

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 596

**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Panamá, 20 de noviembre de 2014

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

Contestación de la demanda.

La firma forense Paolo & Asociados, en representación de **Forestropyc, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución ACP-FAAC-3-RM13-C-273460-04 de 19 de noviembre de 2013, emitida por la **Autoridad del Canal de Panamá**, el acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

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 la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

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

Primero: No es cierto como se expresa; 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: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 30-81 y 84-102 del expediente judicial).

Séptimo: No es cierto; por tanto, se niega.

II. Normas que se aducen infringidas.

La apoderada judicial de la sociedad demandante sostiene que el acto acusado de ilegal infringe los artículos 133, numerales 2, 3 y 12, 164 y 175 del Reglamento de Contrataciones de la Autoridad del Canal de Panamá que, de manera respectiva, se refieren a las obligaciones contractuales de la institución; al procedimiento para la aceptación y el pago de los bienes y servicios

contratados; y a las causas por las cuales se pueden suspender los pagos adeudados a los contratistas (Cfr. fojas 9-14 del expediente judicial).

III. Antecedentes del caso y descargos legales de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

Según se desprende de las constancias que reposan en autos, la Autoridad del Canal de Panamá y la empresa Forestropyc, S.A., suscribieron el Contrato CDO-239951-LWP, para la adquisición de los servicios de mantenimiento de predios en el Pacífico y jardines tanto, en el Pacífico como en el Atlántico, a partir del 1 de diciembre de 2010, por un período básico de diez meses y dos periodos opcionales de renovación de doce meses cada uno (Cfr. foja 110 del expediente judicial).

El 11 de octubre de 2011, se ejerció la primera opción de renovación por medio del Contrato CDO-254057-LP, por el período de un año hasta el 30 de septiembre de 2012; y, posteriormente, el 26 de septiembre de 2012, se produjo la segunda y última opción de renovación bajo el Contrato CDO-273460, para el período que finalizó el 30 de septiembre de 2013 (Cfr. foja 110 del expediente judicial).

Debido a los incumplimientos en los que incurrió la actora, el Oficial de Contrataciones de la Autoridad del Canal de Panamá emitió la Resolución ACP-FAAC-3-RM13-C-273460-04 de 19 de noviembre de 2013, por medio de la cual decidió interponer un reclamo en contra de Forestropyc, S.A., en concepto de servicios de mantenimiento de cortes de hierba que no habían sido realizados, pero que fueron facturados por la contratista y pagados por la entidad bajo el Contrato CDO-273460; y, además, compensar la suma de B/.31,968.97, con la factura correspondiente al ciclo 23, por un monto de B/.40,155.79, por lo que ordenó se efectuara el pago de la diferencia (Cfr. foja 30-81 del expediente judicial).

Dicha resolución fue objeto de un recurso de apelación que dio lugar a la Resolución ACP-FAAC-3-RM13-C-273460-04 de 19 de diciembre de 2013, emitida por el Gerente Ejecutivo de la División de Compras, Almacenes e Inventarios de la Autoridad del Canal de Panamá, que negó lo solicitado a través de ese medio de impugnación (Cfr. fojas 84-102 del expediente judicial).

Una vez agotada la vía gubernativa en la forma antes descrita, la actora ha acudido a la Sala para interponer la demanda de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención, en la que solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución ACP-FAAC-3-RM13-C-273460-04 de 19 de noviembre de 2013 y su acto confirmatorio; y se ordene la devolución de todas las sumas de dinero que fueron cobradas por la institución en concepto de compensación (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

La apoderada judicial de la demandante manifiesta en sustento de su pretensión que si bien la Autoridad del Canal de Panamá está facultada para suspender los pagos adeudados a los contratistas, ésta no puede aplicar compensaciones, máxime si éstas no se basaron en inspecciones idóneas (Cfr. fojas 10 y 11 del expediente judicial).

Este Despacho no comparte los planteamientos expuestos por la apoderada judicial de la actora con respecto a la supuesta infracción de los artículos 133, numerales 2, 3 y 12, 164 y 175 del Reglamento de Contrataciones de la Autoridad del Canal de Panamá, puesto que de acuerdo con lo que consta en autos, la institución cumplió a cabalidad con el procedimiento establecido, según se explica a continuación.

Tal como se indica en el artículo 319 de la Constitución Política de la República, la Junta Directiva de la Autoridad del Canal de Panamá está facultada para aprobar privativamente los reglamentos que desarrollen las normas generales que dicte el Órgano Legislativo a propuesta del Órgano Ejecutivo, sobre el Régimen de contratación, compra y todas las materias necesarias para el mejor funcionamiento, mantenimiento, conservación y modernización de la vía interoceánica.

En concordancia con esta norma, el artículo 323 del Estatuto Fundamental dispone que el régimen contenido en el Título XIV sólo podrá ser desarrollado por las leyes que establezcan normas generales; y que la Autoridad del Canal de Panamá podrá reglamentar esas materias.

En desarrollo de tales disposiciones, se dictó la Ley 19 de 11 de junio de 1997, Orgánica de la Autoridad del Canal de Panamá, cuyo artículo 18, numeral 5, literal c, faculta a la Junta Directiva para aprobar, entre otros, el reglamento aplicable a los contratos de obras, suministros de bienes y prestación de servicios necesarios o convenientes para el debido funcionamiento y modernización de

la vía interoceánica, así como sus límites, las condiciones y las restricciones que los regirán (Cfr. foja 126 del expediente judicial).

Además, el artículo 56 de ese mismo cuerpo normativo establece que los contratos celebrados por la Autoridad estarán sujetos a los reglamentos que ésta expida con respecto a la contratación, así como a los términos y condiciones de cada contrato en particular; y que dichos contratos contendrán disposiciones que establezcan mecanismos para la resolución justa y expedita de las objeciones de los proponentes, así como para los reclamos de los contratistas (Cfr. foja 143 del expediente judicial).

Se entiende que al momento de suscribir un contrato con la Autoridad del Canal de Panamá, todo contratista conoce el contenido de las disposiciones Constitucionales, legales y reglamentarias correspondientes a ese régimen contractual.

Del contenido del informe de conducta, se infiere que en atención a lo establecido en los Contratos CDO-239951-LWP, para la adquisición de los servicios de mantenimiento de predios en el Pacífico y jardines, tanto en el Pacífico como en el Atlántico, a partir del 1 de diciembre de 2010, por un período básico de diez meses; CDO-254057-LP que constituye la primera prórroga por el período de un año, hasta el 30 de septiembre de 2012; y CDO-273460 que contiene la segunda y última prórroga para el período que finalizó el 30 de septiembre de 2013, la empresa Forestropyc, S.A., empezó a ejecutar las actividades contratadas (Cfr. foja 110 del expediente judicial).

Dicho informe señala, además, que a partir de la facturación del ciclo número 16, que se verificó el 26 de junio de 2013, la Oficial de Contrataciones de la Autoridad del Canal de Panamá recibió informes del Representante del Oficial de Contrataciones Públicas o ROC con respecto a los trabajos facturados por Forestropyc, S.A., y que no habían sido realizados, por lo que se procedió a descontar del importe de las facturas 0332, 0342, 0353, 0371, 0372, 0383 y 0400 los cargos correspondientes a aquellos trabajos no ejecutados; descuentos que fueron debidamente comunicados a la empresa contratista y aceptados por ésta al momento en que se le hicieron los pagos correspondientes (Cfr. foja 110 del expediente judicial).

El mencionado informe también señala que esa conducta por parte de Forestropyc, S.A., fue reiterada, lo que motivó que el 9 de septiembre de 2013 la Oficial de Contrataciones recibiera un **informe preliminar e independiente elaborado por el Fiscalizador General de la institución, con fundamento en los artículos 28 y 31 de la Ley 19 de 11 de junio de 1997, Orgánica de la Autoridad del Canal de Panamá, reglamentados por los artículos 1 y 13 del Acuerdo número 14 de 17 de junio de 1999, emitido por la Junta Directiva de la Autoridad**, en el que indicó que la contratista no había cumplido en su totalidad con el servicio de corte de hierba y mantenimiento de jardines en muchas de las áreas requeridas en el contrato, pues, la hierba tenía una altura pronunciada, que en algunas áreas era superior a un metro, y que había presencia de maleza, a pesar de que el contrato establecía ciclos de catorce días para ejecutar tal actividad y de cada dos meses en otros casos (Cfr. fojas 33-72 (**fotografías que evidencian el incumplimiento de la contratista**) y 110 -111 del expediente judicial).

Para una mejor ilustración, procedemos a la transcripción de las normas legales antes indicadas:

“Artículo 28. El Fiscalizador General es responsable por la realización y supervisión de áudios e investigaciones relacionadas con la operación de la Autoridad.

El fiscalizador general deberá promover la economía, eficiencia y efectividad en la administración, prevenir y detectar el fraude y el abuso de autoridad, así como recomendar las políticas destinadas a estos fines.” (Cfr. fojas 134 y 111 del expediente judicial).

“Artículo 31. El Fiscalizador ejercerá las siguientes funciones:

...

7. Investigar los casos que se le presenten, relacionados con despilfarros, abusos de autoridad, fraude, violaciones a la ley orgánica de la Autoridad y a los reglamentos... El fiscalizador general guardará reserva del nombre de los funcionarios, trabajadores de confianza y de los trabajadores o personas, salvo que la revelación sea absolutamente indispensable para el esclarecimiento de los hechos y la observancia del debido proceso.” (Cfr. fojas 134-135 y 111 del expediente judicial).

De lo expuesto en los párrafos precedentes, se colige que en el procedimiento administrativo seguido por la Autoridad del Canal de Panamá, quedó debidamente acreditada la conducta omisa en

la que incurrió Forestropyc, S.A., al no cumplir con los requerimientos establecidos en el Contrato CDO-273460, lo que motivó que el Oficial de Contrataciones de esa entidad procediera a dictar la Resolución ACP-FAAC-3-RM13-C-273460-04 de 19 de noviembre de 2013, objeto de reparo, **con fundamento en el artículo 4.28.13 del Pliego de Cargos, que forma parte del contrato, que la faculta para la presentación de reclamos en contra de las empresas contratistas, y que permite la compensación.** Es importante acotar, que dicha norma establece que “***Estos reclamos se documentarán como modificaciones unilaterales de los contratos respectivos para efectos contables.***” (Cfr. fojas 341 (numeral 1) y 342 (numeral 7) del expediente judicial).

En ese mismo sentido, **el artículo 175 del Reglamento de Contrataciones de la Autoridad del Canal de Panamá** se refiere a la facultad de la institución para **suspender los pagos adeudados a los contratistas y para compensar las sumas que les adeuda**, así:

“Artículo 175. La Autoridad suspenderá los pagos adeudados a los contratistas cuando éstos se encuentren en mora o sean deudores de la Autoridad. El Oficial de contrataciones podrá compensar sumas adeudadas al contratista por sumas adeudadas a la Autoridad...” (Cfr. foja 206 del expediente judicial).

Igualmente, este Despacho se opone al argumento al que recurre la demandante para manifestar que en ningún momento la institución le sustentó, con la debida diligencia y probidad, la falta o el incumplimiento en el que incurrió y que el Supervisor del contrato o ROC no le formuló objeciones ni le pidió que subsanara o corrigiera su actuación, según lo señala el reglamento correspondiente (Cfr. fojas 10 y 11 del expediente judicial).

Al respecto, resulta oportuno aclarar que mediante el Oficio FAAC-273460-C003 de 19 de noviembre de 2013, la Oficial de Contrataciones de la División de Compras, Almacenes e Inventarios de la Autoridad del Canal de Panamá le notificó a Forestropyc, S.A., sobre el Informe de la Investigación, las evidencias recabadas, la acción de reclamo y de la compensación ordenada en la Resolución ACP-FAAC-3-RM13-C-273460-04 de 19 de noviembre de 2013, acusada de ilegal, a los efectos de que ésta presentara su recurso de apelación en el término de cinco días hábiles, contados a partir de su notificación, lo que dio lugar a la interposición, por parte de la interesada, de dicho medio de impugnación, que dio lugar a la emisión de la Resolución ACP-FAAC-3-RM13-C-

273460-04 de 19 de diciembre de 2013, dictada por el Gerente Ejecutivo de la División de Compras, Almacenes e Inventarios de la Autoridad del Canal de Panamá (Cfr. foja 29 del expediente judicial).

Respalda nuestro criterio lo indicado en el informe de conducta, en el que se señala lo siguiente: *“El personal que labora en FG responde directamente al Fiscalizador General y a la Junta Directiva de la ACP. Por tanto, solo cuando mediante un informe se conoce la opinión, recomendación y pruebas recabadas por FG, el Oficial de Contrataciones puede proceder a tomar alguna medida y/o establecer determinada acción, si la investigación realizada tiene como objetivo las acciones u omisiones de algún contratista o refieren a determinado contrato para la adquisición de bienes y servicios... Como ya comentamos, esta investigación proviene de la potestad que detenta FG conforme la normativa vigente. Sin embargo, una vez conocidos los resultados de la investigación y pruebas presentadas por FG; la Oficial de Contrataciones, en cumplimiento con los principios de transparencia y equidad, procedió a realizar una reunión con Forestropyc, S.A., previa la emisión de la resolución de reclamo que nos ocupa, a fin de darle a conocer la investigación de FG con sus anexos (fotos y cuadro). Luego de esto, en cumplimiento con la cláusula 4.28.13 del pliego único de cargos, que forma parte del contrato No. CDO-273460, la Oficial de Contrataciones emite formal reclamo mediante Resolución No. ACP.FAAC-3-RM13-C-273460-04 de 19 de noviembre de 2013, hoy demandad... Cabe reiterar, según fue debidamente expresado en la Resolución No. FAAC-3-RM13-C-273460-04 de 19 de noviembre de 2013, que a partir de la facturación del ciclo No. 16 en fecha 26 de junio de 2013, la Oficial de Contrataciones recibió informes del Representante del Oficial de Contrataciones (ROC) respecto a trabajos facturados por el contratista y que no habían sido realizados... Por lo tanto, es falso lo expresado por Forestropyc, S.A., en cuanto a que nunca se le comentó sobre anomalías o trabajos defectuosos en la ejecución del contrato... En atención a los informes comunicados por el ROC, se advertía que determinado ciclo de corte no había sido cumplido a satisfacción, por parte de Forestropyc, S.A. De aquí entonces, como Oficial de Contrataciones, a cargo de ordenar el pago a la facturación presentada por el entonces contratista, comuniqué oportunamente los descuentos que correspondía hacer en las*

facturas, lo cual fue aceptado por Forestropyc, S.A., al momento del pago..." (Cfr. fojas 113-114 del expediente judicial).

En el marco de todo lo indicado, debemos concluir señalando que los cargos de infracción de las normas que invoca la recurrente como infringidas, carecen de sustento jurídico, por lo que solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la Resolución ACP-FAAC-3-RM13-C-273460-04 de 19 de noviembre de 2013, emitida por la Autoridad del Canal de Panamá, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se denieguen el resto de las peticiones de la demanda.

IV. Prueba: Se **aduce** como prueba documental de la Procuraduría de la Administración, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con el caso que ocupa nuestra atención, cuyo original reposa en los archivos de la entidad demandada.

V. Derecho: No se acepta el invocado por la demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,

Doctor Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Licenciado Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 83-14