

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 187

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 23 de abril de 2013

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El doctor Ernesto Cedeño Alvarado, actuando en representación de **Glisco Engineering Inc.**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Resuelto 1586 de 26 de marzo de 2012, emitido por el **Ministerio de Educación**, su acto confirmatorio y 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.

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, el cual iniciamos reiterando que en el presente negocio jurídico debe desestimarse la pretensión de la actora, Glisco Engineering, Inc., dirigida a que se declare nulo, por ilegal, el Resuelto 1586 de 26 de marzo de 2012, por medio del cual el Ministerio de Educación le reconoció el derecho a ser indemnizada por un monto **B/.1,599.99**, producto de la terminación anticipada del contrato 0-77-2010 de 19 de abril de 2011, suscrito entre ambos para la ejecución de los trabajos de impermeabilización de los techos en los pabellones A, C, CH, D, E, y G, así como la cancha techada del Instituto Profesional y Técnico Venancio Fenosa Pascual, ubicado en el corregimiento y distrito de Chepo, provincia de Panamá, en atención a las consideraciones que pasamos a explicar a continuación:

En esta oportunidad procesal consideramos oportuno insistir en lo ya señalado en la Vista 022 de 14 de enero de 2013, a través de la cual contestamos

la demanda, en el sentido de que la suma reconocida en la citada resolución fue la única sustentada por Glisco Engineering Inc., quien originalmente había solicitado al Ministerio de Educación una indemnización por la cantidad de B/.16,085.58. Ese monto, es decir, B/.1,599.99, correspondía a los siguientes gastos: **1)** la fianza de propuesta por B/. 42.00; **2)** la fianza de cumplimiento por B/.1,487.90; **3)** transporte (gasolina) por B/.40.00; y **4)** certificación del Registro Público; los cuales, al encontrarse debidamente documentados, fueron reconocidos por la entidad demandada al momento de emitir el acto impugnado (Cfr. foja 37 del expediente judicial).

Tal como lo indicamos en la referida Vista, la pretensión de la parte demandante para que dentro de la mencionada indemnización también se incluyera la suma adicional de B/.14,588.58, en concepto de ganancias dejadas de percibir, no era viable, puesto que tal cantidad fue estimada por la empresa sobre la base de la ejecución completa de la obra; no obstante, tal como está acreditado en este proceso, los trabajos pactados nunca iniciaron, motivo por el cual este aspecto del reclamo fue rechazado.

Conforme consta en el expediente, el Ministerio de Educación, actuando con fundamento en el artículo 73 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenó la terminación anticipada, **por razones de interés público**, del contrato 0-77-2010 suscrito con Glisco Engineering, Inc., pues, aunque la mencionada empresa había recibido desde el 25 de mayo de 2011 la orden de proceder para la ejecución de los trabajos de impermeabilización, lo cierto es, que al 21 de julio de 2012, estando próximo a vencerse el término acordado para su ejecución, la contratista no había iniciado las mismas, pese a la urgencia con la que se requerían los trabajos contratados; de ahí que mal podía el Ministerio de Educación acceder al pago de la suma reclamada por aquella en concepto de lucro cesante, máxime cuando la misma, como ya lo hemos indicado, fue **calculada sobre la base del**

ingreso que la empresa esperaba obtener por la ejecución total de una obra que nunca inició (Cfr. foja 34 del expediente judicial).

También observamos, que otra de las razones por las cuales la entidad demandada rechazó el pago de este renglón, concerniente al lucro cesante, fue porque Glisco Enginnerring, Inc., tampoco logró sustentar dicha suma, puesto que, tal como consta en el acto impugnado la “...**contratista no aportó documento probatorio suficiente** que permitiera en principio hacer siquiera una valoración de la cifra antes mencionada” (Cfr. foja 37 del expediente judicial).

En adición a lo indicado, también llamamos la atención sobre el hecho cierto de que, a pesar que la solicitud de indemnización hecha por la recurrente se efectuó el 8 de agosto de 2011, no fue hasta el 2 de diciembre de 2011, es decir, **casi 4 meses después**, cuando la misma aportó una certificación expedida por un contador público autorizado estableciendo el margen de utilidad o ganancia estimada para el contrato 0-77-2010; certificación que fue descartada por la entidad demandada al no haber sido presentada junto con los análisis, estudios o criterios mediante el cual se alcanzó tal monto.

Actividad probatoria

Dentro de la perspectiva de la actividad procesal desarrollada por las partes en esa sede jurisdiccional, resulta necesario destacar la nula o escasa efectividad de los medios probatorios ensayados por la demandante para demostrar al Tribunal la existencia de las circunstancias que constituyen el supuesto de hecho en las que sustenta su pretensión; de lo que se tiene que las afirmaciones hechas en su escrito de demanda no han sido probadas.

De conformidad con las constancias procesales, mediante el Auto 62 de 7 de marzo de 2013, el Tribunal no admitió las pruebas documentales visibles en las fojas 14 a 20 y 27 del expediente judicial, por no cumplir el requisito de

autenticidad establecido en el artículo 833 del Código Judicial (Cfr. fojas 58 a 60 del expediente judicial).

Así mismo, la Sala tampoco admitió la prueba visible a foja 30 del expediente, consistente en una certificación emitida por un Contador Público Autorizado, a través de la cual la sociedad recurrente pretendía acreditar el lucro cesante que, según señala, dejó de percibir por la terminación anticipada del contrato 077-2010, puesto que, en opinión del Tribunal, que concordó con lo expresado por esta Procuraduría al objetar su admisión, la mencionada certificación era una prueba preconstituida que fue desarrollada por Glisco Engineering Inc., sin la participación de la parte opositora (Cfr. foja 59 del expediente judicial).

En adición, debemos señalar, que en el mencionado auto de pruebas la Sala admitió los testimonios de Lilia Rosa González de Lasso y Luis Antonio Tejedor Morán, propuestos por la actora en su demanda; no obstante, resulta relevante indicar que llegada la fecha establecida para llevar a cabo las respectivas diligencias, estos testigos no concurrieron a rendir su declaración, así como tampoco lo hizo el apoderado judicial de la empresa demandante, evidenciando con ello un total desinterés en cuanto a la práctica de la pruebas solicitadas (Cfr. foja 59 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo antes expuesto, este Despacho estima que en la situación bajo examen la recurrente incumplió con la carga procesal a la que se refiere el artículo 784 del Código Judicial y que obliga a quien demande a acreditar su pretensión; deber al que se refirió la Sala en su fallo de 30 de diciembre de 2011, señalando en torno al mismo lo siguiente:

“La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, la parte actora no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos... Adicional a ello, consta en el expediente, que la actora no ha demostrado interés real de suministrar y/o practicar

las pruebas por ellos solicitadas, que pudieran reflejar resultados a su favor, contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.

‘Artículo 784. Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables...’ (el subrayado corresponde a esta Sala)

Al respecto del artículo transcrito, es la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, así como sus actos confirmatorios, carecen de validez jurídica.

Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: *"en las actuaciones administrativas se debe observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores"*. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que *‘la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor’*. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia-Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santa Fé, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...”

De igual manera, el Tribunal, en fallos de 9 de febrero de 2006 y 8 de mayo de 2006, **ha cuestionado en los siguientes términos la nula actividad probatoria desplegada por los demandantes** en el curso de los procesos que se desarrollan en esa sede jurisdiccional:

9 de febrero de 2006:

“En tal sentido, lo primero que la Sala debe questionar es la nula actividad probatoria desplegada por el apoderado judicial del actor para comprobar los cargos de ilegalidad expuestos en la demanda. Conforme consta en autos, uno de los argumentos empleados por la Administración para no reconocer la deducción de la donación supuestamente hecha por el actor, dice relación con el incumplimiento por parte de éste de ciertas condiciones establecidas en el artículo 39 del Decreto Ejecutivo No. 170 ibídem, es decir, que se dé la prestación efectiva del servicio y que éste se preste por un profesional idóneo. Al

revisar las piezas procesales, se advierte que ni en el expediente administrativo, ni mucho menos durante la etapa probatoria verificada en este proceso, la parte actora aportó alguna prueba para desvirtuar el referido argumento jurídico-fáctico que sirvió de base a la decisión adoptada por la Administración.” (El subrayado es de la Procuraduría de la Administración).

8 de marzo de 2006:

“Las hechos expuestos, aunados a la nula actividad probatoria de la empresa demandante y de su apoderada judicial, tanto en la etapa gubernativa como en el presente proceso, llevan a esta Superioridad a concluir no sólo que el incumplimiento alegado por la CSS realmente existió, sino que además a la actora se le brindaron las oportunidades para su adecuada defensa, sin que presentara elementos de juicio suficientes para enervar el incumplimiento endilgado.” (El subrayado es de la Procuraduría de la Administración).

De la lectura de los fallos judiciales reproducidos, se infiere la importancia que tiene que la parte actora cumpla con su responsabilidad de acreditar su pretensión ante el Tribunal; por lo que en ausencia de mayores elementos de prueba que fundamenten la demanda presentada por Glisco Engineering Inc., esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL el Resuelto 1586 de 26 de marzo de 2012, emitido por el Ministerio de Educación, ni su acto confirmatorio y, por lo tanto, se desestimen las pretensiones de la demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Doctor Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Licenciado Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 436-12