

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 541

Panamá, 20 de julio de 2020

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Contestación de demanda.

El Licenciado Carlos Arturo Hoyos Boyd, actuando en nombre y representación de la sociedad **Constructora Urbana, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita, por silencio administrativo, en la que supuestamente incurrió el **Ministerio de Obras Públicas**, al no dar respuesta a la petición formulada, para el reconocimiento y cancelación de los intereses moratorios causados por pagos realizados con posterioridad al vencimiento de cuentas conforme a lo establecido en el Contrato AL-1-69-10 y el Pliego de Cargos.

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 numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda que da origen al caso que nos ocupa, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Cuarto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Octavo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Noveno: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la recurrente manifiesta que se infringen las siguientes normas:

A. El artículo 976 del Código Civil, el cual dispone que las obligaciones civiles que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes (Cfr. foja 10 del expediente judicial); y

B. Los siguientes artículos de la Ley 22 de 27 de junio de 2006 "Que regula la Contratación Pública":

b.1 El artículo 13 (numeral 10) del Texto Único (2011), que dispone las obligaciones de las entidades contratantes (Cfr. foja 11 del expediente judicial);

b.2 El artículo 79 del Texto Único (2011), el cual señala que las entidades contratantes deberán efectuar los pagos correspondientes dentro del término previsto en el pliego de cargos y en el contrato respectivo (Cfr. foja 12 del expediente judicial); y

b.3 El artículo 17 (numerales 3 y 4) del Texto Único (2018), que establece, que los contratistas tienen derecho a que las entidades les reciban los bienes, los servicios o las obras contratadas y se les emita el documento de recepción de recepción; y que podrán solicitar prorrogas dentro del plazo de cumplimiento, cuando el retraso de deba a razones no imputables al contratista (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes y descargos legales de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

Antes de entrar a evaluar las constancias procesales que reposan en el expediente, **este Despacho estima necesario delimitar el escenario jurídico en que se analiza el caso que ocupa nuestra atención, puesto que la acción en estudio surge producto de un derecho de petición ejercido por la hoy demandante en la vía administrativa, el cual según afirma le fue vulnerado, toda vez que, no recibió respuesta oportuna.**

De las constancias que reposan en autos, se advierte que la sociedad **Constructora Urbana, S.A.** y el **Ministerio de Obras Públicas (MOP)**, suscribieron el Contrato AL-1-69-10 de 25 de agosto de 2010, para la construcción del proyecto denominado "Diseño y Construcción para la Rehabilitación y Ensanche de la Carretera David-Boquete, provincia de Chiriquí"; por un monto de ciento diecinueve millones ochocientos noventa mil novecientos diez balboas (B/.119,890,910.00), para la ejecución total de la obra; cuya duración contractual se fijó en mil ciento cuarenta (1,140) días contados a partir de la fecha en que se emitió la orden de proceder, es decir, el 20 de septiembre de 2010 (Cfr. fojas 20-25 y 64 del expediente judicial).

Dicho lo anterior, estimamos oportuno referirnos a los argumentos de la sociedad **Constructora Urbana, S.A.**, que de manera medular señala lo siguiente:

"1. Artículo 976 del Código Civil...

La negativa tácita, por silencio administrativo, en que incurrió **MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS (M.O.P.)**, (sic), infringe en concepto de violación directa por comisión el contenido normativo del 976 del Código Civil, ya que al adoptarse el mismo la administración desconoce y viola el derecho que otorga la norma en comento. Dicho de otra forma, se desconoce el derecho que tiene la parte demandante **CONSTRUCTORA URBANA, S.A.** de exigir al **MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS (M.O.P.)**, el cumplimiento oportuno de lo pactado en el Contrato No. AL-1-69-10.

...

2. Artículo 17 numerales 3 y 4 de la Ley 22 de 2006 ...

La violación arriba mencionada se produce porque la entidad demandada no pagó el precio pactado en el Contrato AL-1-69-10 dentro del plazo estipulado en el mismo, tal como lo señala el Artículo 17 numeral 3 arriba transcrito y, por lo tanto, lo infringió, como queda dicho, en el concepto de violación directa por comisión. Igualmente, la parte demandada ha infringido el Artículo 17 numeral 4 porque ha negado tácitamente, por silencio administrativo, el pago de los intereses moratorios a los que tiene derecho la parte demandante, con ello queda claramente establecido que se ha producido la violación de dicho numeral 4 del Artículo 17 en el concepto arriba indicado.

...

3. Artículo 13 numeral 10 de la Ley 22 de 2006 ...

Que la negativa tácita, por silencio administrativo, en que incurrió la empresa estatal demandada infringe en concepto de violación directa por comisión el contenido normativo del Artículo 13 numeral 10 de la Ley 22 de 2006, que regula la contratación pública, antes de la entrada en vigencia de la Ley 61 de 2017. El acto administrativo acusado de ilegalidad (sic) desconoce por completo las obligaciones del **MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS (M.O.P.)**, de realizar los pagos correspondientes dentro de los términos previsto, y viola los derechos de la parte demandante **CONSTRUCTORA URBANA, S.A.**, que se derivan en dicha norma.

...” (Cfr. fojas 10 y 11 del expediente judicial).

En el contexto de lo que antecede, el **Ministerio de Obras Públicas, (MOP)**, manifestó en su Informe de Conducta, dirigido a la Sala Tercera mediante la Nota DM-AL-1989-2019 de 9 de septiembre de 2019, lo que nos permitimos transcribir a continuación:

“4. A fin de gestionar una respuesta a la petición presentada por la empresa CONSTRUCTORA URBANA, S.A., a través de su abogada la licenciada JESSICA MICHELLE DOWNS, la Oficina de Asesoría Legal del Ministerio de Obras Públicas envió (sic) a la Dirección de Administración de Contratos el Memorando AL-720-2019 del 28 de febrero de 2019, por el cual solicita informe lo siguiente:

a. Su consideración respecto a la procedencia y viabilidad de lo solicitado.

b. Detallar en un cuadro cada una de las cuentas que fueron pagadas fuera de plazo establecido en el Pliego de Cargos e indicar la cantidad de días de atrasos por cuenta, de ser el caso.

c. Detallar en un cuadro según los cálculos legales a cuánto asciende el monto que se debe pagar en concepto de intereses moratorios, por cada cuenta.

d. Confirmar si el monto total solicitado por la empresa CONSTRUCTORA URBANA, S.A., es el correcto o debe hacerse algún tipo de ajuste a dicho monto.

5. El 15 de marzo de 2019, la Dirección de Administración de Contratos informa a la Oficina de Asesoría Legal, mediante Memorandum No. DIAC-083-19 del 8 de marzo de 2019, que no cuenta con los registros de fechas de cuándo entraron las cuentas al departamento de Tesorería y cuándo éstas fueron pagadas. Además, manifestó que no compete a la Dirección de Administración de Contrato la elaboración de cuadros de las cuentas que fueron pagadas fuera del plazo establecido, cálculos de intereses moratorios y demás detalles relacionados con el reconocimiento y pago de los intereses moratorios.

6. A solicitud enviada por la Oficina de Asesoría Legal mediante memorando AL-889-19 del 18 de marzo de 2019, a la Dirección Nacional de Inspección que fue la encargada de supervisar el proyecto y el pago de las cuentas del proyecto “DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN PARA LA REHABILITACIÓN Y ENSANCHE DE LA CARRETERA DAVID-BOQUETE, PROVINCIA DE CHIRIQUÍ”; la Dirección Nacional de Inspección contestó mediante la nota DNI-2158-19 del 20 de marzo de 2019, que la elaboración de cuadros con detalles de las cuentas que fueron pagadas fuera del plazo establecido; así como los cálculos de intereses moratorios y demás detalles relacionados con el reconocimiento y la confirmación de pago de intereses legales solicitados por el contratista, no compete a esa Dirección.

7. Esta es toda la información que consta en el expediente administrativo relacionado con la solicitud presentada por la licenciada JESSICA

MICHELLE DOWNS, durante el periodo de la administración anterior, peticionando al Ministerio de Obras Públicas el reconocimiento y pago de intereses moratorios causados por pagos por (sic) realizados con posterioridad al vencimiento de las cuentas conforme a lo establecido en el Contrato No. AL-1-69-10 (Cfr. fojas 64 y 65 del expediente judicial).

En el marco de lo antes expuesto, es oportuno indicar que el silencio administrativo negativo configura una ficción legal, lo cual no es más que la presunción de la negativa de la administración por el hecho de no haber resuelto la petición.

En ese sentido, el silencio administrativo negativo, se entiende como la ausencia de la manifestación expresa de la Administración Pública y la atribución, a esa falta de actuación, de consecuencias desestimatorias en cuanto a lo solicitado, en tal sentido, esta figura, tal como lo señala el destacado profesor Danós Ordoñez, opera como una *"técnica destinada a garantizar que el particular no quede desprotegido o privado de toda garantía judicial frente a la Administración muchas veces renuente a pronunciarse precisamente para evitar el control de sus decisiones"*. (DANÓS ORDOÑEZ, Jorge. "El silencio administrativo como técnica de garantía del particular frente a la inactividad formal de la Administración". En: *Ius et Veritas*. Año VII, número 13. Revista editada por estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, noviembre de 1996, pág. 227.)

En ese mismo contexto, cabe señalar que para el Tribunal Constitucional Español el silencio administrativo es considerado un privilegio del administrado, y sobre el particular ha precisado en varias sentencias que *"el silencio administrativo constituye un privilegio del administrado ante la Administración, para protegerlo ante la eventual mora de esta en resolver su petición. Se trata de una presunción en beneficio del particular únicamente, pues quien incumple el deber de resolver no debe beneficiarse de su propio incumplimiento"* (Sentencia 0815-2004-AA/TC del 25 de junio de 2004, caso Núñez Cabrerías, fundamento jurídico Nro. 2. También en SSTC Nro. 4077-2004-AA/TC del 21 de junio del 2005, caso Gularte Unyén, fundamento jurídico número 1).

Ante el escenario anterior, debemos tener presente que la aplicación del Silencio Administrativo busca por definición la limitación de la posible arbitrariedad o abuso que se pueda observar en distintos agentes de la administración pública, frente a una petición de los

administrados; sin embargo, queda claro que lo anterior, no aplica a la causa bajo análisis, puesto que, el Ministerio de Obras Públicas (M.O.P.) no se ha negado a efectuar el pago que corresponda, de ser el caso, a la sociedad Constructora Urbana, S.A., sino que, por el contrario, la actual administración se encuentra realizando gestiones dentro del expediente administrativo del contrato otorgado en el pasado, con la finalidad de tener certeza del desembolso del dinero del Estado en relación con las obligaciones contractuales generadas en el desarrollo de la obra de construcción.

Lo anterior cobra sustento en la lectura del Informe del Conducta del Ministerio de Obras Públicas (M.O.P.), a través del cual dicha entidad se encuentra realizando diligencias internas, con la finalidad de precisar la información relevante que permita determinar si existió o no, algún incumplimiento en la ejecución del contrato y que hayan sido pagadas con posterioridad a los ciento veinte (120) días que establece el Contrato y el Pliego de Cargos.

En abono a lo antes expuesto, debemos indicar que en un caso referente a la figura del silencio administrativo negativo, la Sala Tercera, mediante la Sentencia de 19 de agosto de 2015, advirtió lo siguiente:

"Antes de que la Sala concluya la presente Sentencia, dentro de la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción para que se declare nula, por ilegal la negativa tácita, por silencio administrativo, en la que supuestamente ha incurrido la Autoridad Aeronáutica Civil, al no dar respuesta a una solicitud de pago presentada el 3 de julio de 2012, se hace inexcusable una Reflexión Jurídica respecto del tema objeto que hoy debatimos, habida cuenta que, como la Máxima Corporación de Justicia que representamos, la sociedad merece y espera que nuestros pronunciamientos aparte de ser en estricto derecho, conlleven intrínsecamente un contenido transparente, equilibrado, objetivo y de justicia social cuando así sea necesario.

El compromiso y la responsabilidad del Estado frente a sus obligaciones adquiridas en el buen ejercicio de administrar eficazmente la cosa pública, y cuidarlo como un buen Padre de familia es la tónica que marca y caracteriza el fiel cumplimiento de una exitosa Nación.

Así las cosas, dentro de la trayectoria escrita por el Procurador de la Administración en su Vista 327 de 16 de julio de 2014, pudimos advertir un comportamiento constante y objetivo en reconocer, que la administración de la Autoridad Aeronáutica Civil, nunca negó la existencia contractual adquirida para con la sociedad AG & J International, S.A., cuando indicó que: 'Por tales razones, indica la entidad demandada que una vez culminaran dichas investigaciones procedería a examinar la solicitud de pago presentada por****

la contratista y si ésta estuviera debidamente sustentada en la documentación requerida, se cancelaría la suma a que hubiera lugar'.

Si la actual administración de la Autoridad Aeronáutica Civil, considera, advierte y así se dan cuenta, de la existencia formal de cualquier compromiso contractual-económico respecto de la sociedad AG & J International, S.A., pendiente por pagar a la fecha, le exhortamos en el mejor interés de las partes, honrarlo y aplaudimos esa gestión honesta, eficaz, legítima y transparente en el ejercicio de una buena administración como debe ser en todo Estado de Derecho.

No obstante lo anterior, en esta ocasión la Sala termina ahora señalando que, **en base a las normas analizadas y todos los planteamientos jurídicos desarrollados de manera prolija, que no le asiste la razón al demandante, pues el mismo ha errado en los planteamientos esbozados en su demanda contencioso administrativa, bajo el supuesto argumento de la negativa tácita, por silencio administrativo.**

...

Por estas razones, **no hay otra alternativa que desestimar los argumentos planteados** por el licenciado EDGARDO IVÁN SANTAMARÍA ARAÚZ en representación de la sociedad AG & J International, S.A., para que se declare nula por ilegal, la negativa tácita, por silencio administrativo, en la que ha incurrido la Autoridad Aeronáutica Civil, al no dar respuesta a una solicitud de pago presentada el 3 de julio de 2012, y que se hagan otras declaraciones.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL la negativa tácita, por silencio administrativo**, en que incurrió la Autoridad de Aeronáutica civil, y NIEGA las demás pretensiones.

Bajo los presupuestos doctrinarios referidos, en los párrafos que anteceden y del análisis de las constancias procesales que reposan en el expediente, somos de la opinión que el **Ministerio de Obras Públicas (M.O.P.)**, ha actuado conforme a Derecho, y en tal sentido los cargos de infracción que guardan relación con el artículo 976 del Código Civil; y los artículos 13 (numeral 10), 17 (numerales 3 y 4) y 79 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, deben ser desestimados, ya que no encuentran asidero jurídico en la causa examinada.

De todo lo anterior, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la negativa tácita, por silencio administrativo**, en la que supuestamente incurrió el Ministerio de Obras Públicas, al no dar respuesta a la petición formulada, para el reconocimiento y cancelación de los intereses moratorios causados por pagos realizados con posterioridad al vencimiento de cuentas, conforme a lo establecido en el Contrato AL-1-69-10 y el Pliego de Cargos y en consecuencia, se denieguen las pretensiones de la empresa demandante.

IV. Pruebas:

4.1. Se **objetan** las pruebas documentales, visibles a fojas 26 a 39 del expediente judicial; puesto que fueron aportadas al proceso en fotocopia simple, lo que es contrario al artículo 833 del Código Judicial.

Para una mejor visualización de nuestro análisis, procedemos a citar el texto de la mencionada norma, que dice:

“Artículo 833: Los documentos se aportarán al proceso en originales o en copias, de conformidad con lo dispuesto en este Código. Las copias podrán consistir en transcripción o reproducción mecánica, química o por cualquier otro medio científico. **Las reproducciones deberán ser autenticadas por el funcionario público encargado de la custodia del original**, a menos que sean compulsadas del original o en copia auténtica en inspección judicial y salvo que la ley disponga otra cosa.” (Lo resaltado es nuestro).

4.2. Se **aduce** como prueba documental la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, el cual reposa en los archivos de la entidad demandada.

V. **Derecho:** No se acepta el invocado por sociedad **Constructora Urbana, S.A.**

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaría General

Expediente 434-19