

REPUBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Proceso Contencioso
Administrativo de Plena Jurisdicción.

Alegato de Conclusión.

Vista Número 230

Panamá, 02 de marzo de 2021

La firma forense Berroa, Díaz & Guerrero, actuando en nombre y representación de la empresa **Aire, Refrigeración y Repuesto, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución de Adjudicación 1571-2019 de 2 de agosto de 2019, emitida por la **Caja de Ahorros**, el acto confirmatorio y 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 artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, con el propósito de presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso descrito en el margen superior, momento procesal que nos permite reiterar lo expresado en nuestra contestación de la demanda, en cuanto a la **carencia de sustento** que se advierte en la tesis planteada por la actora, **Aire, Refrigeración y Repuesto, S.A.**, referente a lo actuado por la Caja de Ahorros, al emitir la Resolución de Adjudicación 1571-2019 de 2 de agosto de 2019.

La acción propuesta por la apoderada judicial de la empresa **Aire, Refrigeración y Repuesto, S.A.**, tiene como fundamento el hecho que, en su opinión, al expedir el acto objeto de reparo, la Caja de Ahorros vulneró, en detrimento de su representada, los principios del debido proceso legal, así como el de estricta legalidad. Añade, que la entidad demandada adjudicó a la empresa Tecnología Mendoza y Asociados, S.A., la Licitación Pública No.2019-3-60-0-99-LP017358, a pesar que no cumplió con las reglas establecidas en el Pliego de Cargos, creando de esta manera una desigualdad entre los proponentes (Cfr. fojas 13-19 del expediente judicial).

Continúa explicando la abogada de la sociedad **Aire, Refrigeración y Repuesto, S.A.**, que la Caja de Ahorros no cumplió con el contenido del artículo 12 de la Ley 48 de 26 de octubre de 2016,

ya que no le exigió a la sociedad Tecnología Mendoza y Asociados, S.A., la presentación de la declaración jurada de medidas de retorsión, requisito establecido en el pliego de cargos, motivo por el cual estima que el acto objeto de controversia, deviene en ilegal (Cfr. fojas 19-20 del expediente judicial).

En esta ocasión, nos permitimos **reiterar el contenido de la Vista 1056 de 14 de octubre de 2020**, por cuyo conducto contestamos la acción en examen, señalando que no le asiste la razón a la demandante; ya que **debemos advertir** que la adjudicación en el acto público de selección de contratista para la Licitación Pública 2019-3-60-0-99-LP-017358 se fijó por renglón y el criterio de selección establecido fue que se adjudicaría al proponente que ofertara el precio más bajo y, que, además, cumpliera como ya hemos mencionado, con todos los requisitos del pliego de cargos (Cfr. foja 120 y reverso de la foja 121 del expediente administrativo aportado por la entidad demandada).

Dicho lo anterior, **vale la pena destacar** que, el 9 de mayo de 2019, la entidad demandada publicó en el Portal PanamaCompra el Pliego de Cargos del Acto Público 2019-3-60-0-99-LP-017358 que contenía las condiciones especiales y las especificaciones técnicas para los "Servicios de mantenimiento preventivo y/o reparación de los diversos sistemas de aire acondicionado de la Caja de Ahorros ubicados en el área de las provincias de Panamá, Panamá Oeste, Colón, Darién, Coclé, Herrera, Los Santos, Veraguas, Chiriquí y Bocas del Toro". Así mismo, mediante la Resolución Gerencial 11-2019-SGEJCPC de 13 de mayo de 2019, se constituyó la Comisión Verificadora correspondiente al referido acto público (Cfr. fojas 48-49 del expediente judicial y 73-76 y 80 del expediente administrativo aportado por la entidad demandada).

En ese sentido, **no podemos perder de vista** que luego de la revisión efectuada por parte de la Comisión Verificadora de la Caja de Ahorros, se determinó que a la empresa Tecnología Mendoza y Asociados, S.A., se le debía adjudicar los renglones tres (3) y cuatro (4) de la Licitación 2019-3-60-0-99-LP-017358 porque cumplía con los requisitos establecidos en el Pliego de Cargos; mientras que **la sociedad Aire, Refrigeración y Repuesto, S.A., no cumplió con ninguno de los cuatro (4) renglones el mencionado acto público** (Cfr. foja 49 del expediente judicial).

Lo descrito en el párrafo que precede, tuvo lugar, ya que la sociedad Tecnología Mendoza y Asociados, S.A., ofertó el precio más bajo en el acto público en referencia, contrario a lo ofertado por la empresa recurrente y un tercer proponente, además de cumplir con todas las exigencias contenidas en el pliego de cargos (Cfr. fojas 271-341, 346-347, 352, 417 y reverso del expediente administrativo aportado por la entidad demandada).

En este punto **es importante resaltar** que, en la Resolución 213-2019-Pleno/TACP de 7 de noviembre de 2019, dictada por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas y que constituye el acto confirmatorio del original, se explicó, respecto a la observación que hizo la empresa recurrente consistente en que el aviso de operaciones de la sociedad adjudicataria no indicaba que la misma se dedica al mantenimiento de aires acondicionados, lo siguiente: "...a foja 289 del expediente administrativo se puede contemplar que en dicho Aviso de Operación No.1990984-1-738684-2011-269456, se señala que TECNOLOGIA MENDOZA Y ASOCIADOS, S.A., se dedicará al '*diseño, suministro e instalación de sistemas de aires acondicionados comerciales, residencia, etc., y otras actividades asociadas*', recayendo la actividad de mantenimiento en '*otras actividades asociadas*'; es decir, que sí guarda relación con las actividades principales que detalla dicho párrafo" Esta explicación también se observa en el Informe de Conducta suscrito por la Apoderada General de la Caja de Ahorros (Cfr. fojas 53-55 del expediente judicial y el reverso de la foja 417 del expediente administrativo aportado por la entidad demandada).

De igual manera, se aclaró lo que a continuación se transcribe: "En cuanto a lo manifestado por **AIRE, REFRIGERACIÓN Y REPUESTOS, SOCIEDAD ANÓNIMA**, de que el sello que estampó la Notaria Pública Undécima...en la declaración jurada de medidas de retorsión (foja 281 del expediente administrativo) aportada por TECNOLOGIA MENDOZA Y ASOCIADOS, S.A.,...certificó '*cotejo de firma y que no la firma (sic) estaba autenticada ante Notario...*', contraviniendo con el pliego de cargos, es oportuno precisar que tal como se ha venido reiterando en otras decisiones del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, no se puede perder de vista que la Notaría Pública que colocó el sello que contiene además del espacio para la firma del Notario, dos (2) más para la firma de dos (2) testigos, es el ente que incurre en error y no la empresa proponente, por tratarse de la

prestación de un servicio público... Así, el error en que incurrió el Notario Público, al suscribir el sello de cotejo y no de autenticación de firma, tal cual lo exige el pliego de cargos del acto público No.2019-3-60-0-99-LP-017358, no puede trasladarse al recurrente y por ende sufrir el perjuicio de que de (sic) descalificación de su propuesta...los errores de la administración no pueden acarrear perjuicios a los administrados..." (La negrita y cursiva es del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas y la subraya es de este Despacho) (Cfr. reverso de la foja 417 del expediente administrativo aportado por la entidad demandada).

En ese orden de ideas, **repetimos que**, a lo largo del desarrollo de la Licitación 2019-3-60-0-99-LP-017358, se logró determinar sin mayor duda, que dos (2) de los tres (3) proponentes a saber: a) **Aire, Refrigeración y Repuestos, S.A. (accionante)**; y b) **Suministro y Equipos del Istmo, S.A.**, **no cumplieron con la presentación de los requisitos obligatorios exigidos en el pliego de cargos, por lo que ninguno, sobre todo la actora,** podía beneficiarse con la adjudicación de los renglones restantes del citado acto público, de allí que los renglones tres (3) y cuatro (4) fueron adjudicados a la sociedad Tecnología Mendoza y Asociados, S.A., por conducto de la Resolución 1571-2019 de 2 de agosto de 2019, acusada de ilegal (Cfr. fojas 385-386 y 418 del expediente administrativo aportado por la entidad demandada).

En virtud de todo lo anotado, **para esta Procuraduría resulta claro** que la Caja de Ahorros cumplió con cada uno de los pasos que se deben seguir para la celebración de los actos públicos, específicamente el del procedimiento de selección de contratista, que ocupa nuestra atención, por lo que estimamos que la entidad demandada emitió el acto objeto de controversia, conforme a derecho y observando lo establecido en la ley para proceder en tal sentido.

En adición, se debe tener presente que en la vía gubernativa la sociedad recurrente, **Aire, Refrigeración y Repuestos, S.A.**, tuvo la oportunidad de impugnar el acto objeto de reparo, razón por la cual su abogada yerra al afirmar que la institución vulneró en su perjuicio, los principios del debido proceso legal, así como el de estricta legalidad.

Finalmente, estimamos pertinente indicar que otro motivo por el que consideramos que no le asiste la razón a la accionante, es que el procedimiento de selección de contratista adjudicado en el

presente proceso, es una Licitación Pública consagrada en el artículo 53 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado a través de la Ley 61 de 27 de septiembre de 2017, reglamentada en el Decreto Ejecutivo 40 de 2018, que dispone que **en este tipo de acto público el precio es el factor determinante, siempre y cuando se cumplan con todos los requisitos y aspectos técnicos exigidos en el pliego de cargos.**

Actividad Probatoria.

La Sala Tercera emitió el Auto de Prueba 2 de 6 de enero de 2021, por medio del cual **admitió** a favor de la actora: los documentos visibles de fojas 29, 30, 31-32, 33 y 34-35 (Cfr. foja 74 del expediente judicial).

En esa línea de pensamiento, vale la pena destacar que el Tribunal admitió como prueba documental aducida por este Despacho, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con el caso que se examina, mismo que fue solicitado, a través del Oficio 100 de 26 de enero de 2021 y remitido por la Caja de Ahorros, por conducto de la nota de 19 de febrero del año que decurre (Cfr. fojas 78-79 del expediente judicial).

En cuanto a las pruebas admitidas a favor de la recurrente, esta Procuraduría observa que **no logran** demostrar que la Caja de Ahorros, al emitir los actos acusados, hubiese infringido las normas que sustentan el proceso presentado por la empresa **Aire, Refrigeración y Repuestos, S.A.**, por lo tanto, somos de la convicción que en el negocio jurídico bajo examen, la actividad probatoria del mismo **no cumplió con la carga procesal que establece el artículo 784 del Código Judicial, que obliga a quien acciona a confirmar los hechos que dan sustento a su pretensión;** deber al que se refirió la Sala Tercera en el Auto de 30 de diciembre de 2011, señalando en torno al mismo lo siguiente:

“La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, la parte actora no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos... Adicional a ello, consta en el expediente, que la actora no ha demostrado interés real de suministrar y/o practicar las pruebas por ellos solicitadas, que pudieran reflejar resultados a su favor, contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.

‘Artículo 784. Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las

normas que le son favorables... (Lo subrayado corresponde a la Sala Tercera).

Al respecto del artículo transcrito, es la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, así como sus actos confirmatorios, carecen de validez jurídica.


Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: *'en las actuaciones administrativas se debe observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores'*. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que *'la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor'*. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia-Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santa Fe, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399) ..."

De la lectura de la citada resolución judicial se infiere la importancia que reviste para la decisión del proceso, el hecho que la actora cumpla con la responsabilidad de acreditar su pretensión ante la Sala Tercera, de ahí que, en ausencia de mayores elementos de prueba que fundamenten la demanda promovida por la sociedad Aire, Refrigeración y Repuestos, S.A., este Despacho solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** la Resolución de Adjudicación 1571-2019 de 2 de agosto de 2019, dictada por la Caja de Ahorros y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la accionante.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaría General, Encargada