

26 de mayo de 2003

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Interpuesto por el Licdo. Eric González en representación de **Clima Control, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°031-AL-DG-DAC de 20 de febrero de 2001, expedida por la **Dirección de Aeronáutica Civil**, los actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones.

Alegato de Conclusión.

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

Con nuestro habitual respeto concurrimos respetuosos ante Vuestro Despacho, con la finalidad de emitir nuestro Alegato de Conclusión, en torno a la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción enunciada en el margen superior de la presente Vista Fiscal.

Fundamentamos nuestra actuación en el artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946.

Recordemos que ese proceso se inició cuando la Dirección de Aeronáutica Civil celebró el día 1° de diciembre de 1998 la Licitación Pública N°002/98 "Para el Diseño, Suministro, Instalación y Servicio de Mantenimiento por un año de un Sistema de Aire Acondicionado para la Terminal del Aeropuerto Marcos A. Gelabert en Albrook, Corregimiento de Ancón, Provincia de Panamá", cuyo precio oficial ascendía a la suma de B/.250,000.00.

A este acto público concurren un sinnúmero de empresas, entre otras, la empresa Clima Control, S.A., la cual resultó favorecida; por ende, la Dirección de Aeronáutica Civil procedió a emitir la Resolución N°082-DA-DG-DAC fechada 31 de diciembre de 1998, por medio de la cual se le adjudicaba definitivamente la Licitación Pública N°002/98. (Cf. f. 13 a 16)

La Dirección de Aeronáutica Civil celebró el correspondiente Contrato con la empresa Clima Control, S.A., el día 24 de marzo de 1999, el cual fue debidamente refrendado por el Contralor General de la República, perfeccionándose de esta manera el acto de Licitación Pública N°008/98. (Cf. f. 19 a 24 del exp. judicial)

Hay una serie de elementos que fueron ratificados durante la etapa probatoria, concretamente, en el testimonio del señor Israel González del día 20 de mayo de 2003 y que es importante destacarlos; veamos:

1. El señor Israel González, Ingeniero especializado en aires acondicionados, laboró en la empresa CLIMA CONTROL, S.A. de 1998 a 2001 y trabajó en el diseño y suministro del sistema de aires acondicionados y electricidad de la terminal aérea de Albrook.

"PREGUNTADO: Diga el testigo si laboró para la empresa Clima Control, S.A. y en qué período de tiempo lo hizo. CONTESTÓ: Sí, de 1998 a 2001... PREGUNTADO: Diga el testigo, si durante el tiempo que laboró con la empresa Clima Control, realizó algún trabajo relacionado con la instalación del sistema de aire acondicionado de la terminal aérea de Albrook; de ser afirmativa su respuesta explique en qué consistieron los trabajos que realizó. CONTESTÓ: Sí, los trabajos realizados en dicho proyecto era el suministro y diseño del sistema de aire acondicionado y electricidad para los aires."

2. La empresa CLIMA CONTROL, S.A. tenía únicamente 90 días para efectuar el diseño y suministro del sistema de aire acondicionado y electricidad para los aires.

"PREGUNTADO: Diga el testigo, si recuerda cuál era el término que se le otorgó a la empresa Clima Control, S.A., para el desarrollo de las obras relacionadas con el contrato para la instalación del sistema de aire acondicionado de la terminal aérea de Albrook. CONTESTÓ: Noventa días."

3. La sociedad CLIMA CONTROL, S.A. solicitó a la Dirección de Aeronáutica Civil la introducción de una serie de cambios al Pliego de Cargos para la ejecución del Contrato N°130-99.

El testigo Israel González, en su declaración vertida ante la Secretaría de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia el día 20 de mayo de 2003 aceptó tener conocimiento de la nota a través de la cual la empresa CLIMA CONTROL, S.A. le solicitó a la Dirección de Aeronáutica Civil la introducción de ciertos cambios; veamos:

"REPREGUNTADO: Diga el declarante, si usted tuvo conocimiento de la Nota de 18 de agosto de 1999, que la empresa Clima Control le envió a la Dirección de Aeronáutica Civil solicitando una serie de cambios relacionados con la estructura, el sistema eléctrico, el ducto y el difusor. CONTESTÓ: Sí."

4. En atención a la solicitud de la sociedad CLIMA CONTROL, S.A. para realizar una serie de cambios al Pliego de Cargos, la Dirección de Aeronáutica Civil efectuó una serie de observaciones.

El testigo Israel González, en su declaración vertida ante la Secretaría de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia el día 20 de mayo de 2003 aceptó tener conocimiento

de la nota de la Dirección de Aeronáutica Civil contentiva de una serie de observaciones a los cambios que la empresa deseaba introducirle al Contrato; veamos:

"REPREGUNTADO: Diga el testigo si usted tuvo conocimiento de la nota de 13 de septiembre de 1999 emitida por la Dirección de Aeronáutica Civil en la que se efectuaban observaciones respecto de los cambios solicitados por la empresa, indicados en la pregunta anterior. CONTESTÓ: Sí."

El Administrador del Aeropuerto Marcos Gelabert, en nota N°288 ADMON/MAG/DAC fechada 13 de septiembre de 1999, le informó a la empresa Clima Control, S.A. su opinión en relación a los cambios que había solicitado. (Cf. f. 32 y 33)

La empresa Clima Control, S.A. a través de la Nota fechada 16 de septiembre de 1999, le presentó al Administrador del Aeropuerto Marcos Gelabert su oferta, en relación a los cambios de posición en los sistemas de aire acondicionado. (Cf. f. 34)

La Dirección de Aeronáutica Civil formalizó la solicitud de cambio, al Contrato N°130-99, de la empresa Clima Control, S.A., mediante la Orden de Cambio N°1 fechada 20 de septiembre de 1999, la cual expresó lo siguiente:

1. Se aprueba la construcción de la estructura de acero en malla galvanizada a instalar en el primer alto del edificio (área adyacente a la cubierta de la portacochera)
2. Se aprueba la reubicación del aire acondicionado tipo PITAC de la sala de Migración (lado norte) a la oficina de la central telefónica (primer alto).
3. Se autoriza la instalación de cubiertas de PLYCEM en las puertas de equipajes de las compañías aéreas así como se aprueba la (sic) instalaciones de cortinas (tipo cuarto frío) en las dos (2) escaleras, cuatro (4) salidas del área de Migración.

4. Se autoriza la instalación de una estructura tipo parapeto de 1.5 mts de altura en paletas de láminas galvanizadas; color rojo ladrillo según plano propuesto en el área de la portacochera y en el sector frente a la plataforma.
5. Se aprueba el suministro e instalación de estructura de metal en materiales y estructura según lo aprobado en el numeral 1 para el área del Restaurante (Primer piso) a efecto de instalar los equipos MS1, MS2, MS3, MS4, UC3A, UC3B, UC6.
6. Se aprueba el cambio de las unidades UE4 y UE5 que sumaban 10 toneladas por 2 unidades minisplit de 5 toneladas cada una, área del vestíbulo.
7. Se autoriza el cambio de las unidades UE6 y UC6 de 10 toneladas del nivel superior a la planta baja, como unidades split en el área del restaurante (2 unidades de 5 toneladas cada una). Se aprueba el cambio de UE3 equipo de 15 toneladas para instalarlo en el primer alto del edificio área del restaurante." (Cf. f. 35 y 36)

El 21 de mayo de 1999, la empresa Clima Control, S.A. (por iniciativa propia) a través de la Nota N°CG99-3313 le remitió a la Dirección de Aeronáutica Civil los planos de aire acondicionado y memoria técnica del terminal aéreo Marcos Gelabert, para las observaciones de la D.A.C.

El día 6 de septiembre de 1999, por medio de la Nota N°279 ADMON/MAG, el Administrador del recinto Aeroportuario aprobó a la empresa Clima Control, S.A., la confección de las tres bases de soporte de las unidades condensadas de aire acondicionado, así como las solicitadas en la Carta de 3 de septiembre de 1999. (Cf. f. 30 y 31)

5. El testigo Israel González aceptó que los cambios introducidos por la sociedad CLIMA CONTROL, S.A. afectaron la entrega de la obra en el plazo pactado.

Así se verifica en la declaración del testigo surtida ante la Secretaría de la Sala Tercera de la Corte el día 20 de mayo de 2003, cuando dijo:

"PREGUNTADO: Diga el testigo, si los trabajos a los que hemos hecho alusión se realizaron dentro del tiempo de 90 días al que usted ha hecho alusión.
CONTESTÓ: No."

6. La Dirección de Aeronáutica Civil le comunicó a la sociedad Clima Control, S.A. que se le iba a dar cumplimiento a las cláusulas contractuales.

El Administrador del Aeropuerto Marcos Gelabert, a través de la Nota N°258 ADMON/MAG fechada 20 de agosto de 1999, le solicitó a la empresa Clima Control, S.A. que cumpliera con las recomendaciones mencionadas en la reunión celebrada el día 19 de agosto de 1999, al iniciar los trabajos de instalación de los aires acondicionados. (Cf. f. 28)

Mediante Nota N°293/DPC/DA/DAC fechada 4 de agosto de 1999, la Coordinadora General Administrativa de la Dirección de Aeronáutica Civil le notificó a la empresa Clima Control, S.A. que **en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo Tercero del Contrato**, quedaban autorizados para el diseño, suministro, instalación y servicio de mantenimiento por un año de un sistema de aire acondicionado en la terminal de Albroom, **por lo que tenían a partir del 5 de agosto de 1999 al 2 de noviembre de 1999, para ejecutar la obra.** Explicándole a su vez que, se daría estricto cumplimiento a los plazos establecidos en el Pliego de Cargos. (Cf. f. 26)

El Contrato N°130-99 dispuso en las cláusulas Tercera y Octava, lo que a seguidas se escribe:

"TERCERO: EL CONTRATISTA se compromete a efectuar el suministro e instalación

del sistema a que se refiere este Contrato, en un término de noventa (90) días calendarios contados a partir de la entrada en vigencia del presente Contrato y de la notificación formal a **EL CONTRATISTA**. Se compromete igualmente **EL CONTRATISTA** al mantenimiento del sistema de aire acondicionado por el término de un (1) año, una vez **AERONÁUTICA**, haya realizado la aceptación final de los trabajos objeto de éste Contrato.

...

OCTAVO: Por cada día calendario de atraso en la entrega de los materiales y/o equipos y su instalación, después del plazo especificado en la Cláusula 'Plazo de Entrega' de las Condiciones Especiales o según las prórrogas concedidas, **EL CONTRATISTA** pagará a **AERONÁUTICA** la suma del 1% del valor de la entrega dividido entre treinta (30), en concepto de liquidación de daños, por los perjuicios ocasionados por este atraso. La cantidad total de la liquidación de daños ocasionados no excederá del diez por ciento (10%) del monto total del Contrato y la misma será descontada de los pagos que deberá efectuar **AERONÁUTICA** al **CONTRATISTA**." (Cf. f. 20 y 21)

7. Ni el Pliego de Cargos ni el Contrato contenían compromiso alguno por parte de la Dirección de Aeronáutica Civil de cerrar la terminal aérea mientras se instalaban los aires acondicionados, por lo que ése era un riesgo que debía asumir **CLIMA CONTROL, S.A.**

Así se verifica en la declaración del testigo Israel González surtida ante la Secretaría de la Sala Tercera de la Corte el día 20 de mayo de 2003, cuando dijo:

"Diga el testigo si usted tuvo conocimiento de alguna cláusula en el Pliego de Cargos que indicara algún compromiso por parte de Aeronáutica Civil de mantener cerrado o sin operaciones el aeropuerto durante la instalación de los equipos de aires acondicionados. **CONTESTÓ:** No tengo conocimiento."

8. La sociedad CLIMA CONTROL, S.A. tenía la obligación de obtener las autorizaciones requeridas por el Ingeniero Municipal.

Ante la imposibilidad de CLIMA CONTROL, S.A. de efectuar los trámites, dicha sociedad, a través de la Nota N° N°CG99-3313 de 21 de mayo de 1999 le solicitó a la Dirección de Aeronáutica Civil que coadyuvara a la consecución de las firmas del Arquitecto y el Ingeniero Civil responsables del plano de construcción de la obra, las cuales fueron solicitadas por el Municipio de Panamá. (Cf. f. 25).

9. La empresa CLIMA CONTROL, S.A. tenía la responsabilidad sobre la instalación y el funcionamiento eléctrico de los aires acondicionados.

"PREGUNTADO: Diga el testigo, si durante el tiempo que laboró con la empresa Clima Control, realizó algún trabajo relacionado con la instalación del sistema de aire acondicionado de la terminal aérea de Albrook; de ser afirmativa su respuesta explique en qué consistieron los trabajos que realizó. CONTESTÓ: Sí, los trabajos realizados en dicho proyecto era el suministro y diseño del sistema de aire acondicionado y electricidad para los aires."

10. La empresa CLIMA CONTROL, S.A. tenía la responsabilidad de lograr las conexiones eléctricas verificar el buen funcionamiento de los equipos de aires acondicionados.

La empresa EDEMET-EDECHI fue la que recomendó el cambio de un transformador de 225 KVA a 750 KVA y esa no es razón suficiente para estimar que esto causó la demora en la entrega de lo pactado; ya que la empresa CLIMA CONTROL, S.A. debió demostrar en forma documental a la Dirección de Aeronáutica Civil, en qué forma tal cambio ocasionaría una demora en la entrega final, pues, solamente se aportó una

serie de notas que indicaban que la empresa EDEMET-EDECHI debía autorizar e instalar el transformador de 750 KVA.

La empresa CLIMA CONTROL, S.A. solicitó al Jefe de Distribución Eléctrica EDEMET, S.A. mediante la Nota N°CG00-3570 fechada 12 de enero de 2000, que explicara, entre otras cosas, sobre las normas vigentes en relación con el suministro de los transformadores, la necesidad de aumentar la capacidad del transformador de 225 KVA y el tiempo que se requerirá para hacer dichos cambios. (Cf. f. 40)

Observamos que la recurrente se está amparando en el supuesto cambio del transformador de 225 KVA (recomendado en su propuesta) a uno 750 KVA (recomendado por la empresa EDEMET-EDECHI), para justificar el retraso en la entrega final del proyecto.

Al respecto, es menester indicar que la empresa Clima Control, S.A., contaba con personal altamente calificado que le informara, técnicamente, que podían existir cambios durante la ejecución del proyecto; de suerte que, a nuestro juicio, la recurrente debió prever con anticipación a la aprobación del Contrato, la posibilidad de que se originaran cambios al momento de proceder a instalar los equipos de aires acondicionados.

Lo expuesto nos demuestra que los retrasos ocasionados al Contrato 130/99 no se dieron por culpa de la Administración que la Dirección de Aeronáutica Civil; a contrario sensu, fueron causados por la lentitud de la empresa CLIMA CONTROL, S.A., al realizar los trámites de ejecución del proyecto.

La empresa Clima Control, S.A., el día 22 de septiembre de 1999, requirió al Administrador del Aeropuerto Marcos

Gelabert una prórroga de 30 días, para la entrega de los sistemas de aires acondicionado de esa terminal aeroportuaria; como consecuencia de la petición de los cambios solicitados, los cuales fueron aprobados el 2 de septiembre de 1999. (Cf. f. 37)

El día 23 de noviembre de 1999, la empresa demandante envió la Nota Cg99-3552 a la Dirección de Aeronáutica Civil, a través de la cual se le solicita una nueva prórroga del Contrato hasta el día 15 de enero de 2000, como consecuencia de las variaciones sugeridas las cuales fueron aprobadas el 21 de septiembre de 1999. (Cf. f. 38 y 39)

Posteriormente, la empresa demandante envió al Director General de Aeronáutica Civil la nota CG-00-3577 calendada 8 de enero de 2000, en la cual le solicitaba que se le extendiera el plazo de entrega del proyecto hasta el 29 de febrero de 2000, informándole a su vez que el Contrato en General tenía un avance de un 80% y que solo estaban esperando la definición del sistema eléctrico para proceder a la prueba y arranque de las unidades centrales, split y autocontenidas. (Cf. f. 41 y 42)

Cabe resaltar, lo señalado por el Director de Aeronáutica Civil a la empresa Clima Control, S.A., en su Nota N°708-AJ-DAC fechada 8 de junio de 2000, el cual comentó sobre el tema de la negación de prórroga por los supuestos cambios que solicitó esa entidad gubernamental, cuyo texto medular indicó lo siguiente:

“En su solicitud de reconsideración mediante Nota CG-2000-3648 de 14 de abril de 2000 recibida en la Dirección General el 18 de abril de 2000, y remitida a la Dirección de Asesoría Legal el 9 de mayo de 2000, por vez primera la empresa detalla una serie de modificaciones realizadas a lo

establecido en el Pliego de cargos y en los planos originales del Contrato No.130-99.

En dicha relación se nos exponen aspectos que bien pudiesen justificar que reconsideremos nuestra decisión de negar la prórroga a la empresa CLIMA CONTROL, S.A. y en consecuencia, aceptemos prorrogar el cumplimiento del contrato con el siguiente retiro del establecimiento de la multa, sin embargo, existen algunos aspectos que es prudente considerar así, por ejemplo:

1) La posición de los equipos.

La empresa Clima CONTROL manifiesta que según el pliego de cargos se debió construir una estructura de metal en el techo del primer alto a ambos lados del edificio, **pero nuestra unidad ejecutora del proyecto (Administración del Aeropuerto Marcos A. Gelabert), solicitó la fabricación de dos (2) bases en el área adyacente a la cubierta de porta cochera. Esta variación en ningún caso podría constituirse en una tardanza en el desarrollo del proyecto toda vez que se contaba con la solicitud de la propia Dirección de Aeronáutica Civil y el consiguiente visto bueno, además, la empresa CLIMA CONTROL, S.A. estaba preparada para tener que colocar sus equipos principales en el techo del primer alto del edificio.**

2) La construcción de un tercer parapeto, debido a la necesidad de disimular las máquinas y proteger la estética de la Terminal.

3) Las variaciones en cuanto a los equipos suministrados perseguía adecuarse al diseño arquitectónico del área, razón por la cual el equipo 5 y 4 que correspondían a sistemas centrales, se cambió a sistema split lo que evidentemente reduce el tiempo de trabajo invertido en sus instalaciones. Igual ocurre con las máquinas UC3A y MC3B.

4) La empresa CLIMA CONTROL afirma que debido a los cambios en cuanto al tipo de equipo se tuvieron que anular los pedidos en trámite y tuvieron que confeccionarse nuevamente, lo que

significó a juicio de la empresa un retraso adicional.

Esta justificación de la empresa CLIMA CONTROL en ningún momento establece cantidades de días de retraso o que supuso y que debía suponer la anulación de pedidos, por consiguiente, hablar de retraso adicional es muy vago y no le da a la Dirección de Aeronáutica Civil elementos objetivos que considerar.

Sobre la instalación de la unidad PTAC'S la empresa CLIMA CONTROL, S.A. establece que debido a que los lugares en que debían instalarse estas unidades estaban ocupadas por usuarios de la terminal e incluso, tenían aires acondicionados instalados se hizo necesario programar el trabajo en etapa a través de horarios especiales, lo que limitó el tiempo diario asignado para concluir con su instalación.

Agregado a esto no se han instalado nuevas PTAC'S pendientes debido a que no se han definido las áreas en que deben instalarse.

A nuestro parecer la empresa CLIMA CONTROL al participar en la Licitación Pública del 1° de diciembre de 1998 y saber plenamente que se trataba de la instalación de aire acondicionado en una terminal de pasajeros debió:

1) Preveer (sic) que sería ocupada por Agencias y por Líneas Aéreas y otros tipos de empresas privadas.

2) Que al darse el retraso en la Orden de Proceder como consecuencia natural de la tramitación de esta Licitación Pública, los usuarios iban a procurar soluciones temporales en cuanto a aires acondicionados.

Mal podemos entonces aceptar como válida, la explicación de la empresa CLIMA CONTROL a estas alturas. Consideramos en todo caso que las situaciones planteadas por la propia compañía solamente puede justificar la primera y única prórroga otorgada en la cual se compromete a hacer entrega los (sic) trabajos el 5 de diciembre de 1999.

En lo referente a la electricidad la empresa CLIMA CONTROL, S.A. retoma el tema del transformado (sic) que fue requerido por la empresa EDEMET EDECHI

y que supuso una variación el (sic) plano eléctrico.

Sobre este particular, consideramos que es prudente ratificarnos en el punto No.1 de la Nota No.190-AJ-DAC de 19 de febrero de 2000.

'La presente nota tiene como finalidad darle respuesta a su nota No.CG-00-3577 fechada el 18 de enero del presente, con referencia a las solicitudes presentadas contestamos de la siguiente forma:

1. Sobre la justificación técnica de la solicitud de prórroga basada en las instalaciones por parte e (sic) la empresa EDEMET EDECHI, S.A. de un nuevo transformador. No nos satisface, toda vez que esta situación debió ser advertida con antelación por parte del contratista, es más, las reuniones sostenidas con ustedes dejan entrever que es un problema que bien pudo subsanarse hace tres (3) meses.

No podemos identificar de qué manera el cambio de una caja de breaker de 800 amperios a 2000 amperios puede justificar una demora de cinco (5) meses en la entrega de un proyecto. Igualmente, la fusión de la compañía Carrier con la empresa ICE proveedora de equipos de CLIMA CONTROL, S.A. justifican una demora temporal y breve, si a esto unimos el huracán que cerró las puertas de Miami para los despachos de carga y el largo feriado de fiestas patrias atrasó más dicha entrega.

Todas estas apreciaciones que presenta la empresa CLIMA CONTROL, S.A. carecen de documentos verificables que permitan que la Dirección de Aeronáutica Civil las pueda considerar como válidas." (Cf. f. 71 a 73). (El resaltado es nuestro)

De lo anterior, deducimos con claridad que los atrasos incurridos por la empresa Clima Control, S.A. no fueron por causas imputables a la Administración del Aeropuerto Marcos A. Gelabert, sino porque ésta no tomó las previsiones pertinentes al momento que se le otorgó la Orden de Proceder, 5 de agosto de 1999; que si bien, se dio con un atraso de

parte de la Dirección de Aeronáutica Civil, no podemos obviar el hecho que, el Pliego de Cargos y el Contrato N°130/99 expresamente señalaron que el plazo de entrega del proyecto sería de noventa (90) días calendarios y la entrega se dio el 23 de marzo de 2000, cuando habían transcurrido 142 días del plazo estipulado en el aludido Contrato, lo que nos evidencia que el término de entrega fue excesivo.

En consecuencia, opinamos que, la Dirección de Aeronáutica Civil se ajustó a derecho, cuando descontó la suma de B/.12,229.04, del pago que debía efectuar la institución a la empresa demandante, a razón del retraso, de 142 días, en la entrega de la obra; de suerte que, se dio cabal cumplimiento a lo establecido en las supracitadas cláusulas Tercera y Octava del Contrato N°130-99, el cual es ley entre las partes que en él han intervenido.

Por otra parte, es necesario mencionar que el artículo 9, numeral 2, de la Ley N°56 de 1995, expresamente señala que la institución estatal contratante tiene el derecho de exigirle al contratista la ejecución idónea y **oportuna del objeto del contrato**; por ende, si la empresa Clima Control, S.A., se demoró 142 días calendarios para entregar el proyecto culminado, la Dirección de Aeronáutica Civil, se encontraba facultada por la Ley, que vendría a ser el Contrato N°130-99, para descontarle las sumas debidamente calculadas a razón de cada día de retraso, contadas a partir del día que debió entregar la obra, 2 de noviembre de 1999.

Por las consideraciones expuestas, reiteramos respetuosamente nuestra solicitud a los Señores Magistrados que conforman la Honorable Sala Tercera, para que denieguen todas las peticiones impetradas por el representante judicial

de la empresa Clima Control, S.A.; dado que, no le asiste la razón en las mismas tal como lo hemos evidenciado en el transcurso del presente escrito.

Del Honorable Magistrado Presidente,

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

AMdeF/5/bdec

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General