

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 145

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 24 de marzo de 2004

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

**Contestación de
la Demanda**

La firma forense Rubio, Álvarez, Solís & Ábrego, en representación de **HNTB DESING/BUILD PANAMÁ, INC.** Para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 8 de 24 de junio de 2003, dictada por la **Asamblea Legislativa**, mediante la cual se declara la Resolución Administrativa del Contrato Ley No. 24 DA-97 de 4 de diciembre de 1997, suscrito entre la Asamblea Legislativa y la empresa HNTB DESING/BUILD PANAMÁ INC., y para que se hagan otras declaraciones.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Nos presentamos ante Vuestro Augusto Tribunal de Justicia, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de Plena Jurisdicción que se ha enunciado en el margen superior del presente escrito.

A este respecto, es importante señalar que en el presente proceso intervenimos en defensa del acto impugnado, es decir, de la Resolución No. 8 de 24 de junio de 2003, dictada por la Asamblea Legislativa, en virtud de la cual se resuelve declarar la Resolución Administrativa del Contrato-Ley No. 24 DA-97, de 4 de diciembre de 1997, suscrito entre la Asamblea Legislativa y la empresa HNTB DESING/BUILD

PANAMA, INC., por incumplimiento manifiesto de la contratista en las obligaciones que contrajo para con el Estado.

Al efecto, exponemos lo siguiente:

I. En cuanto a la pretensión:

El apoderado judicial de la empresa HNTB DESING/BUILD PANAMA, INC., solicita a Vuestra Honorable Sala que, una vez se declare la ilegalidad de la Resolución No. 8 de 24 de junio de 2003, se realicen las siguientes declaraciones:

- “1. Que EL ESTADO incumplió con sus obligaciones del contrato Ley 24 DA de 4 de diciembre de 1997.
2. Que EL ESTADO está obligado a pagar a HNTB las cuentas presentadas por HNTB PANAMÁ, todas ellas aprobadas por el ESTADO de acuerdo a la CLAUSULA 76 del Contrato Ley 24 DA de 4 de diciembre de 1997.
3. Que EL ESTADO está obligada (sic) a pagarle a HNTB PANAMA, todas las cuentas relativas a trabajos, inversiones realizadas o gastos efectuados con ocasión del Contrato Ley 24 DA de 4 de diciembre de 1997, antes mencionado;
4. Que EL ESTADO debe pagar a HNTB PANAMA los intereses devengados a partir de las fechas en que debieron pagarse las cuentas antes mencionadas hasta la total cancelación de la deuda, establecidos en el Contrato;
5. Que EL ESTADO debe pagar a HNTB PANAMA los gastos administrativos en que éste ha incurrido durante el período de la suspensión de HNTB por causas imputables al Estado;
6. Que EL ESTADO debe pagar a HNTB PANAMA los costos asumidos por éste, debido a la imposibilidad de ejecución del proyecto por causas imputables al ESTADO;
7. Que EL ESTADO debe pagar a HNTB PANAMA los costos adicionales en que éste incurrió durante la iniciación del proyecto contratado y derivados del incumplimiento causado a HNTB PANAMA por la falta de aceptación de

- EL ESTADO en cumplir con las obligaciones que asumió el Contrato Ley 24 DA de 4 de diciembre de 1997.
8. Que EL ESTADO debe pagar a HNTB PANAMA, una indemnización por el lucro cesante al que sometió a HNTB al no permitirle el desarrollo de la CONCESIÓN establecida en el contrato en las CLAUSULAS 110 Y 111, que se estima en CUARENTA Y CINCO (sic) MILLONES US\$43,000,000 (sic) o lo que resulte probado.
 9. Que EL ESTADO debe pagar a HNTB PANAMA, los estudios y trabajos realizados por subcontratistas de HNTB PANAMA, con ocasión de las obligaciones surgidas al tenor de lo dispuesto en el Contrato Ley 24 DA de 4 de diciembre de 1997;
 10. Que EL ESTADO está obligado a pagar a HNTB PANAMA cargos e intereses en que éste incurrió por la falta de pago de las obligaciones contraídas por HNTB PANAMA con sus subcontratistas, profesionales y entidades financieras;
 11. Que EL ESTADO debe pagar a HNTB PANAMA los daños consecuencias, y las pérdidas por la interrupción del Contrato por causas imputables a EL ESTADO, causados por el incumpliendo (sic) unilateral y anticipado del Contrato;
 12. EL ESTADO debe indemnizar a HNTB PANAMA por los daños materiales y perjuicio materiales causados a HNTB PANAMA como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones contraídas por EL ESTADO, según justa tasación;
 13. Que EL ESTADO debe reconocerle y pagarle a HNTB PANAMA la totalidad que habría obtenido de haber realizado la obra;
 14. Que EL ESTADO está obligada a pagar al HNTB todos los gastos que se ocasionen por razón del presente proceso igual que los gastos atinentes a las gestiones, consultas y trámites realizados por HNTB PANAMA de la demanda.
 15. Que en el caso de que EL ESTADO deberá indemnizar a HNTB PANAMA todos los gastos en que haya incurrido, además de concederle la

utilidad que habría obtenido de realizado LA OBRA.

16. El ESTADO debe pagar a HNTB PANAMA los recargos e intereses legales sobre todas las obligaciones que EL ESTADO no haya pagado en su debida oportunidad desde la fecha en que dicha obligación era exigible hasta la total cancelación de la misma." (Ver foja 120 y 121).

Sin embargo, por razones de iure y de facto, que más adelante expondremos, afirmamos que las pretensiones de la parte demandante, deben ser denegadas.

II. Los hechos u omisiones en que se fundamenta la demanda de Plena Jurisdicción, la Procuraduría de la Administración, los contesta así:

Primero: Aceptamos por ser cierto que la empresa HNTB Desing Build Panama Inc., es una sociedad anónima inscrita en el Registro Público a ficha 332059, Rollo 54875, Imagen 21. Lo demás no consta en el expediente judicial; por tanto, lo negamos.

Segundo: Este hecho no consta en el expediente judicial; por tanto, lo negamos.

Tercero: Este hecho lo contestamos igual que el hecho segundo.

Cuarto: Este hecho no consta en el expediente judicial; por tanto, lo negamos.

Quinto: Aceptamos por ser cierto que la empresa HNTB Design Build Panama Inc., y la Asamblea Legislativa suscribieron el Contrato No. 24 DA de 4 de diciembre de 1997. Lo demás, no consta en el expediente; por tanto, lo rechazamos.

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

Séptimo: Este hecho no consta en el expediente judicial; por tanto, lo negamos.

Octavo: La disposición legal invocada no corresponde al texto de la cláusula quinta de la Ley No. 41 de 18 de noviembre de 1997, por tanto, lo rechazamos.

Noveno: Este hecho, tal como viene expuesto por el demandante, denota ciertas imprecisiones legales, motivo por el cual conviene la lectura de los artículos 110 y siguientes de la Ley No. 41 de 1997.

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

Undécimo: Este hecho tal como viene expuesto por el demandante, es falso, toda vez que la cláusula tres, hace referencia a las addendas al contrato.

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

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

Décimo Cuarto: Este hecho no consta en el expediente judicial; por tanto, lo rechazamos.

Décimo Quinto: La disposición legal invocada no corresponde al texto de la cláusula veinte de la Ley No. 41 de 18 de noviembre de 1997, por tanto, lo rechazamos.

Décimo Sexto: Este hecho no consta en el expediente judicial; por tanto, lo negamos.

Décimo Séptimo: Este hecho lo contestamos igual que el hecho anterior.

Décimo Octavo: Este hecho no consta en el expediente judicial; por tanto, lo negamos.

Décimo Noveno: Este hecho no consta en el expediente judicial; por tanto, lo negamos.

Vigésimo: Este hecho lo contestamos igual que el hecho décimo noveno; por tanto, lo negamos.

Vigésimo Primero: Este hecho no consta en el expediente judicial; por tanto, lo negamos.

Vigésimo Segundo: Este hecho lo contestamos igual que el hecho anterior.

Vigésimo Tercero: Lo expuesto, constituye una apreciación jurídica errada del demandante; por tanto, la rechazamos.

Vigésimo Cuarto: Este hecho no consta en el expediente judicial; por tanto, lo negamos.

Vigésimo Quinto: Este hecho no consta en el expediente judicial; por tanto, lo negamos.

Vigésimo Sexto: Este hecho lo contestamos igual que el hecho anterior.

Vigésimo Séptimo: Éste no consta en el expediente judicial; por tanto, lo negamos.

Vigésimo Octavo: Éste lo contestamos igual que el hecho anterior.

Vigésimo Noveno: Éste constituye una interpretación contractual del demandante; por tanto, la rechazamos.

Trigésimo: Este hecho no consta en el expediente judicial; por tanto, lo rechazamos.

Trigésimo Primero a Trigésimo Séptimo: Éstos no constan en el expediente judicial; por tanto, lo rechazamos.

Trigésimo Octavo: Éste constituye una alegación del demandante; por tanto, la rechazamos.

Trigésimo Noveno a Quincuagésimo Segundo: Éstos no constan en el expediente judicial; por tanto, los rechazamos.

Quincuagésimo tercero: Éste constituye una interpretación errada del demandante; por tanto, la rechazamos.

Quincuagésimo cuarto: Éste es una alegación del demandante; por tanto, la rechazamos.

Quincuagésimo quinto: Éste constituye una apreciación errada del demandante; por tanto, la rechazamos.

Quincuagésimo sexto: Éste constituye una alegación del demandante; por tanto, la rechazamos.

Quincuagésimo séptimo: Este es la invocación de una cláusula contractual; por tanto, como tal, la tenemos.

Quincuagésimo octavo: Éste es una apreciación jurídica errada del demandante; por tanto, la negamos.

Quincuagésimo noveno: No es cierto de la forma en que viene expuesto, por tanto, lo rechazamos.

Sexagésimo: Lo expuesto, constituye una referencia parcial del contenido de la nota C-69 y sólo ese valor le damos.

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

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

III. Disposiciones legales que se aducen infringidas y el concepto de la violación, expuesto por el demandante, es el que a seguidas se copia:

La firma forense Rubio, Álvarez, Solís y Ábrego, estima que la Resolución No. 08 de 23 de junio de 2003, emitida por la Asamblea Legislativa infringe las siguientes disposiciones legales:

1. **Ley No. 56 de 27 de diciembre de 1995, "Por la cual se regula la contratación pública y se otras disposiciones":**

"Artículo 20: Interpretación de las reglas contractuales.

En la interpretación de las normas sobre contratos públicos, relativa a procedimientos de selección de contratistas y en las de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrán en consideración, los intereses públicos, los fines y los principios de esta Ley, así como la buena fe, la igualdad y el equilibrio entre obligaciones y derechos que caracterizan los contratos conmutativos."

- o - o -

"Artículo 70: Los medios para el cumplimiento del objeto contractual.

...

3. Resolver administrativamente el contrato por las causas establecidas en la ley, observando las formalidades en ella previstas, referentes al reconocimiento y pago de las compensaciones e indemnizaciones, a que tengan derecho las personas objeto de tales medidas."

- o - o -

"Artículo 79: El arbitraje.

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, las controversias podrán ser resueltas mediante arbitraje, de conformidad con las normas de procedimiento contempladas en el Código Judicial y con sujeción a lo previsto en la Constitución Política.

Serán susceptibles de arbitraje, conforme a lo dispuesto en este artículo, las controversias que surjan entre las partes relacionadas con el

objeto, la aplicación, ejecución o la interpretación del contrato, así como aquellas relacionadas con la validez, el cumplimiento o la terminación del contrato.

El arbitraje se circunscribirá al tema objeto de la controversia y, pendiente su resolución, no tendrá el efecto de suspender o retardar el cumplimiento de las obligaciones dimanantes del contrato."

- o - o -

"Artículo 104: Resolución del contrato por incumplimiento del contratista.

Como causales de resolución administrativa, además de las que se tengan por convenientes pactar en el contrato, deberán figurar las siguientes:

1. El incumplimiento de las cláusulas pactadas..."

- o - o -

"Artículo 106: Procedimiento de resolución.

1...

3. Recibida por el funcionario la contestación, éste deberá resolver haciendo una exposición de los hechos comprobados, de las pruebas relativa 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..."

- o - o -

A juicio del apoderado judicial de la empresa HNTB DESIGN/BUILD PANAMA INC., quien incumplió la obligación dentro del contrato fue el Estado porque no aceptó el financiamiento propuesto por las compañías presentadas por HNTB PANAMA, por tanto, el Estado no puede evitar su responsabilidad endilgando incumplimiento de actos que dependen del cumplimiento previo de su contraprestación.

Además, advierte que:... *"Si el Estado no estaba en la condición de endeudarse y aceptar el financiamiento del proyecto y, además, deja de pagar lo que correspondía obviamente las obligaciones de la contraparte no se podían cumplir, y en ese sentido se les comunicó al ESTADO la suspensión de la obra."* (Ver foja 140).

En cuanto a la supuesta infracción al artículo 70 de la Ley No. 56 de 1995, afirma que en la Resolución mediante la cual se resolvía el contrato, debió reconocerse *"los gastos incurridos por HNTB PANAMA aún no cancelados en su totalidad y las indemnizaciones que corresponden por el lucro cesante al que se sometió a HNTB por no haber permitido el desarrollo de la Concesión que establecía el Contrato Ley en el artículo 110 y siguientes."* (Ver foja 141).

El apoderado judicial de la empresa HNTB DESING/BUILD PANAMA INC., señala que: ... *"ésta pidió a la Asamblea Legislativa, en el momento en que el Contrato se encontraba suspendido, que se sometiera a Arbitraje, en otras palabras, la Asamblea incumple con aceptar el arbitraje y concluye en resolver un contrato no por las causas reales sino atribuyendo un incumplimiento a HNTB que no correspondía..."* (Ver foja 142).

2. Código Civil:

"Artículo 1009: La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución

de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aún después de haber optado por el cumplimiento cuando éste resultare imposible.

El tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que lo autoricen para señalar plazo.

Esto se entiende sin perjuicio de los derechos de terceros adquirentes, con arreglo a los artículos 1159, 1160 y 1161, y a las disposiciones contenidas en el Título del Registro Público."

- o - o -

"Artículo 1107: La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes."

Referente a la supuesta infracción al artículo 1009 y 1107 del Código Civil, el demandante argumenta que el incumplimiento de la empresa se debe al incumplimiento de las obligaciones por parte del Estado, al no aceptar el financiamiento y dejar de hacer los pagos que le correspondían; por tanto, *"no puede quien incumple con su obligación, el ESTADO, resolver el contrato para tal efecto tendría que haber cumplido con su parte para exigir el cumplimiento del Contratista o la resolución del contrato..."* (Ver foja 143).

3. Ley 41 de 18 de noviembre de 1997:

"Artículo 5: En el contrato de financiamiento, que será negociado y aceptado por el Ministerio de Planificación y Política Económica, y que será anexo de la presente Ley, se contemplarán los más bajos términos financieros, cuya tasa de interés no exceda al 6.95% anual, ajustada según

las fluctuaciones del mercado sobre la base de las condiciones de 1997 para la porción de la tasa variable, de acuerdo con lo establecido en la propuesta original presentada por HNTB."

En cuanto a la supuesta infracción a esta excerta legal, el demandante reitera que la empresa no puede ser señalada como incumplidora del Contrato, *"cuando es el Estado quien incumplió con su parte debiendo pagar los daños y perjuicios causados por tal omisión."*

4. Contrato Ley 24 DA de 4 de diciembre de 1997:

"Cláusula 12: EL ESTADO pagará a HNTB el valor del Proyecto, conforme el procedimiento descrito en el Capítulo XXIV de este Contrato. EL ESTADO no tendrá ninguna obligación contractual con respecto a los subcontratistas, suministradores de equipos o diseñadores que trabajan para HNTB."

"Cláusula 59.

1. La aceptación del financiamiento deberá ser emitida después de que los representantes del ESTADO hayan evaluado la factibilidad legal y financiera de las propuestas presentadas. Se considerará perfeccionadas la propuesta de financiamiento, una vez se hayan superado todas las instancias que para estos propósitos exige la Ley, lo cual concluye con el refrendo del Contrato por la Contraloría General de la República. **En el evento de que un financiamiento aceptable no pueda ser obtenido por causa imputable al Estado, HNTB deberá ser compensado por todos los servicios, trabajos y materiales suministrados hasta la fecha en relación con el Proyecto y se le devolverán las fianzas y/o garantías consignadas.** Tomando en consideración las bases generales de la propuesta original de HNTB en lo referente al financiamiento del ciento por ciento (100%) del Proyecto, se asume que las propuestas formales de los diferentes términos financieros, y a un plazo de

entre quince (15) y veinte (20) años, con dos (2) años de gracia a capital y financiamiento del Proyecto hasta un monto de TREINTA MILLONES CUATROCIENTOS MIL DÓLARES (US\$30,4000,000.00)

Cualquier demora en la adquisición del financiamiento, como se define en este Contrato, que no esté bajo el control de HNTB, justificará una extensión del tiempo del Contrato no menor a la demora ocasionada." (lo resaltado es del demandante).

"Cláusula 76. Por cada pago de avance, HNTB deberá presentar al ESTADO una cuenta contra el Tesoro ("Solicitud de Pago") por trabajo completado de acuerdo con el término de pago. Dicha solicitud de pago puede incluir solicitudes de pago con respecto a cambios en el Proyecto, autorizados a través de autorizaciones de cambio de capacidad, pero aún no incluidos en las órdenes de cambio. A menos que se especifique de otra manera en los documentos de Contrato, los pagos deberán ser hechos con respecto a materiales y equipo ordenado por los cuales HNTB ha pagado por adelantado, y por materiales y equipo que han sido entregados y debidamente almacenados en el Sitio (dentro o fuera del sitio en una localización que ha sido debidamente acordada, por escrito, entre HNTB y EL ESTADO), para su subsecuente incorporación en el Proyecto. Todos los bienes instalados deberán ser inventariados, especificados con número de identificación (si es aplicable) y entregados al ESTADO garantizados por HNTB (si así es requerido).

Dentro del término de siete (7) días después que EL ESTADO ha recibido la solicitud de pago, EL ESTADO deberá aprobar dicho pago, o deberá notificar a HNTB, por escrito, especificando las razones por las cuales la aprobación total o parcial de la solicitud está siendo retenida. De allí en adelante y dentro del término de noventa (90) días, contado desde la fecha en que se sometió la solicitud de pago, EL ESTADO

deberá hacer el pago a HNTB. Los pagos vencidos y adeudados a HNTB devengarán un interés moratorio por mes o fracción de mes, contado a partir de la fecha en que el crédito debió ser pagado y hasta su cancelación. Este interés moratorio será de 2 punto porcentuales sobre la tasa de referencia del mercado que indique anualmente la Comisión Bancaria Nacional."

El procurador judicial de la empresa HNTB DESING/BUILD PANAMA, INC., en cuanto a la cláusula doce de este contrato, que la violación es de manera directa por omisión, porque:

"desconoce que correspondía al Estado hacer pagos de los trabajos realizados según la presentación de las cuentas de trabajos avanzados y, en consecuencia, a pesar de que se presentaron cuentas por US \$3,986,669.00 en cuentas vencidas, aprobó solamente el pago parcial de B/.1,800,000.00, previa comprobación del gasto y presentación de cuentas verificadas por la Contraloría General de la República, quedando un remanente, la resolución por este medio impugnada desconoce abiertamente lo adeudado y considera saldada la deuda con lo cual viola lo establecido se constituye en otro incumplimiento de sus obligaciones..." (Ver foja 144).

Aunado a lo anterior, en cuanto a la supuesta infracción a la cláusula 59 del Contrato Ley 24DA de 4 de diciembre de 1997, señala que si no se ha conseguido el financiamiento, es por causas imputables al Estado, motivo por el cual: ... "no se podía continuar con los trabajos y esa responsabilidad no es de HNTB por lo que no cabe la resolución del contrato por causas imputables a ella." (Ver foja 145).

Finalmente, en cuanto a la aludida violación a la cláusula 76, el demandante señala que:... "la resolución impugnada viola de manera directa por omisión, el citado

pacto, porque desconoce que EL ESTADO adeuda a la fecha la diferencia de las cuentas presentadas más el interés establecido en el contrato y concluye, sin mayor justificación, que EL ESTADO ha pagado todo trabajo realizado, y una vez más, no hacer frente a sus obligaciones adquiridas en el contrato.”

IV. Defensa del acto impugnado a cargo de la Procuraduría de la Administración:

Mediante la Ley No. 41 de 18 de noviembre de 1997, “Por la que se aprueba el contrato que ha de suscribir la Asamblea Legislativa con la empresa HNTB DESIGN/BUILD PANAMÁ INC., para el financiamiento, diseño, construcción y equipamiento del nuevo edificio de esta institución, bajo la modalidad de llave en mano, se otorga una concesión y se autoriza al Presidente de la Asamblea Legislativa para que suscriba dicho contrato.”

Es así que en virtud del Contrato No. 24DA-97 de 4 de diciembre de 1997, la Asamblea Legislativa y la empresa HNTB DESIGN/BUILD PANAMA INC., se realizó el compromiso formal para el financiamiento, diseño, construcción, y equipamiento de la nueva sede de la Asamblea Legislativa, bajo la modalidad de llave en mano y se otorga una concesión. Este contrato se encuentra debidamente refrendado por el Contralor General de la República de aquella época, Gustavo A. Pérez.

Según la cláusula primera de este contrato, el objeto del mismo es el financiamiento, diseño, planos, especificaciones, construcción y equipamiento del (los) edificio (s) de la Asamblea Legislativa (en adelante “el

Proyecto”) y el otorgamiento de una concesión administrativa; en consecuencia, el trabajo que debía realizar la empresa HNTB DESIGN/BUILD PANAMÁ INC., consistía en la construcción civil, las instalaciones fijas y las instalaciones especiales de la Asamblea Legislativa, el suministro de mobiliario, dotación de equipo de oficina y en general todos los equipos requeridos para el funcionamiento del edificio de la Asamblea Legislativa (Ver cláusula 1, foja 6 del expediente judicial).

La cláusula octava, señala como responsabilidades del Estado, entre otras, la de proveer el área requerida para el desarrollo del Proyecto y la concesión administrativa; la información sobre los requerimientos del Estado con respecto al Proyecto, todas las instalaciones de servicios públicos; una descripción legal, acceso y control ilimitado al sitio del proyecto.

Igualmente, en este Título Primero, Capítulo X, se establecen las obligaciones de HNTB, de entre las cuales destacamos las siguientes:

“CLÁUSULA 20.

HNTB se obliga a realizar todo el trabajo requerido para la ejecución del Proyecto, incluyendo pero no limitado a: gestión y obtención del financiamiento, diseño, planos, especificaciones, construcción, procura de equipos y materiales que fuesen necesarios para la ejecución del Proyecto. No obstante lo expresado, la obligación de HNTB de asegurar el financiamiento del Proyecto deberá estar sujeta a las estipulaciones establecidas en la Cláusula 59 de este Contrato. HNTB será totalmente responsable del control de los recursos, métodos, técnicas, sucesiones y procedimientos de construcción, será responsable de coordinar todos los

aspectos de la ejecución de los trabajos bajo este Contrato, y será responsable de los programas de seguridad y precaución relacionados al Proyecto."

Igualmente, resulta importante para la presente controversia jurídica, tener presente lo dispuesto en la cláusula 59, que con relación al financiamiento dispone lo siguiente:

"CLÁUSULA 59.

1. La aceptación del financiamiento deberá ser emitida después de que los representantes del ESTADO hayan evaluado la factibilidad legal y financiera de las propuestas presentadas. Se considerará perfeccionada la propuesta de financiamiento una vez se hayan superado todas las instancias que para estos propósitos exige la Ley, lo cual concluye con el refrendo de Contrato por la Contraloría General de la República.

En el evento de que un financiamiento aceptable no pueda ser obtenido por causa imputable al Estado, HNTB deberá ser compensado por todos los servicios, trabajos y materiales suministrados hasta la fecha en relación con el Proyecto y se le devolverán las fianzas y/o garantías consignadas.

Tomando en consideración las bases generales de la propuesta original de HNTB en lo referentes al financiamiento del ciento por ciento (100%) del Proyecto, se asume que las propuestas formales de los diferentes planes de financiamiento responderán a los más bajos términos financieros, y a un plazo de entre quince (15) y veinte (20) años, con dos (2) años de gracia a capital y financiamiento del Proyecto hasta un monto de TREINTA MILLONES CUATROCIENTOS MIL DOLÁRES (US\$30,400,000.00).

Cualquier demora en la adquisición del financiamiento, como se define en este Contrato, que no esté bajo el control de HNTB, justificará una extensión del tiempo del Contrato no menor a la demora ocasionada.

2. Será responsabilidad de HNTB lograr que la entidad financiera deposite en el Banco Nacional de Panamá en la cuenta que para tal efecto designe, dentro de los noventa (90) días siguientes a que se haya aprobado el financiamiento o perfeccionado el Contrato, el desembolso del financiamiento que corresponda conforme lo pactado en el contrato de Financiamiento."

A foja 21, del expediente administrativo figura la Nota AL/PRES/0747-97 de 17 de diciembre de 1997, en virtud de la cual el Presidente de la Asamblea Legislativa de aquel entonces, le comunica al señor Jefry Pomeroy, Representante Legal de HNTB Design Build Panama Inc., la orden de proceder; fecha a partir de la cual, se debió dar inicio a los trabajos relativos a la construcción de la obra objeto del Contrato Ley No. 24DA-97 de 4 de diciembre de 1997, para que en el término de 730 días calendarios, se diera la terminación final y a satisfacción del Estado, la entrega de la obra. La cláusula contractual que se comenta, es del siguiente tenor literal:

"CLÁUSULA 6:

HNTB se obliga para con EL ESTADO a ejecutar la obra en un período de setecientos treinta (730) días calendario, y para la finalización substancial y entrega final a satisfacción del Estado del Proyecto (el "Período del Proyecto"), a partir de la fecha de inicio establecida en la orden de proceder de este Proyecto.

HNTB comenzará la ejecución del Proyecto en la fecha de inicio establecida en la orden de proceder, la cual deberá ser emitida, por escrito. La fecha de inicio permitirá que HNTB cuente con el tiempo suficiente para movilizar sus recursos y recopilar toda la información necesaria, la cual deberá ser proporcionada por EL ESTADO de acuerdo con lo requerido por este Contrato. Dicha fecha de inicio será de treinta (30) días calendario, contados a partir a la fecha de emisión de la orden de proceder." (El énfasis es nuestro).

En consecuencia, de acuerdo a lo acordado, el proyecto debía iniciarse en 30 días, o sea, para el día 17 de enero de 1998, fecha a partir de la cual se comenzaban a computar los 730 días calendarios (2 años), para que se produjese la entrega final de la obra, es decir, evento que debía verificarse para el día 17 de enero de 2000.

A foja 22 del expediente administrativo, figura el memorial a través del cual se entregan tres fianzas emitidas por ASSA Compañía de Seguros, S.A., a saber: una de pago a terceros, otra de cumplimiento de contrato y la tercera de garantía de equipo por un total de Siete Millones Cuarenta Mil Dólares (B/.7,040,000.00)

A foja 48, consta el memorial fechado 26 de enero de 2000, suscrito por el Presidente de la Asamblea Legislativa de aquella época, en el cual manifiesta lo siguiente:

"Tomando en consideración que hace más de tres años se aprobó la referida Ley 41 y que a la fecha no se ha logrado el financiamiento ni se han iniciado las obras pactadas, el Estado haciendo uso del derecho que emana del referido párrafo segundo de la cláusula 59, notifica a ustedes que en virtud de haberse cumplido la condición

resolutoria implícita en dicha cláusula, considera resuelto el contrato...”

Lo expuesto demuestra, de manera fehaciente, que quien incumplió fue el contratista, HNTB Design Build Panama Inc., puesto, que una vez que se le dio la orden de proceder, éste debía iniciar la construcción de la edificación que se constituiría en el nuevo Palacio Legislativo; sin embargo, nunca se llevó a cabo la realización de esta importante obra.

Referente al financiamiento de la obra, es importante señalar que de acuerdo a lo previsto en el numeral 32, de la cláusula 5, y en la cláusula 20 de la Ley 41 de 1997, el financiamiento de la obra debía ser obtenido por la empresa HNTB Design Build Panama, Inc., que debía ser evaluado por los representantes del Estado, a fin de valorar la factibilidad legal y financiera de las propuestas presentadas. Las cláusulas contractuales que se comentan dicen así:

“Cláusula 5.

...

32. Proyecto o Proyecto de Llave en mano: La obligación de HNTB de obtener el financiamiento, elaborar el diseño, los planes y especificaciones, realizar la construcción, mobiliario, equipamiento y capacitación, y entregar el Proyecto terminado y preparado para su ocupación y uso por la Asamblea Legislativa...”

- o - o -

“Cláusula 20:

HNTB se obliga a realizar todo el trabajo requerido para la ejecución del Proyecto, incluyendo pero no limitado a: **gestión y obtención de financiamiento,** diseño, planos, especificaciones, construcción, procura

de equipos y materiales que fuesen necesarios para la ejecución del Proyecto...”

El financiamiento, debía ser obtenido por la empresa HNTB Design Build Panama Inc., para que luego fuese aprobado por el Estado, quien a través del Ministerio de Planificación y Política Económica (hoy Ministerio de Economía y Finanzas), negociaría y aceptaría el contrato de financiamiento, bajo la observancia de las siguientes reglas: términos financieros más bajos, tasa de interés que no exceda al 6.95 ajustada según las fluctuaciones del mercado sobre la base de las condiciones de 1997 para la porción de la tasa variable.

Lo expuesto son los antecedentes que fundamentan la actuación de la Asamblea Legislativa, y por las cuales se expidió el acto que hoy se impugna, la Resolución No. 8 de 24 de junio de 2003, en virtud de la cual se resuelve administrativamente el Contrato Ley No. 24DA-97 de 4 de diciembre de 1997, y para lo cual se observaron todos los parámetros legales.

En efecto, mediante la Resolución No. 9 de 2 de mayo de 2002, el Presidente de la Asamblea Legislativa de aquella época, declaró abierto el proceso administrativo para la Resolución administrativa, por el incumplimiento manifiesto de las obligaciones que contrajo para con el Estado, es decir, por el incumplimiento en gestionar y obtener el Financiamiento, diseñar los planos, especificaciones, construcción y equipamiento del edificio que albergarían las nuevas oficinas de la Asamblea Legislativa. A la empresa HNTB Design Build Panama Inc., se otorgaron todas las

oportunidades para que presentara sus argumentos de descargo, cumpliéndose así lo dispuesto en los artículos 105 y 106 de la Ley No. 56 de 1995. En relación con este punto, en el Informe Explicativo de Conducta, rendido por la autoridad demandada, expresa lo siguiente:

"10. La Resolución aludida, entre otras consideraciones, tomó en cuenta que recibida la contestación, se ha realizado la correspondiente evaluación jurídica tanto de los descargos, como de las pruebas presentadas por HNTB, pudiéndose observar que los mismos no logran rebatir las razones que han conducido a la Asamblea Legislativa iniciar el proceso de Resolución del aludido contrato. Por el contrario, ya desde el 12 de mayo de 1998, en nota que Martín S. Hollister, Vicepresidente de Construcción de HNTB, le dirigiera al Presidente de la Asamblea Legislativa (foja 387 a 391), ya dicho empresario reconocía la posibilidad de resolver administrativamente el contrato, cuando señalaba en el penúltimo párrafo de la página 4 de dicha nota (foja 390) que 'Alternativamente, podríamos solicitar la Resolución Administrativa del Contrato amparada bajo la Cláusulas 85 y 88 del Contrato. HNTB sometería entonces una factura actualizada en concordancia con la Cláusula 85 y todas las Fianzas colocadas para el proyecto serían restituidas a HNTB en concordancia con la Cláusula 59, Párrafo 1ro'." (Ver foja 166).

Este Despacho, es del criterio que, contrario a lo argumentado por el apoderado judicial de la empresa HNTB Desing Build Panama, Inc., la resolución administrativa del contrato se fundamentó en el hecho cierto e incontrovertible, de que ésta empresa incumplió con las obligaciones que adquirió en virtud del Contrato Ley No. 24 DA-97 de 4 de diciembre de 1997.

Por consiguiente, no compartimos los argumentos del demandante, en cuanto a la supuesta infracción a los artículos 20, 70, 104 y 106 de la Ley No. 56 de 1995, toda vez que ha quedado demostrado que el incumplimiento de las obligaciones se dio por parte de la empresa HNTB Design Build Panamá Inc. Decir que fue debido al Estado que no se pudo obtener el financiamiento correspondiente, es una aseveración falaz, toda vez que la empresa contratista, tenía pleno conocimiento del tipo de financiamiento que debía obtener. En este sentido, el Informe Explicativo de Conducta, asevera lo siguiente:

“...el demandante sugiere que el Estado incumplió con su obligación de aceptar el financiamiento propuesto por la empresa contratista, empero, tal afirmación soslaya que la condición para que el Estado admitiera la referida propuesta financiera, descansa sobre la base que las ofertas presentadas al efecto, cumplieran ciertos requisitos de factibilidad legal y financiera, los que no fueron observados por la empresa contratante, como justamente lo advirtieron las diferentes instancias públicas que intervinieron en el proceso administrativo, entre ellas el Ministerio de Economía y Finanzas. Partiendo del contexto anterior, ante el hecho que las propuestas de financiamiento presentadas por la contratista no reunían los requisitos previamente establecidos en el contrato de marras, es evidente que el Estado no está obligado en modo alguno a admitir dichas propuestas, de donde se sigue que no ha habido incumplimiento de este aspecto, por la parte estatal.” (Cf. f. 167)

En cuanto a la supuesta conculcación al artículo 79 de la Ley No. 56 de 1995, este Despacho disiente del criterio expuesto por el demandante, ya que el arbitraje, como

mecanismo alternativo a la resolución de conflictos, se presenta como una solución posible a la cual pueden advenir las partes, pero la misma requiere el concurso de ambas voluntades, del contratante y del contratista. Es una opción; por consiguiente, el Estado no se encuentra en la obligación de realizar el arbitraje; máxime cuando en el presente caso se ha dado el incumplimiento manifiesto del contratista, por lo que procede es la resolución administrativa del Contrato No. 24DA-97 de 4 de diciembre de 1997.

En relación con la supuesta infracción al artículo 1009 y 1107 del Código Civil, consideramos que el actor yerra en sus apreciaciones, toda vez que una de las obligaciones principales de la empresa HNTB Design Build Panama Inc., era la de obtener el financiamiento; sin embargo, éste no logró cumplir dicha obligación de acuerdo a los parámetros previamente enunciados por el Estado, la empresa HNTB Design Build Panama Inc., no obtuvo, de manera exitosa el financiamiento requerido para financiar el proyecto; en consecuencia, se procede a la resolución administrativa del contrato en atención a lo dispuesto en el numeral 4, de la cláusula 86, que dispone lo siguiente:

“Cláusula 86:

EL ESTADO se reserva el derecho de resolver administrativamente este Contrato en el caso de incumplimiento por parte de HNTB de alguna de sus obligaciones bajo el mismo. En adición, también se considerará como causa de resolución administrativa lo siguiente:

...

4. La incapacidad financiera de HNTB...”

En cuanto a la aludida conculcación al artículo 5 de la Ley 41 de 18 de noviembre de 1997, somos del criterio que los argumentos vertidos por el demandante carecen de todo sustento jurídico, toda vez que a través de esta normativa se expresa, con claridad meridiana, el tipo de financiamiento que debía obtener la empresa HNTB Design Build Panama Inc., para que éste fuese aprobado por el Estado. Sin embargo; esta empresa no obtuvo el financiamiento de acuerdo a las previsiones legales, y por lo cual el incumplimiento de las obligaciones del Contrato No. 24-DA97 de 4 de diciembre de 1997, es únicamente imputable a esta empresa.

Referente a las supuestas transgresiones a las cláusulas 12, 59 y 70 del Contrato Ley 24-DA de 4 de diciembre de 1997, somos del criterio que el demandante carece de todo sustento jurídico, pues la Asamblea Legislativa, de manera responsable, canceló Un Millón Setecientos Cincuenta y Dos Mil Balboas (B/.1,752,000.00), del total de la solicitud de pago "por avance de la obra", al tenor de lo que dispone la cláusula 76, de este contrato.

Además, es importante advertir en relación a este pago, que en la Resolución No. 8 de 24 de junio de 2003, dictada por la Asamblea Legislativa, se indica lo siguiente:

"Que tal como es aceptado por HNTB, entre mayo a agosto de 1999, ya el estado pagó todo el trabajo realizado hasta esa fecha por HNTB y como contrapartida al pago realizado, ellos entregaron a la Asamblea los diseños y demás documentos elaborados hasta la fecha de pago, y no consta nueva presentación de cuentas pendientes, lo que podría indicar que hubo mutuo acuerdo tácito de resolver el contrato

en base a lo dispuesto en la cláusula 88 citada, que no llegó a formalizarse.” (Ver foja 4).

En el caso in examine, debemos precisar que la resolución administrativa del Contrato, se debe fundamentalmente, al incumplimiento del contrato por parte de la empresa HNTB Design Build Panamá Inc., al no obtener el financiamiento del contrato en los parámetros enunciados en el Contrato Ley 24 DA de 4 de diciembre de 1997.

En este sentido, un reciente pronunciamiento de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, señala que: “Para que el objeto del contrato administrativo se considere cumplido se requiere de un acto expreso y formal que certifique la entrega, recepción o la conformidad de la administración con la obra, bien o prestación encomendada al contratista...” (9 de febrero de 2004), y en el presente caso, es evidente que la empresa HNTB Design Build Panama Inc., no logró completar la obra consistente en la construcción, mobiliario, equipamiento y capacitación, y entregar el Proyecto terminado y preparado para su ejecución y uso de la Asamblea Legislativa.

Por las consideraciones expuestas solicitamos respetuosamente a vuestra Honorable Sala que rechace las pretensiones de la empresa HNTB DESIGN BUILD PANAMA INC., representada judicialmente por la firma forense Rubio, Álvarez, Solís & Ábrego, y se declare legal, la Resolución No. 8 de 24 de junio de 2003, dictada por la Asamblea Legislativa.

V. Pruebas: Aceptamos las presentadas por ser copias debidamente autenticadas.

Se aduce el expediente administrativo elaborado por la Asamblea Legislativa con ocasión de la realización del Contrato No. 24-DA97 de 4 de diciembre de 1997.

VI. Derecho: Negamos el invocado por la parte actora.

De la Honorable Magistrada Presidente,

**Dr. José Juan Ceballos
Procurador de la Administración
(Suplente)**

AMdeF/8/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General