

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1059

Panamá, 22 de septiembre de 2017

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

El Licenciado Rolando Rodríguez Chong, actuando en representación de **Edificaciones y Servicios 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**, su acto confirmatorio y se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

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

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

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 14 del expediente judicial).

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

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

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

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

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

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

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

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

Duodécimo: No es un hecho; por lo tanto, se niega

Decimotercero: No es un hecho; por lo tanto, se niega

Decimocuarto: No es un hecho; por lo tanto, se niega

Decimoquinto: No es un hecho; por lo tanto, se niega

II. Disposiciones jurídicas que se aducen infringidas.

A. El apoderado judicial de la actora aduce que el acto impugnado infringe los artículos 70 y 71 de la Ley 67 de 2008, mismos que, en su orden, dispone la facultad del Tribunal de Cuentas para dictar autos de mejor proveer, para aclarar las dudas razonables, esclarecer aspectos oscuros y establecer la verdad material; y la indicación en el sentido que las pruebas presentadas por el Fiscal de Cuentas o por los procesados, serán apreciadas de conformidad con la sana crítica (Cfr. foja 9 a 10 del expediente judicial); y

B. El artículo 66 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, en concordancia con el artículo 147 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que regula el procedimiento administrativo general, que se refiere a los periodos de prueba que serán abiertos luego que quede ejecutoriada la resolución de reparos. (Cfr. fojas 10 y 11 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.

Producto de la remisión al Tribunal de Cuentas por parte de la Contraloría General de la República del Informe de Auditoría Especial 136-007-2011 DIANG-DESAFPF 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, se inició un proceso de responsabilidad patrimonial, entre otros, **contra la empresa Edificaciones y Servicios S.A.**, el cual culminó con la emisión de la **Resolución de Cargos 21-2016 de 11 de julio de 2016**, la cual dispuso, entre otras cosas, declarar patrimonialmente responsable en perjuicio del patrimonio del Estado a la empresa **Edificaciones y Servicios, S.A.**, por responsabilidad de tipo directa con fundamento en el numeral 1 del artículo 80

de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, y se le condenó al pago de la suma de ciento cuatro mil doscientos treinta y un balboas con 51/100 (B/. 104,231.51) que comprende la lesión patrimonial ocasionada más el interés legal que comprende el artículo 75 de la citada Ley (Cfr. fojas 14 a 51 del expediente judicial)

En virtud de su disconformidad con lo dispuesto por el Tribunal de Cuentas; la recurrente, **Edificaciones y Servicios, S.A.**, interpuso un recurso de reconsideración en contra de la anterior decisión, resolviéndose, mediante el Auto 398-201 de 18 de noviembre de 2016, en el cual se dispuso negar dicho medio de impugnación y en consecuencia mantener en todas sus partes la **Resolución de Cargos 21-2016 de 11 de julio de 2016** (Cfr. fojas 52 a 70 del expediente judicial).

Una vez agotada la vía gubernativa de la forma antes descrita, la actora, por conducto de su apoderado judicial, ha presentado la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención, sustentada en la supuesta infracción de los artículos 70 y 71 de la Ley 67 de 2008; y del artículo 66 de la citada Ley, en concordancia con el artículo 147 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que regula el procedimiento administrativo.

Así las cosas y luego de haber realizado un análisis de las constancias que reposan en autos, esta Procuraduría considera que **no le asiste la razón la recurrente**, en cuanto a la carencia de sustento que se advierte en la tesis planteada, referente a lo actuado por el Tribunal de Cuentas, al emitir los actos objeto de reparo, que en su opinión, son contrarios a Derecho; en primer lugar, por apreciar supuestas auditorias deficientes efectuadas por la Contraloría General de la República, así como por la deficiente instrucción sumarial desarrollada por la Fiscalía General de Cuentas, y en segundo lugar, porque según aduce, el Tribunal de Cuentas no ordenó pruebas conducentes e idóneas para solventar los puntos oscuros y dudosos del proceso.

Visto lo anterior, y al analizar los supuestos cargos de infracción de los artículos 70 de la Ley 67 de 2008, podemos observar que la recurrente centró su análisis, en que el Tribunal no practicó pruebas oficio de manera previa a la emisión de la Resolución de Cargos impugnada, que hubiese permitido obtener la verdad material y esclarecer los hechos que considera oscuros y dudosos. El artículo 70 citado, establece lo siguiente:

“Artículo 70: El Tribunal de Cuentas, antes de dictar una resolución que decida la causa, mediante auto de mejor proveer, **podrá** practicar las pruebas que sean necesarias para aclarar las dudas razonables, esclarecer aspectos oscuros y establecer la verdad material” (La negrita es nuestra).

En ese sentido, la actora hace referencia a la deficiencia de las pruebas presentadas, toda vez que; según ésta, las auditorías efectuadas por la Contraloría General de la República, imponían el cumplimiento de mandatos contenidos en los numerales 2, 3 y 6 del artículo 25 de la Ley 67 de 2008, el cual obligaba a la entidad demandada a practicar las pruebas y diligencias necesarias para probar los hechos contenidos en los Reparos de Cuentas. La norma en referencia es del tenor siguiente:

“Artículo 25:

1..

2. Practicar las pruebas y diligencias que sean necesarias para comprobar o esclarecer los hechos contenidos en los reparos de las cuentas o en las investigaciones que haya realizado la Contraloría General de la República sobre irregularidades que perjudiquen fondos y bienes públicos.

3. Solicitar a la Contraloría General de la República, cuando sea necesario, la ampliación o la complementación del examen, del informe o de la auditoría que fundamenta los reparos.

6. Asegurar que en la investigación se cumpla con las garantías del debido proceso de cuentas”.

Dicho lo anterior y luego de una lectura de acto objeto de reparo, podemos dar cuenta que el **argumento ensayado por la recurrente carece de sustento**, ya que el caudal probatorio contenido en el expediente, para determinar la existencia del hecho patrimonial y afectación al erario, **proporciona suficientes elementos de juicio, para declarar responsable a la empresa Edificaciones y Servicios, S.A.**

Así las cosas, las pruebas aportadas por la recurrente, como por ejemplo: el “Informe Técnico de Inspección Ocular a Escuelas con Problemas de Remoción de Fibra de Vidrio en la Provincia de Darién”, **prueba trasladada, a solicitud del recurrente, de la Fiscalía Tercera Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación**, y realizado por el Centro Experimental de Ingeniería de la Universidad Tecnológica de Panamá, en febrero de 2014,

determinó cambios o modificaciones a las cuantías fijadas en el informe de auditoría (Cfr. fojas 40 y 41 del expediente judicial).

Tal como se mencionó en la Resolución de Cargos atacada, y su acto confirmatorio, **dicho instrumento pericial, fue revisado exhaustivamente por ese Tribunal y contrastado con los dos Informes existentes en el expediente**, mismos que fueron analizados en la primera etapa del proceso, **y que arrojó; como ya indicamos, modificaciones a las cuantías fijadas en el Informe.**

Al respecto, el análisis efectuado permitió determinar que la Contraloría identificó 15 escuelas sin fibra de vidrio, mientras que el peritaje realizado por el Centro Experimental de Ingeniería de la Universidad Tecnológica de Panamá, en febrero de 2014, y aportado por la recurrente, se verificó 3 de los 15 planteles se removió fibra de vidrio existente y resulto que, de la medición realizada en campo, el metraje varió.

De lo anterior, se colige que efectivamente el Tribunal de Cuentas practicó las pruebas fundamentales y necesarias, a fin de comprobar que se encuentra acreditada la responsabilidad patrimonial de la actora, por su vinculación a los hechos revelados por la auditoría y que constatados en el proceso, y no como alega aquella.

En este mismo orden de ideas, resulta necesario destacar, tal como lo hizo en su momento la **Resolución de Cargos atacada**, y contrario a lo indicado por la recurrente, al indicar que la decisión de Resolver el fondo del proceso, sin que mediare el Auto de Mejor Proveer que faculta al artículo 70 de la Ley 67, convierte al Tribunal en un ente de justicia negligente e infractor de la norma, este Despacho es de la opinión, que la motivación y sustento de la Sentencia demandada no contiene dudas o aspectos oscuros, toda vez que están sujetas a las constancias probatorias que reposaban en el expediente; por lo tanto, carece de elementos que pudieran viciar el proceso, razón por la cual, el Tribunal, procedió con el análisis del fondo de la controversia planteada. Además debemos recordar que el ejercicio por parte del Tribunal de los Autos de Mejor Proveer es potestativo, es decir, no es obligatorio (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

Por otra parte, y en virtud del señalamiento que hace la demandante, con respecto a la violación directa por omisión, del artículo 71 de la Ley 67 de 2008, al señalar la ausencia de prueba oficiosa por parte del Tribunal, este Despacho es de la opinión, y tal como reposa en el expediente, que en la fase intermedia, mediante la Resolución de Reparos 9-2015 de 9 de marzo de 2015, se observa que en tiempo oportuno, se recibió la solicitud de pruebas presentado por el Licenciado Rolando Rodríguez Chong, en representación de **Edificaciones y Servicios S.A.**, misma que fue resuelta mediante el Auto 39-2016 de 3 de febrero de 2016, y en tal sentido, en la fase plenaria, donde se dictó la Resolución de Cargos, esta se hizo con base a los medios probatorios admitidos por Ley que fueron incorporados al proceso, **tomando en consideración los principios de la sana crítica**, asignándosele de esta manera valor a cada una de las pruebas aportadas dentro del proceso, tomando como consideración las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados (Cfr. foja 33 del expediente judicial).

Por otra lado, alega la recurrente que en la Resolución de Cargos 21-2016 del 11 de julio de 2016, dictada por el Tribunal de Cuentas, se incurrió en violación directa por omisión del artículo 66 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008 y el artículo 147 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, alegando que no fueron reconocidas las deficiencias del Informe de Auditoría, prescindiendo de la práctica de pruebas oficiosas; además indicó que la prueba pericial de informe emitida por la Universidad Tecnológica de Panamá fue ignorada por el Juzgador. Los artículos mencionados expresan, lo siguiente:

“Artículo 66: Las dudas o los vacíos del procesos de cuentas se suplirán con las disposiciones de la Ley 38 de 2000 o las disposiciones procesales que sean aplicables, según el caso, siempre que sean acordes a la naturaleza del proceso de cuentas”.

“Artículo 147: Además de la pruebas pedidas, y sin perjuicio de lo dispuesto en otras disposiciones de esta Ley, el funcionario de primera instancia deberá ordenar la práctica de todas aquellas pruebas que estime conducente o procedentes, para verificar las afirmaciones de las partes y la autenticidad y exactitud de cualquier documento público o privado en el proceso; y el de segunda practicará aquellas que sean necesarias para aclarar puntos oscuros o dudosos del proceso”.

En cuanto a lo anterior, y tal como ya se expresó en párrafos anteriores, tal como consta en autos, se le dio valor probatorio al Informe de Evaluación de la Dirección de Ingeniería y Arquitectura

de la Contraloría General de la República, y el mismo fue contrastado con el Informe Técnico de Inspección Ocular a Escuelas con Problemas de Remoción de Fibra de Vidrio, elaborado por el Centro Experimental del Ingeniería de la Universidad Tecnológica de Panamá, dando como resultado una variación a las cuantías fijadas, por lo que al haberse apreciado de manera conjunta, se logró demostrar la lesión patrimonial existente, a fin de declarar patrimonialmente responsable a la empresa **Edificaciones y Servicios S.A.** (Cfr. foja 42 del expediente judicial).

En atención a las consideraciones antes expuestas, se estima que los cargos de infracción que aduce la recurrente en relación a los artículos 70 y 71, de la Ley 67 de 2008; así como el 66 de la citada Ley, en concordancia del artículo 147 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, deben ser desestimados por la Sala Tercera, por lo que esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución de Cargos 21-2016 de 11 de julio de 2016**, emitida por el Tribunal de Cuentas, ni su acto confirmatorio, y pide se desestime las demás pretensiones de la recurrente.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 73-17