

REPÚBLICA DE PANAMÁ



ÓRGANO JUDICIAL  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LABORAL

Panamá, veintitrés (23) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

El licenciado Edgardo Molina Mola, en nombre y representación del CONSORCIO BENITO ROGGIO PANAMÁ, S.A./BENITO ROGGIO E HIJOS, S.A., ha interpuesto demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, con la finalidad que se declare nula, por ilegal, la Nota DIAC-AL-507 de 24 de marzo de 2014, emitida por la Dirección de Administración de Contratos del Ministerio de Obras Públicas y contra la Nota DEM-AL-2549 de 31 de julio de 2014, del Ministerio de Obras, que rechaza de plano el recurso de reconsideración, en relación con el Contrato AL-1-63-10 entre el Estado y el Consorcio y para que se hagan otras declaraciones.

De igual manera, el apoderado judicial de CONSORCIO BENITO ROGGIO PANAMÁ/BENITO ROGGIO E HIJOS, S.A., solicita que se declare nula, esta Nota DIAC-AL-507 de 24 de marzo de 2014, emitida por la Dirección de Administración de Contratos del Ministerio de Obras Públicas y contra la Nota DEM-AL-2549 de 31 de julio de 2014, del Ministerio de Obras, que rechaza de plano el recurso de reconsideración, en relación con los Contratos AL-1-149-10 y AL-1-115-11, entre el Estado y el Consorcio y para que se hagan otras declaraciones, y por los cuales se presentaron las demandas identificadas con los números de entrada 577-14 y 578-14, respectivamente.

1538

Mediante providencia de 22 de diciembre de 2014, el Magistrado Sustanciador ordena la acumulación de estos expedientes, de acuerdo con lo normado en los artículos 720 y 731 del Código Judicial a efecto que dichos negocios sean tramitados bajo una misma línea y sean decididos en una sola resolución. (Fs. 25-26 del expediente judicial).

Asimismo, a través de esta resolución se admiten estas demandas por lo que se le envía copia al Director General de Administración de Contratos del Ministerio de Obras Públicas, para que rinda informe explicativo de conducta de conformidad con el artículo 33 de la Ley 33 de 1946 e igualmente, se le corre traslado a la Procuraduría de la Administración para que intervenga en este proceso, en interés de la institución pública demandada.

#### I. LA PRETENSIÓN

El demandante solicita que se declare nula, por ilegal, la Nota DIAC-AL-507 de 24 de marzo de 2014, emitida por la Dirección de Administración de Contratos del Ministerio de Obras Públicas, y los recursos de reconsideración que fueron rechazados mediante la Nota DM-AL-2549 de 31 de julio de 2014, en relación con el **Contrato AL 1-63-10**, **Contrato AL-1-149-10** y **Contrato AL-1-115-11**.

Por tanto, a consecuencia de esta declaración, solicita que conforme a los siguientes contratos, se proceda a efectuar los pagos en los siguientes conceptos:

**Contrato AL-1-63-10:**

Ajuste de precios: B/.14,455,602.39

Intereses moratorios: B/.1,533,952.21

**Contrato AL-1-149-10:**

Intereses moratorios: B/.914,658.62

**Contrato AL-1-115-11:**

Intereses moratorios B/.594.329.97

Lo anterior, sin perjuicio de las sumas adicionales que se llegasen a adeudar bajo los conceptos descritos, hasta el pago efectivo y final de su cancelación.

1537

## II. ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

El acto administrativo impugnado es la Nota DIAC-AL-507 de 24 de marzo de 2014, emitida por la Dirección de Administración de Contratos del Ministerio de Obras Públicas, del tenor siguiente:

"Panamá, 24 de marzo de 2014.  
DIAC-AL-507

Ingeniero  
Horacio Scuticchio  
Representante Legal  
Benito Roggio Panamá, S.A.  
E. S. D.

Ingeniero Scuticchio:

Me dirijo a usted en respuestas a sus Notas D.C.2014 No. 559; D.C.204; C.H.I. 2014 N°229 y C.H.II 2014 N°194, todas del 10 de diciembre de 2013, mediante la cual está solicitando el reconocimiento de interés moratorios por el atraso en el pago de las cuentas presentadas dentro de la ejecución de los contratos AL-1-63-10, AL-1-149-10 y AL-1-55-1.

Sobre el particular debo manifestarle que para que tenga derecho al "interés moratorio", debe estar previamente pactado en su contrato o señalado expresamente en las Condiciones Especiales del respectivo pliego de cargos.

Todo contratista al momento de presentar su propuesta, acepta las condiciones establecidas en el Pliego de Cargos, motivo por el cual, solo puede reclamar derechos reconocidos en el mismo. En este caso, los intereses moratorios no estaban pactados en sus documentos contractuales (pliego de cargos, contratos, adendas, etc.). Esta afirmación ha sido reconocida en múltiples fallos de la Corte Suprema de Justicia.

Con base a lo anteriormente expuesto, le reiteramos que por no haber sido pactado el reconocimiento de intereses en los Pliegos de Cargos, como en los Contratos antes señalados, sus reclamos no tienen asidero legal alguno que lo sustente.

Adjunto encontrará también, copia del Memo No.. AL-2-2892-13 de 25 de octubre, por medio de la cual la Oficina de Asesoría Legal le da respuesta a su solicitud de reconocimiento de revisión, análisis y aprobación de la fórmula polinómica de ajuste de precio, formulado a través de la Nota D.C. 2013 N° 524 de 17 de octubre de 2013".

## III. NORMAS LEGALES VIOLADAS Y SU CONCEPTO

El apoderado legal del CONSORCIO BENITO ROGGIO PANAMÁ/ BENITO ROGGIO E HIJOS, S.A., señala que la Nota DIAC-AL-507 de 24 de marzo de 2014,

1540

emitida por la Dirección de Administración de Contratos del Ministerio de Obras Públicas, acusada de ilegal, infringe las siguientes disposiciones legales:

**1. Los artículos 13 (numeral 10), 14 (numerales 1 y 2), 21, 77 (numeral 5), 79, 80 y 86 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, sobre Contrataciones Públicas, normas que en su orden, guardan relación con la obligación de las entidades contratantes de hacer los pagos dentro del término previsto en el pliego de cargos y en el contrato y, que, de darse algún atraso imputable a la entidad contratante, el contratista podrá tener derecho al reconocimiento y pago de intereses moratorios, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 1072-A del Código Fiscal; el principio de equilibrio contractual en los contratos públicos de duración prolongada; sobre las reglas para modificaciones y adiciones al contrato en base el interés público; el derecho de los contratistas a recibir los pagos en los términos pactados y de los intereses moratorios; el pago que deben hacer las entidades contratantes en los términos previstos en el pliego de cargos y en el contrato; de los contratos de duración prolongada; y, los pagos por el avance de la obra se realizarán en la forma prevista en el contrato de obra.**

**2. Los artículos 976 y 993 del Código Civil, que en su orden se refieren a que las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, los cuales deben cumplirse al tenor de los mismos, y que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y, desde entonces, obligan no solo 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; norma que contiene el supuesto que se aplica a la indemnización por incumplimiento de obligaciones dinerarias cuando existe mora en el pago por parte del deudor.**

**3. Las cláusulas quinta y sexta del Contrato AL-1-63-10, entre el Ministerio de Obras Públicas y el CONSORCIO BENITO ROGGIO PANAMÁ, S.A./ BENITO ROGGIO E HIJOS, S.A., que establecen el ajuste por variación de precios y los pagos parciales. (Exp. 576-14).**

1541

4. La cláusula 32.7.1. (literal e) y la Cláusula 37 del Pliego de Cargos del Contrato AL-1-63-10, modificada por la Adenda N°1, de dicho contrato, que señalan como se efectúan los pagos parciales en la fase de construcción y rehabilitación y la fórmula de ajuste por variación de precios. (Exp. 576-14).

5. La cláusula quinta del Contrato AL-1-149-10 y AL-1-115-11, que establece el procedimiento para que el contratista pueda solicitar los pagos parciales e igualmente, la cláusula 32.6.1 (literal e) del Pliego de Cargos del Contrato AL-1-149-10 y AL-1-115-11, acerca de los pagos parciales y del plazo hasta de sesenta (60) días posteriores a la fecha de presentación de la cuenta.

#### IV. INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA

Mediante la Nota N°SG-AL-38-15 de 6 de enero de 2015, el Ministerio de Obras Públicas presenta informe explicativo de conducta en el cual expresa que esta institución suscribe con el CONSORCIO BENITO ROGGIO PANAMÁ, S.A./BENITO ROGGIO E HIJOS, S.A., el Contrato AL-1-63-10, AL-1-149-10 y AL-1-115-11.

El Contrato AL-1-63-10, para el Diseño y Construcción para la Rehabilitación y Ensanche de la Carretera Divisa-Chitré, provincia de Herrera, con una duración de 950 días calendario a partir de la orden de proceder. (Exp. 576-14).

Este Contrato fue refrendado por la Contraloría General de la República el día 22 de julio de 2010, emitiéndose la Orden de Proceder mediante Nota N° DM-DIAC-AAJCP-1418 de 22 de julio de 2010, siendo notificada ese mismo día al Contratista.

El Pliego de Cargos y la cláusula quinta del Contrato establecía que: *"el contratista al que se le adjudique la obra debe presentar al momento de recibir la orden de Proceder una fórmula de ajuste de precios para revisión, análisis y aprobación del MOP. Conjuntamente debe entregar los costos unitarios de materiales como: cemento, asfalto AC-30, acero de refuerzo, capa base y otros que considere sujetos a variaciones en el futuro"*, lo que no ocurrió hasta un año después de emitida la orden de proceder, cuando

1542

la Contratista mediante Nota D.C. 2011 N°224 de 28 de julio de 2011, aporta una fórmula polinómica para aprobación del MOP.

El 28 de abril de 2011, el Ministerio de Obras Públicas y CONSORCIO BENITO ROGGIO PANAMÁ, S.A./ BENITO ROGGIO E HIJOS, S.A., suscriben la Adenda N°1 al **Contrato AL-1-63-10** mediante la cual se modifica la cláusula cuarta y séptima del Contrato, para formalizar la diferencia en el Impuesto de Transferencia de Bienes Muebles y Servicios del 5% al 7% de acuerdo con la Ley 8 de 15 de marzo de 2010.

El 2 de agosto de 2012, CONSORCIO BENITO ROGGIO PANAMÁ, S.A./BENITO ROGGIO E HIJOS, S.A., informa que el ritmo normal de los trabajos se ha visto afectado debido a situaciones pendientes de definición y solicitan la ampliación del plazo contractual de ejecución de 12 meses adicionales.

El 4 de septiembre de 2012, mediante la Nota No. DM-2339-2012 de 4 de septiembre de 2012, el Ministerio de Obras Públicas conmina al contratista a dar continuidad a los trabajos inherentes a la ejecución de la obra, según los términos y obligaciones del referido contrato, en virtud que había suspendido la ejecución de la obra.

El 31 de octubre de 2012, la Dirección Nacional de Inspección emite la Nota DNI-5086-12 de 31 de octubre de 2012, que contiene la justificación de prórroga N°1, basada en la ampliación de los montos contractuales, en concepto de reubicación de utilidades y adquisición de servidumbre, falta de realización de avalúos por parte del MEF y Contraloría, entre otros.

El 19 de abril de 2013, la Contraloría General de la República refrenda la **Adenda N°2 al Contrato AL-1-63-10**, mediante la cual se modifica la cláusula primera para formalizar un cambio en las actividades.

El 9 de mayo de 2013, la Contraloría General de la República refrenda la **Adenda N°3 al Contrato N° AL-1-63-10**, que modifica las cláusulas tercera y séptima del Contrato a fin de formalizar la prórroga de 125 días calendarios según justificación de prórroga N°1.

1542

Mediante Nota D.C. 2013 N°848 del 3 de junio de 2013 y D.C. 2013 N°519 de 2 de octubre de 2013, el CONSORCIO BENITO ROGGIO PANAMÁ, S.A./BENITO ROGGIO E HIJOS, S.A. solicita la ampliación del plazo de ejecución de la obra.

El 11 de diciembre de 2013, es refrendada por la Contraloría General de la República, la **Adenda N°4 al Contrato AL-1-63-10**, mediante la cual se modifican las cláusula tercera y séptima del Contrato con el objetivo de formalizar prórroga de 243 días calendarios, según justificaciones de prórrogas N°2 y N°3.

En febrero de 2014, el CONSORCIO BENITO ROGGIO PANAMÁ, S.A., solicita prórroga de tiempo para la aprobación de la orden de cambio N°3 (balance de cantidades, secciones típicas y puentes peatonales) y la orden de cambio N°4 (reubicación de utilidades públicas, adquisición de servidumbre y afectaciones generales).

El 21 de febrero de 2014, la Contraloría General de la República refrenda la **Adenda N°5 del Contrato AL1-63-10** y se modifican las cláusulas tercera y séptima del Contrato, a fin de formalizar prórroga de 92 días calendarios, según justificación de prórroga N°4.

El 17 de abril de 2014, es refrendada por la Contraloría General de la República, la **Adenda N°6 del Contrato AL-1-63-10** mediante la cual se aumentan y disminuyen actividades originales por aumentar como son la reubicación de utilidades públicas, afectaciones generales y adquisiciones de servidumbre, cuyos costos fijos asignados para estas actividades se fueron agotando.

El 30 de diciembre de 2014, se suscribe la **Adenda N°7** por medio del cual se aumentan los costos de reubicación de utilidades públicas y afectaciones generales y se disminuyen los costos de adquisición de servidumbre, la cual a la fecha de presentación de este informe explicativo de conducta se encontraba pendiente de referendo de la Contraloría General de la República.

Es importante resaltar que la institución pública demandada anota que *"las Adendas que se confeccionaron en las cuales se le otorgaron prórrogas de tiempo a la Contratista contenían una declaración del Contratista en donde renunciaba a su derecho de presentar*

reclamos posteriores en concepto de costos de operación y administración durante el período adicional concedido". Señala que esta cláusula fue inserta en las Adendas N° 3, 4 y 5 del Contrato N° AL-1-63-10, es del tenor siguiente: "EL CONTRATISTA declara que la presente prórroga no le otorga el derecho de presentar reclamos posteriores por los costos de operación y administración durante el período adicional concedido".

Por tanto, en cuanto a la solicitud del contratista para el pago de los intereses moratorios, la institución pública demandada señala que no procede este pago ya que en el Contrato AL-1-63-10 y en las Condiciones Especiales del respectivo pliego de cargos; además, "el Contrato al-1-63-10 fue objeto de múltiples Adendas, encontrándose aún en trámite una de ellas, las cuales deben cumplir con ciertos requerimientos para su formalización, sin los cuales no procede el pago al Contratista". (F. 80).

En relación con los ajustes de precios, la entidad demandada señala que CONSORCIO BENITO ROGGIO PANAMÁ, S.A./ BENITO ROGGIO E HIJOS, S.A., solicita se apruebe la fórmula polinómica presentada mediante la Nota D.C. 2011 N°224 de 28 de julio de 2011 y que se reconozca en virtud de dicha fórmula ajustes de precios; no obstante, en el Pliego de Cargos, en las Condiciones Especiales, Sub cláusula 37, Fórmula de Ajuste de Variación de Precios en concordancia con la cláusula Quinta del Contrato AL-1-63-10, permiten el ajuste de precios cuando varían los costos tanto directos como indirectos relacionados con la obra, así indica el Ministerio de Obras Públicas que para la procedencia de dichos ajustes deben darse los siguientes presupuestos:

1. La variación de los costos debe alterar en un veinticinco por ciento (25%) o más las cantidades o el valor total inicial del contrato.
2. Que se trate de un contrato de duración prolongada.
3. Que se debe probar a través de ecuaciones matemáticas debidamente presentadas y aprobadas por el MOP.
4. La fórmula (ecuación) de ajuste debe ser presentada al momento de recibir la orden de proceder.
5. Se debe acompañar con un listado de los materiales sujetos a las variaciones.

Estos presupuestos no se han cumplido por lo siguiente:

- No existe constancia que los costos de la Contratista hayan alterado en un veinticinco por ciento (25%) el valor inicial del contrato.



1265

- La fórmula matemática presentada no ha sido aprobada por el MOP.
- La fórmula matemática no fue presentada en tiempo oportuno, es decir al momento en que se emitió la orden de proceder de conformidad al Pliego de Cargos y el Contrato, sino más bien un (1) año después.

Lo anterior impide el reconocimiento por parte de nuestra Institución de un ajuste de precios de acuerdo a una fórmula matemática presentada unilateralmente por parte de la Contratista" (F. 82).

En relación con el **Contrato AL-1-149-10**, indica que el Ministerio de Obras Públicas suscribió este contrato con el CONSORCIO BENITO ROGGIO PANAMÁ, S.A. y BENITO ROGGIO E HIJOS, S.A., para la Rehabilitación de los Caminos de Herrera (Cabuya-Los Higos; Cabuya Potuguilla; Rincón Hondo-Esquistita: Cruce Limón-Borrola; Pesé-Las Cabras y Cascajillo-La Arenita-Las Cabras), el 4 de febrero de 2011, con una duración de 365 días calendario. (Exp. 577-14).

Mediante la Nota N°DM-DIAC-AAJCP-383 de 7 de febrero de 2011, notificada el 21 de febrero de 2011 a este consorcio se le da la orden de proceder del **Contrato N°AL-1-149-10**.

Mediante la Nota N°DM-2339-2012 de 4 de septiembre de 2012, el Ministerio de Obras Públicas conmina al contratista a dar continuidad a los trabajos inherentes a la ejecución de la obra, según los términos y obligaciones del referido contrato.

BENITO ROGGIO PANAMÁ, S.A., a través del memorial C.H.II. 2012 N°179 de 25 de septiembre de 2012, solicita prórroga de la ejecución del proyecto por la demoras en definir las cantidades para la adenda de costos.

En noviembre de 2012, se suscribe y refrenda la **Adenda N°1 al Contrato AL-1-149-10**, en la cual se concede un aumento de la vigencia del contrato de 240 días calendario.

El 12 de marzo de 2013, se suscribe la **Adenda N°2 al Contrato AL-1-149-10**, mediante la cual se hace otro aumento de la vigencia del contrato y se le otorga a la empresa un término de 256 días de prórroga, para la ejecución de trabajos adicionales, lo cual hace un total de 861 días calendario.

1544

La empresa BENITO ROGGIO PANAMÁ, S.A., mediante memoriales de julio y octubre de 2013, solicita que se le conceda tiempo para la ejecución de trabajos adicionales y la formalización de la adenda de costos.

El 21 de febrero de 2014, se suscribe la **Adenda N°3 al Contrato AL-1-149-10**, por medio de la cual se modifican las cláusulas tercera y sexta, que formaliza la prórroga de 335 días según justificaciones de prórroga N°3 y 4.

En este punto, se reitera lo expuesto en líneas anteriores, en el sentido que en las adendas N° 1 y 2 del **Contrato AL-1-149-10**, en la cláusula tercera contenía una declaración del contratista en donde renunciaba a su derecho de presentar reclamos posteriores en concepto de costos de operación y mantenimiento durante el período adicional al concedido.

Referente al **Contrato AL-1-115-11**, suscrito entre el Ministerio de Obras Públicas y BENITO ROGGIO PANAMÁ, S.A./BENITO ROGGIO E HIJOS, S.A., el día 20 de junio de 2011, para la Rehabilitación de los Caminos de Herrera (Los Pozos- Las Minas y Puente sobre Quebrada el Barrero), provincia de Herrera, con una duración de 365 días calendarios a partir de la orden de proceder. (Exp. 578-14).

El 29 de junio de 2011, se le notifica al Contratista sobre la orden de proceder y a través de la Nota N° DM -2327-2012 de 4 de septiembre de 2012, el Ministerio de Obras Públicas conmina al Contratista a dar continuidad a los trabajos inherentes a la ejecución de la obra, según los términos y obligaciones del referido contrato.

En septiembre de 2012, la empresa contratista solicita prórroga hasta el 30 de junio de 2013, en donde exponían que al demorarse el trámite de la respectiva Adenda, la empresa no podía seguir gestionando los pagos al contrato, tiempo por ejecución de actividades y por la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental.

El 21 de febrero de 2013, se suscribe la **Adenda N°1 al Contrato AL-1-115-11**, mediante la cual se modifica la cláusula tercera y sexta del Contrato para formalizar

aumento de vigencia, concediéndole 368 días calendarios, de acuerdo a la justificación de prórroga N°1.

En agosto de 2013, la empresa BENITO ROGGIO PANAMÁ, S.A., solicita ampliación del plazo de ejecución del proyecto en referencia al 31 de octubre de 2013, solicitud que se fundamenta en que si bien la contratista culminó las actividades concernientes a la ejecución de la obra y solicitó oportunamente la inspección integral de la obra para iniciar el proceso de recepción sustancial/ provisional de la misma, se han producido hechos no atribuibles a esta que han retrasado estas gestiones.

El 5 de diciembre de 2013, se suscribe la **Adenda N°2 al Contrato AL-1-115-11**, por las cuales se modifican las cláusulas tercera y sexta del Contrato para formalizar aumento de vigencia, se le concede 47 días calendario de acuerdo con la justificación de prórroga N°2. Además, en estas adendas le fue inserta la cláusula tercera en la cual la contratista declara que la presente prórroga no le otorga el derecho de presentar reclamos posteriores por los costos de operación y administración durante el período adicional concedido.

En lo que respecta la solicitud de intereses moratorios, la autoridad demandada, el Ministerio de Obras Públicas, sostiene que en el Contrato **AL-1-63-10, AL-1-149-10 y AL-1-115-11**, se le confeccionaron adendas en las cuales le otorgaron prórrogas de tiempo al Contratista y en virtud de las cláusulas insertas en cada una de estas adendas, se incluye una declaración en donde el contratista renunciaba a su derecho de presentar reclamos posteriores en concepto de costos de operación y administración durante el período adicional concedido.

Además, indica que el pago de los derechos moratorios no procede por no encontrarse previamente pactado en el Contrato o señalado expresamente en las Condiciones Especiales del respectivo Pliego de Cargos.

De igual manera señala que estos Contratos fueron objetos de múltiples Adendas, las cuales deben cumplir con ciertos requerimientos para su formalización, sin los cuales no procede el pago al Contratista.

15748

La institución pública demandada finaliza este informe explicativo de conducta señalando que:

“La aprobación de ampliaciones de plazos o prorrogas son a discreción de la entidad contratante y deben ser aprobadas por el Ministro, que al igual que ordenes de trabajo adicionales, tienen que cumplir con el procedimiento de formalización de adenda al contrato, y para que tenga efectos jurídicos debe contar con el refrendo por parte de la Contraloría General de la República, previo cumplimiento de los requisitos que para ese fin se encuentran establecidos en la Ley 22 de 2006 y demás disposiciones vigentes”.

El Ministerio de Obras Públicas afirma que como entidad contratante ha actuado de buena fe en las distintas etapas de los Contratos AL-1-63-10, AL-1-149-10 y AL-1-115-11, puesto que se han aprobado las múltiples solicitudes de prórroga realizadas por la empresa BENITO ROGGIO PANAMÁ, S.A. de los términos de duración pactados originalmente en los Contratos referidos.

#### V. DEFENSA DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

El Procurador de la Administración mediante la Vista Número 1330 de 22 de diciembre de 2015, en defensa de la institución pública demandada, niega los hechos y el derecho invocado. En relación con el supuesto atraso en el pago de los ajustes de precios incurrido por la entidad contratante que alega la demandante, indica:

“no es imputable al Ministerio de Obras Públicas, ya que para el reconocimiento de esas sumas de dinero conforme a la fórmula de variación de precios estipulada en la sub Cláusula 37, de los contratos de obra objeto de análisis, era necesario que el **Consortio Benito Roggio Panamá, S.A. y Benito Roggio e Hijos, S.A.**, cumpliera con una serie de condiciones, entre ellas las siguientes: 1) que la variación de dichos costos debe alterar en un veinticinco por ciento (25%) o más, las cantidades o el valor inicial del contrato; 2) que se trate de un contrato de duración prolongada; 3) se debe probar a través de ecuaciones matemáticas debidamente presentadas y aprobadas por la entidad contratante; que la fórmula de ajuste sea presentada al momento de recibir la orden de proceder; y, que la contratista debe acompañar con un listado de los materiales sujetos a las variaciones. Sin embargo, consta en autos que la recurrente presentó la fórmula matemática transcurrido un (1) año de la emisión de la constancia que los costos del contrato se hayan alterado en un veinticinco por ciento (25%) del valor inicial pactado. Incluso pudimos constatar en autos que el Ministerio de Obras Públicas aún no ha aprobado la fórmula antes mencionada (Cfr. f. 82 del expediente judicial).

15249

Por lo tanto, es claro que la entidad licitante no podía acceder a la petición formulada por el **Consorcio Benito Roggio Panamá, S.A. y Benito Roggio e Hijos, S.A.**, de un ajuste de precios según lo pactado en las Cláusulas Quinta de los Contratos AL-1-63-10 de 10 de junio de 2010; el Contrato AL-1-149-10 de 4 de febrero de 2011; y el Contrato AL-1-115-11 de 22 de junio de 2011.

Por las razones antes expuestas se estiman que los cargos de infracción de las normas invocadas por la actora en los expediente acumulados, 576-14, 577-14 y 578-14, carecen de sustento jurídico por lo que esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados que integran la Sala Tercera se sirva declarar que **NO ES ILEGAL, la Nota DIAC-AL-507 de 24 de marzo de 2014**, emitida por el Ministerio de Obras Públicas, su acto confirmatorio, y en consecuencia, denieguen el resto de las peticiones de la actora". (Fs. 123-124).

## VI. PERÍODO PROBATORIO

Por medio del Auto de Prueba N°214 de 12 de mayo de 2016, se admitieron una serie de pruebas documentales de los expediente 576-14, 577-14 y 578-14 y se rechazaron otras, por lo que la parte demandante presentó recurso de apelación, el cual fue resuelto en resolución de 16 de agosto de 2016, por el Tribunal de Apelación, en la que en algunos aspectos confirma la decisión recurrida y en otras, admite pruebas que habían sido rechazadas por el Magistrado Sustanciador.

No obstante, el apoderado judicial presenta recurso de reconsideración contra esta decisión, el cual es resuelto mediante resolución de 6 de enero de 2017.

El 3 de marzo de 2017, se llevó a cabo la diligencia de entrega de informe pericial, de los peritos nombrados por la Procuraduría de la Administración.

Mediante Nota N°217-17 INEC/D de 7 de marzo de 2017, la Contraloría General de la República remite los cuadros sobre los índices de precios simples de los principales materiales de construcción disponibles en los distritos de Panamá y San Miguelito y sus variaciones porcentuales correspondientes de enero de 2010 a junio de 2014; los índices de precios al Por Mayor y Variación Porcentual en la República, según sector, división, agrupación y grupo de junio de 2009 a marzo de 2014 y de los índices de Precios al Consumidor Nacional Urbano y Variación Porcentual, por división según mes de diciembre de 2009 a junio de 2014.

1530

A través de la Nota SG-AL-123-2017 de 22 de febrero de 2017, el Ministerio de Obras Públicas envía copia autenticada de los expedientes administrativos relacionados con los **Contratos AL-1-63-10, AL-1-149-10 y AL-1-115-11**, suscritos entre el Estado y el **CONSORCIO BENITO ROGGIO PANAMÁ, S.A./BENITO ROGGIO E HIJOS, S.A.**

A fojas 813 y siguientes del expediente consta la entrega de informe pericial.

El 15 de marzo 2017, la apoderada judicial de **BENITO ROGGIO PANAMÁ, S.A./BENITO ROGGIO E HIJOS, S.A.**, señala que el Ministerio de Obras Públicas solo ha remitido los contratos con sus adendas y ha omitido enviar todas las actuaciones administrativas entre las partes contratantes que incluyen entre otras, "todas las Notas remitidas por parte de la contratista a la entidad contratante, las notas remitidas por parte de la entidad contratante a la contratista, las cuentas presentadas por la contratista con sus respectivas aprobaciones"; por consiguiente, mediante Oficio N°597 de 16 de marzo de 2017, se solicita al Ministerio de Obras Públicas que remitan la referida documentación.

A fojas 1267 a 1320 consta el alegato de conclusión de la demandante y de fojas 1321 a 1337, el de la Procuraduría de la Administración.

Mediante memorial recibido el 17 de mayo de 2017, en la Secretaria de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, la demandante peticiona que se reitere el oficio dirigido a la Dirección de Tesorería del Ministerio de Economía y Finanzas a fin que remitan copias debidamente autenticadas de los cheques de pago emitidos a favor de **BENITO ROGGIO PANAMÁ, S.A.**, e igualmente, que se reitere el Oficio N°597 de 16 de marzo de 2017, en cumplimiento de lo dispuesto en el Auto de Pruebas N°214 de 12 de mayo de 2016.

Por medio del Oficio N°2416 de 10 de julio de 2017, se reitera Oficio N°335 de 3 de febrero de 2017, al Ministerio de Economía y Finanzas, quien responde a través de la Nota MEF-2017-42451 de 31 de julio de 2017, remite copia autenticada de cuatro reportes de órdenes de transferencias bancarias generadas y treinta y seis (36) reportes de cheques impresos del **CONSORCIO BENITO ROGGIO PANAMÁ, S.A.**, en los cuales se detallan los pagos efectuados para los años 2010 al 2014. (F. 1345).