

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 315

Panamá, 21 de marzo de 2017.

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Alegato de conclusión.

La Licenciada Cinthia Noemí Trotman González, en representación de **Félix Alberto López Díaz** (cuyo nombre comercial es Empresas Barú), solicita que se declare nulo, por ilegal, el artículo segundo de la parte resolutive de la Resolución 147-2016-Pleno/TACP del 28 de julio de 2016 emitida por el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas**, y para que se hagan otras declaraciones.

Honorable 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, para presentar en tiempo oportuno el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo descrito en el margen superior.

De acuerdo con las constancias que reposan en autos, la Licenciada Cinthia Noemí Trotman González, en representación de **Félix Alberto López Díaz** (cuyo nombre comercial es Empresas Barú), solicita que se declare nulo, por ilegal, el artículo segundo de la parte resolutive de la Resolución 147-2016-Pleno/TACP del 28 de julio de 2016, emitida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, a través de la cual se ordenó el ingreso de la fianza de impugnación al Tesoro Nacional constituida mediante cheque certificado 001881 de 6 de junio de 2016, por el monto de dos mil quinientos sesenta balboas (B/.2,560.00) expedida por el Global Bank a la orden del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas / Contraloría General de la República. Este acto administrativo fue **notificado a las partes el 8 de agosto de 2016 y con el mismo se agotó la vía gubernativa** (Cfr. fojas 19-27 y 34 del expediente judicial).

Mediante la Vista de contestación 1357 de 13 de diciembre de 2016, este Despacho manifestó que no le asiste razón a **Felix Alberto López**, en cuanto a su pretensión para que se declare nulo, por ilegal, el artículo segundo de la parte resolutive de la Resolución 147-2016-Pleno/TACP del 28 de julio de 2016, emitida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, tal como señalamos a continuación.

El Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, explicó en su informe de conducta, que: “...*los motivos que sirvieron de fundamento para intentar lograr la no adjudicación se debían a un presunto error aritmético significativo en el precio unitario para el renglón 1; no obstante, de haber accedido a las prestaciones del recurrente, estaríamos ante un escenario de incumplimiento de la ley especial, al avalar un acto que contraviene el orden jurídico de contrataciones públicas, lo que incluso provocaría suspicacias y un mal precedente para todos aquellos futuros precedentes, que verían con buenos ojos el poder retirar sus ofertas a sabiendas que cometieron un presunto error.*”

Este Tribunal de haber accedido a la solicitud del recurrente, desnaturalizaría la figura de los actos públicos, con interpretaciones erróneas a la realidad procesal positiva, sacando de manera arbitraria (al no existir fundamento jurídico que lo avalase), por un supuesto error significativo, lo que permitiría que aquellos proponentes que consideran que sus ofertas son más elevadas, desistan de seguir participando, vulnerándose con ello el principio de transparencia que rige la contrataciones públicas del que hacemos eco en nuestro pronunciamiento...” (Cfr. foja 47 del expediente judicial).

Sobre la base de todos estos razonamientos, advertimos el artículo 39 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, cuyo texto dice así:

“Artículo 39. Propuesta. La propuesta deberá presentarse por escrito o, en su defecto, por medio electrónico cuando la entidad se encuentre debidamente acreditada en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas ‘PanamaCompra’.

...

Las propuestas no podrán ser retiradas, sustituidas ni modificadas después de celebrado el acto público. Sin embargo, antes de su celebración, los proponentes podrán retirar las propuestas, sustituirlas o modificarlas, cuando lo consideren necesario.” (El resaltado es nuestro).

Del citado artículo, claramente se puede colegir que una vez celebrado el acto público las propuestas no pueden ser alteradas, es decir, sustituidas o modificadas, en consecuencia el error significativo en el renglón 1 de la oferta aducido por **Félix Alberto López**, ni el Instituto de Acueductos y Alcantarillados (IDAAN), ni el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, podía emitir un criterio que a todas luces vulnera la norma en estudio.

Aunado a lo anterior, reiteramos que el Tribunal demandando también sustentó en su informe de conducta que el principio de economía, regulado en el artículo 19 de la Ley de Contrataciones Públicas, dispone que en las normas de selección y en los pliegos de cargos o en los términos de referencia, para el escogimiento del contratista, se establecerán y cumplirán los procedimientos y las etapas estrictamente necesarias, a fin de asegurar la selección objetiva de la propuesta más ventajosa para el Estado, señalándose los términos perentorios para las diferentes etapas de selección, sosteniendo la obligatoriedad de las autoridades en dar el impulso oficioso a las actuaciones, en tal sentido y como quiera que esas reglas son del conocimiento público, también se convierten en normas de obligatorio cumplimiento para los que participen en las compras estatales y no puede un proponente intentar cambiarlas bajo el argumento de haber cometido un error considerable en uno de los renglones a ofrecer, precisamente por el carácter restrictivo del artículo supracitado y en virtud de lo antes dicho somos del criterio que los cargos de infracción del artículo 22 del Texto Único de la Ley 22 de 2006 no tiene asidero jurídico y por consiguiente deben ser desestimados (Cfr. foja 48 del expediente judicial).

De igual forma, el Tribunal demandado, en cuanto al tema de ejecución de la fianza, señala que el artículo 190 del Decreto Ejecutivo 366 de 28 de diciembre de 2006, nos reconoce la facultad discrecional de ejecutarla o no señalando que *“...en los casos en que la decisión sea adversa al recurrente, se ordenará el ingreso de dicha fianza al tesorero nacional, salvo que a juicio del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas se determine que el recurrente no actuó de manera temeraria no con el propósito de dilatar u*

ocasionar premeditadamente un daño al Estado o a un tercero.” (Cfr. fojas 48-49 del expediente judicial).

Lo anterior, nos permite insistir en que la decisión del Pleno del Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, se fundamentó en la disposición antes citada para evitar una posible dilatación que pudiera producir una afectación al Estado y de esta manera es claro que dicho Tribunal sólo actuó conforme a Derecho; y por consiguiente, también deben ser desestimados los cargos de infracción respecto al artículo 155 de la Ley 38 de 2000, ya que es evidente que el acto acusado fue debidamente sustentado y motivado.

Actividad probatoria

En el Auto de Pruebas 39 de 30 de enero de 2016, quedó acreditado que el demandante **se limitó a ratificarse de las pruebas documentales aportadas y aducidas en la demanda**, las que se refieren, entre otras, a la copia autenticada del acto impugnado, a saber, la Resolución 147-2016-Pleno/TACP del 28 de julio de 2016; la copia de la diligencia de consignación de fianza 66-2016; la copia autenticada del pliego de cargos 2016-2-66-0-209-CM-011092; la Cotización 4230270 de la empresa Importadora de Plomería, S.A. (IMPLOSA), la copia autenticada de la constancia de depósito a favor del Tesoro Nacional de fecha 23 de agosto de 2016; los documentos que a criterio de este Despacho sólo acreditan que en efecto todo el trámite de adjudicación se llevó en debida forma y de conformidad con las normas de contrataciones (Cfr. fojas 71-72 del expediente judicial).

La doctrina destaca aportes como los del jurista Eduardo Couture, quien en su obra señala que: *“La prueba es un medio de verificación de la proposiciones que los litigantes formulan en el juicio”* (COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 3° Edición. Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1997, pág. 2015); sin embargo, los documentos aportados por el actor y admitidos por el Tribunal, **contrarios a respaldar y corroborar los argumentos propuestos, sólo se limitan a cumplir con los requisitos para la admisión de la demanda bajo análisis.**

En ese orden de ideas, somos de la firme convicción que en el negocio jurídico bajo examen el recurrente no asumió **la carga procesal, tal como establece el artículo 784 del Código Judicial que obliga a quien demanda a acreditar 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...’ (El 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 deben 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)...” (Lo resaltado es nuestro).

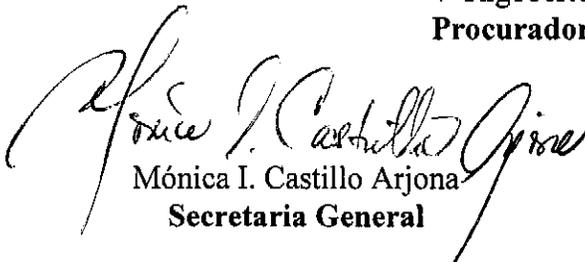
De la lectura del precedente judicial reproducido, se infiere la importancia que tiene que el accionante cumpla con su responsabilidad de acreditar su pretensión ante la Sala Tercera; ya que la actividad probatoria implica demostrar la verdad de un hecho; sin embargo, el demandante reiteramos sólo se ratificó de las pruebas aportadas y aducidas con la demanda, lo que evidencia la inexistencia de elementos probatorios; pues ninguno de los

documentos aportados en la demanda por el recurrente, desmeritan las actuaciones administrativas vertidas por la autoridad demandada, ni aportan elementos de convicción que corroboren los argumentos esbozados por éste; por el contrario, advierten el debido proceso durante la contratación pública realizada y el cumplimiento de cada uno de los presupuestos legales destinados al perfeccionamiento de dicha adjudicación.

En virtud de lo antes expuesto, esta Procuraduría reitera su solicitud al Tribunal para que se sirva declarar que **NO ES ILEGAL** el artículo segundo de la parte resolutive de la Resolución 147-2016-Pleno/TACP del 28 de julio de 2016, emitida por el **Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas**.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 654-16