

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 465

**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Panamá, 18 de julio de 2003

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

La Firma Tile y Rosas, en representación de **Gilberto Enrique González**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución Final de Cargos DRP N°50-2002 de 4 de diciembre de 2002, expedida por la **Dirección de Responsabilidad Patrimonial, de la Contraloría General de la República**, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

**Contestación de
la Demanda.**

**Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera,
Contencioso Administrativa, de la Corte Suprema de Justicia.**

Con fundamento en el artículo 5, numeral 2, del Libro Primero, de la Ley N°38 de 2000, concurrimos respetuosos ante el Despacho que Usted preside, con la finalidad de darle formal contestación a la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, que se ha dejado enunciada en el margen superior de la presente Vista Fiscal.

I. La pretensión de la parte actora.

La parte demandante tiene como pretensión, que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°50-2002 de 4 de diciembre de 2002, emitida por la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República que, entre otras cosas, lo declara responsable por lesión patrimonial causada en perjuicio del Estado por la suma de Trece Mil Ciento Cincuenta y Siete Balboas con 50/100

(B/.13,157.50), más los intereses que se generen hasta el pago completo de la obligación.

Como consecuencia de lo anterior, el demandante solicita que se revoque y deje sin efecto el acto administrativo en las partes mencionadas que afectan a su representado y se ordene el levantamiento de las medidas cautelares decretadas.

En cuanto a la pretensión, consideramos que no le asiste derecho alguno al demandante, toda vez que la Administración ha enmarcado sus actuaciones conforme a nuestro ordenamiento jurídico.

En consecuencia, solicitamos a los Honorables Magistrados que integran la Sala Tercera que sean denegadas las declaraciones impetradas por el demandante; ya que carecen de fundamento legal, tal como lo demostraremos en el transcurso del presente negocio jurídico.

II. Los hechos que fundamentan la acción, los contestamos en los siguientes términos:

Primero: No consta en el expediente; por tanto, lo rechazamos.

Segundo: Lo expuesto, constituye un alegato del demandante, el cual rechazamos.

Tercero: No es cierto de la forma en que viene expuesto; por tanto, lo rechazamos.

Cuarto: No es cierto tal y como lo expone el demandante; por tanto, lo rechazamos.

Quinto: Sólo aceptamos como cierto, que mediante la Resolución de Reparos N°16-96, de 29 de febrero de 1996, se ordenó entre otras cosas, el inició de

trámites para determinar y establecer la responsabilidad patrimonial en perjuicio del Estado, que le corresponda al señor Gilberto González, hasta la cuantía en ese momento de B/.10,605.52

Sexto: No es cierto de la forma en que viene expuesto; por tanto, lo rechazamos.

Séptimo: Lo expuesto constituye un alegato, el cual rechazamos.

Octavo: El demandante insiste en presentar un alegato, el cual rechazamos.

Noveno: No es cierto de la forma en que viene expuesto; por tanto, lo rechazamos.

Décimo: No nos consta; por tanto, lo rechazamos.

Undécimo: El demandante presenta un alegato y como tal lo tenemos.

Duodécimo: No es cierto; por tanto, lo rechazamos.

Décimo tercero: Esto no constituye un hecho sino un alegato del demandante, el cual rechazamos.

Décimo Cuarto: Este argumento carece de asidero jurídico; por no ser aplicable a la situación del señor González; por tanto, lo rechazamos.

Décimo Quinto: No es cierto de la forma en que viene expuesto; por tanto, lo rechazamos.

Décimo Sexto: Lo expuesto, constituye un alegato y sólo ese valor le damos.

Décimo Séptimo: No es cierto y lo rechazamos. La responsabilidad del señor Gilberto Gonzáles, se encuentra debidamente acreditada en el expediente.}

Décimo Octavo: No es cierto; por tanto, lo rechazamos.

Décimo Noveno: Este constituye un alegato, el cual rechazamos.

Vigésimo: No es cierto de la forma en que viene expuesto; por tanto, lo rechazamos.

Vigésimo Primero: No es cierto de la forma en que viene expuesto; por ende, lo rechazamos.

Vigésimo Segundo: El demandante insiste en presentar su alegato, el cual rechazamos.

Vigésimo Tercero: El apoderado legal del demandante insiste en cuestionar parte del contenido de la Resolución Final de Cargos N°50-2002, denominando imprecisiones técnicas a los aspectos, que no favorece a su cliente. Rechazamos lo afirmado.

Vigésimo Cuarto: No es cierto de la forma en que viene expuesto; por tanto, lo rechazamos.

Vigésimo Quinto: Este resulta un alegato, el cual rechazamos.

III. Las normas que se aducen como infringidas y el concepto en que se dicen vulneradas, son las que a seguidas se copian:

Según el demandante, se ha infringido el artículo 770 del Código Judicial (vigente al momento de la celebración del acto público en el año 1994, actualmente 781), así como el artículo 12 del Decreto de Gabinete N°36 de 10 de febrero de 1990, que a la letra establecen:

"Artículo 770: Las pruebas se apreciarán por el Juez según las reglas de la Sana Crítica, sin que esto excluya la solemnidad documental que la

ley establezca para la existencia o validez de ciertos actos o contratos.

El Juez expondrá razonadamente el examen de los elementos probatorios y el mérito que les corresponde."

- o - o -

"Artículo 12: Si hubiere méritos para ello, la responsabilidad patrimonial del sujeto llamado a responder patrimonialmente será declarada y exigida tal como se deduzca de la evaluación hecha conforme a criterios jurídicos y contables que corresponda.

...

6. Corresponde a los Magistrados de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial, decidir mediante Resolución, previo el cumplimiento del procedimiento establecido en este Decreto de Gabinete y en el reglamento que en su desarrollo dicte el Contralor General de la República sobre la responsabilidad patrimonial que frente al Estado le pueda corresponder a los agentes y empleados de manejo de bienes y fondos públicos por razón de su gestión..."

Al explicar el concepto de violación, el apoderado legal del demandante, aduce que la defensa del señor González, al momento de hacer los descargos, aportó pruebas documentales, las cuales no fueron evaluadas en base a la Sana Crítica, por tanto, considera infringido el artículo 770, arriba transcrito. En cuanto al artículo 12 del Decreto de Gabinete No.36 de 1990, manifiesta que el Tribunal de Cuentas sólo consideró como inmutables los criterios contables de quienes elaboraron el informe de antecedentes, más no realizó un análisis jurídico, exegético de las normas aplicables al procedimiento contractual de selección de contratistas, de la responsabilidad de cada uno de los funcionarios que

intervinieron en el procedimiento y su confrontación con el derecho.

El apoderado legal del demandante, también aduce como violado el literal e) del artículo 36, del Decreto No.65 de 1990 y el artículo 23 del Decreto No.33 de 3 de mayo de 1985 vigente al momento de celebrarse el acto público.

La defensa de la institución demandada por parte de la Procuraduría de la Administración.

El estudio de las piezas procesales recabadas, nos permite afirmar que no le asiste la razón al demandante, al encontrarse debidamente acreditado en autos, que la actuación de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República, se encuentra conforme a derecho.

A nuestro juicio, los cargos de ilegalidad merecen ser desestimados por las siguientes razones:

Consta en el expediente que la Dirección General de Auditoría de la Contraloría General de la República, remitió a la Dirección de Responsabilidad Patrimonial, el Informe de Antecedentes N°39-7-95-DAG-DEAE, relacionado con la investigación efectuada en el Ministerio de Educación, para determinar la responsabilidad patrimonial con respecto a la entrega de varios equipos de comedor en el almacén de Curundú de ese Ministerio.

La investigación de auditoría cubría el período comprendido entre el 2 de marzo de 1994 al 6 de abril de 1994, analizando los actos irregulares que causaron lesión al patrimonio del Estado, con relación al pago de B/.13,009.50,

efectuado por el Ministerio de Educación por la compra de 21 estufas marca Nisato, valoradas en el mercado en la suma total de B/.2,866.50, originándose un sobreprecio de B/.10,143.00.

Consta en autos, que se adjudicó a la sociedad Corporación de Productos Nacionales, S.A., el derecho de proveer los equipos solicitados por el Ministerio de Educación (consistente en 21 estufas Nisato y 17 congeladores marca Kelvinator), cobrando la suma de B/.25,415.25, según factura No.005 y cheque 0520, que incluía la entrega de bienes al interior del país. La empresa en mención, no poseía un local o almacén destinado para efectuar sus operaciones y funcionaba en un apartamento ubicado en el edificio Los Libertadores de la vía Ricardo J. Alfaro.

En la investigación realizada se determinó que el funcionario Gilberto González y la sociedad Corporación de Productos Nacionales, S.A., son responsables de modo directo y solidario, por la lesión que con sus conductas se ocasionó al erario público.

Sobre el particular, el Magistrado Aurelio Correa Estribí, de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República, en su Informe de Conducta remitido al Magistrado Sustanciador, destaca lo siguiente:

“A juicio de esta Dirección los reparos formulados contra los encausados no fueron desvirtuados durante el proceso sustanciado. Es claro que en este proceso el asunto básico estriba en la existencia de un sobreprecio en los bienes adquiridos

por el Ministerio de Educación. Dicho Ministerio adjudicó a una empresa, Corporación de Productos Nacionales, S.A., el acto de compra de las estufas a un precio muy superior al de plaza. De esta manera se autorizó que el proveedor entregara 21 estufas valoradas en el mercado en la suma de B/.120.75 cada una y cobró la suma de B/.619.50, por cada una según factura 005 de 23 de marzo de 1994 y cheque 0520 de la misma fecha.

Según los hechos investigados en esta irregularidad en el cuadro de cotización que se utilizó en el acto público de esta adquisición, se puede apreciar una declinación de la empresa Ventas VIC VIR (propuesta mas ventajosa para el Estado), por parte del señor Víctor Donado, con cédula N° 8-301-525, por no poder cumplir con la entrega al interior del país. En investigación realizada en el Registro Público por parte de los auditores, a cargo del informe de auditoría, se determinó que el señor Donado también es Directivo Presidente de la empresa Corporación de Productos Nacionales, S.A. (f.46)

Por otra parte, se advirtió que en la adjudicación del mencionado equipo se realizó sin considerar otras propuestas que presentaban mejor precio para el Estado. Sin embargo se escogió entre una de las de mayor precio. El funcionario que tuvo bajo la responsabilidad la adjudicación del acto fue el señor Gilberto González Kant.

Una lectura del informe de antecedentes que sirvió de fundamento para iniciar el proceso permite observar que el propio señor Rene Miranda, representante legal de la sociedad Corporación de Productos Nacionales, S.A., aceptó la cotización presentada por los auditores en torno al precio unitario de las estufas según la empresa Centro de Agencias, S.A. la cual lo fijó en B/.120.75 (f.44). Añadió el señor Miranda en su declaración rendida ante los auditores de la Contraloría, que el precio de la

estufa Nisato fijado por su empresa era de B/.590.00 porque contemplaba el precio de venta más el gasto de transporte al interior del país (f. 45).

Ahora bien, en materia de contratación pública no basta que los actos de selección de contratistas se desarrollen de acuerdo a las disposiciones legales; es necesario además que se realicen con corrección, pues la adquisición de bienes o servicios para que el Estado cumpla con sus fines y atienda las necesidades sociales de la población conlleva o implica la disposición, en este caso, el desembolso de fondos públicos, a los cuales la ley igualmente exige se manejen con corrección y según los (sic) dispone la ley. (Art. 25, literal ch, Ley 32 de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República).

En consecuencia en un acto de la naturaleza como el investigado no se trata únicamente de escoger al proponente que haya cumplido con todas las formalidades establecidas por la ley, sino adicionalmente que éste ofrezca un precio que no sea lesivo a los intereses públicos o del Estado. Este último aspecto es de vital importancia y trascendencia en la contratación pública, tanto antes como después de la vigencia de la Ley 56 de 1995 que regula la materia. Al momento de adjudicar, el funcionario que representa a la entidad requeriente, debe, sobre todo, velar por la protección de los intereses estatales.

En el presente caso, y aunque la investigación de auditoría no hace mención de la existencia de un precio precedente, que generalmente se manejan en todas las instituciones del Estado al momento de adjudicar actos públicos de selección de contratistas para adquirir bienes o servicios, salta a la vista la significativa y enorme diferencia que hay entre el precio de las estufas en el mercado local (B/.120.75) y el precio ofertado por la sociedad adjudicataria (B/.590.00),

diferencia que sobrepasa la suma de B/.400.00 y que no puede, a juicio de esta Dirección, justificarse aun con el gasto que conlleva transportarla al interior del país.

Por otra parte, no puede la defensa de la sociedad encausada argumentar que si hubo irregularidades o anomalías en la adjudicación se debió a negligencia u omisión de funcionarios del Ministerio de Educación y demás funcionarios administrativos que participaron en este acto y no a irresponsabilidad de su representada. En materia de disposición de bienes y fondos públicos y particularmente, en materia de responsabilidad patrimonial por la afectación del patrimonio del Estado, son sujetos de responsabilidad, según reza el numeral 9 del artículo 1º del Decreto reglamentario N° 65 de 23 de marzo de 1990, todos lo (sic) servidores de las entidades y organismos del sector público, y los terceros relacionados con éste por razón de la Ley o de las estipulaciones contractuales." (Cf. F. 79 - 80)

En mérito de las anteriores consideraciones, la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República en Pleno resolvió declarar las responsabilidades correspondientes.

El Decreto de Gabinete Número 36 de 10 de febrero de 1990, establece que la Dirección de Responsabilidad Patrimonial tiene como finalidad la defensa de los legítimos intereses de la República de Panamá; el adcentamiento de la Administración Pública, respecto al manejo de fondos y bienes públicos y **la responsabilidad patrimonial** de todas aquellas personas que utilizaron indebidamente, para sí mismos o para terceros, fondos, bienes y valores públicos, en detrimento del patrimonio del Estado.

El artículo segundo de dicho Decreto de Gabinete enlista una serie de personas que -en esencia- son responsables patrimonialmente frente al Estado, ya sea porque les corresponda el manejo de bienes o fondos públicos, por su función de fiscalización; por tener acceso a bienes o fondos públicos; por aprovecharse indebidamente de ellos en beneficio propio o de un tercero; por haber recibido salarios o emolumentos públicos, sin haber prestado el servicio al Estado; por ser beneficiarios de pagos realizados por medio de fondos públicos, y por haber adquirido títulos valores del Estado de modo indebido.

Esa Dirección de la Contraloría General de la República tiene la función de determinar la responsabilidad patrimonial que -frente al Estado- le pueda corresponder a los agentes y **empleados de manejo de bienes y fondos públicos**, por razón de sus funciones.

Sin perjuicio de lo anterior, también son sujetos de responsabilidad -entre otros- aquellas personas que -con título o sin él- hayan tenido acceso a fondos o bienes públicos o hubiesen dispuesto indebidamente de los mismos, en beneficio propio o de un tercero.

En la situación que se nos plantea, es evidente que se dieron irregularidades en perjuicio del Estado, relacionadas con la adquisición de los bienes requeridos por el Ministerio de Educación, a los cuales se les aumentó de manera exorbitante los precios.

Las constancias procesales acopiadas indican que tanto el señor Gilberto González, como la empresa Corporación de

Productos Nacionales, S.A., incurrieron en **responsabilidad solidaria**, porque los actos ejecutados determinan obligaciones in-solidum, que recaen sobre ellos.

También recae sobre esas personas una **responsabilidad de tipo directa**, porque recae directamente sobre determinadas personas, mismas que fueron debidamente identificadas.

Aunado a lo expuesto, también se observan en el caso subjúdice casi todos los factores determinantes de la responsabilidad del sujeto, que enuncia el artículo 3 del Decreto N°65 de 23 de marzo de 1990, que son:

1- **El incumplimiento de las funciones y deberes del funcionario público.**

2- **El incumplimiento de las obligaciones legales o contractuales.**

3- El poder de decisión que ostenta.

4- **La importancia del cargo que desempeña.**

5- **El beneficio o aprovechamiento indebido.**

6- **Las consecuencias derivadas de su acción u omisión.**

Respalda nuestro criterio, el hecho que es evidente la responsabilidad del señor Gilberto González, entre otros, en la transacción irregular, según se colige de las piezas procesales recabadas.

Esa acción, trajo como consecuencia el beneficio que obtuvieron terceras personas, quienes se **aprovecharon indebidamente** de los fondos públicos que recibieron en virtud de una transacción supuestamente legal y que la investigación de la Contraloría determinó, que constituía una actividad destinada a apropiarse de manera indebida de los fondos del

Estado, para recibir beneficios económicos a su favor. Obviamente la responsabilidad es **in solidum**; es decir, **solidaria**.

El monto de la lesión se encuentra debidamente sustentado y es el resultado de los exámenes, áudios e investigaciones realizadas y que reposan en el expediente surtido ante la DRP, tal como lo ordena el artículo 12 del Decreto de Gabinete N°36 de 1990.

Desde nuestra óptica, las autoridades de la Contraloría General de la República, a través de su Departamento de Auditoría, utilizaron todos los mecanismos establecidos por la Ley para recabar el caudal probatorio necesario para determinar la identidad de los autores de la responsabilidad patrimonial objeto del proceso.

Consideramos, también, que se procedió a un análisis científico y legal de todas las piezas probatorias que se acopiaron durante el proceso investigativo, destacadas por la Dirección de Responsabilidad Patrimonial y que nosotros, sucintamente, hemos transcrito y que demuestran no solo la acción en perjuicio del erario público, sino la participación activa de quienes fueron declarados responsables.

Definitivamente, alguna de las disposiciones jurídicas invocadas contrario a lo expuesto por el demandante, constituyen parte del basamento jurídico aplicable a la situación in examine, por tanto no prosperan los cargos de ilegalidad endilgados por la defensa, al demostrarse que las citadas normas, no han sido infringidas por las autoridades de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial por omisión.

Por lo expuesto, este Despacho señala que no se han infringido las normas invocadas por el Procurador Judicial del demandante y reiteramos nuestra solicitud a los señores Magistrados para que no accedan a lo solicitado en el petitum de la demanda, por no ser acorde a derecho, y así sea decidido en su oportunidad procesal.

Pruebas: Aceptamos las aducidas por el demandante, por cumplir con los requisitos exigidos por el Código Judicial.

Aducimos como prueba de la Administración el expediente que contiene todo el proceso, y que puede ser solicitado a la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República.

Derecho: Negamos el invocado.

Del Señor Magistrado Presidente,

**Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración**

AMdeF/4/mcs

Licdo Víctor L. Benavides P.
Secretario General