

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1280

Panamá, 12 de noviembre de 2010

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

**Contestación
de la demanda.**

La firma forense Rosas y Rosas, en representación de **Asesoría de Recursos Geo Ambientales y Renovables, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución RC-019 de 2 de septiembre de 2009, emitida por la gerencia general de la **Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A. (ETESA)**, los actos confirmatorios 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 numeral 2 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en los que se fundamenta la demanda, se contestan de la siguiente manera:

Primero: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 100 del expediente judicial).

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 100 del expediente judicial).

Tercero: No consta; 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.

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

Duodécimo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 5 a 11 del expediente judicial).

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

Décimo Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 5 a 28 del expediente judicial).

Décimo Quinto: Es cierto; por tanto, se acepta.

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

II. Disposiciones jurídicas que se aducen infringidas.

La apoderada judicial de la demandante aduce que la resolución RC-019 de 2 de septiembre de 2009, emitida por la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., por medio de la cual se resolvió administrativamente el contrato GG-82-2008, infringe los artículos 99 (numeral 1), 95 y 70 de la ley 22 de 27 de junio de 2006; los artículos 1009 y 1109 del Código Civil; y, el artículo 100 de la ley 38 de 2000, según los conceptos confrontables en las fojas 76 a 86 del expediente judicial.

III. Descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A.

Conforme afirma la apoderada judicial de Asesoría en Recursos Geo Ambientales y Renovables, S.A., la resolución RC-019 de 2 de septiembre de 2009, emitida por la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., infringe los artículos 99 (numeral 1), 95 y 70 de la ley 22 de 27 de junio de 2006, que guardan relación con las causales de resolución administrativa de los contratos; con las prórrogas que solicitan los contratistas por los retrasos no imputables a ellos o por caso

fortuito; y, con el pago que debe efectuar la entidad contratante en el término previsto en el pliego de cargos y en el contrato.

La actora también aduce infringido el párrafo final del artículo 100 de la ley 38 de 2000, sobre procedimiento administrativo general, que regula lo referente al trámite para las citaciones; sin embargo, al momento de transcribir y analizar el contenido de esta norma plasmó lo que dispone el párrafo final del artículo 100 de la ley de Contratación Pública, que regula lo referente a la sanción e inhabilitación a que se hace merecedor el contratista como consecuencia de la resolución administrativa del contrato por su incumplimiento, por caso fortuito, fuerza mayor o causas no imputables a éste; razón por lo que nuestro análisis se hará con relación a esta última disposición legal. (Cfr. foja 82 del expediente judicial).

A modo de sustento de su pretensión, la demandante alega que en el caso bajo estudio fue la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., quien incumplió primero con su obligación de aprobar los planos de la obra durante los primeros días de la ejecución del contrato; aprobación esta que se dio el 29 de enero de 2009, cuando ya había expirado el término de entrega de la obra contratada.

De acuerdo con lo que sostiene la actora, esta situación fue la que dio lugar a que primero solicitara una prórroga de 40 días y, luego una de 60 días adicionales, ya que había mediado una causa de fuerza mayor, como lo son las constantes lluvias que se registraron en el país en los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2008. Sin embargo, afirma que tales prórrogas no le fueron concedidas a pesar de estar debidamente justificadas, argumentándose que no había entregado una serie de documentos, pese a que ya habían sido presentados al inicio de la relación contractual. (Cfr. fojas 76 a 80 del expediente judicial).

Por otra parte, la recurrente alega que la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., tampoco cumplió con lo estipulado en la cláusula octava del contrato, que la

obligaba a cancelar a la empresa contratista el 100% de lo pactado, una vez que ésta le entregara los diseños y los planos aprobados por las autoridades competentes. No obstante, a pesar de haber presentado oportunamente la cuenta, la entidad demandada no le canceló la misma, incurriendo así en una mora en el pago. (Cfr. fojas 81 y 82 del expediente judicial).

Seguidamente, la actora manifiesta que al emitir la resolución acusada de ilegal, la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., infringió los artículos 1009 y 1109 del Código Civil que, de manera respectiva, regulan lo relativo a la facultad de resolver las obligaciones civiles y el correspondiente derecho del perjudicado a efectuar el reclamo de los daños; lo mismo que el principio de que el mero consentimiento de las partes da lugar al perfeccionamiento de los contratos, por lo que es desde ese momento éstas se obligan no sólo a cumplir lo pactado sino también a todas las consecuencias, que según su naturaleza, sean conforme a la buena fe, al uso y a la Ley.

Al sustentar los cargos de infracción, la actora alega que el incumplimiento de la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., con respecto a lo estipulado en el contrato, se refleja en el hecho que se demoró en tramitar la aprobación de los planos ante las autoridades públicas competentes y en obtener el permiso de construcción, lo que ha dado lugar a que pueda reclamarle el pago de una indemnización en concepto de daños y perjuicios, como producto de esa actuación. (Cfr. foja 78 del expediente judicial).

En ese mismo sentido, la demandante manifiesta que la entidad contratante le dejó de aplicar lo que dispone el artículo 1109 del Código Civil, en virtud que a partir del momento que la empresa estatal contratante demoró el trámite de aprobación de los planos de la obra, la misma estaba obligada a concederle una prórroga al contrato. (Cfr. fojas 80 y 81 del expediente judicial).

Este Despacho no comparte los planteamientos esbozados por la apoderada judicial de la actora con respecto a la supuesta infracción de las disposiciones legales antes indicadas, toda vez que las constancias que reposan en el expediente judicial demuestran que el 10 de julio de 2008, la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., suscribió con Asesoría de Recursos Geo Ambientales y Renovables, S.A., el contrato GG-82-2008, para el diseño y construcción de la ampliación del estacionamiento del Centro Nacional de Despacho, en el que se estipuló que la contratista debía ejecutar la obra en un plazo de 120 días calendario, contados del 8 de septiembre de 2008 hasta el 6 de enero de 2009. (Cfr. fojas 99 y 100 del expediente judicial).

También consta que el 12 de diciembre de 2009, la actora le solicitó a la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., una prórroga de 40 días calendario, para lo cual esta última, actuando mediante la nota 09(450-01)005 de 8 de enero de 2009, le solicitó la aportación de los endosos de las fianzas de cumplimiento y del seguro de responsabilidad civil; los paz y salvos de la Caja de Seguro Social y del Ministerio de Economía y Finanzas; una copia autenticada de la nota expedida por la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura; así como una certificación del Registro Público que acreditara su personería jurídica. No obstante, la contratista presentó todos estos documentos cuando estaban próximos a vencer su vigencia, razón por la que la empresa estatal le solicitó que los actualizara. (Cfr. fojas 100 y 101 del expediente judicial).

Como quiera que la actora nunca entregó la documentación que le había sido requerida para efectos de tramitar la prórroga, y habiendo transcurrido más de 10 meses desde que se le entregó la orden de proceder lo que excedía el término de 120 días pactados originalmente para la entrega de la obra, la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., procedió a comunicarle a la contratista su intención de resolver administrativamente el contrato, lo cual hizo por conducto de la nota

09(450-01)373 de fecha 14 de julio de 2009, la cual fue publicada en el portal electrónico de Panamá Compra; otorgándosele a la afectada un término de 5 días hábiles para que presentara sus descargos y las pruebas que favorecieran a su defensa; situación que trajo como consecuencia la emisión de la resolución RC-019 del 2 de septiembre de 2009, a través de la cual se resolvió administrativamente el contrato GG-82-2008 de 10 de julio de 2008, suscrito con Asesoría de Recursos Geo Ambientales y Renovables, S.A., que ahora se acusa de ilegal (Cfr. fojas 1 a 4 y 101 del expediente judicial).

Los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes permiten determinar que al emitirse la resolución acusada de ilegal, la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., no hizo más que ceñirse a lo establecido en los artículos 99 (numeral 1 y el párrafo) y 105 de la ley 22 de 27 de junio de 2006, que, respectivamente, disponen que la falta de cumplimiento de las cláusulas pactadas y el incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, darán lugar a la resolución del contrato; ya que está plenamente acreditado en autos que Asesoría en Recursos Geo Ambientales y Renovables, S.A., no cumplió de manera satisfactoria su obligación de construir, dentro del término pactado, la ampliación del estacionamiento del Centro Nacional de Despacho, tal como puede corroborarse del contenido de la resolución 043-2009/Decisión/TdeCP de fecha 9 de octubre de 2009, expedida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas, por medio de la cual se decidió el recurso de impugnación promovido por la actora en contra de la resolución RC-019 de 2 de septiembre de 2009, que ahora se acusa de ilegal, en el se hizo constar que la actora mantenía un atraso del 95% en la obra contratada; hecho que quedó acreditado con la prueba de informe que ese Tribunal Administrativo le requirió a la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A. (Cfr. fojas 5 a 28 y 99 a 103 del expediente judicial).

En otro orden de ideas, consideramos que si bien la actora le solicitó a la entidad estatal contratante una prórroga al contrato GG-82-2008, no puede obviarse el hecho que, conforme consta en autos, Asesoría en Recursos Geo Ambientales y Renovables, S.A., jamás entregó la documentación actualizada que fuera requerida por la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., cuando aquella le solicitó dichas extensiones del término de entrega de la obra contratada, lo que era necesario para poder emitirle la adenda al contrato, para luego someterla al cumplimiento de las formalidades que exige la ley de contratación pública, entre ellas la obtención de las autorizaciones, aprobaciones y el refrendo de la Contraloría General de la República.

Respecto a las supuestas causas que dieron lugar al atraso en la ejecución del proyecto, las cuales la actora atribuye directamente a la entidad contratante, este Despacho tampoco comparte dichos argumentos, puesto que consta en el informe de conducta rendido por la empresa demandada al Magistrado Sustanciador, que antes del 4 de septiembre de 2008, fecha en que la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., emitió la orden de proceder, ésta detectó deficiencias en los planos de la obra las que debían ser corregidas por Asesoría en Recursos Geo Ambientales y Renovables, S.A., para poder enviarlos al Municipio de Panamá para su aprobación. Sin embargo, la demandante no vino a corregir parcialmente estos planos sino hasta el 22 de enero de 2009, lo que denota que no existe responsabilidad alguna imputable a la empresa estatal contratante. (Cfr. foja 102 del expediente judicial), por lo que estimamos que el pago de B/.43,500.00, que reclama la recurrente en concepto de indemnización por los daños y perjuicios derivados de la resolución administrativa del contrato, carece de sustento legal.

En el marco de lo antes expuesto esta Procuraduría considera que al emitir el acto administrativo acusado de ilegal, la entidad demandada no infringió los

artículos 99 (numeral 1), 95, 70 y 100 de la ley 22 de 27 de junio de 2006; ni los artículos 1009 y 1109 del Código Civil, por lo que solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la resolución RC-019 de 2 de septiembre de 2009, emitida por el gerente general de la Empresa de Transmisión Eléctrica, S.A., y, en consecuencia, se denieguen el resto de las peticiones de la demandante.

IV. Pruebas: Para que sea incorporado al presente proceso, se aduce la copia autenticada del expediente administrativo, el cual fue remitido por la demandada, a la Secretaría de la Sala Tercera, junto con su informe de conducta.

Para la práctica de la prueba pericial aducida por la apoderada judicial de la actora en el libelo de la demanda, se designa en calidad de peritos de la Procuraduría de la Administración al ingeniero Daniel Antonio Pereira, con cédula de identidad personal número 8-199-2251, y a la licenciada Natalia Santamaría, con cédula de identidad personal número 4-117-1249.

V. Derecho: Se niega el invocado en la demanda.

Del Señor Magistrado Presidente,

Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, Encargado

Alina Vergara de Chérigo
Secretaría General, Encargada

Expediente 853-09