

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 647

Panamá, 8 de junio de 2010

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

Alegato de Conclusión

La firma forense Watson & Associates, en representación de **Consortio Centenario de Panamá**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución AL-108-08 del 6 de octubre de 2008, emitida por el **Ministerio de Obras Públicas**, el acto confirmatorio y 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 de plena jurisdicción descrito en el margen superior.

La demanda que dio origen al presente proceso judicial está dirigida fundamentalmente a que ese Tribunal declare nula, por ilegal, la resolución 108-08 de 6 de octubre de 2008, dictada por el Ministerio de Obras Públicas, así como su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

Mediante la referida resolución, la entidad demandada dispuso denegar la solicitud de reconocimiento de la suma de B/. 1,686,703.22, en concepto de sobrecostos, más sus

respectivos intereses, presentada por el denominado Consorcio Centenario de Panamá como producto de la reconstrucción de un relleno; hecho éste que sobrevino luego de un deslizamiento de tierra que tuvo lugar en la estación 7K+900, localizada dentro del proyecto de la autopista de acceso oeste al puente Centenario.

Sin embargo, este Despacho observa que frente a la carga probatoria que le impone el artículo 784 del Código Judicial, la cual le obliga a demostrar las circunstancias que constituyen el supuesto de hecho de las normas legales que ha invocado en sustento de sus pretensiones, la parte actora no presentó ni ha promovido dentro del presente proceso la práctica de pruebas tendientes a lograr este propósito, es decir, poner en evidencia que el estado panameño, por conducto del Ministerio de Obras Públicas, debe ser condenado a pagarle el sobrecosto de B/.1,681,703.22, que reclama.

Contrario a la conducta antes descrita, al contestar la demanda esta Procuraduría sí aportó al proceso las pruebas tendientes a sustentar documentalmente nuestros descargos en torno las alegaciones efectuadas por el Consorcio Centenario de Panamá en los hechos de su demanda. (Cfr. foja 93 a 101 del expediente judicial).

Dentro de este contexto, se allegaron al expediente la copia autenticada del pliego de cargos que sirvió de base a la celebración de la licitación internacional 01-02 para el "Diseño, Construcción y Estudios de Impacto Ambiental de las autopistas de acceso al Segundo Puente sobre el Canal de Panamá", y su adenda 1; lo mismo que la copia autenticada del

contrato DINAC 1-14-03, suscrito entre el Ministerio de Obras Públicas y las sociedades, Corporación M&S Internacional, C.A., S.A., y Conalvias, S.A., quienes conformaban la sociedad accidental denominada Consorcio Centenario de Panamá, al igual que de sus adendas 2, 3, 4, y 5.

A través de las referidas pruebas documentales, las cuales fueron debidamente admitidas por ese Tribunal mediante el auto de pruebas 229 de 21 de mayo de 2010 (Cfr. fojas 113 y 114 del expediente judicial), se han corroborado en sede jurisdiccional los principales planteamientos vertidos por esta Procuraduría en la Vista 263 de 12 de marzo de 2010 a favor de la legalidad del acto acusado, a saber:

1. Que la posibilidad de establecer ajustes de precios y que la empresa contratista pudiera solicitar la revisión de éstos cuando se produjeran fenómenos extraordinarios e imprevistos que alteraran el valor del contrato, tal como ocurre con el reclamo que origina el presente proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción, no se encuentra estipulada en ninguno de los capítulos, apartados o numerales, del pliego de cargos, de allí que no era posible a las partes acordar la modificación del contrato en razón de un ajuste de precios o el reconocimiento de pagos por sobrecosto, como ahora lo pretende la recurrente.

La circunstancia descrita, queda evidenciada en el punto 14.5, del capítulo III de las condiciones especiales del referido pliego de cargos, que dispone lo siguiente:

“Queda entendido y convenido que el Contratista recibirá y aceptará la compensación fijada en el contrato, para el pago de cada una de las etapas, como pago

total por el suministro de todos los materiales, mano de obra, equipos, acarreos, arrendamientos, transporte, incluida la movilización y desmovilización; y por la ejecución de todo el trabajo necesario para la terminación del proyecto objeto del contrato, en forma completa y aceptable, así como por todo riesgo, pérdida, gasto de cualquier índole o contingencias que resultase de la naturaleza del trabajo o durante el desarrollo del mismo hasta su aceptación final, incluyendo sus costos de administración, además de su utilidad, tanto en la República de Panamá como en su Casa Matriz". (Cfr. Condiciones especiales, punto 14. medidas y pago, específicamente punto 14.5 alcance de los pagos, foja 84 de 103). (El subrayado es de esta Procuraduría).

2. Que en atención a lo expuesto en el mencionado pliego de cargos, el cual forma parte integral del contrato tal como lo establece la cláusula tercera del mismo, le correspondía a la empresa contratista, en este caso el Consorcio Centenario de Panamá, asumir el supuesto sobrecosto que alega haber experimentado, toda vez que así fue aceptado por ella al suscribir el contrato DINAI-1-14-03 con el Ministerio de Obras Públicas.

3. Que a través de la copia autenticada del mencionado contrato DINAC 1-14-03, así como de sus respectivas adendas, documentos que fueron aportados al proceso por este Despacho, se demuestra que en los mismos no se incluyó cláusula alguna que guarde relación con ajustes de precios frente a la presencia de hechos de la naturaleza que origina el reclamo del consorcio contratista, por lo cual, mal podía el Ministerio de Obras Públicas acceder a dicha solicitud.

A través de dichos documentos, también se ha acreditado que la entidad demandada no ha desconocido el principio de

equilibrio contractual que rige en los contratos de duración prolongada, tal como lo ha alegado en su demanda el Consorcio Centenario de Panamá, toda vez que las adendas efectuadas al contrato DINAI 1-14-03 revelan que las partes pactaron modificaciones a las condiciones contractuales acordadas originalmente, con la única finalidad de mantener en todo momento el adecuado equilibrio que debió imperar entre las mismas. Así lo demuestra el hecho que el precio pactado inicialmente sólo varió en la medida que se pactaran trabajos adicionales a los estipulados originalmente.

Antes de culminar esta exposición, conviene señalar que esa Sala, en fallo 12 de septiembre de 2008, ya se ha pronunciado sobre imposibilidad de reconocerle a la parte actora el derecho a reclamar al Ministerio de Obras Públicas pagos en concepto de ajustes de precio, como el solicitado en esta oportunidad, cuando en dicho fallo se pronunció en los siguientes términos:

"...En observancia a las cláusulas insertas al Contrato N° DINAC-1-14-03 de 24 de enero de 2003, suscrito por las partes el día 24 de enero de 2003, y refrendado por la Contraloría General de la República el día de 14 de febrero de 2003, se especifica mediante la cláusula tercera, que forma parte del mismo, entre otros documentos, el Pliego de Cargos, ordenándose a observarlas fielmente tanto al contratista como al Estado (ver expediente de antecedentes). Y, al verificar las condiciones especiales del pliego de cargos, no obstante, la cláusula 14.5, referente al alcance de los pagos, se colige que no aplica por cuanto queda entendido y convenido que el Contratista recibirá y aceptará la compensación fijada en el Contrato, para el pago de cada una de las etapas, como pago total por el suministro de todos los materiales, mano de

obra, equipos, etc, (sic) y por la ejecución de todo el trabajo necesario para la terminación de este proyecto, en forma completa y aceptable, así como por cualquier riesgo, pérdida, gasto de cualquier índole, o contingencia que resultase de la naturaleza del trabajo o durante el desarrollo del mismo hasta su aceptación final... Así las cosas, dicha cláusula no se refiere al reconocimiento de los aumentos que se produzcan en virtud de sobrecostos y en momento alguno se refiere a ajustes de precios que puedan suscitarse.

...

En conclusión, la Sala advierte que la Resolución impugnada, que deniega el reclamo presentado por el monto de un millón diez mil diecinueve balboas con 03/100 (B/.1,010,019.03) no es ilegal, pues, la Empresa Contratista, tenía pleno conocimiento de que este reclamo de monto no estaba fundamentado en lo pactado en el Contrato N° DINAC-1-14-03 de 24 de enero de 2003, suscrito entre las partes contratantes.

Como corolario de lo esbozado en los párrafos que anteceden, es menester indicar que la cláusula a la que se ha hecho mención, y que está inserta en el pliego de cargos, constituye Ley entre las partes contratantes, conforme a lo dispuesto en el numeral 17 del artículo 3 de la Ley N° 56 de 1995, estableciéndose que:

"Pliego de cargos. Conjunto de requisitos exigidos unilateralmente por la entidad licitante, que especifican, el suministro de bienes, la construcción de obras públicas o la contratación de servicios, incluyendo los términos y condiciones del contrato a celebrarse, los derechos y obligaciones de los oferentes y el contratista, y el mecanismo procedimental a seguir en la formalización y ejecución del contrato.

El pliego de cargos constituye la fuente principal de derechos y obligaciones entre proponentes y la entidad licitante, en todas las etapas de selección de contratista y ejecución del contrato y, en consecuencia, incluirá reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la participación de los interesados en igualdad de condiciones." (el subrayado es de la Sala).

Así las cosas, debe declararse la legalidad del acto administrativo impugnado

y negarse las demás declaraciones insertas a la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción promovida.

Por consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL, la Resolución N° 415-04 de 20 de diciembre de 2004, emitida por el Ministerio de Obras Públicas (M.O.P.), así como tampoco lo es su acto confirmatorio y en consecuencia, NO ACCEDE a las demás declaraciones solicitadas".

Frente a la realidad procesal descrita previamente, es decir, la ausencia de material probatorio que demuestre los hechos en que la parte actora sustenta sus pretensiones, y la existencia de la decisión jurisdiccional ya adoptada por ese Tribunal al pronunciarse en el citado fallo acerca de la imposibilidad de acceder dentro del contrato DINAI-1-14-03 al pago de ajustes de precio, esta Procuraduría reitera a los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, su solicitud en el sentido que se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la resolución 108-08 de 6 de octubre de 2008, emitida por el Ministerio de Obras Públicas, ni su acto confirmatorio y, por tanto, se desestimen las pretensiones del demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 57-09