



**REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO**

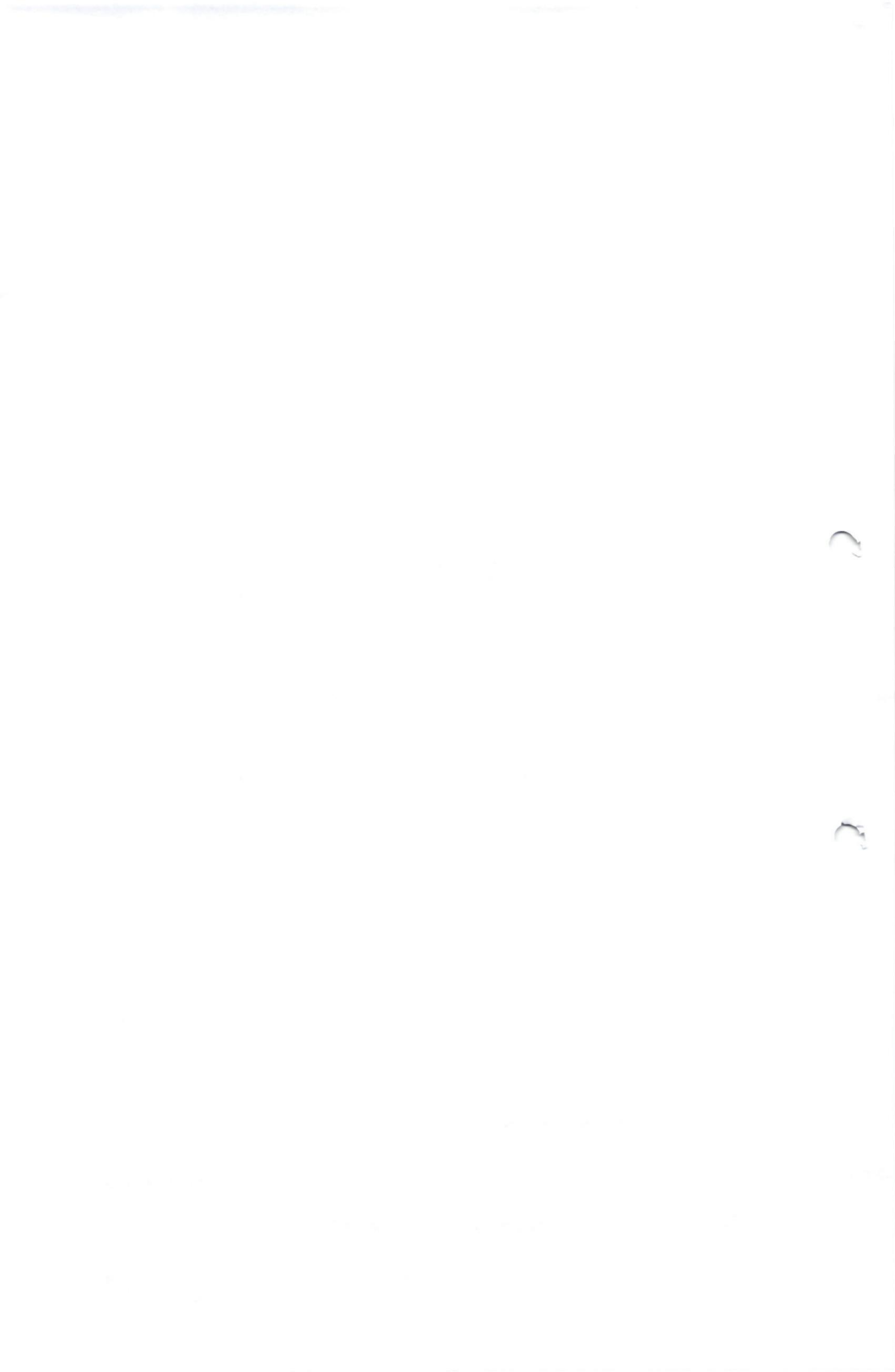
Panamá, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS:

La firma ICAZA, GONZÁLEZ-RUIZ & ALEMÁN, actuando en nombre y representación de **VIGUECONS ESTEVEZ, S.L.**, presentó Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción para que se declare nula, por ilegal, la Negativa Tácita, por Silencio Administrativo, en que supuestamente incurrió el Ministerio de Obras Públicas, al no dar respuesta a la Acción de Reclamo vinculada al Contrato de Obra N°AL-1-89-16 de 19 de octubre de 2016 y sus adendas, para el proyecto “Diseño y Construcción del Camino Buena Vista-La Lagunita” y para que se hagan otras declaraciones.

I. LA PRETENSIÓN Y SU FUNDAMENTO.

La parte actora pretende que la Sala Tercera, luego de declarar nula la negativa tácita del Ministerio de Obras Públicas, por Silencio Administrativo, al no



contestar la Acción de Reclamo presentada en fecha seis (6) de diciembre de 2021, le reconozca los derechos derivados de las obligaciones sujetas al Contrato de Obra N°AL-1-89-16 de 19 de octubre de 2016 y sus adendas, para el proyecto "Diseño y Construcción del Camino Buena Vista-La Lagunita"; los cuales sintetiza como se indica a continuación:

1. Solicitamos que se le ordene al Ministerio de Obras Públicas que pague a VIGUECONS ESTEVEZ S.L. la suma de CUATROCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL VEINTITRÉS BALBOAS CON 39/100 (B/.435,023.39), en concepto de pago de la cuenta N°5, correspondiente a los (sic) pactado en el el (sic) CONTRATO DE OBRA N°AL-1-89-16 DE 19 DE OCTUBRE DE 2016 y SUS ADENDAS, para el PROYECTO "DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DEL CAMINO BUENA VISTA-LA LAGUNITA.

2. Solicitamos que se le ordene al Ministerio de Obras Públicas pagar a favor de VIGUECONS ESTEVEZ S.L., la suma de TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y SEIS BALBOAS CON 69/100 (B/.343,836.69), correspondientes a los intereses moratorios por pago tardío de cuentas y al restablecimiento del equilibrio contractual.

3. Solicitamos que se le ordene al Ministerio de Obras Públicas pagar a favor de VIGUECONS ESTEVEZ S.L., la suma de CIENTO CINCO MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y OCHO BALBOAS CON 77/100 (B/.105,878.77), correspondientes a las cantidades retenidas y que procede su devolución por no haber recibido reclamo alguno transcurridos más de tres (3) años desde su puesta en servicio.

4. Solicitamos que se le ordene al Ministerio de Obras Públicas pagar a favor de VIGUECONS ESTEVEZ S.L. los sobrecostos directos e indirectos sufridos durante el período de obra por causas no imputables al Contratista por el monto total de SETECIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL VEINTICUATRO BALBOAS CON 01/100 (B/.747,024.01).

Sobre la base de lo anterior solicitamos a esta Honorable Sala que una vez revocada la negativa, por silencio administrativo, reconozca las pretensiones de VIGUECONS ESTEVEZ, S.L. y condene al MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS al pago de lo adeudado." (Cfr. fs. 3-5 del Expediente Judicial).

Entre los hechos y omisiones fundamentales de la Acción, la apoderada judicial destaca que **VIGUECONS ESTEVEZ, S.L.** suscribió con el Ministerio de Obras Públicas, el Contrato N°AL-1-89-16 de diecinueve (19) de octubre de 2016, para el "Diseño y Construcción del Camino Buena Vista-La Lagunita", refrendado el ocho (8) de noviembre de 2016 y cuya Orden de Proceder fue entregada mediante Nota N°DM-DIAC-AAJCP-2502-16 de once (11) de noviembre de 2016; además, detalla que el referido Contrato fue modificado mediante una serie de Adendas.

Señala que la sociedad mantiene cuentas por cobrar a la entidad demandada, habiendo terminado la obra contratada, de acuerdo con el cronograma del Contrato; y, en tal sentido, apunta que "... *atendiendo el hecho de que la obra fue aceptada, evidenciando el Ministerio de Obras Públicas conformidad (sic) con los trabajos, fue solicitada la aprobación de la última cuenta y acta de recepción final.*" (Cfr. f. 6 del Expediente Judicial).

Agrega asimismo que, sólo "... *queda pendiente por culminar como parte del objeto del presente Contrato los tres (3) años de mantenimiento, que debió iniciarse a la fecha de apertura al tránsito y firma de última cuenta, necesariamente con el Acta de Aceptación final de la construcción, solicitada por VIGUECONS ESTÉVEZ sin éxito...*" (Cfr. f. 7 del Expediente Judicial).

De igual manera, indica que el Ministerio en cuestión se comunicó con la Aseguradora La Regional de Seguros en el mes de febrero de 2020, para anunciarle el trámite de una extensión de tiempo para el cierre administrativo y pago de las cuentas pendientes; sin embargo, dejaron vencer la fianza de fecha quince (15) de julio de 2020, vigente hasta el treinta y uno (31) de diciembre de 2020.

Añade que mediante Nota N°DNI-1042-2020 de 19 de febrero de 2020, emitida un (1) año después de la apertura de la vía a los vehículos, la entidad demandada certificó que no existen reclamos por los trabajos realizados por el contratista.

Culmina afirmando que **VIGUECONS ESTEVEZ, S.L.** tiene pendiente el cobro de la cuenta N°5, así como los intereses moratorios y demás costos adicionales que le adeuda el Ministerio de Obras Públicas en razón del Contrato N°AL-1-89-16 de diecinueve (19) de octubre de 2016.

Ahora bien, en cuanto a las disposiciones que se alegan como infringidas, la parte actora refiere que el Acto atacado viola las siguientes normas legales:

1. La cláusula sexta del Contrato N°AL-1-89-16 de diecinueve (19) de octubre de 2016, para el “Diseño y Construcción del Camino Buena Vista-La Lagunita”, que detalla lo referente a la forma de pago y sus condiciones.

2. Los artículos 21, ordinal 10; 22, ordinal 2; 100 y 109, ordinal 2, de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública, ordenado por la Ley 153 de 8 de mayo de 2020, que tratan, en su orden, sobre la obligación de las entidades contratantes de efectuar los pagos correspondientes dentro del término previsto en el pliego de cargos y en el contrato respectivo; el derecho de los contratistas de recibir el pago de los intereses moratorios por parte de la entidad correspondiente; al pago y sus requerimientos; y, el pago por avance de obra, el cual se hará a partir de la presentación de la cuenta respectiva con toda la documentación exigida por las reglamentaciones vigentes.

En este punto, cabe advertir que, tomando en consideración que el Contrato en cuestión fue suscrito en el mes de diciembre de 2016, **la normativa de la Ley 22 de 2006, aplicable al caso corresponde a los artículos 13, ordinal 10; 14, ordinal 2; 79 y 86, ordinal 2, del Texto Único de 27 de junio de 2011**, cuyo contenido es equivalente al transcrito por la parte actora.

3. El artículo 1072-A del Código Fiscal, que establece que “... *los créditos a favor del Tesoro Nacional, vencidos y no pagados dentro del plazo legal establecido, devengarán un recargo de 10% y adicionalmente un interés moratorio de dos puntos porcentuales por mes o fracción de mes sobre la tasa de referencia del mercado...*”.

4. Los artículos 976, 985, 993 y 1107 del Código Civil, que refieren, respectivamente, a que las obligaciones nacidas de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos; que incurrirán en mora los obligados a entregar o hacer alguna cosa desde que el acreedor les exija judicial o extrajudicialmente el cumplimiento, de su obligación; a que la indemnización de daños y perjuicios, cuando el deudor incurre en mora

de una obligación que consiste en el pago de una cantidad de dinero, será el pago de los intereses convenidos y, a falta de convenio, en el interés legal; y, que la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

Cabe señalar que los cargos de ilegalidad se encuentran visibles de fojas 10 a 14 del Expediente Judicial, los cuales serán expuestos y analizados en el apartado que corresponde a la Decisión de la Sala.

II. INFORME DE CONDUCTA.

Mediante Nota DM-AL-1017-2022 de 22 de julio de 2022, el Ministerio de Obras Públicas remite su Informe Explicativo de Conducta, exponiendo sus consideraciones en los siguientes términos:

“1. Mediante memorial suscrito por la Licda. Ana Graciela Medina T. de la firma forense ICAZA, GONZÁLEZ-RUIZ & ALEMÁN, apoderados judiciales de la empresa VIGUECONS ESTEVEZ, S.L., recibido el día 6 de diciembre de 2021, se presentó formal ACCIÓN DE RECLAMO dentro del Contrato de obra civil AL-1-89-16, para que el Ministerio de Obras Públicas procediese al reconocimiento de intereses moratorios por el pago tardío de cuentas, y el reconocimiento de deudas pendientes de índole administrativos, costos directos e indirectos, y la extensión del tiempo contractual para que el contratista logre finalizar el proyecto, a través del perfeccionamiento de las respectivas adendas.

2. La Dirección Nacional de Inspección como unidad ejecutora del proyecto “Diseño y Construcción del Camino Buena Vista-La Lagunita” correspondiente al Contrato AL-1-89-16, remite mediante la nota 689-2022 de 8 de febrero de 2022 y posteriormente ampliada mediante la nota DNI-1995-2022 de 12 de abril de 2022, informes con las explicaciones y documentación de respaldo técnico a fin de dar respuesta a la Acción de Reclamo presentada. (Fojas 84 y 124 de (sic) expediente).

3. Se solicita a la Dirección de Planificación y Presupuesto y al Departamento de Tesorería de la institución, información relacionada con la fecha de presentación de las cuentas del contrato que se tengan registradas, la fecha en la cual se dio el refrendo por la Contraloría General de la República, y la fecha en la cual se hace el pago efectivo, siendo respondida tal información a través de la Volante Número 229-22 de 22 de febrero de 2022 y el Memorando N°101-2022 de 8 de abril de 2022 (...).

4. Conforme los requerimientos de información técnica y financiera hechos a las diversas direcciones descritas líneas arriba; se da respuesta a la petición presentada mediante la nota DM-AL-531-22 de 25 de abril de 2022. (Fojas 139-144 del expediente).

5. Consta en el expediente de la solicitud presentada que la nota DM-AL-531-22 de 25 de abril de 2022 fue notificada al solicitante mediante el Edicto No.012-2022, en atención a lo establecido en el artículo 94 de la Ley 38 de 2000, sin que la misma fuese recurrida en tiempo oportuno. (Fojas 133-136 del expediente).

6. De acuerdo a lo antes expuesto, queda evidenciado que el Ministerio de Obras Públicas, conforme a las disposiciones establecidas por la Ley 22 de 27 de

junio de 2006, la Ley 35 de 30 de junio de 1978, modificada por la Ley N°11 de 27 de abril de 2006 y la Ley 38 de 31 de julio de 2000, se pronunció en cuanto a las reclamaciones efectuadas por el accionante sobre el reconocimiento de costos derivados del Contrato No.AL-1-89-16 a través de la nota DM-AL-531-22 de 25 de abril de 2022.

(...)" (Cfr. fs. 218-219 del Expediente Judicial).

III. CONTESTACIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Mediante Vista N°1537 de 13 de septiembre de 2022, la Procuraduría de la Administración, solicita a la Sala Tercera que declare que no es ilegal, la negativa tácita, por Silencio Administrativo, en la que supuestamente incurrió el Ministerio de Obras Públicas al no contestar la Acción de Reclamo presentada por **VIGUECONS ESTEVEZ, S.L.** el seis (6) de diciembre de 2021, la cual está vinculada con el Contrato N°AL-1-89-16 de diecinueve (19) de octubre de 2016 y sus Adendas del proyecto "Diseño y Construcción del Camino Buena Vista-La Lagunita", y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la accionante. (Véase fs. 220-245 del Expediente Judicial).

El Ministerio Público presenta su contestación a la Demanda, con base en lo que a continuación expone:

A. Silencio Administrativo. El Ministerio de Obras Públicas llevó a cabo gestiones administrativas, realizando las consultas respectivas a la Oficina de Tesorería, a la Dirección de Inspección, e, igualmente, a la Dirección de Planificación y Presupuesto, con el objetivo de responder lo solicitado por el contratista, lo que se concretó a través de la Nota DM-AL-531-22 de 25 de abril de 2022; y, en tal sentido, no se configura el respectivo fenómeno jurídico, toda vez que, en este caso, la falta de respuesta del Ministerio no debe ser percibida como una conducta arbitraria de su parte.

B. Pago de la cuenta N°5 según el Contrato AL-1-89-16 y sus Adendas. La Entidad Pública "... **sólo puede proceder al pago de la cuenta 5 y levantar el acta de recepción provisional para así dar inicio al período de mantenimiento, una vez que la contratista realice las reparaciones y**

subsanaciones al proyecto, las cuales también fueron advertidas por la Contraloría General de la República..." (Cfr. f. 231 del Expediente Judicial).

No se debe perder de vista que, si bien el uso de la obra implica una aceptación condicionada y limitada, es insoslayable que los trabajos deben perfeccionarse dando fiel cumplimiento a lo estipulado en el Contrato y sus Adendas, así como lo establecido en la Ley de Contrataciones Públicas.

C. Pago de intereses moratorios y el restablecimiento del equilibrio contractual. El Ministerio de Obras Públicas no ha incumplido sus obligaciones y, por consiguiente, no es procedente acceder a lo reclamado por la actora, dado que, al realizar la verificación y comprobación respectiva, la Dirección Nacional de Inspección conjuntamente con la Contraloría General de la República, determinaron la imposibilidad de tramitación de la misma, ya que constataron una serie de deficiencias que presentaban diversas áreas de la obra, y que debían ser atendidas para poder continuar con la evaluación de las actividades del proyecto.

Por otro lado, a juicio de la Procuraduría, no concurren los presupuestos necesarios para reconocer la existencia de un desequilibrio contractual, toda vez que "**... no nos encontramos ante situaciones que no hayan podido preverse en el momento o por causa de fuerza mayor o caso fortuito, que ocasionaran una alteración u obstaculización sustancial de los costos que impidieran el cumplimiento del objeto del contrato...**" (Cfr. f. 240 del Expediente Judicial).

D. Devolución de montos retenidos. La cláusula Novena del Contrato bajo examen establece que el Estado retendrá el diez por ciento (10%) como garantía, valor que será devuelto al finalizar la ejecución de las obras, situación que no se ha materializado, por lo que lo solicitado por la Contratista resulta improcedente.

La respectiva devolución tendrá lugar una vez finalice la ejecución de las obras y de acuerdo a las condiciones establecidas en la Resolución 014-07 de 26 de febrero de 2007, lo cual no ha ocurrido en la causa en cuestión, pues están pendientes las subsanaciones y reparaciones solicitadas por la Dirección Nacional

de Inspección, así como por la Contraloría General de la República.

E. Sobrecostos sufridos durante el período de obra. No es dable atender tal solicitud, toda vez que “... los sobrecostos alegados por las actividades reportadas obedecen a su falta de conocimiento del sitio donde se realizaría la obra, y que debieron ser advertidos por la empresa a la entidad contratante, para que ésta última hiciera las aclaraciones o correcciones pertinentes **antes del Acto Público**...”. (Cfr. f. 243 del Expediente Judicial).

Así pues, los montos reclamados no son admisibles, dado que “... la actora no realizó las debidas diligencias tendientes a comparar lo existente en campo con la descripción general establecida, de forma que su propuesta contemplara todos los costos involucrados para su construcción...”. (Cfr. f. 243 del Expediente Judicial).

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Vencido el término fijado para practicar las pruebas, las partes presentaron sus Alegatos finales respecto de la causa, visibles a fojas 282 a 292 y 293 a 308 del Expediente Judicial, donde reiteraron sus criterios con relación al acto demandado en este proceso.

V. CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DE LA SALA.

Luego de surtidas las etapas procesales, esta Superioridad procede a resolver la causa, previa las siguientes consideraciones:

La competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia para ejercer el control de la legalidad de los actos administrativos que expidan los funcionarios públicos y autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas está definida tanto en el artículo 206, numeral 2, de la Constitución Política de la República, como en el artículo 97 del Código Judicial.

La pretensión de **VIGUECONS ESTEVEZ S.L.**, es que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita, por Silencio Administrativo, en que incurrió el Ministerio de Obras Públicas al no pronunciarse sobre la Acción de Reclamo presentada en fecha seis (6) de diciembre de 2021, y se le reconozcan los derechos derivados de las obligaciones sujetas al Contrato de Obra N°AL-1-89-16 de 19 de octubre de 2016 y sus adendas, para el proyecto "Diseño y Construcción del Camino Buena Vista-La Lagunita".

Observa la Sala que, la parte actora argumenta que el Acto Administrativo impugnado vulnera la cláusula sexta del Contrato N°AL-1-89-16 de diecinueve (19) de octubre de 2016, puesto que la Contratista presentó de manera oportuna *"... las cuentas atendiendo los avances de la obra, siendo dichas cuentas verificadas y aprobadas por la Dirección respectiva del Ministerio de Obras Públicas. Hasta la fecha, la cuenta N°5, a pesar de haber sido presentada al Ministerio de Obras Públicas, y aceptada por dicha entidad (...), no ha sido pagada"*. (Cfr. f. 10-11 del Expediente Judicial).

De igual manera, alega la demandante que se ha quebrantado lo dispuesto en los artículos de la Ley 22 de 2006, citados en párrafos que preceden, ya que a pesar que la contratista presentó la Cuenta N°5 junto con toda la documentación requerida, el Ministerio de Obras Públicas no ha cancelado lo adeudado dentro del término previsto en el pliego de cargos y el contrato, incumplimiento que conlleva, como consecuencia, el pago de los intereses moratorios atendiendo su cálculo a lo dispuesto en el artículo 1072-A del Código Fiscal.

En ese orden de ideas, advierte la transgresión del artículo 1072-A del Código Fiscal, pues *"... Siendo exigible y estando vencida la obligación que mantiene el Ministerio de Obras Públicas (...), al no haber sido pagada en el plazo pactado, se están causando los intereses moratorios de los que trata la norma citada desde la fecha en que el crédito debió ser pagado, hasta el momento que sea cancelado"*. (Cfr. f. 12-13 del Expediente Judicial).

Por otro lado, en cuanto a la vulneración de los artículos 976, 985, 993 y 1107 del Código Civil, argumenta la parte actora que aun cuando lo convenido en el Contrato tiene fuerza de ley, la entidad demandada ha incumplido arbitrariamente con sus obligaciones, puntualmente en lo concerniente al último pago - Cuenta N°5- derivado del Contrato N°AL-1-89-16, incurriendo en mora.

A su vez, alega que los intereses adeudados “... *deben ser calculados hasta la cancelación total de la obligación (...), conjugada con lo que establece la Ley de contratación pública y el Código Fiscal en las normas pertinentes*”. (Cfr. f. 14 del Expediente Judicial).

Dicho lo anterior, advierte esta Superioridad que el sustento principal de lo alegado por la parte demandante, radica en que, a pesar de haber concluido la obra acordada, de conformidad con el cronograma contractual, y que la nueva carretera fue abierta al tráfico vehicular, el Ministerio de Obras Públicas no ha pagado la Cuenta N°5, así como tampoco los intereses moratorios por pago tardío, incumpliendo, a su juicio, lo previsto en el Pliego de Cargos y el Contrato N°AL-1-89-16; y, por otro lado, reclama la devolución y el pago de las cantidades retenidas y los sobrecostos directos e indirectos.

En primer lugar, respecto al Silencio Administrativo acontecido en este caso, observa la Sala que, en efecto, la Administración no contestó en el término de dos (2) meses las reclamaciones presentadas ante el Despacho Superior del Ministerio de Obras Públicas por la empresa **VIGUECONS ESTEVEZ S.L.** en fecha seis (6) de diciembre de 2021, pues se constata que la respuesta pertinente fue perfeccionada por la Entidad Contratante a través de la Nota No.DM-AL-531-22 de 25 de abril de 2022; y, a tal efecto, vemos que la parte actora, haciendo uso de este medio de agotamiento de la Vía Gubernativa, interpuso la Acción de Plena Jurisdicción bajo examen con el objetivo de lograr el restablecimiento de los derechos subjetivos que estima vulnerados.

Refiriéndose el Silencio Administrativo Negativo, el Pleno de la Corte

Suprema de Justicia destacó en Sentencia de 29 de junio de 1993, que se trata de una “*ficción jurídica*” cuyo efecto o consecuencia más importante “...**es de naturaleza procesal**, pues una vez transcurrido el plazo establecido por la ley el afectado puede ocurrir a la esfera judicial para interponer la acción contencioso-administrativa que corresponda, según la clase de acto que se pretenda impugnar”; por lo que queda claro que la configuración del mismo, no incide en decisión de fondo alguna respecto al Acto Administrativo objeto de reparo.

Ahora bien, es oportuno señalar que esta Superioridad concuerda con lo externado por el Ministerio Público, quien advierte que no se vislumbra que la falta de respuesta al reclamo en cuestión corresponda a una conducta arbitraria de la Administración, puesto que se constata que “... **el Ministerio de Obras Públicas realizó diversas gestiones administrativas tendientes a dar respuesta a la solicitud presentada por la sociedad Viguecons Estevez S.L., misma que se hizo efectiva a través de la Nota DM-AL-531-22 de 25 de abril de 2022...**” (Cfr. f. 228 del Expediente Judicial).

En ese sentido, consta en el tomo 8 del Antecedente, el Memorando AL-3737-21 de 24 de diciembre de 2021, por el cual la Oficina de Asesoría Legal requiere del Director de Inspección la remisión de “... *un Informe Técnico en cuanto al avance o finalización del contrato, el balance de cuentas presentadas y/o aprobadas, y pendientes de tramitar.*” (Cfr. f. 3270) Asimismo, se aprecia que a través de la Nota DNI-689-2022 de 8 de febrero de 2022, el Director Nacional de Inspección da respuesta al Memorando antes citado. (Cfr. 3275-3276).

De igual manera, se comprueba en el Antecedente -fólder- que la Oficina de Asesoría Legal requirió ciertas aclaraciones o ampliaciones sobre la información facilitada por la Dirección Nacional de Inspección, a lo que ésta contestó por medio la Nota DNI-1995-2022 de 12 de abril de 2022. (Véase fojas 124 y siguientes).

También, se aprecia que, dentro del trámite referido, la Oficina de Asesoría Legal solicitó, igualmente, información a la Dirección de Planificación y

Presupuesto, así como al Departamento de Tesorería del Ministerio en cuestión.

En tales circunstancias, colegimos que, si bien se configuró la ficción jurídica denominada Silencio Administrativo, queda en evidencia que no hubo inacción por parte del Ministerio de Obras Públicas, ya que ha quedado demostrado que gestionó internamente lo correspondiente para ofrecer a la Contratista una respuesta acorde con la complejidad de su reclamación.

Dicho esto, procedemos a examinar los cargos de violación endilgados, a la luz del caudal probatorio y de la normativa que rige la materia, para determinar si le asiste o no razón a la parte demandante.

Como cuestión previa, observa la Sala que el Ministerio de Obras Públicas suscribió con la empresa **VIGUECONS ESTEVEZ, S.L.**, el Contrato N°AL-1-89-16 de diecinueve (19) de octubre de 2016, refrendado por la Contraloría General de la República en fecha ocho (8) de noviembre de 2016, por el cual el contratista se comprometía a realizar por su cuenta todos los trabajos para el proyecto denominado "DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DEL CAMINO BUENA VISTA- LA LAGUNITA", de acuerdo a los términos de referencia, especificaciones, planos o croquis establecidos por el Estado. (Cfr. fs. 1-24 del Tomo I del Antecedente).

De seguido, la Entidad Pública autorizó a la Contratista, a través de la Nota N°DM-DIAC-AAJCP-2502-16, a proceder con lo establecido en el Contrato; resaltando el contenido de la Cláusula Cuarta del mismo, donde a partir de ese momento **VIGUECONS ESTEVEZ, S.L.** se encontraba obligada formalmente a iniciar y concluir la ejecución de la obra, dentro de los ciento setenta y cinco (175) días calendario. (Cfr. f. 25 del Tomo I del Antecedente).

Se constata que el Contrato en cuestión cuenta con tres (3) Adendas de tiempo debidamente refrendadas, en donde se modifica la duración del contrato, así como de las fianzas; e, igualmente, la cláusula referente al monto del contrato, solo en lo concerniente a la vigencia de la partida presupuestaria. (Cfr. fs. 992-995 Tomo III, fs. 1368-1371 Tomo IV, fs. 2045-2048 Tomo V). Asimismo, se aprecia

que se estaba tramitando la formalización de una nueva prórroga (Adenda N°4). (Cfr. f. 2988 Tomo VII).

Se aprecia que mediante la Nota: VEP-AL-1-89-16-161-2016 de 6 de marzo de 2019, el apoderado de la contratista entregó al Director Nacional de Inspección de la Cuenta N°5 del período comprendido del catorce (14) de marzo de 2018 al uno (1) de marzo de 2019, solicitando la inspección por parte de la Dirección Nacional de Inspección y el Departamento de Fiscalización de la Contraloría General de la República. (Cfr. f. 2241 Tomo VI).

A través de la Nota N°DNI-2220-19 de 25 de marzo de 2019, el Director Nacional de Inspección informa al Contratista sobre los hallazgos de la inspección llevada a cabo en la obra. Así, señala que, de acuerdo al informe N°DNI-EM-025-19 del Ingeniero Residente, fechado veintidós (22) de marzo de 2019, se mantiene un avance físico de 71.21%, con fecha de entrega el catorce (14) de marzo de 2019, según Adenda N°3 de tiempo.

Igualmente, agrega que *“El proyecto mantiene actividades por ejecutar con las correcciones indicadas a la carpeta asfáltica, se observó en la carpeta asfáltica fisuras, segregación de agregados (característica constante), los hombros no se han realizado, por ejecutar la protección de la erosión en los cajones, protección de taludes...”*. Asimismo, advierte a la contratista que la Fianza de Cumplimiento se encuentra vencida desde el catorce (14) de marzo de 2019, recordándole que para que tengan validez las cuentas de pagos parciales, la referida fianza debe tener al menos sesenta (60) día calendario de vigencia o validez, al momento de presentar la Cuenta por Avance de Obra. (Cfr. fs. 2269-2270 Tomo VI).

Se observa la Nota VEP-AL-1-89-16-177-2016 de 21 de mayo de 2019, en la cual la empresa contratista entrega al Ministerio la Cuenta N°6 que comprende el período del dos (2) de marzo al once (11) de marzo de 2019; y, a la vez, recuerda que la Cuenta N°5 está pendiente de inspección, por lo que solicita que ambos avances sean inspeccionados por la Dirección Nacional de Inspección y el

Departamento de Fiscalización de la Contraloría General de la República. (Cfr. f.2862 Tomo VII).

En relación con la Fianza de Cumplimiento emitida por la Aseguradora La Floresta de Seguros y Vida, S.A., como garante de las obligaciones contraídas en el Contrato AL-1-89-16, el Director de Administración de Contratos solicitó a la contratista por medio de la Nota DIAC-UCSF-696-2019 de 24 de julio de 2019, el reemplazo de la fianza cuya fecha de vigencia era catorce (14) de marzo de 2019, toda vez que mediante Aviso Público se comunicó la Toma de Control Administrativa y Operativa de la aseguradora; y, en tal sentido, apuntó lo siguiente:

“Es de vital importancia que estén anuente (sic) a que esta (sic) situación le deben dar toda la celeridad, ya que hasta que no reemplacen las mismas, no podrán cobrar las cuentas presentadas al Estado, o en casos de solicitar prórrogas, adiciones o modificaciones a los Contratos.

Por ende, es obligación del contratista mantener vigente la fianza, hasta la emisión de la Recepción Provisional de la Obra para garantizar el cumplimiento del mantenimiento.” (Cfr. fs. 2961-2962 Tomo VII).

Por medio de la Nota Número: DNI-5665-19 de 1 de agosto de 2019, la Dirección Nacional de Inspección recordó a la contratista las conclusiones de una reunión llevada a cabo el diez (10) de julio de 2019, donde se comprometieron a realizar las reparaciones a los trabajos que mantenían objeción y hacer entrega del endoso de la Fianza de Cumplimiento; y, a tal efecto, dejó claro que la Dirección “... *no puede otorgar el Acta de Recepción Provisional, de los trabajos de construcción hasta tanto no se subsanen las observaciones indicadas*”. (Cfr. f. 2966 Tomo VII).

Se aprecia que la empresa solicitó al Ministerio en cuestión, por medio de la Nota: VEP-AL-1-89-16-191-2020 de 24 de julio de 2020, proceder “... *con la formalización de la agenda de tiempo correspondiente al 31 de diciembre de 2020, para culminar trámites administrativos para la recepción de obra y comienzo de período de mantenimiento, así como sean tramitadas las cuentas pendientes de pago*”. (Cfr. fs. 3127-3128 Tomo VIII).

Más adelante se aprecia que mediante la Nota: VEP-AL-1-89-16-195-2020

de 2 de diciembre de 2020, el apoderado de la contratista entregó al Director Nacional de Inspección la Cuenta N°5 del período comprendido del catorce (14) de marzo de 2018 al trece (13) de marzo de 2019, solicitando la inspección por parte de la Dirección Nacional de Inspección y el Departamento de Fiscalización de la Contraloría General de la República. (Cfr. f. 3177 Tomo VIII).

Seguidamente, mediante Nota Número: DNI-5173-20 de 22 de diciembre de 2020, dirigida a la Fiscalizadora de Obra de la Contraloría General de la República, Oficina Regional de Ingeniería Panamá Oeste, la Dirección Nacional de Inspección señaló lo siguiente:

“Según lo conversado le remitimos informe del proyecto de la referencia en lo concerniente a la carpeta asfáltica colocada.

El 11 de abril de 2019 se realizó por parte del Departamento de Ensayo de Materiales del MOP ensayos de la carpeta asfáltica, en donde se obtuvieron porcentajes de compactación menores al 94% (DEM-646-16). Estos resultados no fueron aceptados por el contratista quien sostenía que la carpeta cumplía con las especificaciones generales del MOP. A raíz de esto, se decidió conseguir un laboratorio independiente de las partes (Centro Experimental de la UTP), el cual realizó (sic) las pruebas señaladas el día 22 de noviembre de 2019 presentando sus resultados en informe que adjuntamos.

Es importante señalar que este proyecto durante este período de las pruebas no poseía endoso de la fianza de cumplimiento, por lo cual las modificaciones de tiempo que se estaban gestionando no se podían realizar. (...)

Es por eso que después de conversación con las partes involucradas... se llegó a un acuerdo que se le comunico (sic) a su persona el día de la inspección de la cuenta No.5 de avance, ya que la carretera se encuentra operativa y está siendo utilizada por la comunidad desde hace 1 año:

- Se procederá a realizar penalización sobre el asfalto colocado en el ramal de la escuela de la Lagunita según lo estipulado en el pliego de cargos. En cuanto al asfalto de la vía principal se anexa en la cuenta el informe de la UTP para validar su estado.
- El contratista se compromete a realizar durante el primer trimestre de mantenimiento la adecuación de este tramo y de cualquier otro tramo señalado durante la inspección del pasado 1 de diciembre.” (Cfr. fs. 3193-3194 Tomo VIII).

A continuación, consta la Nota No. 49-2021-ING-OPPAO de 6 de enero de 2021, por la cual la Fiscalizadora de Obra de la Contraloría General de la República, Oficina Regional de Ingeniería Panamá Oeste, señala lo que de seguido se detalla:

“Después de revisada la información referente al soporte No.5, se le solicita actualizar la información de acuerdo a las observaciones sugeridas en la Fiscalización de campo realizada con la Unidad Técnica especializada Red Vial, Marítima y Área de la Dirección de Ingeniería de la Contraloría General:

- Se observan áreas del camino con altos niveles de rugosidad y desprendimiento de material en la carpeta asfáltica.
- Se observa diferentes niveles de acabado en las distintas áreas de la carpeta asfáltica.
- Se observan áreas de cunetas afectadas o inexistentes.
- Se observan deformidades u ondulaciones en la carpeta asfáltica.

Recomendaciones:

- Hacer una fiscalización de campo en conjunto donde haya un levantamiento por estaciones de las diferentes incidencias del proyecto.
- Determinar las cantidades y montos de las incidencias denotadas en el levantamiento.
- Establecer la corrección de las incidencias denotadas en una determinada línea de tiempo." (Cfr. f. 3198 Tomo VIII).

Con posterioridad, se observa en los Antecedentes, la Nota DNI-0221-21 de 14 de enero de 2021, dirigida a la empresa contratista donde la Dirección Nacional de Inspección le informa sobre las observaciones realizadas por la Contraloría General de la República y le solicita "*... realizar las debidas reparaciones encontradas en el proyecto de la referencia en un período de 15 días una vez recibida la notificación, para programar una nueva inspección en conjunto (Contraloría, Contratista y MOP) y poder recibir a conformidad la obra. De igual manera informamos que las cuentas No.5 y No.6 presentadas no se gestionaran hasta ser subsanadas*". (Cfr. fs. 3201-3202 Tomo VIII).

A través de la Nota VEP-AL-1-89-16-001-2021 de 27 de enero de 2021, la contratista manifiesta su descontento sosteniendo que en diversas comunicaciones han indicado que en el contrato en referencia no existen trabajos por culminar, tomando en consideración que los trabajos fueron entregados y la carretera se encuentra en uso desde marzo de 2019. Aclarando, además, que entregaron los endosos requeridos, vigentes al treinta y uno (31) de diciembre de 2020, a pesar de los costos adicionales y la necesidad que se formalizara la Adenda de tiempo, cuentas pendientes y recepción de las obras, para dar paso al período de mantenimiento del proyecto.

A través de la Nota DIAC-UCSF-188-21 de 1 de marzo de 2021, la Dirección de Administración de Contratos solicita a la contratista que gestione con La Regional de Seguros, S.A., la corrección de la Fianza de Cumplimiento N°10-40-

2003522 que ampara el Contrato AL-1-89-16, toda vez que no cuenta con la etapa de mantenimiento, y que tal subsanación fue requerida por la Contraloría General de la República indicando que debe contener lo acordado en la Cláusula Cuarta del contrato. (Cfr. fs. 3092-3093 Tomo VIII).

Se observa, igualmente, la Nota Número DNI-2802-21 de 3 de mayo de 2021, en la cual la Dirección Nacional de Inspección refiere sobre la solicitud de liquidación del contrato, señalando que “... la reunión sostenida entre los equipos de inspección y DIAC con el contratista, ... los técnicos se han reunido para verificar los hitos no aceptados por la Contraloría en la cuenta final del proyecto, los cuales ascienden a la suma de \$30,300.00.”; y en tal sentido, remite la documentación a la Dirección de Administración de Contratos para que inicie con el respectivo trámite de liquidación. (Cfr. fs. 3212-3213 Tomo VIII)

Ahora bien, argumenta la parte actora que a pesar de haber presentado la cuenta de avance de obra N°5 en tiempo oportuno y con la documentación requerida, ésta aún no ha sido solventada por el Ministerio de Obras Públicas, incumplimiento que, además, genera la obligación del pago de intereses moratorios a la empresa **VIGUECONS ESTEVEZ S.L.** vulnerándose de esta manera, normas que rigen la materia.

Ante lo dicho, es importante indicar que la partes deben observar fielmente el Contrato, el Pliego de Cargos y sus Anexos, las Condiciones especiales y especificaciones técnicas, así como los términos de referencia y la propuesta. (Cláusula Tercera – Principio de Integración del Contrato).

En tal sentido, sostiene la actora que se ha vulnerado la Cláusula Sexta del Contrato, así como el ordinal 2 del artículo 86 de la Ley 22 de 2006, vigente al momento de los hechos, que a la letra dicen:

“SEXTA: FORMA DE PAGO.

EL ESTADO de conformidad con lo establecido en el Numeral 2, del artículo 86 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, realizará los pagos una vez, **EL CONTRATISTA** presente las cuentas en atención a los avances de obra, y que las mismas hayan sido verificadas y aprobadas por la Dirección Nacional de Inspección del Ministerio de Obras Públicas.

(...)"

"

"Artículo 86. Pago por avance de obra. Los pagos se realizarán en la forma prevista en el contrato de obra. Para tales efectos, el contratista remitirá mensualmente informes sobre el avance de la obra, como presupuesto para el pago.

Los pagos parciales, según el avance de la obra, se sujetarán a las siguientes reglas:

1. ...
2. La cancelación de los pagos se deberá estipular obligatoriamente en el pliego de cargos y en el contrato, y esta se hará a partir de la presentación de la cuenta respectiva con toda la documentación exigida por las reglamentaciones vigentes."

No obstante, el Pliego de Cargos establece en el punto 55. Medida y Pago, 55.1. Pagos Parciales, 55.1.1. Fase de Construcción o Rehabilitación, lo siguiente:

" (...)

Para tener validez, las cuentas de pagos parciales deberán cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Que la cuenta haya sido firmada debidamente por el Contratista.
- b) Que las cantidades de trabajo realizadas hayan sido aprobadas, inspeccionadas y verificadas por el Ingeniero Residente.
- c) Que la cuenta de pago haya sido revisada y firmada por el Inspector de la Contraloría.**
- d) Que el Contratista haya presentado a la Sección Ambiental del MOP, encargada del área del proyecto, el informe mensual correspondiente a la aplicación y eficiencia de las medidas de mitigación, según el EsIA o en su defecto el Manual de Especificaciones Ambientales del MOP. La Sección Ambiental tendría un plazo de cuatro (4) días laborables para la aprobación o la presentación de comentarios a dicho informe. En caso de que haya transcurrido dicho término y la Sección Ambiental no se pronunciara, el informe mensual se considerará debidamente aprobado.
- e) La Fianza de Cumplimiento deberá tener al menos 60 días calendario de vigencia o validez, al momento de presentar la Cuenta por Avance de Obra.**

Como garantía adicional de cumplimiento, EL ESTADO retendrá el diez por ciento (10%) del valor total del trabajo ejecutado hasta la fecha de la cuenta. El monto retenido acumulado, le será devuelto al Contratista cuando presente la cuenta para el pago final.

(...)"

Bajo estas condiciones, valora esta Superioridad que la reclamación respecto al pago de la Cuenta N°5 presentada mediante la Nota: VEP-AL-1-89-16-195-2020 de 2 de diciembre de 2020, carece de asidero jurídico, puesto que se constata en el caudal probatorio que la misma no se ajusta o contiene los requerimientos establecidos en el Pliego de Cargos, ya que no cuenta con la

400
→

aprobación y firma de la Fiscalizadora de Obra de la Contraloría General de la República, Oficina Regional de Ingeniería Panamá Oeste.

Cabe resaltar que mediante la Nota No. 49-2021-ING-OPPAO de 6 de enero de 2021, transcrita en párrafos previos, la funcionaria de la Contraloría General de la República presentó observaciones y recomendaciones a la obra luego de la inspección de campo y la revisión de la información de soporte de la Cuenta N°5; y, por medio de la Nota DNI-0221-21 de 14 de enero de 2021, la Dirección Nacional de Inspección notificó a la empresa contratista sobre lo requerido por la Fiscalizadora y le solicitó “... *realizar las debidas reparaciones encontradas en el proyecto de la referencia en un período de 15 días una vez recibida la notificación, para programar una nueva inspección en conjunto (Contraloría, Contratista y MOP) y poder recibir a conformidad la obra. De igual manera informamos que las cuentas No.5 y No.6 presentadas no se gestionaran hasta ser subsanadas*”. (Cfr. fs. 3201-3202 Tomo VIII).

En ese mismo orden de ideas, se aprecia que la Fianza de Cumplimiento no se ajustaba a los requerimientos establecidos en el Contrato (Cláusula Octava) y Pliego de Cargos. De hecho, como bien se especificó más arriba, a través de la Nota DIAC-UCSF-188-21 de 1 de marzo de 2021, la Entidad Pública solicitó a la contratista gestionar con la aseguradora, la corrección de la Fianza de Cumplimiento N°10-40-2003522 que ampara el Contrato AL-1-89-16, toda vez que esta no toma en cuenta la etapa de mantenimiento, y que tal subsanación fue requerida por la Contraloría General de la República indicando que debe contener lo acordado en la Cláusula Cuarta del contrato.

Vale destacar que a través de la Nota No.DM-AL-531-22 de 25 de abril de 2022, el Ministerio de Obras Públicas respondió la “Acción de Reclamo” promovida por **VIGUECONS ESTEVEZ S.L.**; y, sobre el particular, expuso lo siguiente:

“(...)

Al respeto (sic), señala la nota DNI-EM-001-22 de 8 de febrero de 2022

suscrita por el Ingeniero Residente del proyecto lo siguiente:

- Recorrimos el proyecto el día 4 de febrero de 2022, encontrando **los mismos daños que se mencionaron en la nota DNI-EM-001-21 de 14 de enero de 2021, que no han sido reparados por el contratista.**

- Se encontró **nuevos daños en la carpeta asfáltica.** Situación que se había mencionado anteriormente **por tener resultados por debajo de lo establecido en las Especificaciones Técnicas del MOP, según nota DEM-TT-021-OL-2020 de 15 de abril de 2020.** (Lo resaltado es nuestro).

(...)

Con base en lo antes referido, queda claro que el señalamiento hecho sobre la falta de suscripción del Acta de Recepción Provisional de la Obra, por causas no imputables al Contratista carece de sustento, ya que fueron comunicadas las irregularidades encontradas en la inspección efectuada por el Ingeniero Residente mediante la nota DNI-0221-21 de 14 de enero de 2021 de la Dirección Nacional de Inspección, tal como lo indica el Pliego de Cargos en su numeral 52.4.3; y que actualmente según nota DNI-EM-001-22 de 8 de febrero de 2022, continúan sin ser atendidas tales correcciones o subsanaciones, siendo total y exclusivamente responsabilidad del Contratista el cumplimiento de los requisitos necesarios para la Recepción Provisional de la Obra; y poder así dar inicio (sic) al período de mantenimiento de la vía." (Cfr. f. 204 del Expediente Judicial)

Ante lo expuesto, razona la Sala Tercera que el Ministerio de Obras Públicas no ha incumplido con lo estipulado en el Contrato y Pliego de Cargo en lo que se refiere al trámite y correspondiente pago de la Cuenta N°5 de avance de obra reclamada por la contratista.

En esa misma línea de pensamiento, observa esta Superioridad que la parte actora reclama los intereses moratorios en razón del pago tardío y aún pendiente de la Cuenta N°5, a la luz de los artículos 13 ordinal 10, 14 ordinal 2 y 79 de la Ley 22 de 2006, vigente al momento de la contratación; no obstante, el Ministerio de Obras Públicas no ha desatendido sus obligaciones contractuales referentes al pago, pues como ha quedado evidenciado, la entidad ha llevado a cabo los trámites correspondientes para tal fin y, de igual manera, ha comunicado a la contratista las observaciones y recomendaciones emanadas de la inspección de la obra, las cuales no han sido atendidas. En este punto, no se puede perder de vista que, de acuerdo al Pliego de Cargos, la aprobación de los pagos parciales requiere de la aprobación, inspección y firma del Ingeniero Residente y del Inspector de la Contraloría; por lo que, no es dable atender la reclamación del pago de intereses moratorios de una cuenta de pago por avance de obra que no

tiene validez por no cumplir, por causas imputables al contratista, con los requisitos establecidos en el Pliego de Cargos.

En otro orden de ideas, debemos dejar claro que, si bien en el libelo de Demanda la parte actora pretende, además del pago de la Cuenta N°5 y los correspondientes intereses moratorios, que se restablezca el equilibrio contractual, se ordene el pago de las cantidades retenidas y los sobrecostos directos e indirectos; debe esta Superioridad dejar claro que las normas cuya legalidad se estiman vulneradas no refieren a dichos tópicos, por lo que mal puede la Sala entrar a conocer y emitir un criterio sobre los rubros antes enunciados, toda vez que no se constatan disposiciones legales que se estimen infringidas a ese respecto, ni concepto de violación que contenga una explicación pormenorizada sobre el particular que permita ilustrar al Tribunal sobre cargo alguno formulado, haciendo imposible que se pueda llevar a cabo una valoración jurídica acerca de tales aspectos.

Sin perjuicio de lo anterior, estimamos relevante destacar que el contratista está obligado a: 1. Conocer las Condiciones Naturales del Sitio y el Proyecto, siendo "*... totalmente responsable de solucionar, a su costo, cualquier tipo de problemas que surja durante la ejecución del Proyecto, relacionado con las condiciones geológicas, hidrológicas y geotécnicas*"; 2. Ejecutar, "*... sin costo alguno para **EL ESTADO***", cualquier trabajo que fuere necesario para reparar, reemplazar o corregir cualquier defecto u otra violación de garantía del contrato; y, 3. Rehacer, por su propia y exclusiva cuenta y costo, todo aquello en la obra que, por causas imputables a él, fuese provisto con defectos, deficiencias o de manera incompleta. (Cláusula Séptima, numerales 2, 10 y 12 del Contrato). (Cfr. fs. 33 a 35 del Expediente Judicial).

Luego de examinados los argumentos en que se apoya la Demanda, de las normas jurídicas en que se sustentan las violaciones antes reseñadas, así como del caudal probatorio, la Sala conceptúa que no se encuentran probados los

cargos de violación alegados por la parte demandante, pues queda en evidencia la justa observancia por parte del Ministerio de Obras Públicas, de lo previsto en el Pliego de Cargos y en el Contrato N°AL-1-89-16.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL**, la Negativa Tácita, por Silencio Administrativo, en que supuestamente incurrió el Ministerio de Obras Públicas, al no dar respuesta a la Acción de Reclamo vinculada al Contrato de Obra N°AL-1-89-16 de 19 de octubre de 2016 y sus adendas, para el proyecto "Diseño y Construcción del Camino Buena Vista-La Lagunita" y para que se hagan otras declaraciones; y, en consecuencia, **NIEGA** el resto de las pretensiones.

Notifíquese,


CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO


CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO


MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA
MAGISTRADA


KATIA ROSAS
SECRETARIA

SALA III DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

NOTIFIQUESE HOY 5 DE junio

DE 20 03 A LAS 8:31 DE LA mañana

A Procurador de la Administración


FIRMA

Para notificar a los interesados de la resolución que antecede,
se ha fijado el Edicto No. 1781 en lugar visible de la
Secretaría a las 4:00 de la tarde
de hoy 1 de Junio de 20 23


SECRETARÍA

SALA III DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

NOTIFÍQUESE HOY _____ DE _____

DE 20 _____ A LAS _____ DE LA _____


FIRMA