de resolver administrativamente el contrato, identificada como la ADM. N°0618-2004-Leg del 6 de julio de 2004, no se señalan las razones para adoptar dicha medida, lo que impidió a su apoderada ejercer su defensa.

También se considera que el precepto fue violado directamente por comisión, pues la nota ya mencionada fue notificada a una secretaria que labora en las oficinas del demandante y no al representante legal de la empresa.

2. Asimismo se entiende violado el artículo 80 de la Ley N°56 de 1995, previamente citado.

Al explicarse el concepto de infracción, la parte actora alega que la norma ha sido violada por interpretación errónea, pues en la resolución impugnada la Administradora de la Autoridad Marítima de Panamá hace ver que los numerales 6 y 7 componen un sólo presupuesto.

III. Defensa de los intereses de la Administración Pública por la Procuraduría de la Administración.

La parte actora ha pedido a su digno Tribunal que declare nula por ilegal la Resolución N°ADM-184-2004 del 21 de julio de 2004, dictada por la Autoridad Marítima de Panamá, mediante la cual se resuelve por incumplimiento el Contrato N°A4-002-2002 de 30 de mayo de 2003, celebrado entre la Autoridad Marítima de Panamá, en adelante AMP, y la empresa Servicios de Mantenimiento y Construcción, S.A., en adelante SERMACO, para trabajos de mantenimiento correctivo al muelle fiscal de Puerto Armuelles, Provincia de Chiriquí (primera, segunda y tercera etapa).

El primer concepto de infracción se funda en el supuesto desconocimiento de las situaciones que motivaron la decisión de la AMP de resolver el Contrato N°A4-002-2002 de 30 de mayo de 2003; no obstante es inadmisibile que la demandante sostenga tal posición pues en autos consta que ella tenía pleno conocimiento de las razones que llevaron a la AMP a resolver el contrato en referencia.

Como lo indica el Administrador General de la AMP en el Informe de Conducta rendido a Sala Tercera, desde el inicio de los trabajos de mantenimiento se suscitaron problemas en la ejecución de la obra, en especial en aspectos técnicos,

que fueron comunicados oportunamente a la empresa contratista. Así consta por ejemplo en la Nota LEG N°240-2003 de la AMP, que dando respuesta a las Notas SMC-282-03 de 29 de agosto de 2003 y SMC-286-03 de 1 de septiembre de 2003 de la empresa demandante, recuerda a esta última su obligación de apegarse a las especificaciones técnicas establecidas en el contrato suscrito con la institución pública y sus respectivas adendas. (V. f. 125 - 127)

Lo mismo se colige del contenido del Informe de Inspección de 14 de mayo de 2004, elaborado por el Departamento de Ingeniería de Puertos de la AMP, en el que se deja constancia de la participación en dicha inspección del Ingeniero Javier González y los señores Epifanio y Beitia en representación de SERMACO y en el que se destacan los incumplimientos en que incurrió la demandante con respecto a los siguientes elementos del contrato: desarme del piso de madera; pintura de madera; cambio de crucetas; limpieza con chorro de arena (sandblasting); raqueteo; pintura de acero; reparación y pintura de bitas; cambios de vigas 6 X 6; reforma de pilotes; reparación de boyas y uso de polines usados (Véase fojas 130 a 133 del expediente judicial).

En dicho informe también se deja consignado que el término para la culminación de los trabajos era, de acuerdo al plazo original y las prórrogas aprobadas, el 9 de mayo de 2004; no obstante a la fecha de la inspección, el 14 de mayo de 2004, la obra mostraba un avance de tan sólo un 19% en lugar del 100% que era lo correspondiente.

En todo caso debe destacarse que la razón fundamental por la cual se decide resolver el contrato es la paralización de las obras, notificada por la propia demandante a la AMP mediante Nota SMC-114-2004 de 7 de junio de 2004, lo que claramente constituía un incumplimiento del literal (a) de la cláusula quinta del Contrato N°A4-002-2002, que establecía la obligación del contratista de llevar a cabo los trabajos, y del numeral 3 del artículo 80 de la Ley N°56 de 1995. Señala la norma legal citada lo siguiente:

"Artículo 80. El pago.

Los pagos se realizarán en la forma prevista en el contrato. A tales efectos, en el caso de obras, el contratista remitirá mensualmente informes sobre el avance de la obra, como presupuesto para el pago.

Los pagos parciales, según el avance de la obra, se sujetarán a las siguientes reglas.

...

3. Después de haberse completado la mitad de la ejecución de la obra contratada, se podrán continuar haciendo pagos, aún a pesar de discrepancias menores entre el contratista y la entidad contratante, sujetos al pronunciamiento del Comité de Mediación, **siempre que los trabajos avancen satisfactoriamente de acuerdo con lo aprobado por la entidad contratante.**

..."

El contrato y especialmente la norma citada establecen **la obligación del contratista de mantener el avance de las obras** aún cuando hubieren discrepancias entre éste y la entidad contratante y no se realicen pagos por estas circunstancias. En estos términos se ha pronunciado la Sala

Tercera, quien al referirse a la obligación del contratista de continuar las obras hasta su culminación, ha dicho:

"La Sala concluye que no le asiste razón a la parte actora. Ello es así, debido a que si se observa, el contratista alega que los atrasos en los pagos produjeron la ruptura en el equilibrio económico que debe mantener el contrato de obra, no es menos cierto que la responsabilidad y deber del contratista, era la terminación total de la obra en construcción, tal y como quedó plasmado en la cláusula segunda, acápite 1, del Contrato N°023-98, suscrito entre el Ministerio de Obras Públicas y la empresa Asfaltos Panameños, S.A., que transcribimos a continuación:

...

Desde esta perspectiva, la obligación del contratista radica en el cumplimiento a cabalidad del objeto del contrato. El consentimiento prestado por el contratista para la suscripción de la Addenda N° 1 al Contrato N° 023-98, en virtud de la cual se le concede una prórroga para la culminación de la obra, ratifica su compromiso contractual." (Sentencia de 9 de febrero de 2004).

La paralización del avance de las obras se comprueba en la inspección del día 28 de junio de 2004, en la que además se confirman los problemas detectados en la inspección del 14 de mayo de 2004 y se descubren otros nuevos. En el acta de la inspección del 28 de junio también se señala que: "... las cuentas no están acordes con la calidad de los trabajos que inicialmente se les reconoció, por tanto deben ser reevaluados" (V. fs. 146 y 147).

De todo lo anterior se concluye que el demandante no puede argüir que desconocía las razones por las cuales se rescindió el contrato tantas veces mencionado, pues desde el

inicio de los trabajos se le comunicaron sus faltas, fue parte de las inspecciones que determinaron los incumplimientos y fue ella la que comunicó la paralización unilateral de los trabajos contratados sin fundamento legal.

Sobre la supuesta indebida notificación a una secretaria y no al Representante Legal de la empresa de la Nota ADM N°0618-2004-Leg de 6 de julio de 2004, mediante la cual se comunica a SERMACO la intención de la AMP de resolver el Contrato N°A4-002-2002 de 30 de mayo de 2003, consta en autos que el Presidente y Representante Legal de SERMACO, señor Tomás Arias, dio respuesta a la AMP mediante nota sin número de 13 de julio de 2004.

Este comportamiento de la empresa demandante constituye un supuesto de notificación por conducta concluyente, prevista en el artículo 1021 del Código Judicial, y subsana la falta de notificación al representante legal de SERMACO, pues precisamente la persona a quien debía notificarse la decisión de la AMP de resolver el contrato, el señor Tomás Arias en su condición de representante legal de SERMACO, hizo referencia expresa de ella en el escrito de descargos presentado dentro del término legal.

Por tanto, no es cierto que se haya violado directamente por comisión, el numeral 2 del artículo 106 de la Ley N°56 de 1995.

Sobre la supuesta infracción del artículo 80 de la Ley N°56 de 1995, debemos reiterar que la norma fundamento de la actuación de la AMP fue aplicada de manera correcta por la entidad pública, pues la misma establece **la obligación del**

contratista de mantener el avance de las obras aún cuando hubieren discrepancias entre éste y la entidad contratante y no se realicen pagos por estas circunstancias.

Como consta en autos, SERMACO no mantuvo tal avance de las obras, sino que ante una discrepancia entre ella y la AMP decidió, unilateralmente y de forma ilegal, suspender los trabajos de mantenimiento correctivo al muelle fiscal de Puerto Armuelles, Provincia de Chiriquí (primera, segunda y tercera etapa), incumpliendo sus obligaciones contractuales y paralizando un importante servicio público como lo es el prestado por el mencionado atracadero.

En consecuencia, no existe la alegada violación por errónea interpretación del artículo 80 de la Ley N°56 de 1995.

Por todo lo expuesto, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia que declaren NO ES ILEGAL, la Resolución N°ADM-184-2004 del 21 de julio de 2004, dictada por la Autoridad Marítima de Panamá, mediante la cual se resuelve por incumplimiento el Contrato N°A4-002-2002 de 30 de mayo de 2003, celebrado entre la Autoridad Marítima de Panamá, y la empresa SERVICIOS DE MANTENIMIENTO Y CONSTRUCCIÓN, S.A.; y como consecuencia, se denieguen todas las pretensiones de la demandante.

IV. Pruebas.

Aceptamos las documentales originales y las debidamente autenticadas. Objetamos las copias simples que reposan de fojas 21 a 27, 29, 30, 37 a 39, 41, 42, 44, 55, 58 y 59.

Aducimos el expediente administrativo de la actuación demandada, el cual debe ser solicitado al señor Administrador General de la Autoridad Marítima de Panamá.

Aducimos en calidad de pruebas documentales las copias autenticadas del Informe de Inspección de 14 de mayo de 2004 y el Acta de Inspección de 28 de junio de 2004, aportadas por el señor Administrador General de la Autoridad Marítima de Panamá con su Informe de Conducta, a fojas 130 y 146 del expediente principal.

Asimismo aducimos los testimonios del Ingeniero Luis E. Licona y la Licenciada Mercedes Meneses, a quienes nos comprometemos hacer acudir al tribunal la hora y día señalados para la realización de la diligencia. Para tal fin solicitamos se expidan las boletas correspondientes.

V. Derecho.

Negamos el invocado.

Del Señor Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

OC/17/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General

MATERIA

CONTRATACIÓN PÚBLICA

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

INCUMPLIMIENTO DE LAS CLAUSULAS CONTRACTUALES

REVISADO POR MANUEL BERNAL

12 DE ENERO DE 2005