

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número: 225

Panamá, 28 de febrero de 2018

**Proceso Contencioso
Administrativo de Plena
Jurisdicción.**

Alegato de Conclusión.

El Licenciado Rolando Rodríguez Chong, actuando en nombre y representación de la sociedad **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**, así como su acto confirmatorio y se hagan otras declaraciones.

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 el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo descrito en el margen superior, oportunidad procesal que nos permite reiterar lo expresado en nuestro escrito de contestación de la demanda, al afirmar que no le asiste la razón al actor en lo que respecta a su pretensión.

I. Antecedentes.

En ocasión 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-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, 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 sociedad recurrente, 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 discrepancia con lo dispuesto por el Tribunal de Cuentas; el apoderado judicial de la empresa **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, presentó la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención, sustentada en la supuesta infracción de los artículos 66, 70 y 71 de la Ley 67 de 2008; en concordancia con el artículo 147 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que regula el procedimiento administrativo.

II. Descargos de la Procuraduría de la Administración.

En esta oportunidad procesal debemos reiterar, que no le asiste la razón a la actora, 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, la entidad demandada 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 del artículo 70 de la Ley 67 de 2008, podemos observar que la recurrente centró su análisis, en que el Tribunal de Cuentas no practicó pruebas de 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 auditorias efectuada por la Contraloría General de la Republica, 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 fundamento 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 del 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 el Tribunal de Cuentas y contrastado con los dos (2) 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 quince (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 tres (3) de los quince (15) planteles se removió fibra de vidrio existente y resulto que, de la medición realizada en campo, el metraje varió.

Por lo tanto, queda visiblemente comprobado que 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 constan en el proceso, y no como alega aquella.

En este mismo orden de ideas, resulta necesario nuevamente 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 a la institución demandada 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 de Cuentas, procedió con el análisis del fondo de la controversia planteada. Además, debemos recordar que el ejercicio por parte de la

entidad demandada 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, acusada de ilegal, 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 los 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).

III. Actividad Probatoria

En cuanto a la actividad probatoria del presente proceso, es necesario destacar la escasa efectividad de los medios ensayados por la demandante para demostrar al Tribunal la existencia de las circunstancias que constituyen el supuesto de hecho en que sustenta su acción de plena jurisdicción.

En tal sentido, se observa que a través del Auto de Prueba 17 de 10 de enero de 2018, se admitieron como pruebas documentales de la demandante, los siguientes documentos: a). La Certificación original extendida el 30 de enero de 2017, por el Registro Público de Panamá, que hace constar la existencia jurídica de la sociedad **Edificaciones y Servicios, S.A.**; b). copia autenticada de la Resolución de cargos 21-2016 de 11 de julio de 2016, emitida por el Tribunal de Cuentas, en Pleno, por cuyo conducto declara patrimonialmente responsable a la empresa accionante c). La copia autenticada del Auto 398-2016 de 18 de noviembre de 2016, emitido por el Tribunal de Cuentas, en Pleno, por cuyo conducto niega el recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Edificaciones y Servicios, S.A., y mantiene en todas sus partes la decisión primaria; d). La copia autenticada del Edicto 370 fijado por la Secretaria General del Tribunal de Cuentas el 23 de noviembre de 2016, el cual fue desfijado el 25 de ese mismo mes y año; e). La copia autenticada de la Nota s/n de 26 de noviembre de 2007, emitida por el Director Nacional de Ingeniería y Arquitectura, del Ministerio de Educación (Cfr. fojas 13, 14-51, 52-70 y 71 del expediente principal).

De igual manera, se admitió como prueba la copia autenticada del expediente administrativo del presente proceso y del expediente relacionado con el Contrato O-139-2007 celebrado el 31 de diciembre de 2007, entre el Ministerio de Educación y la sociedad **Edificaciones y Servicios, S.A.**, para el "Desmonte de cubierta; Remoción de fibra de vidrio; Limpieza según especificaciones técnicas; Instalación de nuevo aislante térmico Low-E de 3/16" de espesor o su equivalente; colocación de cubierta la cual se hará con tornillos nuevos y debidamente sellados." Ubicadas en la provincia de Darién, cuya copia autenticada fue remitida al Tribunal de Cuentas por el Ministerio de Educación como parte del proceso de lesión patrimonial iniciado contra la empresa Edificaciones y Servicios, S.A., entre otros (Cfr. foja 121 del expediente judicial).

De las constancias procesales, se desprende que las pruebas admitidas no logran acreditar lo señalado por el apoderado judicial de la empresa **Edificaciones y Servicios, S.A.**, en sustento de su pretensión, de ahí que este Despacho estima que la demandante no asumió en forma alguna la carga procesal a la que se refiere 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 esa alta Corporación de Justicia en su Sentencia 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)..." (La negrilla es nuestra).

De la lectura de los precedentes judiciales reproducidos, se infiere la importancia que tiene que el actor cumpla con su responsabilidad de acreditar su pretensión ante la Sala Tercera, por lo que, en ausencia de mayores elementos de prueba que den sustento a la demanda presentada por la empresa **Edificaciones y Servicios, S.A.**; es 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