

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 010

Panamá, 4 de enero de 2018.

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

La Licenciada Abril Arosemena Zárate, actuando en nombre y representación de **Proyectos y Construcciones del Este S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución de Cargos 21-2016 de 11 de julio de 2016, emitida por el **Tribunal de Cuentas** y que se hagan otras declaraciones.

Alegato de conclusión.

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 artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar en tiempo oportuno el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo descrito en el margen superior.

Tal como lo manifestamos en nuestra Vista 933 de 25 de agosto de 2017, la Contraloría General de la República remitió al Tribunal de Cuentas, el Informe de Auditoría Especial 136-007-2011-DINAG-DESAPPF de 30 de septiembre de 2011, relacionado con el examen al proceso de ejecución y pago de los contratos celebrados por el Ministerio de Educación, para la rehabilitación de las escuelas con fibra de vidrio, ubicadas en la provincia de Darién, en el que figuran entre otras, la empresa **Proyectos y Construcciones del Este S.A.** (Cfr. fojas 16-53 del expediente judicial).

En efecto, debemos recordar que en atención a dicha información, la Fiscalía General de Cuentas, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 26 y 37 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, mediante la Providencia de 26 de enero de 2012, inició un procedimiento de responsabilidad patrimonial, entre otras, a la empresa **Proyectos y Construcciones, S.A.**, el cual culminó con la emisión de la **Resolución de Cargos 21-2016 de 11 de julio de 2016**, la cual dispuso, declarar patrimonialmente responsable en perjuicio del patrimonio del Estado a dicha

empresa, razón por la cual debería responder patrimonialmente por la suma de cuatrocientos noventa y cinco mil cuatrocientos sesenta y un balboas con cuarenta y tres centésimos (B/.495,461.43) (Cfr. fojas 16-53 del expediente judicial).

En virtud de la decisión del Tribunal de Cuentas; la recurrente, **Proyectos y Cosnrucciones, S.A.**, interpuso un recurso de reconsideración en contra de la **Resolución de Cargos 21-2016 de 11 de julio de 2016**, el cual fue resuelto, mediante el Auto 398-2016 de 18 de noviembre de 2016, que dispuso negar dicha medida de impugnación y, en consecuencia, mantener en todas sus partes la **Resolución Cargos 21-2016 de 11 de julio de 2016** (Cfr. fojas 54-72 del expediente judicial).

En relación con lo anterior, debemos recordar que una vez agotada la vía gubernativa de la forma antes descrita, la actora, por conducto de su apoderada judicial, presentó la demanda contencioso administrativa de Plena Jurisdicción que ocupa nuestra atención, sustentada en la supuesta infracción de los artículos 73 (numeral 2) y 80 de la Ley 67 de 2008; del artículo 936 del Código Judicial y del artículo 52 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; cargos de infracción que por estar estrechamente relacionados serán analizados en conjunto.

Así las cosas y luego de haber realizado un análisis de las constancias que reposan en autos, esta Procuraduría **reitera** su posición jurídica consistente en que **no le asiste la razón a la recurrente**, en cuanto a la carencia de sustento que se advierte en la tesis planteada por ella, referente a lo actuado por el Tribunal de Cuentas.

Bajo esa premisa, al analizar los supuestos cargos de infracción de los artículos 73 (numeral 2), de la Ley 67 de 2008, podemos observar que la recurrente centra su análisis en que el Tribunal de Cuentas **solo valoró como prueba el Informe de Auditoría Especial 136-007-2011-DINAG-DESAFPF de 30 de septiembre de 2011**, emitido por Contraloría General de la República, al momento de dictar la **Resolución Cargos 21-2016 de 11 de julio de 2016**, y así lo manifestó al señalar en su demanda lo siguiente:

"TERCERO: ROCIO DEL CARMEN VILUCE BRISTÁN, compareció ante la Fiscalía de cuentas a r
endir descargos en representación de **PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES DEL ESTE, S.A.** donde manifestó que el Informe de

Auditoría que señala los hechos investigaciones no fue elaborado de forma científica, ya que se sustenta en entrevistas a residentes cercanos a los lugares donde se realizaron las obras; que hay impresiones en las versiones dadas por el Departamento de Ingeniería y el Departamento de Auditoría de la Contraloría General de la República.

Añadió que la empresa que representa realizó una relación entre los contratos adjudicados y el informe de auditoría, encontrando incongruencias en los resultados.

Por tal razón, **pidió una nueva medición con todas las partes presentes, lo que no fue admitido por la Fiscalía**” (Cfr. fojas 4 a 7 del expediente judicial).

Ante el escenario anterior y luego de una lectura del acto objeto de reparo, insistimos en que el argumento ensayado por la recurrente carece de sustento; ya que, si bien es cierto la **Resolución Cargos 21-2016 de 11 de julio de 2016**, utiliza como parte de los elementos en los cuales se encuentra sustentada su parte resolutiva dicho informe, no lo es menos que la misma también tomó en consideración la declaración de descargos patrimoniales de Rocío del Carmen Viluce Bristán, para ese momento Representante Legal de la sociedad **Proyectos y Construcciones, S.A.**; el informe denominado “Informe Técnico de Inspección Ocular a escuelas con problemas de remoción de fibra de vidrio en la provincia de Darién”, prueba trasladada de la Fiscalía Tercera Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación, realizado por el Centro Experimental de Ingeniería de la Universidad Tecnológica de Panamá, entre otros medios de convicción que reposan en autos (Cfr. fojas 42 a 47 del expediente judicial).

En este mismo orden de ideas, resulta necesario destacar, tal como lo hizo en su momento la **Resolución Cargos 21-2016 de 11 de julio de 2016**, que previo al análisis de los elementos de hecho y de Derecho realizados a través de la resolución arriba citada, se realizó un análisis de las constancias que reposaban en autos a fin de poder determinar la existencia, o no, de elementos que pudieran viciar el proceso, los que, al no existir, permitieron un análisis del fondo de la controversia planteada.

Sobre el particular, cabe reiterar, que si bien el caso que ocupa nuestra atención surgió en virtud del informe de **Auditoría Especial 136-007-2011-DINAG-DESAFPF de 30 de septiembre de 2011**, lo cierto es que entre el caudal probatorio que fundamentó el acto impugnado se tomaron en

cuenta, como ya lo hemos mencionado, las declaraciones de los representantes legales de las empresas, en este caso de la sociedad **Proyectos y Construcciones, S.A.**; y los resultados arrojados por el Informe Técnico de Inspección Ocular a escuelas con problemas de remoción de fibra de vidrio en la provincia de Darién, realizado por el Centro Experimental de Ingeniería de la Universidad Tecnológica de Panamá, del cual se desprende lo siguiente:

“En ese sentido tenemos que en la ejecución del Contrato No.O-138-2007, la contraloría identificó diez (10) escuelas sin fibra de vidrio, mientras que el peritaje de la Universidad Tecnológica verificó en dos (2) de los diez (10) se removió fibra de vidrio existente y resultó que, de la mediación realizada en campo el metraje varió.

...

Asimismo ocurrió en el análisis de la ejecución del Contrato No. O-139-2007, la Contraloría identificó quince (15) escuelas sin fibra de vidrio, mientras que el peritaje de la Universidad Tecnológica verificó que en (3) de los quince (5) planteles se removió fibra de vidrio existente y resultó que de la medición realizada en el campo en metraje varió.

...

De igual forma tenemos el análisis de la ejecución del Contrato No. O-144-2007, la Contraloría identificó diez (10) escuelas sin fibra de vidrio, mientras que el peritaje de la Universidad Tecnológica verificó que en dos (2) de los diez (10) planteles se removió fibra de vidrio existente y resultó que, de la medición realizada en campo el metraje varió.

...

Igualmente del análisis de la ejecución del Contrato No. O-102-2007, la Contraloría identificó cinco (5) escuelas sin fibra de vidrio, mientras que el peritaje de la Universidad tecnológica verificó que, en una (1) de las cinco (5) escuelas se removió la fibra de vidrio existente y resultó que de la mediación realizada en campo el metraje varió.

...” (Cfr. fojas 43-47 del expediente judicial).

Así, se desprende con meridiana claridad la responsabilidad patrimonial de las empresas investigadas, entre ellas, **Proyectos y Construcciones, S.A.**; lo que se configura en el numeral 2 del artículo 3 de la Ley 67 de 2008, cuyo texto dice lo siguiente:

“Artículo 3: La Jurisdicción de Cuentas se ejerce de manera permanente en todo el territorio nacional para juzgar las causas siguientes:

...

2. Por los reparos que surjan en las cuentas que rindan los agentes de manejo ante la Contraloría General de la República, con motivo de la recepción, la recaudación, la inversión o el pago de fondos públicos, o de la administración, del cuidado, de la custodia de la autorización, de la aprobación o del control de fondo o bienes públicos” (El resaltado es nuestro).

Aunado a los planteamientos antes expuestos, cabe resaltar, que la sociedad **Proyectos y Construcciones, S.A.**; aceptó su responsabilidad respecto a los defectos constructivos de las obras realizadas, tal como se desprende del apartado denominado **"HECHOS EN QUE SE FUNDAMENTA LA DEMANDA"**, cuando refiere en el hecho **"CUARTO"** lo siguiente:

"CUARTO: Se acreditó e la investigación, que en torno al contrato No.0-102-2008, que la empresa **PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES DEL ESTE, S.A.**, **asumió la reparación de los defectos constructivos en las obras realizadas**; no obstante, la entidad contratante (MEDUCA) no los aceptó" (El resaltado es nuestro) (Cfr. Foja 6 del expediente judicial).

En el marco de los elementos jurídicos de hecho y Derecho, que hemos observado durante el análisis de la acción que ocupa nuestra atención, podemos afirmar y concluir con meridiana claridad la responsabilidad de la demandante ante los hechos explicados y que fundamentaron el acto impugnado (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

En ese mismo contexto, se advierten los numerales 1 y 4 del artículo 80 de la Ley 67 de 2008, los cuales disponen lo siguiente:

"Artículo 80: Se establecen los siguientes tipos de responsabilidad patrimonial:

1. Responsabilidad directa: Es la que recae sobre la persona que reciba, recaude, maneje, administre, cuide, custodie, controle, distribuya, invierta, apruebe, autorice, pague o fiscalice fondos o bienes públicos por razón de sus acciones u omisiones.

...

4. Responsabilidad subsidiaria: Es aquella en virtud de la cual la persona que recibe, recaude, maneje, administre, cuide, custodie, controle, distribuya, invierta, autorice, apruebe, pague o fiscalice fondos o bienes públicos queda obligada a resarcir la lesión patrimonial causado al Estado por razón de que haya actuado con negligencia grave o haya permitido la lesión."

De la norma citada, se infiere claramente que la persona que reciba fondos o bienes públicos, es responsable patrimonialmente por razón de sus acciones u omisiones, lo que constituye uno de los presupuestos jurídicos en que se fundamentó el Tribunal de Cuentas para emitir el acto impugnado, ello, frente a los hechos acaecidos y asumidos por la sociedad **Proyectos y Construcciones, S.A.**, tal como expusimos en líneas anteriores.

Siendo así, podemos señalar que de la lectura del acto impugnado, a saber, la **Resolución Cargos 21-2016 de 11 de julio de 2016**, ésta fue emitida **tomando en consideración los principios de la sana crítica**, asignándosele de esta manera valor a cada una de las pruebas aportadas dentro del proceso.

Actividad probatoria

En el Auto de Pruebas 401 de 14 de noviembre de 2017, quedó acreditado que la accionante se limitó a aportar como elementos probatorios el original del Certificado del Registro Público, donde consta la existencia, vigencia y representación legal de la demandante; la copia autenticada de la Resolución 21-2016 de 11 de julio de 2016, que consiste en el auto impugnado y la copia autenticada del Auto 398-2016 de 18 de noviembre de 2016, mediante el cual el Tribunal de Cuentas en Pleno, decidió el recurso de reconsideración promovido por la sociedad **Proyectos y Construcciones, S.A.** (Cfr. fojas 128 a 130 del expediente judicial).

La doctrina destaca aportes como los del jurista Eduardo Couture, quien en su obra señala que: *"La prueba es un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio"* (COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 3° Edición. Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1997, pág. 2015); sin embargo, los documentos aportados por el actor y admitidos por el Tribunal, **contrarios a respaldar y corroborar los argumentos propuestos, sólo se limitan a cumplir con los requisitos para la admisión de la demanda bajo análisis.**

En ese orden de ideas, somos de la firme convicción que en el negocio jurídico bajo examen el recurrente no asumió de manera adecuada **la carga procesal, tal como establece el artículo 784 del Código Judicial que obliga a quien demanda a acreditar los hechos que dan sustento a su pretensión**; deber al que se refirió la Sala Tercera en el Auto de 30 de diciembre de 2011, señalando en torno al mismo lo siguiente:

"La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, **la parte actora no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos...** Adicional a ello, consta en el expediente, que la actora no ha demostrado interés real de suministrar y/o practicar las pruebas por ellos solicitadas, que pudieran reflejar resultados a su favor, contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.

'Artículo 784. Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables...' (El subrayado corresponde a la Sala Tercera).

Al respecto del artículo transcrito, **es la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, así como sus actos confirmatorios, carecen de validez jurídica.**

Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: 'en las actuaciones administrativas se deben observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores'. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que 'la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor'. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia-Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santa Fe, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)... " (Lo resaltado es nuestro).

De la lectura del precedente judicial reproducido, se infiere la importancia que tiene que el accionante cumpla con su responsabilidad de acreditar su pretensión ante la Sala Tercera; ya que la actividad probatoria implica demostrar la verdad de un hecho, lo que evidencia la inexistencia de elementos probatorios, pues ninguno de los documentos aportados en la demanda por la recurrente y menos aquellos vertidos en el expediente administrativo desmeritan las actuaciones realizadas por la autoridad demandada, ni aportan elementos de convicción que corroboren los argumentos esbozados por ésta.

En virtud de lo antes expuesto, esta Procuraduría reitera su solicitud al Tribunal para que se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución de Cargos 21-2016 de 11 de julio de 2016**, emitida por el Tribunal de Cuentas.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 71-17