

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 704

Panamá, 18 de diciembre de 2014

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación
de la demanda.**

El Licenciado Javier Ernesto Sheffer Tuñón, actuando en representación del **consorcio conformado por las sociedades Procomon & Asociados, S.A., y Heymocol, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 004-DJ-DG-AAC de 21 de enero de 2013, emitida por la **Autoridad de Aeronáutica Civil**, el acto confirmatorio 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 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 viene expuesto; 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: 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: No es un hecho; por tanto, se niega.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II. Disposiciones que se estiman infringidas.

El apoderado judicial del demandante estima infringidas las siguientes disposiciones:

A. El artículo 13, numerales 5, 7, 8, 12 y 14 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, el cual corresponde al artículo 12 de ese texto normativo, según estaba vigente al momento en que se suscribió el Contrato 070-2010, relativo a las obligaciones de las entidades contratantes (Cfr. fs. 32 y 33 del expediente judicial);

B. El artículo 20 de la mencionada Ley 22 de 2006, tal como se encontraba vigente al momento en que las partes suscribieron el Contrato 070-2010, sobre el equilibrio contractual (Cfr. fs. 17 y 18 del expediente judicial);

C. El artículo 87 de la Ley 22 de 2006, que en realidad corresponde al artículo 77 de dicha excerpta legal, según el texto que mantenía al momento de la celebración del Contrato 070-2010, que guardaba relación con los distintos aspectos inherentes a la terminación de la obra (Cfr. f. 29 del expediente judicial);

D. El artículo 90 de la citada Ley 22 de 2006, cuyo texto corresponde al artículo 80 del mismo cuerpo codificado, conforme se encontraba vigente al momento en que se suscribió el Contrato 070-2010, concerniente al acta de entrega en el caso del contrato de suministro, servicios y consultoría (Cfr. f. 28 del expediente judicial);

E. Los artículos 34, 52 (numerales 4 y 5), 155 (numeral 1), 201 (numeral 37) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, mismos que, en su orden, se refieren a los principios que informan al procedimiento administrativo general; los vicios de nulidad absoluta; la motivación de los actos; y la desviación de poder (Cfr. fs. 19-26 del expediente judicial); y

F. Los artículos 34d, 1010 y 1109 del Código Civil, los cuales establecen, de manera individual, que la fuerza mayor es la situación producida por hechos del hombre, tales como los actos de autoridad ejercidos por funcionarios públicos; que las obligaciones para cuyo cumplimiento se haya señalado un día cierto, sólo serán exigibles cuando el día llegue; y que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conforme a la buena fe, al uso y a la ley (Cfr. fs. 26-28, 29-30 del expediente judicial).

III. Descargos legales de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la institución demandada.

La lectura del expediente en estudio nos permite establecer que el acto acusado lo constituye la Resolución 004-DJ-DG-AAC de 21 de enero de 2013, emitida por la Autoridad de Aeronáutica Civil, a través del cual se declaró la resolución administrativa del Contrato 070-2010, suscrito con el consorcio conformado por las sociedades Procomon & Asociados, S.A., y Heymocol, S.A., para los trabajos de “Remodelación y Ampliación del Edificio Terminal Marcos A. Gelabert”, por incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista (Cfr. fs. 37 y 38 del expediente judicial).

Producto de su disconformidad con el acto administrativo en referencia, la recurrente interpuso el correspondiente recurso de apelación, el cual fue decidido mediante la Resolución 059/2013-Pleno/TAdCP de 29 de mayo de 2013, expedida por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas. Esta resolución confirmó en todas sus partes la decisión anterior; quedando así agotada la vía gubernativa (Cfr. fs. 39-67 del expediente judicial).

En virtud de ello, el apoderado judicial del consorcio conformado por las sociedades Procomon & Asociados, S.A., y Heymocol, S.A., interpuso la presente demanda contencioso administrativa, en la que solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución acusada; que se restablezca el derecho subjetivo lesionado; y que se le reconozca la correspondiente indemnización, la cual estima en B/.2,541,714.52 (Cfr. f. 6 del expediente judicial).

Antes de entrar al análisis de fondo del caso bajo examen, estimamos pertinente señalar que dentro de las disposiciones legales que se dicen infringidas, la parte actora ha incluido la supuesta infracción de los artículos 34, 52, numerales 4 y 5, 201, numeral 37 de la Ley 38 de 2000, los cuales no serán examinados por esta Procuraduría, porque no se hizo la confrontación entre

el hecho generador de su pretensión y las normas que estima vulneradas, habida cuenta de que se limitó a exponer criterios doctrinales, que si bien son una ayuda al momento de explicar los conceptos de infracción, no pueden sustituir el requisito formal que establece la norma en cuanto a la necesidad de expresar de forma clara y lógica de qué manera el acto o resolución impugnados violan las disposiciones previamente indicadas.

En sustento de su pretensión, el apoderado judicial del accionante manifiesta que con la emisión de la Resolución 004-DJ-DG-AAC de 21 de enero de 2013, acusada de ilegal, se desconoció que el plazo original de entrega de la obra fue de 355 días; sin embargo, por causas que no le son imputables, ésta se retrasó por 437 días adicionales, lo que le ocasionó una serie de perjuicios y dio lugar al rompimiento del principio del equilibrio contractual (Cfr. fs. 17-18 y 124 del expediente judicial).

Continúa explicando el abogado del demandante, que la ocupación de la obra por parte de la entidad contratante no puede dar lugar a la posterior resolución del contrato, como ocurrió en este caso, de allí que considera que la decisión contenida en el acto administrativo objeto de reparo, es ilegal e infractora del principio de buena fe (Cfr. fs. 26-33 del expediente judicial).

Esta Procuraduría no comparte los argumentos expuestos por la demandante, por las razones que se expresan a continuación.

La Autoridad de Aeronáutica Civil suscribió con el consorcio conformado por las sociedades Procomon & Asociados, S.A., y Heymocol, S.A., el Contrato 070-2010 para los trabajos de “Remodelación y Ampliación del Edificio Terminal Marcos A. Gelabert”, por un monto total de B/.310,902.04, suma que fue modificada en la tercera adenda de dicho instrumento legal (Cfr. fs. 34 y 40 del expediente judicial).

Según se desprende de la Resolución 004-DJ-DG-AAC de 21 de enero de 2013, cuya declaratoria de ilegalidad se persigue, el contratista no cumplió con los tiempos que señala el Cronograma de Trabajo que contiene las fechas en las cuales sería culminada la obra; incumpliendo así lo pactado en el mencionado contrato (Cfr. f. 37 del expediente judicial).

Este incumplimiento del consorcio en cuanto a sus obligaciones contractuales, dio lugar a que la entidad demandada llegara a la conclusión de que el mismo había incurrido en una de las causales de resolución administrativa de los contratos públicos, concretamente, la que está contemplada en la Cláusula Vigésima del Contrato 070-2010, relativa al incumplimiento de las cláusulas pactadas, lo que sirvió como fundamento para emitir el acto administrativo objeto de controversia (Cfr. f. 37 del expediente judicial).

Cabe agregar, que a través de diversas notas la Autoridad de Aeronáutica Civil solicitó al contratista la culminación de los trabajos pendientes en el Edificio Terminal del Aeropuerto Marcos A. Gelabert. De igual manera, por medio de la Nota DATO/AAC-014-13 de 9 de enero de 2013 le requirió que, en un término de cinco días hábiles, explicara todas las irregularidades ocurridas en el proyecto (Cfr. f. 37 del expediente judicial).

En la Resolución 059/2013-Pleno/TAdCP de 29 de mayo de 2013, dictada por el Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas para decidir el recurso de apelación propuesto por la accionante, se determinó que a la actora no le asiste la razón en cuanto a lo que hoy reclama, debido a que durante el curso del procedimiento seguido para resolver el contrato no hizo uso de su derecho para la presentación de pruebas y descargos, con el objetivo de probar que el atraso en la ejecución de la obra no le era imputable. En el transcurso de dicho procedimiento, el consorcio demandante tampoco acreditó la existencia de alguna causa de caso

fortuito o de fuerza mayor que le impidiera culminar con las remodelaciones del Edificio Terminal Marcos A. Gelabert.

No obstante, lo que sí se acreditó, es que el proyecto no registró un avance mayor del 85%, aproximadamente, lo que significa que dicha sociedad accidental no sólo no concluyó la obra en el periodo estipulado en el contrato, además de que hubo trabajos realizados de manera defectuosa, incurriendo, como ya lo expresamos, en una de las causales que establece la ley para su resolución administrativa (Cfr. f. 125 del expediente judicial).

Por otra parte, el Informe Explicativo de Conducta suscrito por la entidad demandada señala que el término pactado originalmente para la entrega de la obra fue modificado en tres ocasiones, habida cuenta de que al Contrato 070-2010 se le suscribieron tres adendas, en las cuales se varió ese término. De acuerdo a la última de ellas, el mismo sería de 792 días calendario; a pesar de lo cual existían trabajos pendientes y varios que si bien fueron realizados se encontraban defectuosos (Cfr. fs. 42 y 63 del expediente judicial).

En cuanto a la solicitud que hace el apoderado judicial de la accionante para que la Sala declare a la Autoridad de Aeronáutica Civil como responsable de los daños y perjuicios que afirma le han sido ocasionados, esta Procuraduría estima que la misma resulta a todas luces improcedente, puesto que **la determinación de posibles daños y perjuicios es un elemento característico de los procesos contenciosos de indemnización y no de los de plena jurisdicción**, ya que, conforme se desprende de lo establecido en el artículo 42B de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 27 de la Ley 33 de 1946, estos últimos, por su naturaleza, sólo están encaminados a obtener la declaratoria de nulidad de un acto administrativo y la consecuente reparación de los derechos subjetivos que se estiman lesionados, de lo que es posible concluir, que dentro de los mismos no resulta viable solicitar el resarcimiento de daños y perjuicios ni su

tasación por medio de peritaje, materia que es privativa de la acción de indemnización.

En virtud de lo antes anotado, este Despacho solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la Resolución 004-DJ-DG-AAC de 21 de enero de 2013 emitida por la Autoridad de Aeronáutica Civil ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones del recurrente.

IV. Pruebas: Con el propósito que sea solicitado por el Tribunal e incorporado al presente proceso, se **aduce** como prueba documental de la Procuraduría de la Administración, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso, cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

V. Derecho: No se acepta el invocado por el accionante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Doctor Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Licenciado Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 424-13