

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 616

Panamá, 3 de noviembre de 2012

**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 1585 de 26 de marzo de 2012, emitido por el **Ministerio de Educación**, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

**Contestación
de la demanda.**

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 el propósito 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. fojas 20 a 25 y 49 del expediente judicial).

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 49 y 50 del expediente judicial).

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

Cuarto: No es cierto; por tanto, se niega (Cfr. fojas 39 y 40 del expediente judicial).

Quinto: No es un hecho; por tanto se niega.

Sexto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 39 a 41 del expediente judicial).

II. Normas que se aducen infringidas.

La parte actora considera que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones legales:

A. El artículo 73 del texto único de la ley 22 de 27 de junio de 2006, el cual dispone que por razones de interés público debidamente comprobadas, la entidad podrá disponer la terminación anticipada del contrato, en cuyo caso el contratista deberá ser indemnizado por razón de los perjuicios causados con motivo de la referida terminación unilateral (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial); y

B. El artículo 991 del Código Civil, de acuerdo con el cual la indemnización de daños y perjuicios no sólo comprende el valor de la pérdida que haya sufrido el acreedor, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener (Cfr. fojas 6 y 7 del expediente judicial).

III. Antecedentes.

Según consta en autos, el 1 de noviembre de 2010, el Ministerio de Educación y Glisco Engineering Inc., suscribieron el contrato 0-72-2010, para la ejecución de los trabajos correspondientes a la etapa final de la adecuación de las instalaciones de las nuevas oficinas del Consejo Nacional de Evaluación y Acreditación Universitaria de Panamá (CONEUPA), ubicadas en la provincia y distrito de Panamá, corregimiento de Ancón, por la suma de **B/.73,089.03**; obra ésta que debía ser entregada 70 días calendario después de la orden de proceder, la cual se dio el 9 de diciembre de 2010 (Cfr. fojas 20 a 25 del expediente judicial).

Con posterioridad al hecho anteriormente descrito, la entidad demandada, en atención a los inconvenientes que ocurrieron para la ejecución de la obra en el plazo establecido, resolvió la terminación anticipada del contrato mediante el resuelto 2597 de 1 de junio de 2011, medida adoptada con fundamento en la facultad que para tal fin le reconoce a las entidades contratantes el artículo 73 del

texto único de la ley 22 de 27 de junio de 2006 (Cfr. foja 50 del expediente judicial).

Frente al anterior escenario, la sociedad recurrente solicitó una indemnización por la suma de B/.11,932.45, por los perjuicios ocasionados con motivo de la terminación anticipada del contrato, solicitud que fue decidida a través del resuelto 1585 de 26 de marzo de 2012, por medio del cual el Ministerio de Educación reconoció el derecho de Glisco Engineering Inc., a ser indemnizada por tal acción, fijando el monto de la misma en B/.1,502.53 (Cfr. fojas 37 y 38 del expediente judicial).

Disconforme con tal medida, la actora interpuso un recurso de reconsideración, el cual fue objeto de pronunciamiento mediante el resuelto 1921 de 20 de abril de 2012, a través del cual la entidad demandada resolvió confirmar el contenido del acto administrativo original, agotándose con ello la vía gubernativa (Cfr. fojas 37 a 41 del expediente judicial).

IV. Descargos de la Procuraduría de la Administración en defensa de los intereses de la institución demandada.

Previo análisis de los cargos de infracción alegados por la parte actora, este Despacho considera oportuno precisar que en la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción bajo estudio, no se discute la legalidad del resuelto 2597 de 1 de junio de 2011, a través del cual el Ministerio de Educación declaró la terminación anticipada del contrato 0-72-2010 que suscribió con la empresa Glisco Engineering Inc, sino la supuesta ilegalidad del resuelto 1585 de 26 de marzo de 2012, por medio del cual la entidad demandada le reconoció a la sociedad recurrente la suma de B/.1,502.53, en concepto de indemnización por la mencionada terminación anticipada (Cfr. fojas 2 y 3 del expediente judicial).

Efectuada la anterior precisión, debemos señalar que, tal como se ha indicado previamente, la demandante aduce que el acto administrativo objeto de

reparo infringe el artículo 73 del texto único de la ley 22 de 2006 y el artículo 991 del Código Civil, cuyos cargos de infracción analizaremos en conjunto por estar estrechamente relacionados.

La sociedad recurrente argumenta que una vez que el Ministerio de Educación resolvió la terminación anticipada del contrato 0-72-2010, le solicitó la indemnización que para tal supuesto establece el artículo 73 del texto único de la ley 22 de 2006; sin embargo, la entidad contratante al resolver su petición, sólo reconoció dentro de aquella los gastos en que había incurrido para la ejecución del contrato y no así el pago correspondiente al rubro del lucro cesante dejado de percibir por la imposibilidad de ejecutar el contrato (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

En sustento del anterior señalamiento, la parte actora indica en su escrito de demanda que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, a través de la sentencia de 23 de diciembre de 2008, declaró la inconstitucionalidad del artículo 129 de la ley 22 de 2006 que disponía que en ningún caso el Estado pagaría lucro cesante o daño emergente; y que, en la mencionada resolución judicial, esa Alta Corporación de Justicia también indicó que la indemnización que deben pagar las entidades cuando resuelven anticipadamente un contrato debe incluir el lucro cesante y el daño emergente; no obstante, a juicio de Glisco Engineering, Inc., en el acto acusado la entidad ministerial demandada no le reconoció pago alguno en este concepto (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Esta Procuraduría no comparte los anteriores señalamientos, puesto que en la situación particular bajo examen la actuación del Ministerio de Educación se sustentó en una de las normas acusada como infringida, es decir, el artículo 73 del texto único de la ley 22 de 2006 que en su parte pertinente establece lo siguiente:

“Artículo 73. Terminación Unilateral del Contrato. Sin perjuicio de la resolución administrativa del contrato prevista en el Capítulo XV, la entidad contratante, en acto administrativo debidamente motivado, podrá disponer la

terminación anticipada del contrato, cuando circunstancias de interés público debidamente comprobadas lo requieran, en cuyo caso el contratista deberá ser indemnizado por razón de los perjuicios causados con motivo de la terminación unilateral por la entidad contratante.

...” (El subrayado es nuestro).

Tal como consta en autos, una vez que el Ministerio de Educación declaró la resolución anticipada del contrato suscrito con la sociedad recurrente, en atención a la solicitud de indemnización hecha por la parte actora, la entidad demandada emitió el resuelto 1585 de 26 de marzo de 2012, en el cual reconoció a Glisco Engineering Inc., la cantidad de B/.1,502.53, en concepto de indemnización (Cfr. fojas 37 y 38 del expediente judicial)

Al respecto, debemos precisar que la suma antes descrita correspondía a los costos en que efectivamente había incurrido la sociedad recurrente al momento de la terminación anticipada del contrato, a saber: **1)** la fianza de propuesta por B/. 42.00; **2)** la fianza de cumplimiento por B/.1,151,15; **3)** el alquiler de baños portátiles por B/.256.80 y **4)** la compra de materiales por B/.52.58 (Cfr. foja 40 del expediente judicial).

En este orden de ideas, nos oponemos a los argumentos de la actora en el sentido que el Ministerio de Educación no incluyó en el acto impugnado el pago del lucro cesante que había dejado de percibir por la imposibilidad de ejecutar el contrato, ya que tal señalamiento no se compagina con la realidad, pues, nunca existió interés por parte de la entidad demandada en desconocer el pago del referido rubro, tal como explicaremos a continuación.

En efecto, en la situación particular bajo estudio la demandante incluyó en su solicitud de indemnización por la terminación anticipada del contrato la suma de B/.10,429.92, en concepto de ganancias dejadas de percibir; no obstante, el Ministerio de Educación consideró que la sociedad recurrente no sustentó la suma antes indicada, tal como consta en el resuelto 1921 de 20 de abril de 2012, en el cual dicha entidad expresó: “...*la empresa **contratista no aportó documento***

probatorio suficiente que permitiera en principio hacer siquiera una valoración de la cifra antes mencionada.” (Cfr. foja 40 del expediente judicial). (Lo resaltado es nuestro).

En igual sentido, debemos añadir que en el mencionado resuelto la entidad demandada también indicó que, pese a que la solicitud de indemnización efectuada por Glisco Engineering, Inc., se concretó el 9 de junio de 2011, no fue sino hasta el 2 de diciembre de 2011, es decir, **casi 6 meses después**, cuando la empresa aportó una certificación expedida por un contador público autorizado que establecía que el margen de utilidad o ganancia estimada para el contrato 0-72-2010, ascendía a la suma de B/.10,429.92; sin embargo, como bien lo señala la entidad, la parte actora: *“no adjuntó o aportó a la certificación de utilidad presentada, los análisis, estudios o criterios bajos los cuales se llegó a tal conclusión”* (Cfr. foja 40 del expediente judicial).

En el resuelto al cual ya hemos referencia el Ministerio de Educación reiteró lo antes expuesto al destacar el hecho que: *“...en el recurso de reconsideración presentado por la empresa contratista, se adjuntó nuevamente Certificación de Contador Público Autorizado (CPA), expresando el margen de utilidad o ganancia estimado por GLISCO ENGINEERING, ING., para el proyecto en referencia; sin examinar el documento se observa que no se presentó de la misma manera los análisis, estudios o criterios mediante lo cual se alcanzó tal monto”*. (Cfr. foja 40 del expediente judicial).

A propósito de lo expuesto, debemos coincidir con la entidad demandada en el sentido de que, con independencia de lo antes señalado, se debe tomar en cuenta que el margen de utilidad o ganancia que expuso la sociedad recurrente en su solicitud: ***“se orientó a un hecho ideal como era la finalización completa de una obra; por ende mal puede la entidad contratante reconocer altos márgenes de utilidad a una empresa contratista cuando precisamente la obra***

nunca se ejecutó." (Cfr. foja 40 del expediente judicial) (El resaltado es nuestro).

En atención a lo anteriormente indicado, también podemos advertir que en la situación particular bajo estudio no existió intención alguna por parte del Ministerio de Educación en dejar de reconocer dentro de la indemnización otorgada a la actora, el pago por las ganancias que Glisco Engineering, Inc., haya podido dejar de percibir al **momento de la terminación anticipada del contrato**, puesto que, como hemos visto, la no inclusión de la cantidad de B/.10,429.92, solicitada por la referida sociedad en concepto de lucro cesante, no fue el producto de una omisión injustificada por parte del Ministerio de Educación, sino de una conducta imputable a la propia recurrente, quien no sustentó adecuadamente la suma que solicitó en dicho concepto.

Frente a lo indicado, la entidad demandada, actuando con fundamento en el ya citado artículo 73 de la ley 22 de 2006, procedió a indemnizar a la sociedad recurrente por los gastos en los que efectivamente había incurrido hasta el momento de la terminación unilateral del contrato; razón por la cual, se deben desestimar los cargos de infracción aducidos por la demandante en relación con la norma antes indicada, así como los relativos al artículo 991 del Código Civil.

En atención a todo lo antes expuesto, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados que integran ese Tribunal, se sirvan declarar que NO ES ILEGAL el resuelto 1585 de 26 de marzo de 2012, emitido por el Ministerio de Educación, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se denieguen las peticiones de la parte actora.

IV. Pruebas.

1. Objetamos, por ineficaces, las pruebas documentales visibles en las fojas 13 a 19, 26 y 27 del expediente judicial, por constituir copias simples de documentos públicos que no han sido autenticados por la autoridad encargada de la custodia de sus originales, lo que resulta contrario al texto del artículo 833 del

Código Judicial que, como condición indispensable para que se puedan incorporar al proceso pruebas de esta naturaleza, exige que las mismas se presenten en su forma original o mediante copias debidamente autenticadas;

2. Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba documental la copia autenticada del expediente administrativo relativo a este caso, el cual reposa en los archivos de la institución demandada.

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

Del Señor Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 434-12