

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número: 1292

Panamá, 21 de noviembre de 2019.

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Contestación de demanda.

La firma forense Amauri Castillo & Co., actuando en nombre y representación de **Excavaciones del Istmo, S.A.**, peticona que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita, por silencio administrativo, en la que incurrió el **Ministerio de Obras Públicas**, al no responder a la solicitud de reconocimiento y pago de intereses presentada por la sociedad, y para 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 descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda que da origen al caso que nos ocupa, los contestamos de la siguiente manera:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

La apoderada judicial de la recurrente manifiesta que la supuesta negativa tácita, por silencio administrativo, en la que supuestamente incurrió, el **Ministerio de Obras Públicas (MOP)**, infringe las siguientes normas:

A. El punto 32.6.1 del pliego de cargos de las licitaciones por mejor valor 2010-0-09-0-08-LV-000356 y 2011-0-09-0-08-LV-001890; el cual determina el plazo de presentaciones de las facturas (Cfr. foja 8 del expediente judicial); y

B. El artículo 13 (numeral 10) del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 “Que regula la Contratación Pública”, ordenada por la Ley 48 de 2011, vigente al momento de los hechos, el cual dispone, las obligaciones de las entidades contratantes; específicamente los supuestos en que el contratista tendrá derecho al pago de los intereses moratorios (Cfr. fojas 13 a 14 del expediente judicial); y

III. Breves antecedentes y descargos legales de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

Antes de entrar a evaluar las constancias procesales que reposan en el expediente, **este Despacho estima necesario delimitar el escenario jurídico en que se analiza el caso que ocupa nuestra atención, puesto que la acción en estudio surge producto de un derecho de petición ejercido por la hoy demandante en la vía administrativa, el cual, según afirma, le fue vulnerado, toda vez que, no recibió respuesta oportuna.**

De las constancias que reposan en autos, se advierte que la sociedad **Excavaciones del Istmo S.A.** y el **Ministerio de Obras Públicas (MOP)**, suscribieron los Contratos AL-1-88-10, para la “Rehabilitación de caminos en Panamá Oeste, Provincia de Panamá y el AL-1-25-12, para el “Diseño y Construcción de Caminos y Puentes Vehiculares de Panamá Oeste” (Cfr. foja 31 del expediente judicial).

De igual manera, la demandante aportó facturas correspondientes a las obras ejecutadas y llevó a cabo gestiones de cobro, atendiendo a las disposiciones establecidas en el pliego de cargos, en virtud que el **Ministerio de Obras Públicas** debía pagar las facturas presentadas en el término de dos (2) meses luego de la fecha de presentación (Cfr. foja 31 del expediente judicial).

Sigue manifestando, la actora que de conformidad con el pliego de cargos, tenía derecho de cobrar intereses por mora en el pago de cada factura, habida cuenta que las mismas fueran pagadas con posterioridad al término fijado en ese cuerpo normativo (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Indica además, que el total de los intereses adeudados en ambos contratos asciende a la cantidad de seis millones doscientos sesenta y siete mil ochocientos setenta y cinco balboas con veinticinco centésimos (B/.6,267,875.25) (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

Aunado a lo anterior, la accionante señala que la demandada no ha querido reconocer su obligación de cancelar los intereses moratorios, según lo dispone el pliego de cargos de cada licitación pública antes descrita y la ley de contrataciones públicas, indicando además, que presentó una solicitud formal de reconocimiento de pago de intereses moratorios el 8 de febrero de 2019, pero transcurrido dos (2) meses, el **Ministerio de Obras Públicas** no dio respuesta a la solicitud de reconocimiento y no honró el pago de los mismos (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

De igual manera, la actora indicó que el día 11 de abril de 2019, presentó una solicitud de certificación en el sentido que se indicara si a esa fecha se había dictado alguna decisión a la solicitud presentada (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

Sigue alegando la actora, que las facturas presentadas con el libelo de demanda, fueron pagadas con meses y hasta años de retraso, lo que originó enormes perjuicios económicos a la empresa (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

Finalmente, manifiesta la demandante que la normativa regulatoria de la Contratación Pública en Panamá, prevé la obligación de la entidad pública de pagar intereses moratorios en el evento que los pagos se realicen fuera de los términos establecidos en el pliego de cargos (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos planteados por la demandante, podemos percatarnos que las normas que se estiman vulneradas se encuentran estrechamente relacionadas entre sí, por lo que esta Procuraduría procede a contestar los cargos de infracción de manera conjunta, advirtiendo que, conforme se demostrará, no le asiste la razón a la recurrente.

En atención a lo manifestado por la actora, el **Ministerio de Obras Públicas**, a través del Informe de Conducta, dirigido a la Sala Tercera mediante la Nota DM-AL-2117-2019 de 18 de septiembre de 2019, señaló , entre otras cosas, lo siguiente:

“8. Es importante destacar que la Dirección Nacional de Inspección del Ministerio de Obras Públicas, que se encargó de la supervisión de la obra y de las cuentas de avance de obras presentadas por el contratista EXCAVACIONES DEL ISTMO, S.A., se encuentra haciendo una revisión exhaustiva de sus archivos donde reposan los expedientes administrativos de las cuentas y de la correspondencia de notas canjeada (sic) entre el Ministerio y la empresa EXCAVACIONES DEL ISTMO, S.A., para determinar si existe alguna información relevante que permita determinar si existe alguna información relevante que permita determinar si existió o no, algún incumplimiento en la ejecución del contrato que haya tenido efectos directos para que las cuentas hayan sido pagadas con posterioridad a los 60 días que establece el Contrato y el Pliego de Cargos, por razones imputables al contratista. Sin embargo, en virtud de que este informe debe entregarse dentro del término fatal de cinco (5) días, los resultados de la revisión de la Dirección Nacional de Inspección, se aportarán con posterioridad en el momento procesal correspondiente.

...” (Cfr. fojas 32-33 del expediente judicial).

En el marco de lo antes expuesto, es oportuno indicar que el silencio administrativo negativo configura una ficción legal, lo cual no es más que la presunción de negativa de la administración por el hecho de no haber resuelto la petición.

Aquella, se entiende como la ausencia de manifestación expresa de la Administración Pública y la atribución, a esa falta de actuación, de consecuencias desestimatorias en cuanto a lo solicitado, en tal sentido, esta figura, tal como lo manifiesta el destacado profesor Danós Ordoñez, opera como una *“técnica destinada a garantizar que el particular no quede desprotegido o privado de toda garantía judicial frente a la Administración muchas veces renuente a pronunciarse precisamente para evitar el control de sus decisiones”*. (DANÓS ORDOÑEZ, Jorge. “El silencio administrativo como técnica de garantía del particular frente a la inactividad formal de la Administración”. En: Ius et veritas. Año VII, número 13. Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, noviembre de 1996, pág. 227).

En ese mismo contexto, cabe señalar que para el Tribunal Constitucional Español el silencio administrativo es considerado un privilegio del administrado, y sobre el particular ha precisado en varias sentencias que *“el silencio administrativo constituye un privilegio del administrado ante la Administración, para protegerlo ante la eventual mora de esta en resolver su petición. Se trata de una presunción en beneficio del particular únicamente, pues quien incumple el deber de resolver no debe beneficiarse de su propio incumplimiento”* (Sentencia 0815-2004-AA/TC del 25 de junio de 2004, caso Núñez Cabrerías, fundamento jurídico Nro. 2. También en SSTC Nro. 4077-2004-AA/TC del 21 de junio del 2005, caso Gularte Unyén, fundamento jurídico número 1).

Ante el escenario anterior, debemos tener presente que la aplicación del Silencio Administrativo busca por definición la limitación de la posible arbitrariedad o abuso que se puedan observar en distintos agentes de la administración pública, frente a una petición de los administrados; **sin embargo, queda claro que no es el caso que ocupa nuestra atención, puesto que, el Ministerio de Obras Públicas (M.O.P.) no se ha negado a efectuar el pago que corresponde, de ser el caso, sino que la Administración actual se encuentra evaluando todos y cada uno de los**

diferentes contratos otorgados en el quinquenio pasado, con la finalidad de tener certeza del desembolso de los dineros del Estado en relación con las obligaciones contractuales generadas en el desarrollo de las diferentes obras de construcción.

Lo anterior, cobra sustento en la lectura del Informe del Conducta del Ministerio de Obras Públicas (M.O.P.), referida en líneas anteriores, a través del cual dicha entidad advierte que se encuentra haciendo una revisión exhaustiva de sus archivos donde reposan los expedientes administrativos de las cuentas y de la correspondencia de notas intercambiadas con la sociedad Excavaciones del Istmo S.A., ello, con la finalidad de precisar la información relevante que permita determinar si existió o no, algún incumplimiento en la ejecución del contrato que haya tenido efectos directos para que las hayan sido pagadas con posterioridad a los sesenta (60) días que establece el Contrato y el Pliego de Cargos.

Este Despacho considera oportuno indicar que en un caso referente a la figura del silencio administrativo negativo, la Sala Tercera, mediante la Sentencia de 19 de agosto de 2015, advirtió lo siguiente:

“Antes de que la Sala concluya la presente Sentencia, dentro de la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción para que se declare nula, por ilegal la negativa tácita, por silencio administrativo, en la que supuestamente ha incurrido la Autoridad Aeronáutica Civil, al no dar respuesta a una solicitud de pago presentada el 3 de julio de 2012, se hace inexcusable una *Reflexión Jurídica* respecto del tema objeto que hoy debatimos, habida cuenta que, como la Máxima Corporación de Justicia que representamos, la sociedad merece y espera que nuestros pronunciamientos aparte de ser en estricto derecho, conlleven intrínsecamente un contenido transparente, equilibrado, objetivo y de justicia social cuando así sea necesario.

El compromiso y la responsabilidad del Estado frente a sus obligaciones adquiridas en el buen ejercicio de administrar eficazmente la cosa pública, y cuidarlo como un buen Padre de familia es la tónica que marca y caracteriza el fiel cumplimiento de una exitosa Nación.

Así las cosas, dentro de la trayectoria escrita por el Procurador de la Administración en su Vista 327 de 16 de julio de 2014, **pudimos advertir un comportamiento constante y objetivo en reconocer, que la administración de la Autoridad Aeronáutica Civil, nunca negó la existencia contractual** adquirida para con la sociedad AG & J International, S.A., cuando indicó que: *'Por tales razones, indica la entidad demandada que una vez culminaran dichas investigaciones procedería a examinar la solicitud de pago presentada por la contratista y si ésta estuviera debidamente sustentada en la documentación requerida, se cancelaría la suma a que hubiera lugar'*.

Si la actual administración de la Autoridad Aeronáutica Civil, considera, advierte y así se dan cuenta, de la existencia formal de cualquier compromiso contractual-económico respecto de la sociedad AG & J International, S.A., pendiente por pagar a la fecha, le exhortamos en el mejor interés de las partes, honrarlo y aplaudimos esa gestión honesta, eficaz, legítima y transparente en el ejercicio de una buena administración como debe ser en todo Estado de Derecho.

No obstante lo anterior, en esta ocasión la Sala termina ahora señalando que, **en base a las normas analizadas y todos los planteamientos jurídicos desarrollados de manera prolija, que no le asiste la razón al demandante, pues el mismo ha errado en los planteamientos esbozados en su demanda contencioso administrativa, bajo el supuesto argumento de la negativa tácita, por silencio administrativo.**

...

Por estas razones, **no hay otra alternativa que desestimar los argumentos planteados** por el licenciado EDGARDO IVÁN SANTAMARÍA ARAÚZ en representación de la sociedad AG & J International, S.A., para que se declare nula por ilegal, la negativa tácita, por silencio administrativo, en la que ha incurrido la Autoridad Aeronáutica Civil, al no dar respuesta a una solicitud de pago presentada el 3 de julio de 2012, y que se hagan otras declaraciones."

Bajo los presupuestos doctrinarios referidos y del análisis de las constancias procesales que reposan en el expediente, somos de la opinión que el **Ministerio de Obras Públicas**, ha actuado conforme a Derecho, y en tal sentido los cargos de infracción que guardan relación con el punto 32.6.1 pliego de cargos y el artículo 13 (numeral 10), del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, de acuerdo con el texto vigente a la fecha de los hechos, deben ser desestimados, ya que no encuentran asidero jurídico en la casusa examinada.

De todo lo anterior, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la negativa tácita, por silencio**

administrativo, en la que incurrió el Ministerio de Obras Públicas, al no responder a la solicitud de reconocimiento y pago de intereses presenta por la sociedad y en consecuencia, se denieguen las pretensiones de la empresa demandante.

IV. Pruebas:

4.1 Se **objetan** las pruebas documentales, enunciadas por la actora en los literales c), d), e) y f) del apartado de pruebas de la acción en estudio, visibles a foja 9 del expediente judicial, presentadas en cinco (5) portafolios, junto al libelo de demanda, porque fueron aportadas al proceso en fotocopia simple, lo que es contrario al artículo 833 del Código Judicial.

Para una mejor visualización de nuestro análisis, procedemos a citar el texto del artículo 833 del Código Judicial, que dice:

“Artículo 833: Los documentos se aportarán al proceso en originales o en copias, de conformidad con lo dispuesto en este Código. Las copias podrán consistir en transcripción o reproducción mecánica, química o por cualquier otro medio científico. **Las reproducciones deberán ser autenticadas por el funcionario público encargado de la custodia del original**, a menos que sean compulsadas del original o en copia auténtica en inspección judicial y salvo que la ley disponga otra cosa.” (Lo resaltado es nuestro).

Con la finalidad de profundizar nuestra objeción, estimamos oportuno traer a colación lo expuesto por Hernando Davis Echandía en cuanto a que: ***“No toda prueba propuesta por la parte debe ser admitida por el juez, para la admisión concreta de cada prueba es indispensable que se cumplan los requisitos intrínsecos de pertinencia, oportunidad y conducencia”*** (ECHANDÍA, Hernando Davis. Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo 1, Víctor P de Zavalía Editor. Buenos Aires. 1970. Pág. 3).


De la doctrina citada, se colige que es imprescindible que el documento que se pretende incorporar al proceso, que es el instrumento llamado a dar certeza de lo que afirma sociedad Constructora Urbana S.A., **debe cumplir con los requisitos**

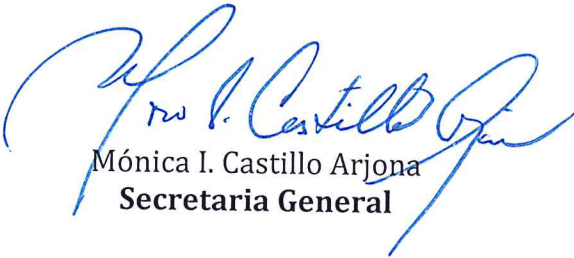
inherentes a su admisión, en este contexto, a **los supuestos de autenticidad que le otorgan el valor procesal y probatorio**; de manera que al carecer de lo anterior, los documentos aportados son legalmente ineficaces e inconducentes, a la luz del artículo 783 del Código Judicial, lo que advierte su inadmisibilidad.

4.2. Se **aduce** como prueba documental la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, el cual reposa en los archivos de la entidad demandada.

V. Derecho: No se acepta el invocado por sociedad Excavaciones del Istmo, S.A.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 288-19