

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1330

Panamá, 22 de diciembre de 2015

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.
(Acumulación)**

El Licenciado Edgardo Molino Mola, en representación de **Consorcio Benito Roggio Panamá/Benito Roggio e hijos S.A.**, solicita se declare nula, por ilegal, la Nota DIAC-AL-507 de 24 de marzo de 2014 emitida por la **Dirección de Administración del Ministerio de Obras Públicas**, el acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

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, acumulada, descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, que dio origen al expediente 576-14, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. cartapacio 7 del expediente administrativo).

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. cartapacio 7 del expediente administrativo).

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

Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. cartapacio 14 del expediente administrativo).

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: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. cartapacio 15 del expediente administrativo).

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

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

Décimo Primero: No es un hecho como viene expuesto; por tanto, se niega.

Décimo Segundo: No consta; por tanto, se niega.

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

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

Décimo Quinto: No es un hecho como viene expuesto; por tanto, se niega.

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

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

Décimo Octavo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. cartapacio 17 del expediente administrativo).

Décimo Noveno: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. cartapacio 23 del expediente administrativo).

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

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

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

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

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

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

II. Los hechos en que se fundamenta la demanda, que dio origen al expediente

577-14, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. cartapacio 7 del expediente administrativo).

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. cartapacio 7 del expediente administrativo).

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: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. cartapacio 15 del expediente administrativo).

Décimo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. cartapacio 16 del expediente administrativo).

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

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

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

Décimo Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. cartapacio 9 del expediente administrativo).

Décimo Quinto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. cartapacio 10 del expediente administrativo).

III. Los hechos en que se fundamenta la demanda, que dio origen al expediente 578-14, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. cartapacio 7 del expediente administrativo).

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. cartapacio 7 del expediente administrativo).

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: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. cartapacio 12 del expediente administrativo).

Octavo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. cartapacio 15 del expediente administrativo).

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

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

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

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

Décimo Segundo que en realidad corresponde al Décimo Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Tercero que en realidad corresponde al Décimo Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. cartapacio 10 del expediente administrativo).

IV. Normas que se aducen infringidas.

A. El apoderado judicial del Consorcio Benito Roggio Panamá/ Benito Roggio e Hijos, S.A., sostiene que la Nota DIAC-AL-507 de 24 de marzo de 2014, acusada de ilegal, infringe las siguientes disposiciones contenidas en el expediente 576-14, el expediente 578-14 y el expediente 577-14, acumulados por el Tribunal mediante la Providencia de 22 de diciembre de 2014:

a.1 Los artículos 13 (numeral 10), 14 (numerales 1 y 2), 79 y 86 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 sobre Contrataciones Públicas, normas que, en su orden, guardan relación con la obligación de las entidades contratantes de hacer los pagos dentro del término previsto en el pliego de cargos y en el contrato y, que, de darse algún atraso imputable a la entidad contratante, el contratista podrá tener derecho al reconocimiento y pago de intereses moratorios, con fundamento a lo dispuesto en el artículo 1072-A del Código Fiscal; el derecho de los contratistas a recibir los pagos en los términos pactados y de los intereses moratorios; el pago que deben hacer las entidades contratantes en los términos previstos en el pliego de cargos y en el contrato; y, que los pagos por el avance de la obra se realizarán

en la forma prevista en el contrato de obra (Exp. 576-14 cfr. fs. 10 reverso y 11, 11 a 12 y reverso; Exp. 577-14 cfr. fs. 32 a 34; Exp. 578-14 56 a58);

a.2. Los artículos 976 y 993 del Código Civil, aprobado mediante Ley 2 de 22 de agosto de 1916, que en su orden hacen referencia a que, las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos, y que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y, desde entonces, obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conforme a la buena fe, al uso y a la ley; norma que contiene el supuesto que se aplica a la indemnización por incumplimiento de obligaciones dinerarias cuando existe mora en el pago por parte del deudor (Cfr. fojas 7-8 y 12 (reverso) del expediente judicial 576-14; 34-35 del expediente judicial 577-14; 58-59 del expediente judicial 578-14);

B. El apoderado judicial de la recurrente también estima infringidas las siguientes normas contenidas en el expediente 576-14.

b.1. Los artículos 21, 77 (numeral 5), 80 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 sobre Contrataciones Públicas, disposiciones que, de manera respectiva se refieren al principio de equilibrio contractual en los contratos públicos de duración prolongada; las reglas para la modificaciones y adiciones al contrato en base al interés público; el pago que deben hacer las entidades contratantes en los términos previstos en el pliego de cargos y en el contrato; y, que en los contratos de duración prolongada que se extiendan a más de un período fiscal, la Contraloría General de la República podrá dar su refrendo al contrato respectivo (Cfr. fojas 5 a 7 y reverso del expediente judicial);

C. El apoderado judicial de la recurrente en el expediente 576-14 también estima infringidas las Cláusulas Quinta y Sexta del Contrato AL-1-63-10 suscrito el 10 de junio de 2010, entre el Ministerio de Obras Públicas y el Consorcio Benito Roggio Panamá/ Benito Roggio e Hijos, S.A., que establecen el ajuste por variación de precios, y los pagos parciales (Cfr. fs. 8 reverso, 9 y reverso, 12 reverso y 13 del expediente judicial 576-14);

D. En el expediente 576-14 la actora igualmente señala como infringidas la Cláusula 32.7.1 (literal e) y la Cláusula 37 del Pliego de Cargos del Contrato AL-1-63-10 de 10 de junio de 2010, suscrito entre el Ministerio de Obras Públicas y el Consorcio Benito Roggio Panamá, S.A. y Benito Roggio e Hijos, S.A., modificada por la Adenda No.1 de dicho contrato, que señalan como se efectúan los pagos parciales en la fase de construcción y rehabilitación, y la formula de ajuste por variación de precios (Cfr. fojas 9 reverso, 10, 13, y 13 reverso del expediente judicial 576-14);

E. En el expediente 577-14 la demandante indica infringida la Cláusula Quinta del Contrato AL-1-149-10 de 4 de febrero de 2011, suscrito entre el Ministerio de Obras Públicas y el Consorcio Benito Roggio Panamá, S.A. y Benito Roggio e Hijos, S.A., que establece el procedimiento para que el contratista pueda solicitar los pagos parciales (Cfr. fojas 35 y reverso del expediente judicial 577-14);

F. La recurrente manifiesta que el acto acusado de ilegal infringe la Cláusula 32.6.1 (literal e) del Pliego de Cargos del Contrato AL-1-149-10 de 4 de febrero de 2011, que señala que los pagos parciales en la fase de construcción y rehabilitación se hará dentro de un plazo hasta de sesenta (60) días posteriores a la fecha de presentación de la cuenta (Cfr. fojas 35(reverso y 36 del expediente judicial 577-14);

G. En el expediente 578-14 la actora estima que el acto acusado infringe la Cláusula Quinta del Contrato AL-1-115-11 de 22 de junio de 2011, suscrito entre el Ministerio de Obras Públicas y el Consorcio Benito Roggio Panamá, S.A. y Benito Roggio e Hijos, S.A., que establece el procedimiento para que el contratista pueda solicitar los pagos parciales (Cfr. fojas 59 y reverso del expediente judicial 578-14); y

H. En el expediente 578-14 la recurrente indica que la Nota DIAC-AL-507 de 2014, acusada de ilegal, infringe la Cláusula 32.6.1 (literal e) del Pliego de Cargos del Contrato AL-1-115-11 de 22 de junio de 2011, que establece que los pagos parciales en la fase de construcción y rehabilitación se hará dentro de un plazo hasta de sesenta (60) días

posteriores a la fecha de presentación de la cuenta (Cfr. fs. 59 reverso y 60 del expediente judicial 578-14).

V. Cuestión Previa.

De acuerdo con las constancias procesales, el Ministerio de Obras Públicas y el **Consorcio Benito Roggio Panamá, S.A. y Benito Roggio e Hijos, S.A.**, suscribieron los siguientes contratos:

A. El Contrato AL-1-63-10 de 10 de junio de 2010, bajo la modalidad de Licitación por Mejor Valor 2010-0-09-0-06-L-V-004249, para el Diseño y Construcción para la Rehabilitación y Ensanche de la Carretera Divisa – Chitré, en la provincia de Herrera; refrendado por la Contraloría General de la República el 22 de junio de 2010 (Cfr. Cartapacio 7 del expediente 576-14);

B. El Contrato AL-1-149-10 de 4 de febrero de 2011, bajo la modalidad de Licitación por Mejor Valor 2010-0-09-0-06-LV-001025, para la Rehabilitación de los caminos de Herrera (Cabuya – Los Higos; Cabuya – Potuguilla; Rincón Hondo – Esquiguita; Cruce Limón – Borrola; Pesé – Las Cabras y Cascajillo – La Arenita, Las Cabras) provincia de Herrera; refrendado el 4 de febrero de 2011, por la Contraloría General de la República (Cfr. Cartapacio 7 del expediente 577-14);

C. El Contrato AL-1-115-11 de 22 de junio de 2011, bajo la modalidad de Licitación por Mejor Valor 2010-0-09-0-06-LV-004249, para el Diseño y Construcción para la Rehabilitación y Ensanche de la Carretera Divisa – Chitré, en la provincia de Herrera; refrendado el 20 de junio de 2011, por la Contraloría General de la República (Cfr. Cartapacio 7 del expediente 578-14).

El apoderado judicial de la actora el 10 de diciembre de 2013, mediante la Nota D.C. 2014 No.559; la Nota D.C. 204; la Nota C.H.I.2014 No.229 y la Nota C.H.II 2014 No.194, solicitó al Ministerio de Obras Públicas un reconocimiento de intereses moratorios por el atraso en el pago de las cuentas presentadas dentro de la ejecución de

los Contratos de Obra descritos en el párrafo que antecede (Cfr. Cartapacio 8 del expediente administrativo del expediente 577-14).

Consta en el expediente administrativo que en un mismo acto administrativo el Ministerio de Obras Públicas, mediante la Nota DIAC-AL-507 de 24 de marzo de 2014, acusada de ilegal, decidió no acceder a lo pedido por el **Consorcio Benito Roggio Panamá, S.A. y Benito Roggio e Hijos, S.A.**, en las notas antes mencionadas; toda vez que el reconocimiento de intereses moratorios no fue pactado en los referidos Contratos (Cfr. Cartapacio 8 del expediente administrativo del expediente 577-14).

Debido a su disconformidad con el acto acusado de ilegal, el 2 de abril de 2014, el **Consorcio Benito Roggio Panamá, S.A. y Benito Roggio e Hijos, S.A.**, promovió de forma separada una solicitud de aclaración o recurso de reconsideración, en contra de esa decisión, las cuales fueron rechazadas de plano por el Ministerio de Obras Públicas; pues las mismas no cumplían con los requisitos legales mínimos para su aceptación al no expresar de manera clara las razones o motivos de la impugnación (Cfr. Cartapacio 8 del expediente administrativo del expediente 577-14).

A pesar de lo anterior, el **Consorcio Benito Roggio Panamá, S.A. y Benito Roggio e Hijos, S.A.**, a través de apoderado judicial interpuso ante la Sala Tercera tres (3) demandas contencioso administrativas de plena jurisdicción en contra de la **Nota DIAC-AL-507 de 24 de marzo de 2014**, expedida por el Ministerio de Obras Públicas; debido a que las acciones propuestas se fundamentan sobre los mismos hechos y causa de pedir, el Tribunal, por medio de la Providencia de 22 de diciembre de 2014, ordenó acumular los expedientes 577-14 y 578-14 al expediente 576-14, conforme lo disponen los artículos 720 y 731 del Código Judicial (Cfr. f. 25 del expediente judicial).

VI. Descargos legales de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

Por mandato constitucional y legal a la Procuraduría de la Administración le corresponde la defensa de los intereses de la Administración Pública, que en este proceso

está representada por el Ministerio de Obras Públicas, y con fundamento en ello, procedemos a contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción bajo estudio, señalando a manera de introducción que, en virtud del hecho que las alegadas infracciones de los artículos 13 (numeral 10), 14 (numerales 1 y 2), 21, 77 (numeral 5), 79, 80 y 86 del Texto Único de la Ley 22 de 2006; los artículos 976 y 993 del Código Civil; las Cláusulas Quinta y Sexta del Contrato AL-1-63-10 suscrito el 10 de junio de 2010; la Cláusula 32.7.1 (literal e) y la Cláusula 37 del Pliego de Cargos del Contrato AL-1-63-10 de 10 de junio de 2010; la Cláusula Quinta del Contrato AL-1-149-10 de 4 de febrero de 2011; la Cláusula 32.6.1 (literal e) del Pliego de Cargos del Contrato AL-1-149-10 de 4 de febrero de 2011; la Cláusula Quinta del Contrato AL-1-115-11 de 22 de junio de 2011; y la Cláusula 32.6.1 (literal e) del Pliego de Cargos del Contrato AL-1-115-11 de 22 de junio de 2011 se encuentran relacionadas, procederemos a analizarlas de manera conjunta.

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial de la actora, **Consortio Benito Roggio Panamá, S.A. y Benito Roggio e Hijos, S.A.**, alega que el artículo 13 (numeral 10), el artículo 14 (numerales 1 y 2) y el artículo 79 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, que regula las Contrataciones Públicas, reconoce, respectivamente, el derecho que tienen los contratistas a que la entidad licitante efectúe los pagos en los términos fijados en el pliego de cargos y el contrato respectivo; y, al reconocimiento de intereses moratorios por los atrasos de la entidad licitante; de ahí que a su juicio, al haber incurrido el Ministerio de Obras Públicas en un atraso en el pago de las cuentas, estima que le asiste el derecho al pago de intereses moratorios, además del reconocimiento del derecho al ajuste de precios (Cfr. fs. 8-12 del expediente judicial).

Sobre el primer aspecto, es decir, el relativo al pago de los intereses moratorios que reclama la parte actora, el Secretario General del Ministerio de Obras Públicas en el informe de conducta remitido al Magistrado Sustanciador, manifestó lo siguiente:

“La contratista ha solicitado el pago de intereses moratorios con fundamento en los numerales 10 y 11 del artículo 13 y artículo 798 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006.

Que el pago de derechos moratorios no procede en el caso que nos ocupa, por no encontrarse previamente pactado en el Contrato No.AL-1-63-10 o señalado expresamente en las Condiciones Especiales del respectivo Pliego de Cargos.” (Cfr. f. 80 del expediente judicial).

Por otra parte advertimos, que el supuesto atraso en el pago de los ajustes de precios incurrido por la entidad contratante, alegado por la demandante no es imputable al Ministerio de Obras Públicas, ya que para el reconocimiento de esas sumas de dinero conforme a la fórmula de variación de precios estipulada en la sub Cláusula 37, de los contratos de obra objeto de análisis, era necesario que el **Consorcio Benito Roggio Panamá, S.A. y Benito Roggio e Hijos, S.A.**, cumpliera con una serie de condiciones, entre ellas las siguientes: 1) que la variación de dichos costos debe alterar en un veinticinco por ciento (25%) o más, las cantidades o el valor total inicial del contrato; 2) que se trate de un contrato de duración prolongada; 3) se debe probar a través de ecuaciones matemáticas debidamente presentadas y aprobadas por la entidad contratante; que la fórmula de ajuste sea presentada al momento de recibir la orden de proceder; y, que la contratista debe acompañar con un listado de los materiales sujetos a las variaciones. Sin embargo, consta en autos que la recurrente presentó la fórmula matemática transcurrido un (1) año de la emisión de la Orden de Proceder, lo que denota que la misma era extemporánea; y, además, no existe constancia que los costos del contrato se hayan alterado en un veinticinco por ciento (25%) del valor inicial pactado. Incluso pudimos constatar en autos que el Ministerio de Obras Públicas aún no ha aprobado la fórmula antes mencionada (Cfr. f. 82 del expediente judicial).

Por lo tanto, es claro que la entidad licitante no podía acceder a la petición formulada por el **Consorcio Benito Roggio Panamá, S.A. y Benito Roggio e Hijos, S.A.**, de un ajuste de precios según lo pactado en las Cláusulas Quinta de los Contratos AL-1-63-10 de 10 de junio de 2010; el Contrato AL-1-149-10 de 4 de febrero de 2011; y el Contrato AL-1-115-11 de 22 de junio de 2011.

Por las razones antes expuestas se estima que los cargos de infracción de las normas invocadas por la actora en los expedientes, acumulados, 576-14, 577-14 y 578-14, carecen de sustento jurídico por lo que esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados que integran la Sala Tercera se sirva declarar que **NO ES ILEGAL, la Nota DIAC-AL-507 de 24 de marzo de 2014**, emitida por el Ministerio de Obras Públicas, su acto confirmatorio, y en consecuencia, denieguen el resto de las peticiones de la actora.

VII. Pruebas: Se **aduce** como prueba documental de esta Procuraduría, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con el presente caso, el cual reposa en los archivos de la entidad demandada.

VIII. Derecho. No se acepta el invocado por la demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 576-14; 577-14; 578-14