

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 808

Panamá, 4 de septiembre de 2020

**Proceso Contencioso Administrativo
de Nulidad.**

**Alegato de conclusión
(Concepto de la Procuraduría
de la Administración).**

El Licenciado Edilberto Villar B., actuando en nombre y representación de **María Baruco**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Contrato AL-1-67-15, suscrito el 29 de diciembre de 2015, entre el **Ministerio de Obras Públicas (MOP)** y la empresa **Constructora MECO, S.A.**, para la ejecución del Proyecto denominado "Diseño y Construcción de la Rehabilitación y Ensanche de la Carretera Pedregal-Gonzalillo-Transistmica".

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 nulidad descrito en el margen superior.

I. Cuestión Previa.

Mediante la Resolución de 14 de octubre de 2019, la Sala Tercera, ordenó la acumulación de los procesos contenciosos administrativos de nulidad, correspondientes al expediente 1310-18, cuya demanda fue interpuesta por el Licenciado Roberto Enrique Fuentes, en nombre y representación de las sociedades **Blafidel, S.A., y Brigo S.A.**, acumulada al expediente 28-18, cuya acción fue promovida por el Licenciado Edilberto Villar B., en nombre y representación de

María Baruco; quienes solicitan que se declare nulo, por ilegal, el Contrato AL-1-67-15, suscrito el 29 de diciembre de 2015, entre el **Ministerio de Obras Públicas (MOP)** y la **empresa Constructora MECO, S.A.**, a través del cual se acordó la ejecución del Proyecto denominado "Diseño y Construcción de la Rehabilitación y Ensanche de la Carretera Pedregal-Gonzalillo-Transístmica".

I. Acto acusado de ilegal.

El Contrato AL-1-67-15, suscrito el 29 de diciembre de 2015, entre el **Ministerio de Obras Públicas (MOP)** y la **empresa Constructora MECO, S.A.**, a través del cual se acordó la ejecución del Proyecto denominado "Diseño y Construcción de la Rehabilitación y Ensanche de la Carretera Pedregal-Gonzalillo-Transístmica". (Cfr. fojas 26 a 32 del expediente judicial).

II. Normas que se aducen infringidas.

Las demandantes manifiestan que los actos acusados, vulneran las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 2 (numeral 16, 28, 33 y 40), 13, 17, 18, 31, 77 y 94 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, los cuales en su orden, establecen los términos conceptuales utilizados en esa ley; las obligaciones de las entidades contratantes; los principios generales de la contratación pública; el principio de transparencia; la aceptación del pliego de cargos; las reglas para modificaciones y adiciones al contrato con base en el interés público; y los presupuestos jurídicos del Contrato Llave en mano.

B. Los artículos 34 y 52 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, los cuales señalan los principios que deben regir todos los actos administrativos emitidos por el Estado; y los casos en que se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados.

C. Los artículos 5, 337, 338, 432 y 1141 del Código Civil, los cuales en su orden señalan que: Los actos que prohíbe la ley son nulos y sin ningún valor;

asimismo indican que la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitación que el establecido por la ley, y nadie podrá ser privado de ella; señalan que todo poseedor tiene derecho a ser respetado en su posesión y si fuere inquietado en ella deberá ser amparado; y establecen que hay nulidad absoluta en los contratos cuando falta algún requisito o formalidad que la ley exige para el valor de ciertos actos.

D. El artículo 24 de la Ley 6 de 22 de enero de 2002, que indica que las instituciones del Estado en el ámbito nacional y local tendrán la obligación de permitir la participación de los ciudadanos en todos los actos de la administración pública que puedan afectar los intereses y derechos de grupos de ciudadanos mediante las modalidades de participación ciudadana que al efecto establece esa ley.

E. El artículo 9 del Texto Único de Ley General de Ambiente, cuyo texto dispone que el proceso de evaluación de impacto ambiental incluirá mecanismos de participación ciudadana.

F. El artículo 3 del Decreto Ejecutivo 123 de 14 de agosto de 2009, el cual señala que los proyectos de inversión, públicos y privados, obras o actividades, de carácter nacional, regional o local, y sus modificaciones, que estén incluidas en la lista taxativa contenida en el artículo 16 de ese reglamento deberán someterse al Proceso de Evaluación de Impacto Ambiental, antes de iniciar la realización del respectivo proyecto.

III. Antecedentes.

Tal como se advierte de las constancias procesales que reposan en el expediente, este Despacho observa que mediante el procedimiento de selección de contratista de la Licitación por Mejor Valor con Evaluación Separada 2015-0-09-0-08-LV-003832, se adjudicó a la empresa **Constructora Meco, S.A.**, el proyecto

denominado "Diseño y Construcción de la Rehabilitación y Ensanche de la Carretera Pedregal-Gonzalillo-Transístmica".

Es así, que producto de esa adjudicación, el **Ministerio de Obras Públicas** suscribió con la empresa **Constructora Mecco, S.A.**, el Contrato AL-1-67-15, de 29 de diciembre de 2015, por la suma de noventa y seis millones novecientos treinta y cuatro mil setecientos sesenta y cinco balboas con sesenta centésimos (B/.96,934,765.60), debidamente refrendado por la Contraloría General de la República Panamá, el 13 de enero de 2016 (Cfr. fojas 162 a 168 del expediente judicial).

Efectuada la contratación anterior, tanto **María Baruco** como **las sociedades Blafidel, S.A., y Brigo S.A.**, solicitan ante la Sala Tercera que se declare la nulidad del acto bajo análisis, afirmando que los trabajos ejecutados contravienen el diseño establecido en el Pliego de Cargos, máxime cuando en principio la entidad contratante, negó a los otros proponentes la posibilidad de presentar propuestas alternativas más eficientes; asimismo, afirman que la obra se están ejecutando con alteraciones arbitrarias e ilegales al diseño original del proyecto (sin planos aprobados por las autoridades competentes, sin el Estudio de Suelo ni el Estudio de Impacto Ambiental y sin la participación ciudadana); y la implementación de un nuevo diseño (intercambiador vial) a través una red de servidumbres a través de terrenos aledaños les está afectando el uso y disfrute pacífico de su propiedad privada (Cfr. fojas 128 a 139 del expediente judicial).

Ante la acción interpuesta, el **Ministro de Obras Públicas**, remitió un informe de conducta, a través del cual señaló lo siguiente:

"9. Es importante aclarar que tal como se desprende de la **cláusula segunda del contrato** de marras la empresa CONSTRUCTORA MECO, S.A., tiene entre el alcance de los trabajos a realizar, las actividades descritas en el aparte anterior, **sin limitarse de forma exclusiva al diseño conceptual del proyecto 'DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE LA REHABILITACIÓN Y ENSANCHE DE LA CARRETERA PEDREGAL-GONZALILLO-TRANSÍSTMICA'**, es decir, que **los planos del diseño conceptual**

del proyecto pueden ser objeto de las modificaciones técnicas que recomiende el contratista luego de realizar los estudios técnicos pertinentes y una vez que la entidad contratante haya evaluado y autorizado estas modificaciones. Así lo establece el Pliego de Cargos en el punto 38 que se refiere a la Conformación de Planos y el punto 39 que se refiere a los Planos de Ingeniería.

...

10. En ese mismo orden de ideas, en el punto 2-11 del Pliego de Cargos que se refiere al Diseño de Puentes tipo Herradura en la Vía Transístmica, se puede inferir con meridiana claridad que entre las tareas que le corresponden al Contratista, se encuentran aquellas descritas como: Estudiar, Diseñar y Construir, pero para cumplir con esto se requiere que este último lleve a cabo actividades como estudios de suelos entre otras para procurar el mayor provecho de las condiciones del subsuelo existente en el sitio, y garantizar el menor costo posible; siempre en aras de los mejores intereses del Estado.

...

13. Es preciso aclarar que los terrenos de la finca N° 29068 propiedad de BRYGO S.A., no se verá afectada por el proyecto 'DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE LA REHABILITACIÓN Y ENSANCHE DE LA CARRETERA PEDREGAL-GONZALILLO-TRANSÍSTMICA', por lo que no es cierto lo expresado por el demandante.

...

15. Es menester advertir, que para la ejecución de este proyecto el Ministerio de Obras Públicas ha cumplido a cabalidad con la fase de aprobación de los planos, los Estudios de Impacto Ambiental que en este caso se aprobaron dos estudios de Categoría II, mediante la Resolución DIEORA-IA- y DIEORA-IA-070-2016 de 23 de mayo de 2016, las cuales fueron sujetos a consulta pública como lo indica el Decreto Ejecutivo 123, en su artículo 35...

Dichas publicaciones se efectuaron en el diario la prensa, el 21 y 23 de marzo de 2016 para ambos estudios.

También se realizó la repartición de ficha informativa sobre el proyecto como parte del Plan de Participación Ciudadana y del Estudio y varias reuniones con las comunidades que están dentro de la huella del proyecto y se cuenta como soporte tales como: el listado de asistencia de a participación ciudadana, avisos publicados en medios de comunicación, los planos de diseño conceptual.

...

18. La obra denominada Proyecto 'Diseño y Construcción de la Rehabilitación y Ensanche de la Carretera Pedregal-Gonzalillo-Transístmica' ha sido ejecutada por el Ministerio de Obras Públicas en estricto apego y cumplimiento a la Constitución Política de la República de Panamá y demás leyes que regulan la materia, es decir, dentro del ámbito de su competencia y conforme al principio de legalidad consagrado en el artículo 18 de la Carta Magna que establece que los funcionarios públicos sólo están facultados para realizar aquello que la Ley así les faculte.

...” (Cfr. fojas 241 a 244 del expediente judicial).

Ahora bien, la Sala Tercera dio traslado a la empresa **Constructora Meco, S.A.**, quienes intervienen en el proceso que ocupa nuestra atención en calidad de terceros, de conformidad con la Resolución de 8 de marzo de 2019 (Cfr. foja 237 del expediente judicial).

Al respecto la empresa **Constructora Meco S.A.**, presenta un escrito en el cual señala, de manera medular, que los argumentos de los demandantes consisten en alegaciones subjetivas y manifiestamente desprovistas de sustento fáctico y de respaldo probatorio, veamos:

“Luego de adjudicado el contrato, la contratista dio inicio al procedimiento de estudios para el diseño de la obra, en donde se obtienen resultados que fueron entregados a la entidad contratante. **Luego de que estos estudios fueron evaluados, la entidad contratante le solicita a nuestra representada CONSTRUCTORA MECO S.A., presentar opciones de diseño para buscar una mayor capacidad vial, con la menor afectación al entorno urbano circundante.**

Es importante destacar que **la contratista no propone realizar cambios al contrato, sino que la entidad contratante solicita presentar alternativas de diseño.**

...

No existe constancia dentro del proceso de selección de contratista, que alguno de los desfavorecidos promoviera reclamo o impugnación dentro de la licitación.

...

Por otro lado, el proyecto de debate se ha concebido dentro de la servidumbre existente, salvo algunas estructuras viables que requieren de servidumbre adicional, debido a sus características geométricas. En caso de requerirse de servidumbres adicionales, las mismas se amparan en la aplicación de normas de diseño y de seguridad de los usuarios, reconocidas internacionalmente.

...

Ahora bien, dentro del alcance del contrato, previsto en la cláusula segunda, los trabajos contratados consisten pero no se limitan a una serie de actividades listadas, incluyendo el diseño de intercambiador vial. Además, dentro del referido alcance del proyecto se encuentra el realizar estudios de tránsito, con el propósito de verificar las soluciones propuestas, para evitar que el proyecto comprometiese la capacidad vial esperada, a corto plazo, debido principalmente a los desarrollos inmobiliarios previstos.

El intercambiador vehicular en la intersección de la Vía Manuel F. Zárate se ha mantenido igual a la propuesta original, pues

la entidad contratante lo que solicitó fue una modificación a la viabilidad inferior para evitar que la Vía Panamá Norte fuera interferida por una rotonda vehicular.

...
Dentro del trámite de aprobación de **los Estudios de Impacto Ambiental, para la ejecución del proyecto que nos ocupa, se realizaron las consultas públicas correspondientes**, en acatamiento a las normas ambientales vigentes.

De esta manera, mediante **la Resolución N°094-2016 de 21 de junio de 2016**, se aprobó el Estudio de Impacto Ambiental, categoría II, correspondiente al proyecto denominado '**DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE LA REHABILITACIÓN Y ENSANCHE DE LA CARRETERA PEDREGAL-GONZALILLO-TRANSISTMICA**'. Del mismo modo, a través de **la Resolución DIEORA IA-070-2016 de 23 de mayo de 2016**, se aprueba el Estudio de Impacto Ambiental, categoría II, correspondiente al proyecto denominado 'Puente Vehicular sobre el Río Juan Díaz y Puente Vehicular sobre el Río María Enrique'.

...
La presente demanda pretende cimentarse fundamentalmente en el cambio del diseño del intercambiador vehicular en la intersección de la Vía Manuel F. Zárata, cambio que ya no aplica porque **el intercambiador retornó a su diseño original. La modificación propuesta al intercambiador vehicular en la intersección de la Vía Manuel F. Zárata generaba algunas afectaciones, por lo que esa alternativa fue desechada finalmente.**

De esta manera vale hacer hincapié en que el diseño del intercambiador vehicular en la intersección de la Vía Manuel F. Zárata, es igual al original requerido por la entidad contratante; y únicamente se le realizó una modificación a la vía, eliminando la rotonda debajo del puente y añadiendo retornos a nivel, que permiten los giros eliminados con la rotonda" (Cfr. fojas 66, 68 y 72 del expediente judicial 1310-18).

En ese orden de ideas, y establecidos los argumentos de las partes en líneas anteriores, es importante señalar que la contratación bajo examen versa sobre un acto público cuya evaluación objetiva comprende una multiplicidad de elementos que deben ser analizados; en tal sentido, es indispensable precisar que como quiera que, el contrato impugnado data de 2015 y fue refrendado por la Contraloría General de la República de Panamá, el día 13 de enero de 2016, la norma aplicable es el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la Contratación Pública, publicado en Gaceta Oficial número 26829 de 15 de julio de 2011, es decir, antes de la última modificación de 2017.

IV. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Para dar inicio a nuestro análisis es importante verificar los presupuestos técnicos-jurídicos que conforman el Pliego de Cargos sobre el cual se fundamentó el Contrato AL-1-67-15, de 29 de diciembre de 2015, es así que de su lectura, advertimos lo siguiente:

“3.3. TÉRMINOS DE REFERENCIA:

El Proponente deberá incluir en su Propuesta, **sin estar limitado a ello**, todo lo especificado en los Términos de Referencia, del Anexo N°2.

3.4. EJECUCIÓN DE OBRAS CIVILES:

El Proponente deberá incluir en su Propuesta, **sin estar limitado** a ello, a:

Construir y/o ejecutar todas las obras civiles necesarias para la construcción del proyecto, permanentes y provisionales, necesarias durante el período de construcción y desvíos del tránsito peatonal y vehicular, tanto público como privado, de acuerdo a los requerimientos del Pliego de Cargos y cumpliendo con las Buenas Prácticas de Ingeniería y Construcción, en condiciones de ser utilizadas para satisfacer las necesidades previstas para el funcionamiento del tránsito vehicular y peatonal;

Construcción y mantenimiento de obras provisionales y obras de desvíos del tránsito vehicular y peatonal, tanto público como privado;

Construcción y/o reubicación de infraestructura de Servicios Públicos con cargo a la provisión y condiciones que se establezcan;

Restitución de todas las vías y espacios públicos y privados que requieran ser afectados temporalmente por la ejecución del proyecto, en condiciones que permitan la funcionalidad y capacidad necesaria para ser operativa, y siempre mejorando los términos y condiciones preexistentes de superficie de rodadura, ancho y capacidad de carriles existentes, sistema de drenaje pluvial, alineamiento, pasos peatonales, iluminación, señalización, aceras, accesos a comercios y residencias y conexión con otras vías, paradas de buses y otros Servicios Públicos que pudiesen ser afectados por la ejecución del proyecto.”

Así mismo, se observa de la documentación que corresponde al procedimiento de contratación pública que se llevaron a cabo las reuniones de homologación:

8. REUNIÓN PREVIA Y HOMOLOGACIÓN OBLIGATORIA.

En los procedimientos de selección de Contratista, que excedan la suma de ciento setenta y cinco mil Dólares de los Estados Unidos de América (\$.175,000.00), será obligatoria la celebración de una reunión previa y homologación, con una antelación mínima de ocho (8) días calendario antes de la celebración del acto, con el propósito de absolver consultas y de formular observaciones que puedan afectar la participación de los posibles postores en condiciones igualitarias, así como aclarar cualquier aspecto relacionado con el pliego de cargos u otros documentos entregados.

La reunión previa se celebrará preferentemente en una sola jornada, que deberá concluir con un acta en la que las partes homologan los documentos finales manifestando la aceptación de todas las condiciones y los términos del pliego de cargos. El acta será suscrita por todos los que hayan participado en dicha reunión y será parte del expediente.

En caso extraordinario, cuando la naturaleza o complejidad del Acto Público así lo amerite, se declarará en sesión permanente a los integrantes de la reunión previa, por un periodo adicional máximo de hasta de cinco días hábiles.

En caso de discrepancia con los interesados, si ésta no pudiera ser resuelta, los documentos, o en su caso, su expedición por parte de la Entidad Licitante, tendrá como efecto la aceptación sin reservas ni condiciones de tales documentos por los participantes en el Acto Público, siempre que no se opongan al interés público y al ordenamiento jurídico.

En consecuencia, no procede ningún reclamo derivado del contenido de tales documentos por parte de los interesados en el Acto Público que corresponda.

La presentación de la Propuesta equivaldrá a la aceptación sin reservas ni condiciones de todo el contenido del pliego de cargos.

9. REUNIÓN PREVIA Y HOMOLOGACIÓN SOLICITADA.

En los actos públicos cuyo monto no exceda los CIENTO SETENTA Y CINCO MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (\$.175,000.00), se realizará la reunión previa y homologación, cuando así lo soliciten formalmente ante la Entidad Licitante por lo menos dos (2) de los interesados en participar en dicho acto, con una anticipación no menor de dos (2) días hábiles, antes de la fecha de su celebración.

En estos casos, la Entidad Licitante podrá realizar dicha reunión el siguiente día hábil de presentada la solicitud, y la misma no afectará la fecha programada del Acto Público, salvo en aquellos

casos en que el objeto o las condiciones del Acto Público así lo ameriten.”

Con sustento en los numerales indicados en el Pliego de Cargos, respecto de los términos de referencia, ejecución de las obras civiles y las reuniones previstas de homologación obligatoria y solicitada, la entidad contratante llevó a cabo lo propio, indicando a través de su Informe de Conducta lo siguiente:

“En este acto de selección de contratista participaron en la reunión previa y de homologación los siguientes proponentes, tal como consta en el Acta de Reunión Previa y de Homologación publicada en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas el día 2 de julio de 2015.

1. Iconsa
2. Extraco Construcciones e Proyecto
3. Odebrecht
4. Maccaferri de Panamá
5. Freyssinet
6. Transcribe Trading, S.A.
7. Miramar, S.A.
8. Copisa
9. Estrella
10. Ingeniería Civiles y Asociados
11. Constructora Meco S.A.
12. Conalvías Construcciones S.A. Sucursal Panamá.
13. CUSA
14. FCC Construcción América, S.A,
15. Consorcio Transeq – Estrella.
16. Consultores Profesionales de Ingeniería S.A.
(COPIISA).
17. Sinohydro Corporation Limited
18. MCM Global
19. Pro-Geo Inc.

El día 23 de septiembre de 2015 se lleva a cabo el acto de recepción de propuestas técnicas y económicas en el cual participaron los siguientes proponentes:

1. Conalvías Construcciones
2. Consorcio Transeq – Estrella
3. Consultores Profesionales de Ingeniería, S.A.
(COPIISA)
4. Constructora Meco S.A.
5. Constructora Urbana S.A.

Por medio de la Resolución DIAC-AL-56-17 de 25 de noviembre de 2015, se adjudica a la empresa Constructora Meco, S.A., la Licitación por Mejor Valor con Evaluación Separada No.2015-0-09-0-08-LV-003832, para el proyecto denominado ‘Diseño y Construcción de la Rehabilitación y Ensanche de la

Carretera Pedregal – Gonzalillo – Transístmica', **contra la cual ninguno de los contratistas participantes presentaron recurso o acción alguna.**" (Cfr. fojas 45 y 46 del expediente judicial).

Ante el escenario anterior, cabe resaltar que no le asiste razón a la demandante al señalar que no se dio oportunidad a las empresas participantes de presentar diseños distintos puesto que como se advierte de los textos transcritos en líneas anteriores, los proponente podía presentar su propuesta, sin estar limitado a ello; pero además se llevaron a cabo las reuniones previas y la homologación obligatoria, adicional al hecho fáctico que no consta dentro de la documentación de la contratación acción o recurso alguno, por parte de las empresas participantes, respecto al Pliego de Cargos.

Otros de los sustentos en que las demandantes fundamentan su demanda es en las afectaciones que afirman, le serán ocasionadas por el **nuevo diseño de una red de servidumbre a través de terrenos aledaños (Intercambio Vehicular en la intersección de la Extensión Zárate con la Vía Panamá Norte)**, que como hemos visto en los párrafos que anteceden fue superado y descartado por la empresa contratada y la entidad contratante, volviendo al diseño original.

No obstante, estimamos oportuno destacar que del Pliego de Cargos, se desprende lo siguiente:

"PROYECTO: DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE LA REHABILITACIÓN Y ENSANCHE DE LA CARRETERA PEDREGAL - GONZALILLO - TRANSÍSTMICA, EN LA PROVINCIA DE PANAMÁ.

SECCIÓN 1: GENERALIDADES

Los Términos de Referencia contienen las bases a las que habrán de ajustarse y cumplir los proponentes para la presentación de propuestas, como el Contratista para el diseño y construcción para la rehabilitación y ensanche de la Carretera. Igualmente, se establecen en estos términos de referencia, los parámetros y requisitos técnicos para que el Contratista realice las investigaciones, evaluaciones, estudios, diseños y demás tareas que sean necesarias para cumplir el Alcance de los Trabajos establecido en el Pliego de Cargos, incluyendo los trabajos de las obras solicitadas en el mismo.

1-1 INTRODUCCION

El Ministerio de Obras Públicas tiene entre sus objetivos realizar la rehabilitación y ensanche de la carretera Pedregal-Gonzalillo-Transístmica, en la Provincia de Panamá, con una longitud aproximada de 9.42 kilómetros.

El **proyecto comprende estudios, investigaciones, levantamientos topográficos, diseños finales para la construcción de la rehabilitación y el ensanche de la nueva vialidad**, el cual consiste en la rehabilitación del pavimento existente y la construcción de dos (2) nuevos carriles al lado de la vía existente, con pavimento de hormigón Cemento Portland, para totalizar cuatro (4) carriles de circulación. Además, el proyecto contemplará la construcción de dos (2) pasos elevados vehiculares tipo herraduras en la vía Transístmica para los giros de entrada y salida hacia la nueva vialidad. Igualmente el proyecto comprenderá lo siguiente: demolición, remoción o reubicación de obstrucciones en la obra; construcción de los hombros de la vía, con asfalto; construcción de isletas centrales, colocación de barreras de protección tipo New Jersey en la medianera central, construcción de puentes vehiculares de hormigón, construcción de retornos vehiculares a nivel, mantenimiento de puentes vehiculares existentes, construcción de pasos peatonales; reubicación de utilidades públicas y privadas, construcción y mejoras al sistema de drenaje pluvial, señalamiento vial vertical y horizontal, bahías y casetas de paradas de autobuses, adecuación y mejoras a todas las intersecciones existentes con relación a la nueva vialidad (incluye semáforo en la intersección con Villa Lobos y solución con un intercambio vial en la intersección desde la nueva vialidad hacia la Avenida Domingo Díaz); remoción de árboles, instalación de luminarias, restablecimiento de las entradas a las casas que se vean afectadas por la ampliación, indemnizaciones a las afectaciones de propiedades privadas, Estudio de Impacto Ambiental (EsIA), con la aplicación de todas las medidas de mitigación que se deriven del mismo.

1-2 ALCANCE DE LOS TRABAJOS A REALIZAR

El Ministerio de Obras Públicas requiere contratar un **Contratista que dentro de sus alcances esté el de desarrollar todos los estudios, diseños, planos de construcción, especificaciones técnicas y ejecutar la construcción para el proyecto de la nueva vialidad objeto de los presentes Términos de Referencia.**

Las actividades consisten, principalmente, en desarrollar los estudios, **diseños y construcción para la rehabilitación y ensanche de la vía objeto de estos términos de referencia, así como cualesquiera otros estudios, diseños y construcción requeridos para completar la nueva vialidad.**

El Proponente obligatoriamente deberá ajustarse a todo a lo establecido en los documentos suministrados por el MOP (detalles, secciones típicas, criterios conceptuales, esquemas de estructuras e intersecciones, alineamiento, etc.), para uniformidad de los

anteproyectos a presentar por los proponentes en la etapa de evaluación de propuestas.

El Ministerio de Obras Publicas suministrará en los planos de referencia las **servidumbres viales disponibles**, mismas que deberán ser **verificadas** y que servirán para establecer los límites para desarrollar la geometría del proyecto.

El Contratista debe efectuar los empalmes necesarios, y realizar los diseños, planos y especificaciones adicionales necesarias, de las obras que se detallen en estos documentos y que están involucrados en esta área del proyecto.

La solicitud de información, relativa a, instituciones y otros colindantes al área del proyecto, deberán dirigirla a las respectivas instituciones.

Los Proponentes deberán contemplar en su propuesta de diseño, los parámetros mínimos especificados en el presente documento, sustentados sobre la base de sus estudios, análisis y cálculos respectivos, y basándose en las normas de diseño referenciadas.

....

SECCIÓN 2: ESTUDIOS Y DISEÑOS

2-1 DESCRIPCION.

Para el Proyecto de Rehabilitación y Ensanche de la Carretera Pedregal-Gonzalillo-Transítmica, los estudios y diseños a realizar comprenden fundamentalmente lo siguiente: Estudios Geotécnicos para la construcción de Terraplenes y el Emplazamiento de Estructuras Mayores, Diseños de la Protección de Taludes, estudios hidráulicos para el Diseño del Drenaje Superficial, Diseño para la Comprobación de la Estructura de Pavimento Propuesta, Estudios Hidráulicos e Hidrológicos para los Diseños de Drenajes mayores (Tubos de Hormigón y Cajones Pluviales), Diseños de Puentes elevados Vehiculares, Diseños de Pasos Elevados Vehiculares, Diseño de Pasos Peatonales, Diseño de Intercambiador Vial, Diseño de Intersecciones, Estudios y Diseños de la Señalización y Seguridad Vial (Barreras de seguridad tipo metálicas), Diseño de las reubicaciones de utilidades públicas y privadas que sean afectadas, estudios ambientales, y cualesquiera estudio y diseño requerido para la completa terminación de esta nueva vialidad.

2-2 NORMAS DE DISEÑO.

Las Normas a aplicar en la elaboración del diseño serán las últimas versiones de las normas **AASHTO, ASTM, AISC, ACI, PCA, FP**. Las Especificaciones a considerar serán las Técnicas Generales (ETG's) del MOP, vigentes, y las Especificaciones que no se encuentren en éstas, serán incorporadas siguiendo lo indicado en las Especificaciones FP-2000 (Federal Highway Administration-Standard Specifications for Construction of Roads and Bridges on

Federal Highway Projects-). En cuanto a señalización, protección y seguridad vial, se seguirán las Normas de Diseño vigentes, establecidas por la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre de Panamá y las Especificaciones Técnicas contenidas en los **Capítulos 32 y 33 de las ETG's y sus Anexos y para el desarrollo de la Evaluación de Impacto Ambiental, se aplicarán los procedimientos contemplados por la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM) y sus actualizaciones.**

El Contratista deberá observar cuidadosamente tales Normas, especificaciones y procedimientos y cualquier circunstancia no contemplada en las mismas o desviación significativa, será objeto de Disposiciones Técnicas Especiales, soportadas en memoria justificada, las que deberán ser revisadas y aprobadas por el Ministerio de Obras Públicas.”

En ese orden de ideas, queda claro que el Pliego de Cargos contempla, la posibilidad para la contratista de evaluar las posibilidades viales y confeccionar planos de referencia sobre las servidumbres viales disponibles, para luego ser verificadas y establecer los límites para desarrollar la geometría del proyecto, es así, que la propuesta inicial sobre el intercambiado vial no vulneraba los requisitos exigidos por la entidad licitante sino que por contrario es una posibilidad contenida en la herramienta contractual.

Aunado a lo anterior, queda claro que todo los estudios (Geotécnicos, Protección de Taludes, Hidráulicos e Hidrológicos, Puentes elevados Vehiculares, Pasos Elevados Vehiculares, Pasos Peatonales, Intersecciones, Señalización y Seguridad Vial, reubicaciones de utilidades públicas y privadas que sean afectadas, los estudios ambientales), fueron incluidos en el Pliego de Cargos y posteriormente pactados en el Contrato AI-1-67-15 de 29 de diciembre de 2015, por lo que, contrario a lo que advierte la demandante, no son realizados arbitrariamente por la empresa constructora.

Para mayor comprensión de los hechos expuestos, demos lectura a la cláusula segunda del Contrato AI-1-67-15 de 29 de diciembre de 2015:

“SEGUNDA: ALCANCE DEL CONTRATO.

El alcance de los trabajos consisten principalmente **y sin limitarse** a las siguientes actividades: **Estudio Geotécnicos**

para la Construcción de Terraplenes y el Emplazamiento de Estructuras Mayores, Diseño de la Protección de Taludes, estudios hidráulicos para el Diseño del Drenaje Superficial, Diseño de la Geometría de la Nueva Vialidad, incluyendo los Carriles de Aceleración y Desaceleración, Diseño de la Estructura de Pavimento Propuesta, Estudios Hidráulicos e Hidrológicos para los Diseños de Drenajes mayores (Tubos de Hormigón y Cajones Pluviales), Diseños de Puentes Vehiculares, Diseños de Pasos Elevados Vehiculares, Diseño de Pasos Peatonales, Diseño de intercambiador Vial, Diseño de Intersecciones, Diseño de Retamos Internos a Nivel, Diseño de Puentes Elevados Tipo Herraduras y sus Calles Marginales, Estudios y Diseños de la Señalización y Seguridad Vial (Barreras de seguridad tipo metálicas), Diseño de las reubicaciones de utilidades públicas y privadas que sean afectadas, estudios ambientales, Diseño de la Iluminación de la Nueva Vialidad, Diseño de Ciclo Vía, Diseño de Bahías y Casetas de Auto Buses, Diseño de Intersecciones, Diseño de Rampas de Acceso y cualesquiera estudio y diseño requerido para la completa terminación de esta Nueva Vialidad para la construcción de la rehabilitación y el ensanche de la nueva vialidad.

La construcción abarca la reconstrucción del pavimento existente de carpeta asfáltica con un pavimento nuevo de hormigón de cemento Portland y la construcción de dos (2) nuevos carriles, con pavimento de hormigón de Cemento Portland, para totalizar cuatro (4) carriles de circulación. **Además el proyecto contemplará la construcción de dos (2) pasos elevados vehiculares tipo herraduras en la vía Transístmica para los giros de entrada y salida hacia la nueva vialidad**, incluyendo las vías marginales para dar los accesos a los locales y entradas existentes. Igualmente el proyecto comprenderá lo siguiente: demolición, remoción o reubicación de obstrucciones en la obra; construcción de los hombros de la vía, con asfalto; construcción de isletas centrales, construcción de puentes y pasos vehiculares de hormigón, construcción de retornos vehiculares a nivel interno, construcción de aceras, construcción de pasos peatonales; reubicación de utilidades públicas y privadas, construcción y mejoras al sistema de drenaje pluvial, carriles de aceleración y desaceleración, señalamiento vial vertical y horizontal, bahías y casetas de paradas de autobuses, **adecuación y mejoras a todas las intersecciones existentes con relación a la nueva vialidad (incluye semáforo en la intersección con Villalobos y solución con un intercambiador vial en la intersección desde la nueva vialidad hacia la Avenida Domingo Díaz); rehabilitación y mejoras a la vía desde la intersección de la nueva vialidad (Villalobos) y el Corredor Norte; remoción de árboles, arborización, siembra de grama, instalación de luminarias, paisajismo, indemnizaciones a las afectaciones de propiedades privadas, Estudio de Impacto Ambiental (EsiA), con la aplicación de todas las medidas de mitigación que se deriven del mismo.**

En ese mismo contexto y para complementar lo antes dicho, observamos la Adenda 1 de 25 de enero de 2018, mediante la cual el Ministerio de Obras Públicas, señala que conforme a la **Cláusula Décimo Primera del Contrato AI -1-67-15 de 29 de diciembre de 2015, dicha institución tiene la facultad de realizar cambios en las cantidades y en la naturaleza del trabajo, de incrementar y disminuir o suprimir las cantidades originales de trabajo, para ajustar las obras a las condiciones requeridas o cuando así convenga a sus intereses.**

Es por todo lo antes expuesto y en concordancia con el contenido del punto 3.3 de los términos de referencia del Pliego de Cargos, que dispone que el proponente, debía incluir todo lo especificado en los Términos de Referencia, de Anexo 2, sin estar limitado a ello; que somos del criterio que los cargos de infracción atribuidos al acto acusado en relación a los artículos 2 (numeral 16, 28, 33 y 40), 13, 17, 18, 31, 77 y 94 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, así como las infracciones atribuidas al artículo 24 de la Ley 6 de 22 de enero de 2002, el artículo 9 del Texto Único de la Ley General de Ambiente y el artículo 3 del Decreto Ejecutivo 123 de 14 de agosto de 2009, carecen de sustento y deben ser desestimados.

Hasta este punto, estimamos que del análisis jurídico realizado no le asiste razón a la demandante, no obstante, como quiera que con la finalidad de recabar mayores elementos nos acogimos a la etapa probatoria, nos corresponde evaluar las pruebas aportadas por las partes.

IV. Actividad Probatoria.

En lo que respecta a la actividad procesal probatoria, debemos destacar que mediante el Auto de Pruebas 141 de 22 de julio de 2020, se admitieron como pruebas documentales de la actora, la copia autenticada del Contrato AL-1-67-15 suscrito el 29 de diciembre de 2015, entre el **Ministerio de Obras Públicas (MOP) y la empresa Constructora MECO, S.A.**, a través del cual se acordó la ejecución

del Proyecto denominado "Diseño y Construcción de la Rehabilitación y Ensanche de la Carretera Pedregal-Gonzalillo-Transistmica"; la prueba de informe, dirigida a la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información y a la Sociedad Panameña de Arquitectos (SPIA). Asimismo, por parte de Blafibel S.A. y Brigo S.A., se admitieron varias notas dirigidas al Ministerio de Obras Públicas mediante las cuales se explicaban las situaciones de las empresas ante la construcción del proyecto y por parte de Constructora Meco S.A., se admitieron las pruebas testimoniales de las cuales rindió declaración la Ingeniera Ivette Jaramillo Morales (Cfr. fojas 311 y 312 del expediente judicial).

Respecto a la diligencia testimonial rendida por la Ingeniera Civil Ivette Jaramillo Morales, tenemos a bien transcribir lo siguiente:

"Bajo el esquema de un contrato de diseño y construcción en el cual los estudios detallados en el cual los estudios y diseños se hacen posteriores a las adjudicaciones, se crea dentro del contrato la posibilidad de generar modificaciones y se establecen marcos de referencias para el ajuste de cantidades bajo un esquema de precios unitarios incluidos en la propuesta del oferente.

...

En la fase de aprobación de planos el contratista no puede ejecutar los trabajos de construcción sin previa aprobación de planos. **En el caso del Estudio de Impacto Ambiental de este proyecto se desarrolla dentro de la primera etapa para iniciar el proceso de construcción. El Estudio de Impacto Ambiental, de este proyecto incluyó la consulta ciudadana y define los polígonos o el polígono sobre el cual se va a desarrollar el proyecto de construcción. El Estudio de Impacto Ambiental de este proyecto fue aprobado por el Ministerio de Ambiente, tanto para la carretera como para los dos puentes sobre ríos que se ubican sobre el alineamiento de la vía.**

...

Con respecto a **María Baruco** ella es vecina de la comunidad de La Piedra que se encuentra en a kilómetros y medio de intersección con la Avenida Manuel F. Zárate. **Su vivienda no se vio afectada por la construcción del proyecto ni es requerido para su acceso a su residencia la utilización de la interconexión a la Avenida Zárate.** En el caso de Blafibel S.A. y Brygo, dentro de los estudios fue considerado una alternativa para modificar el diseño original que generaba una indemnización de su propiedad, sin embargo, esta alternativa fue descartada y **el diseño retornó al diseño conceptual proporcionado por el Ministerio de Obras**

Públicas lo cual produjo una desafectación de su propiedad, por lo que actualmente no son indemnizados por la construcción del proyecto.

...” (El resaltado es nuestro).

Con ánimos de complementar, nuestro planteamiento jurídico es oportuno resaltar la reciente Sentencia de 25 de agosto de 2020 de la Sala Tercera, en la cual indicó lo siguiente:

En virtud de lo anterior esta Sala considera que la empresa Comercializadora Transistmica S.A., tenía el deber de soportar el daño que supuestamente le ha sido ocasionado por la obra “Modernización y Ensanche de la Vía Panamá-Norte (Ensanche de la Carretera Pedregal-Gonzalillo Transistmica), **tomando en consideración que existe un Contrato y un Pliego de Cargo que son vinculantes y que indican cuales aspectos pueden ser modificados y bajo qué condiciones...**” (El resaltado es nuestro).

De lo explicado esta Procuraduría estima que el contrato examinado no vulnera de manera que somos del criterio que el artículo 24 de la Ley 6 de 22 de enero de 2002, el artículo 9 del Texto Único de Ley General de Ambiente ni el artículo 3 del Decreto Ejecutivo 123 de 14 de agosto de 2009, por lo que, dichos cargos de infracción deben ser desestimados.

Al respecto, cobra importancia resaltar, la teoría sobre la eficacia y validez de los actos administrativos, según anota el jurista Jaime Orlando Santofimio, cito: *“El fenómeno de **la validez es el resultado de la perfecta adecuación sumisión y cumplimiento de la elaboración y expedición del acto administrativo, a los requisitos y exigencias consagradas en las normas superiores.** En otras palabras, se predica que un acto administrativo es válido desde el mismo momento en que éste se adecúa perfectamente al molde de las exigencias abstractas del ordenamiento jurídico y del derecho.”* (SANTOFIMIO, Jaime Orlando. Acto Administrativo - Procedimiento, eficacia y validez 2da. edit. Universidad Externado de Colombia, 1994. pág. 233).

La doctrina también destaca los planteamientos del jurista Olguín Juárez, de quien el Doctor Santofimio hace referencia en su obra y señala que: *“Los actos son*

válidos cuando han sido emitidos en conformidad a las normas jurídicas, cuando su estructura consta de todos los elementos que les son esenciales... es decir la validez supone en el acto la concurrencia de las condiciones requeridas por el ordenamiento jurídico.” (OLGUIN JUÁREZ, Hugo A., Extinción de los actos administrativos; revocación, invalidación y decaimiento. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1961, pág. 21).

Una vez explicado todo lo anterior este Despacho, estima que el acto acusado fue emitido conforme al principio de legalidad, el cual ha sido definido por el profesor Fernando Garrido Falla, así: *“El principio de la legalidad es una de las consagraciones políticas del Estado de derecho y, al mismo tiempo, la más importante de las columnas sobre que se asienta el total edificio del Derecho administrativo. No solamente supone la sumisión de la actuación administrativa a las prescripciones del poder legislativo, lo cual viene de suyo postulado por la misma mecánica de la división de poderes y por el mayor valor formal que a los actos de poder legislativo se concede, sino asimismo el respeto absoluto en la producción de las normas administrativas al orden escalonado exigido por la jerarquía de las fuentes, y finalmente, la sumisión de los actos concretos de una autoridad administrativa a las disposiciones de carácter general previamente dictadas por esa misma autoridad, o incluso, por autoridad de grado inferior siempre que actúe en el ámbito de su competencia.”* (Cfr. I. Fernández Arbeláez, Manual de Derecho Procesal Administrativo y Contencioso Administrativo, Tomo 1, Volumen 1, Editorial Universitaria, 2015, Colombia, Páginas 45 y subsiguientes).

Finalizado este análisis jurídico - legal, y doctrinal, podemos concluir que tanto las actuaciones para la emisión del acto acusado como las actividades hasta ahora ejecutadas, no han vulnerado cuerpo normativo alguno, y los cambios realizados, se han establecido de conformidad con el Pliego de Cargos y en el Contrato, de manera que los Cargos de Infracción atribuidos a los artículos

34 y 52 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, así como los artículos 5, 337, 338, 432 y 1141 del Código Civil, no tienen asidero jurídico, ya que no se ha configurado ninguna causal de nulidad y en tal sentido, estimamos que deben ser desestimados.

En virtud de la doctrina y del análisis íntegro del expediente judicial, tenemos a bien concluir, se configuran los cargos de infracción referidos por el demandante, por consiguiente y en el marco de lo antes expuesto, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** el Contrato AL-1-67-15, suscrito el 29 de diciembre de 2015, entre el **Ministerio de Obras Públicas (MOP)** y la **empresa Constructora MECO, S.A.**, para la ejecución del Proyecto denominado "Diseño y Construcción de la Rehabilitación y Ensanche de la Carretera Pedregal-Gonzalillo-Transístmica".

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 28-18