

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 811

Panamá, 23 de noviembre de 2011

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción.**

La firma forense De Obaldía & García de Paredes, en representación de **Celmec, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución ACP-IAC-RM11-C-119444-13 de 1 de marzo de 2011, emitida por el **oficial de contrataciones de la Autoridad del Canal de Panamá**, modificada por la resolución ACP-FAA-RM11-R11-C119444-01 de 11 de abril de 2011, expedida por el gerente ejecutivo de la **División de Compras, Almacenes e Inventarios de la Autoridad del Canal de Panamá**, y 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. f. 29 del expediente judicial).

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

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. f. 29 del expediente judicial).

Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. f. 30 del expediente judicial).

Quinto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. f. 30 del expediente judicial).

Sexto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. f. 30 del expediente judicial).

Séptimo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. f. 54 del expediente judicial).

Octavo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. f. 30 del expediente judicial).

Noveno: No es cierto como viene expuesto; por tanto, se niega.

Décimo: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. f. 31 del expediente judicial).

Décimo primero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. f. 31 del expediente judicial).

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

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

II. Normas que se aducen infringidas.

La parte actora considera que el acto acusado infringe las siguientes disposiciones del reglamento de contrataciones públicas de la Autoridad del Canal de Panamá:

A. El artículo 90, que dispone que los contratos celebrados por la Autoridad estarán sujetos a lo dispuesto en dicho reglamento, así como a los términos y a las condiciones establecidas para cada caso en particular;

B. El artículo 101, según el cual, de no darse un acuerdo en la ejecución, interpretación o terminación del contrato las partes deben someterse al procedimiento administrativo para la resolución de controversias que se hubiese acordado al momento del perfeccionamiento del mismo;

C. Los numerales 6 y 7 del artículo 133, los cuales establecen entre las obligaciones de la Autoridad, la de proceder oportunamente, de manera que las actuaciones que le sean imputables no causen mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista; y la de efectuar los pagos dentro del término previsto en el contrato, así como el reconocimiento de intereses cuando ocurra retraso por causa de la entidad;

D. El artículo 170, modificado por el acuerdo 48 de 7 de agosto de 2001, que indica que la Autoridad efectuará los pagos treinta días calendario después de la presentación de la factura completa y la entrega del objeto del contrato; y

E. El artículo 217, disposición que señala que cuando por decisión unilateral de la Autoridad, el oficial de contrataciones resuelva el contrato, deberá compensarse al contratista por el trabajo que hubiese realizado (Cfr. fojas 10 a 16 del expediente judicial).

III. Antecedentes

Según consta en autos, el 30 de septiembre de 2003, la Autoridad del Canal de Panamá adjudicó a la empresa Celmec, S.A., el contrato número CMC-119444 "Sistema de Protección contra Incendio, Esclusas de Gatún, Fase II – Pared Central", por la suma de **B/.2,414,942.00**, el cual tenía como fecha de terminación el 15 de abril de 2006 (Cfr. foja 49 y 78 del expediente judicial).

El pliego de cargos que sirvió de marco al acto público que dio como resultado este contrato, incorporó las cláusulas contractuales generales adoptadas por la Autoridad del Canal de Panamá mediante la resolución número ACP-AD-RM03-26 de 25 de junio de 2003, la cual desarrolla y complementa el reglamento de contrataciones de la institución. Entre estas cláusulas generales se encuentran las identificadas como 4.28.5, 4.28.13, 4.28.15, 4.28.18 y 4.28.20, que en términos generales, se refieren a la suspensión y terminación unilateral del acuerdo suscrito, así como a los plazos y medios de pago (Cfr. 77 del expediente judicial).

En este orden de ideas, debemos señalar que en la sección 15.30 del contrato CMC-119444 las partes establecieron que, una vez realizado el suministro e instalación del sistema contra incendios, el contratista debía realizar pruebas de campo y las pruebas finales, como mecanismo para determinar que éste funcionara en condiciones operativas satisfactorias; sin embargo, a pesar que para el 9 de junio de 2006 Celmec, S.A., notificó al oficial de contrataciones de la Autoridad sobre la finalización de los trabajos de instalación del mencionado sistema contra incendio, tales pruebas no pudieron realizarse por diversos

motivos, de allí que dicho funcionario, con sustento en la cláusula 4.28.20, antes citada, procedió a resolver administrativamente el referido contrato.

Para tales efectos, se profirió la resolución número ACP-IACC-RM09-C-119444-12 de 27 de agosto de 2009, en la cual se establece que tal medida corresponde a una decisión unilateral de la Autoridad, es decir, sin responsabilidad para el contratista (Cfr. foja 49, 51 y 78 del expediente judicial).

Producto de esta decisión, se le reconoció a Celmec, S.A., el derecho a recibir una compensación por los trabajos realizados que no hubiesen sido pagados, conforme lo prevé el artículo 217 del reglamento de contrataciones públicas de la Autoridad (Cfr. reverso de foja 78 del expediente judicial).

A la fecha en que se produjo la resolución administrativa del contrato, la entidad ya había cancelado a la demandante la suma de **B/.2,652,519,32**, correspondiente al **95.89%** de su ejecución, quedando pendientes únicamente las pruebas finales del sistema, con un valor asignado de **B/.113,556.70** (Cfr. reverso de foja 78 del expediente judicial).

No obstante, el 16 de septiembre de 2010, Celmec, S.A., presentó una propuesta de compensación por la suma de **B/.313,150.90**, cantidad que posteriormente aumentó a **B/. 405,097.27** (Cfr. foja 65 del expediente judicial).

Al pronunciarse en relación a esta propuesta mediante la resolución ACP-IAC-RM11-C-119444-13 de 1 de marzo de 2011, la Autoridad dispuso otorgarle a Celmec, S.A., una compensación por la suma de **B/. 129,381.22** (Cfr. fojas 49 a 54 del expediente judicial).

Disconforme con tal medida, la recurrente interpuso un recurso de apelación, el cual fue decidido mediante la resolución **ACP-FAA-RM11-R11-C119444-01 de 11 de abril de 2011**, por medio de la cual fueron denegadas sus pretensiones y se modificó el acto original, reduciendo el monto de la

compensación antes indicada, agotándose con ello la vía gubernativa.(Cfr. fojas 58 a 72 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 sociedad recurrente, este Despacho considera oportuno precisar que en la presente demanda no se discute la legalidad de la resolución por medio de la cual la Autoridad del Canal de Panamá rescindió unilateralmente el contrato CMC-119444, suscrito con la empresa Celmec, S.A, si no el monto de la compensación que le fue reconocida a dicha sociedad como consecuencia de esta decisión, lo que constituye el objeto de la resolución **ACP-IAC-RM11-C-119444-13 de 1 de marzo de 2011** y su acto confirmatorio, contenido en la resolución **ACP-FAA-RM11-R11-C119444-01 de 11 de abril de 2011**, que integran el objeto litigioso.

Las alegaciones de la sociedad recurrente, Celmec, S.A., están dirigidas fundamentalmente a cuestionar dos aspectos; el primero de ellos, relativo a la forma en que la Autoridad del Canal de Panamá calculó el monto de la compensación que le debía reconocer por la rescisión unilateral del contrato CMC-119444 de 30 de septiembre de 2003, que la actora calcula en **B/. 405,097.27**; y el segundo, al hecho que en la resolución que resolvió el recurso de apelación presentado contra el acto administrativo original, la Autoridad redujo del monto que inicialmente se le asignó como compensación, la suma de **B/.32,296.52** correspondiente a intereses.

1. Con relación al primero de estos cuestionamientos, la actora argumenta que se han infringido los artículos 90, 133 (numerales 6 y 7) y 217 del reglamento de contrataciones de la Autoridad del Canal de Panamá, pues de ellos se infiere que la compensación que debía serle reconocida, tenía que incluir el monto adeudado en concepto de trabajo realizado y no pagado, valorado por la entidad

en **B/. 89,485.70**, lo mismo que el reconocimiento del trabajo llevado a cabo para cumplir las condiciones del contrato, tales como las pruebas requeridas por la Autoridad, lo que, a su juicio, no ocurrió en su situación particular (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

La demandante, igualmente sostiene, que tal compensación debe incluir los gastos directos e indirectos de su personal de oficina, por el tiempo en que la obra estuvo suspendida, pues, durante ese período se mantuvo la relación contractual activa y a disposición de la entidad contratante.

Esta Procuraduría se opone a los anteriores señalamientos, puesto que la actuación de la Autoridad del Canal de Panamá se enmarcó dentro de la normativa especial aplicable al caso, a saber: el contrato CMC-119444, suscrito el 30 de septiembre de 2003 entre Celmec, S.A., y esa entidad; el reglamento de contrataciones de la Autoridad; y las cláusulas contractuales generales, adoptadas mediante la resolución ACP-AD-RM03-26 de 25 de junio de 2003, las que forman parte del contrato en mención (Cfr. foja 77 del expediente judicial).

De acuerdo con lo que consta en autos, el monto de la compensación establecida por la Autoridad a favor de la recurrente, tomó en cuenta lo dispuesto en los **numerales 2 a 5 de la cláusula 4.28.15** y en los **numerales 3 a 6 de la cláusula 4.28.20** de la mencionada resolución ACP-AD-RM03-26 que, como hemos señalado fue incorporada al pliego de cargo que sirvió de base al contrato CMC-119444. Estas cláusulas generales son del siguiente tenor:

“4.28.15 Suspensión o interrupción en la ejecución del contrato.

1. ...
2. Cuando el oficial de contrataciones suspenda la ejecución del contrato por causas imputables a la Autoridad, el contratista tendrá derecho a que se le reembolsen los costos directos que necesaria y razonablemente hayan sido incurridos durante el periodo que va desde el cese de la ejecución del contrato hasta su reanudación.
3. El contratista también podrá ser compensando por sus gastos administrativos, hasta un máximo del diez por ciento (10%) de los costos directos que hayan sido reconocidos por la Autoridad como relacionados al periodo de suspensión.

4: La Autoridad no compensará gastos administrativos adicionales por ninguna otra circunstancia ni utilizando otro método para calcular ese gasto.

5. Tampoco se pagará ganancias sobre gastos relacionados con el periodo de suspensión...”

“4.28.20 Resolución administrativa del contrato por decisión unilateral de la autoridad.

1...

2...

3. En caso de resolución del contrato por decisión unilateral de la Autoridad, el contratista tendrá derecho a que se le reembolsen los costos directos relacionados con el trabajo que haya realizado, y por los preparativos que haya llevado a cabo por la porción no ejecutada, siempre y cuando hayan sido necesarios y razonablemente incurridos.

4. El contratista también podrá ser compensado por los costos indirectos, hasta un máximo del diez por ciento (10%), de los costos directos del trabajo ejecutado.

5. La Autoridad no compensará gastos administrativos adicionales por ninguna otra circunstancia ni utilizando otro método para calcular ese gasto.

6. Se reconocerán ganancias de cinco por ciento (5%) sobre los gastos directos e indirectos incurridos por los trabajos ejecutados...”

De acuerdo con esta normativa, a Celmec, S.A., sólo le correspondería la compensación de lo siguiente: **a)** los costos directos con relación al trabajo ejecutado; **b)** los costos asociados con preparativos llevados a cabo como consecuencia de la porción no ejecutada del contrato, siempre y cuando éstos hayan sido necesarios y razonablemente incurridos; **c)** los costos indirectos, hasta un máximo del diez por ciento (10%), de los costos directos del trabajo ejecutado; y **d)** las ganancias de cinco por ciento (5%) sobre los gastos, directos e indirectos, incurridos por la contratista como producto de los trabajos ejecutados (Cfr. foja 79 del expediente judicial).

Es importante anotar con respecto a lo indicado, que tal compensación se daría siempre y cuando dichos costos y gastos no hubiesen sido ya retribuidos al momento de resolver el contrato, tal como ocurrió en la situación bajo examen, debido a que la Autoridad del Canal de Panamá, antes de que se materializara la referida acción administrativa, le había cancelado a la contratista el **95.89 %** del contrato, es decir, **B/.2,652,519.32**. En consecuencia, somos de opinión que la compensación fijada a favor de Celmec, S.A., debía cubrir los costos directos que

no habían sido pagados a la fecha en que se dispuso la terminación del contrato mediante la resolución ACP-IACC-RM09-C-119444-12 de 27 de agosto de 2009 (Cfr. reverso de foja 53, 54, 72 y 79 del expediente judicial).

Sobre este particular, coincidimos con lo expresado por la entidad demandada en el informe de conducta dirigido al Magistrado Substanciador, en el que se indica, cito: “Entender lo anterior en forma distinta como pretende hacer ver de manera muy particular y errada el (sic) demandante, desencadenaría en una doble retribución con respecto a costos pagados con anterioridad a la resolución del contrato, toda vez que los mismos ya incluían tanto los costos directos como indirectos, así como el porcentaje de ganancia que el contratista ya había estimado al momento de ofrecer su precio en la licitación” (Cfr. f. 79 del expediente judicial).

Con relación a los señalamientos hechos por la demandante en cuanto a su disponibilidad durante el periodo de suspensión de los trabajos, elemento que, a su juicio, no fue tomado en cuenta para la compensación que le fue reconocida, debemos señalar que los informes del ingeniero inspector de la Autoridad dan cuenta que Celmec, S.A., sólo mantuvo presencia física en el proyecto durante 48 días calendario; período éste que sí le fue reconocido dentro de la resolución recurrida (Cfr. f. 80 del expediente judicial).

De igual manera, advertimos que no le asiste razón a la demandada cuando incluye dentro del monto de su propuesta de compensación, costos administrativos de oficina (overhead), en vista que **el numeral 4 de la cláusula 4.28.15 y el numeral 5 de la cláusula 4.28.20**, contenidas en la resolución ACP-AD-RM03-26 de 25 de junio de 2003, las cuales forman parte integral de la relación contractual, son claros al indicar que “La Autoridad no compensará gastos administrativos adicionales por ninguna otra circunstancia ni utilizando otro método para calcular ese gasto” (Cfr. fs. 6 y 70 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo expuesto, resulta evidente que no se han infringido los artículos 90, 133 (numerales 6 y 7) y 217 del reglamento de contrataciones de la Autoridad del Canal de Panamá, según lo alega la empresa recurrente.

2. Con relación al segundo de los cuestionamientos de la demandante, es decir, el relativo al hecho que la resolución que decidió su recurso de apelación, agravó su condición, al reducir la suma de **B/.32,296.52** de la cantidad de **B/.129,381.22**, en la cual se fijó originalmente la indemnización reconocida por la Autoridad en concepto de intereses por las sumas no pagadas, y que de acuerdo con su opinión sustenta la supuesta infracción de los artículos 101 y 170 del ya citado reglamento de contratación de la Autoridad del Canal de Panamá, este Despacho considera que tampoco le asiste la razón, según se expone a continuación.

En efecto, según se desprende de las constancias procesales la decisión del gerente de la División de Compras, Almacenes e Inventarios de la Autoridad del Canal de Panamá, de suprimir la suma de **B/.32,296.52**, reconocido originalmente a favor de la actora en concepto de intereses sobre la cantidad de **B/.89,485.70**, correspondiente a la indemnización establecida en primera instancia, se debió a que el cálculo de los mismos no era posible en ese momento, de conformidad con lo establecido en los artículos 170 y 173 del reglamento de contrataciones, y en la cláusula 4.28.5 de la tantas veces mencionada resolución ACP-AD-RM03-26 de 25 de junio de 2003, que son del siguiente tenor:

“**Artículo 170.** La Autoridad efectuará los pagos treinta (30) días calendario después de la presentación de la factura completa y la entrega del objeto del contrato...”

Artículo 173. Los pagos en los contratos de obra se realizarán en la forma prevista en el contrato. Se podrán hacer pagos parciales según el avance de la obra, para lo cual el contratista remitirá informes del avance al oficial de contrataciones, quien lo verificará con

el informe para tal efecto presentado por el inspector de obras, junto con la factura de pago correspondiente. Estos pagos se ajustarán a las siguientes reglas:

1...

2. Los pagos se harán a los treinta (30) días, contados a partir de la presentación de la factura respectiva, con toda la documentación exigida en el contrato. Transcurrido dicho plazo, el contratista tendrá derecho al pago de interés, si la demora fuera imputable a la Autoridad.

3...”

“4.28.5 Requisitos de paz y salvo nacional y de la Caja de Seguro Social para los interesados domiciliados en la república de Panamá para el inicio del proceso de pago en las compras y contratos superiores a B/. 500.00

Los interesados, personas naturales o jurídicas, domiciliados en la República de Panamá deberán presentar original y copia de los certificados de paz y salvo nacional y de la Caja de Seguro Social vigentes al momento de presentar su factura para el pago correspondiente. Los originales se les devolverán al cotejarse con las copias. La presentación de los mismos es un requisito para que se inicie el proceso de pago de conformidad con el artículo 170 del Reglamento de Contrataciones de la Autoridad del Canal de Panamá- Se exceptúan de este requisito los pagos contratos y órdenes de compra que no superen los B/. 500.00”.

De la lectura de las normas transcritas, se infiere con claridad que para poder iniciar el trámite de pago de las cuentas que se generen de los contratos que suscriba la Autoridad, resulta indispensable que el contratista presente la factura y los paz y salvo correspondientes, lo que no había ocurrido al momento de resolver el recurso de alzada, tal como se pone de manifiesto en la resolución ACP-FAA-RM11-R11-C119444-01 de 11 de abril de 2011 y en el informe de conducta dirigido al Magistrado Sustanciador (Cfr. fs. 71 y 80 del expediente judicial).

En atención a lo indicado, mal podía la Autoridad reconocerle a Celmec, S.A., el pago de intereses por sumas no pagadas, cuando éstas ni siquiera habían sido solicitadas a través de la presentación de las facturas correspondiente, y como consecuencia lógica de esta circunstancia, tampoco podían generar ningún tipo de interés, de allí que el gerente de la División de Compras, Almacenes e Inventarios de la Autoridad del Canal de Panamá al emitir la resolución ACP-FAA-

RM11-R11-C119444-01 de 11 de abril de 2011, que resolvió la apelación presentada contra el acto principal, procedió a la supresión de su pago (Cfr. foja 71 del expediente judicial).

En atención a todo lo antes expuesto, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados que integran ese Tribunal, se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la resolución ACP-IAC-RM11-C-119444-13 de 1 de marzo de 2011, emitida por el oficial de Contrataciones de la Autoridad del Canal de Panamá, 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 18 a 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. También se objeta, por ineficaz, la prueba identificada con el número 8 de la demanda, consistente en la copia del recurso de apelación presentado por Celmec, S.A., contra la resolución número ACP IAC-RM11-C-119444-13, que incluye un sin número de documentos de naturaleza privada que no reúnen los requisitos de autenticidad exigidos por los artículos 856, 857 y 861 del Código Judicial, ya que la parte actora en ningún momento ha solicitado el reconocimiento por parte de los suscriptores de los mismos;

3. Asimismo objetamos, por inconducente, al tenor de lo establecido en el artículo 783 del Código Judicial, la prueba de la actora identifica como “inspección judicial con asistencia pericial contable”, ya que ambas partes, es decir, Celmec,

S.A., y la Autoridad del Canal de Panamá han efectuado las interpretaciones respectivas de las cláusulas 4.28.15 y 4.28.20, y ya han establecido las cantidades que según estiman deben ser reconocidas en concepto de compensación. En consecuencia, no son los peritos, sino ese Tribunal, el que debe interpretar dichas cláusulas y establecer la cantidad en sede jurisdiccional, luego de confrontar las constancias procesales y la normativa que regula la relación contractual en estudio.

No obstante, en el evento en que tal prueba pericial sea admitida, designamos como perito de la entidad demandada a Jonh Cletus Cheng Backyen, contador público autorizado, portador de la cédula PE-1-33 e idoneidad número 35.

4. Finalmente, se objeta el testimonio del ingeniero Jaime Vásquez, superintendente del proyecto por parte de Celmec, S.A., pues el mismo resulta sospechoso al tenor de lo establecido en el numeral 3 del artículo 909 del Código Judicial, por ser trabajador, empleado o dependiente de la parte que pidió la prueba.

5. 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, que 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