

22 de abril de 2004

Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.

Contestación de la  
Demanda.

El licenciado Emeterio Miller, en representación de **Icasur, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución Ejecutiva No. 149-2003 de 27 de agosto de 2003 emitida por el **Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales** y para que se hagan otras declaraciones.

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

Con el respeto que nos distingue, concurrimos respetuosos ante el despacho a su cargo, con la finalidad de darle formal contestación a la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción que se enuncia en el margen superior de la presente Vista Fiscal.

**I. Nuestra intervención.**

Esta Procuraduría interviene en el proceso debidamente fundamentada en el artículo 5, numeral 2, de la Ley N° 38 de 2000.

**II. La pretensión.**

La sociedad demandante solicita que se formulen las siguientes declaraciones:

Primero: Que es nula, por ilegal, la Resolución Ejecutiva N° 149-2003 de fecha 27 de agosto de 2003 dictada por el Director Ejecutivo del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales mediante la cual se decidió resolver administrativamente el Contrato Público de Obra N°512-2002 de 16 de abril de 2003 celebrado entre el

Instituto Nacional de Acueductos y Alcantarillados Nacionales y la empresa ICASUR, S.A., y mediante la cual se resolvió solicitar a la Dirección de Contrataciones Públicas del Ministerio de Economía y Finanzas la inhabilitación de ICASUR, S.A. para contratar con el Estado.

Segundo: Que como consecuencia de lo anterior, el IDAAN está obligado a establecer la vigencia del Contrato Público de Obra No. 512-2002 de fecha 16 de abril de 2003 celebrado por la institución con ICASUR, S.A., para llevar a cabo el "Diseño y construcción del nuevo sistema de abastecimiento de agua potable para la ciudad de Penonomé y alrededores, provincia de Coclé" y restablecer en el ejercicio de los derechos y obligaciones que, como contratante, tiene la sociedad anónima contratante ICASUR, S.A. en los términos del contrato celebrado.

**III. Los hechos u omisiones en los que se fundamenta la acción, los contestamos de la siguiente manera:**

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

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

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

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

**Quinto:** Este hecho no nos consta; por tanto, lo negamos.

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

**Séptimo y Octavo:** Estos hechos no son ciertos como se redactan; por tanto, los negamos.

**Noveno a Décimo Tercero:** Estos hechos los aceptamos, porque así constan en el expediente judicial.

**Décimo Cuarto a Décimo Séptimo:** Estos hechos no son ciertos como se redactan; por tanto, los negamos.

**Décimo Octavo y Décimo Noveno:** Estos hechos son ciertos; por tanto, los aceptamos.

**Vigésimo a Vigésimo Segundo:** Estos hechos no nos constan; por tanto, los negamos.

**Vigésimo Tercero:** Este hecho es falso; por tanto, lo negamos.

**IV. Las normas que se dicen infringidas y su concepto son las que a seguidas se analizan:**

a. El artículo 7, numeral 5, de la Ley N° 77 de 28 de diciembre de 2001, que establece las atribuciones de la Junta Directiva del IDAAN, específicamente autorizar contratos y acuerdos con personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales y extranjeras, sobre los servicios que considere oportunos para el cumplimiento de sus atribuciones y para el mejor beneficio de los usuarios.

Como concepto de la violación se señaló que el Director Ejecutivo no tenía autorización para resolver administrativamente el contrato suscrito con la sociedad ICASUR, S.A.

b. El artículo 24 de la Ley N° 77 de 28 de diciembre de 2001 que se refiere a las atribuciones del Director Ejecutivo del IDAAN. Dicha norma se dice transgredida porque a juicio de la sociedad demandante entre las atribuciones del Director General no se encuentra la de resolver administrativamente un contrato, que dicha competencia es exclusiva de la Junta Directiva.

c. El artículo I del Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Panamá y el Reino de España, tal como fue aprobado por el artículo 1 de la Ley N° 43 de 1° de julio de 1998, numerales

1 (literal b) y 2 (literal e), que se refieren al concepto de inversiones y las personas jurídicas a las que se les aplica dicho concepto.

La norma invocada se dice transgredida, porque la sociedad demandante es del criterio que el IDAAN debió aplicarle las normas protectoras de la inversión a las que dice tener derecho.

d. El artículo XII del Acuerdo para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones entre la República de Panamá y el Reino de España, tal como fue aprobado por el artículo 1 de la Ley N° 43 de 1° de julio de 1998, numeral 1, que se refiere a "las controversias entre una parte contratante y las inversiones de la otra parte contratante", en lo relativo a la notificación por escrito de la información detallada del conflicto, para que el mismo sea arreglado mediante un acuerdo amistoso.

e. Los artículos 105 y 106 de la Ley de Contratación Pública, los cuales contienen las causales y el procedimiento para la resolución administrativa de los contratos administrativos. La demandante considera que el procedimiento no se aplicó en debida forma.

**Defensa de la institución demandada por la Procuraduría de la Administración.**

Esta Procuraduría observa que no le asiste el derecho a la sociedad demandante, porque existen suficientes razones que sustentan la decisión adoptada por las autoridades del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales.

En efecto, el IDAAN celebró con la empresa ICASUR, S.A. el Contrato de Obra Pública número 512-2002 fechado 16 de abril de 2003 para llevar a cabo "Diseño y construcción del

nuevo sistema de abastecimiento de agua potable para la ciudad de Penonomé y alrededores, provincia de Coclé”, proyecto financiado por el fondo fiduciario.

El IDAAN mediante Nota N° 1017 de 23 de abril de 2003 notificó al Representante Legal de la empresa contratista ICASUR, S.A. la Orden de Proceder del Contrato de Obra el cual empezaba a regir a partir del 24 de abril de 2003 hasta el 15 de agosto de 2004.

El día 8 de agosto de 2003 el IDAAN, en su calidad de entidad contratante, recibió de manos de la empresa contratista el Informe Preliminar de Diseño, tal como se establece en el Pliego de Cargos en el Capítulo IV, Condiciones Especiales, página 37.

Luego del estudio y el análisis de la documentación aportada por la empresa contratista ICASUR, S.A., la Administración mediante Nota N° 2153 de 18 de agosto de 2003 le informó a la hoy demandante su intención de iniciar los trámites necesarios para resolver administrativamente el Contrato Público de Obra N° 512-2002 y, a su vez, solicitar ante la Dirección de Contrataciones Públicas del Ministerio de Economía y Finanzas la inhabilitación de la sociedad ICASUR, S.A. para participar en actos públicos, ello con fundamento en lo siguiente:

1. La hoja N° PPOTAB DIS 03A, PLANTA POTABILIZADORA, Planta y Sección presentados para la toma de agua cruda del Proyecto “Diseño y construcción del nuevo sistema de abastecimiento de agua potable para la ciudad de Penonomé y alrededores, provincia de Coclé” es exactamente igual a la hoja TO-02 de TO-16, específicamente el perfil del suelo natural, detalle de la bomba sumergible y la sección

Longitudinal de la Toma del proyecto "Diseño y Planos Finales para el Nuevo Sistema de Agua Potable para las comunidades de Chame, Gorgona, Bejuco y sectores aledaños del Distrito de Chame, provincia de Panamá.

2. El detalle de la planta general y del Edificio de Químicos es "sorprendentemente" igual a la planta potabilizadora del Proyecto Diseño y planos finales para el nuevo sistema de abastecimiento de agua potable para las comunidades de Chame, Gorgona, Bejuco y sectores aledaños del Distrito de Chame, provincia de Panamá.

3. Lo mismo ocurre con la planta y sección de floculadores, sedimentadores y filtros.

4. No se presentaron los cálculos para las dimensiones de la planta de tratamiento, toma de agua cruda y galería de filtración.

5. Las informaciones presentadas de prueba de jarra, análisis físico-químicos de agua cruda son iguales a los resultados del Informe Final Anexo 1- Memorias de cálculo de estudio, "Diseños y Planos Finales para el Nuevo Sistema de Abastecimiento de Agua Potable para las comunidades de Chame, Gorgona, Bejuco y sectores aledaños del Distrito de Chame, provincia de Panamá."

6. No se presentaron los diseños de la línea de aducción y conducción; sin embargo, éstos están dimensionados.

7. El Informe Preliminar fue entregado con cincuenta días de atraso a la fecha inicialmente establecida en el Pliego de Cargos.

Es evidente, entonces, que la infracción de las normas invocadas no puede ser atribuible al IDAAN sino a la propia

sociedad demandante, porque la misma tenía pleno conocimiento de sus obligaciones y los plazos y condiciones en las que tenía que cumplir con las mismas.

Aunado a lo anterior, al IDAAN le asiste el derecho de resolver administrativamente el Contrato de Obra Pública, porque además del incumplimiento del Contrato y del Pliego de Cargos, la sociedad demandante faltó a la ética y a la buena fe que debe mediar en toda contratación pública al omitir su obligación de efectuar los estudios de campo correspondientes y presentar, en su lugar, todos los elementos distintivos del proyecto denominado "Diseños y Planos Finales para el Nuevo Sistema de Abastecimiento de Agua Potable para las comunidades de Chame, Gorgona, Bejuco y sectores aledaños del Distrito de Chame, provincia de Panamá."

El principio de buena fe también es aplicable al procedimiento administrativo de contratación pública, tal como lo establece el doctor Pedro Barsallo, exCatedrático de Derecho Procesal, quien en su obra titulada Derecho Procesal I, señala:

"Una de las finalidades perseguidas por las legislaciones de todos los países consiste en la moralización del proceso, como un medio efectivo e indispensable para la recta administración de justicia. Basado en ello, **se considera un principio fundamental del procedimiento el de la buena fe y la lealtad**, no sólo de las partes, sino también del Juez. **Se le denomina también 'principio de moralidad' y exige que cuantos intervengan dentro del proceso procedan de buena fe y sean veraces**, a fin de hacer posible el descubrimiento de la verdad." (Lo resaltado es nuestro)

Al respecto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado de la siguiente manera:

“Por último, la Sala debe enfatizar en este caso la vigencia del principio de la **buena fe**, en el Derecho Administrativo... La doctrina y la jurisprudencia comparadas aceptan que dicho principio es aplicable al Derecho Administrativo... En nuestro país el artículo 1109 del Código Civil establece que los contratos obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado sino también a todas las consecuencias que sean conformes a la **buena fe**, norma ésta que es aplicable a los contratos o convenios celebrados por la Administración Pública...” (Las negrillas son de la Procuraduría de la Administración. Registro Judicial de junio de 1991, Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, página 53).

Nótese que el IDAAN actuó conforme a la buena fe y al ordenamiento jurídico (numeral 2 del artículo 106 de la Ley de Contratación Pública), porque le concedió cinco días a la sociedad demandante, para que presentara las pruebas que considerara pertinentes.

La sociedad ICASUR, S.A. presentó en tiempo el escrito correspondiente identificado con el número IC-C-156-03 fechado 20 de agosto de 2003. En dicha nota la actual demandante acepta que hubo errores en el detalle del perfil de la ribera del río y en algunas elevaciones de la sección de bomba sumergible.

Posteriormente fue que presentaron, mediante Nota fechada 18 de agosto de 2003, la hoja de reemplazo. También aceptaron que la planta y sección de floculadores, sedimentadores y filtros son iguales.

De la misma manera aceptaron que las informaciones presentadas de prueba de jarra, análisis físico-químicos de agua cruda son iguales a los resultados del Informe Final Anexo 1- Memorias de cálculo de estudio, “Diseños y Planos Finales para el Nuevo Sistema de Abastecimiento de Agua

Potable para las comunidades de Chame, Gorgona, Bejuco y sectores aledaños del Distrito de Chame, provincia de Panamá.

Siendo ello así, la flagrancia en la infracción de las normas de contratación pública por parte de la demandante es más que evidente, ello fue lo que trajo como consecuencia que se declarara resuelto administrativamente el contrato de obra pública en referencia.

El artículo 105 de la Ley 56 de 1995 es prístino al señalar que es causa de Resolución Administrativa de los Contratos Administrativos el incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista y ya observamos que efectivamente la sociedad demandante vulneró varias de las obligaciones que le correspondían.

Esa misma razón es la que sustenta nuestro criterio al indicar que no se han transgredido las normas invocadas, porque en las piezas documentales que conforman tanto el expediente administrativo, como el judicial, denotan que el IDAAN envió al Ministerio de Economía y Finanzas la comunicación para que se procediera a la inhabilitación de la empresa, por lo que se cumplió con el procedimiento establecido en la Ley para esos casos.

El maestro **Roberto Dromi**, en su obra intitulada Licitación Pública señala que: "se entiende por eficacia del contrato, el hecho de que la ejecución del mismo se ajuste al orden jurídico del cual deriva: la legislación general de cada contrato, los Pliegos de Bases y Condiciones, el procedimiento contractual." (Ediciones Ciudad Argentina, 2a. ed., Buenos Aires, 1995, pág. 499).

Para Dromi, la eficacia contractual, se apega al concepto etimológico del vocablo "eficacia", que implica un

sentido operativo de ejecución, de realización; así como la virtud de la fuerza y el poder para obrar. Añade que "la validez y eficacia de los contratos administrativos se supedita al cumplimiento de las formalidades exigidas por las disposiciones legales vigentes en cuanto a la forma y procedimiento de contratación, entre los que se encuentra la licitación pública, que se caracteriza como aquél mediante el cual el ente público invita a los interesados para que, de acuerdo con las bases fijadas en el pliego de condiciones, formulen propuestas entre las que se seleccionará la más conveniente. La ley de la licitación o ley del contrato es el pliego donde se especifican el objeto de las contrataciones y los derechos y obligaciones del licitante, de los oferentes y del adjudicatario..." (Dromi, Roberto, ob. cit., pág. 500).

Siendo ello así, conceptuamos que la eficacia contractual se manifiesta desde el momento en que existe una ejecución, una realización y un cumplimiento válido e irrestricto de la legalidad y del procedimiento contractual, entendiéndose como tal, el contenido en el Pliego de Cargos o Bases, el Contrato per se y las Addendas, si las hay. En caso de incumplimiento del contrato, la Administración, como parte perjudicada, está constreñida a demandar **la resolución** del Contrato Administrativo.

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría reitera su solicitud a los Honorables Magistrados para que se desestimen las pretensiones del demandante por carecer de sustento legal.

**Pruebas:**

Tachamos los documentos visibles en las fojas 84 a 99 del expediente judicial por tratarse de fotocopias simples.

Aducimos como prueba de la Administración el expediente administrativo que contiene toda la actuación surtida en la vía gubernativa.

**Derecho:** Negamos el invocado por la sociedad demandante.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

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

AMdeF/5/bdec

Licdo. Víctor L. Benavides P.  
Secretario General