

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 933

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 25 de agosto de 2017

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.

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 consta como viene expuesto; por tanto, se niega.

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

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

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

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

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

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

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

II. Disposiciones jurídicas que se aducen infringidas.

A. Los artículos 73 (numeral 2) y 80 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, mismos que, en su orden, hacen referencia a que la apreciación completa de las pruebas y

de las diligencias practicadas para determinar la veracidad de los hechos y las circunstancias alegadas en el proceso de cuentas; y los tipos de responsabilidad patrimonial (Cfr. fojas 8-11 del expediente judicial).

B. El artículo 936 del Código Judicial, cuyo texto indica que antes de declarar, los testigos deben prestar juramento, o afirmación de no faltar a la verdad, bajo pena de perjurio (Cfr. fojas 11-12 del expediente judicial).

C. El artículo 52 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, el cual establece los casos en que se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos (Cfr. fojas 12-13 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.

La Contraloría General de la República remitió al Tribunal de Cuentas del 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 atención a lo anterior, 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 la dicha empresa, la cual deberá 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 su disconformidad con lo dispuesto por el Tribunal de Cuentas; la recurrente, **Proyectos y Cosntrucciones, S.A.**, interpuso un recurso de reconsideración en contra de la anterior decisión, el cual fue resuelto, mediante el Auto 398-2016 de 18 de noviembre de 2016, que dispuso negar dicho recurso 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).

Una vez agotada la vía gubernativa de la forma antes descrita, la actora, por conducto de su apoderada judicial, ha presentado 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 considera 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, al emitir el acto objeto de reparo, que en su opinión, es contrario a Derecho, al no haber evaluado adecuadamente las pruebas presentadas.

En este sentido, al analizar los supuestos cargos de infracción de los artículos 73 (numeral 2), de la Ley 67 de 2008, podemos observar que el 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 rendir 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).

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, 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 resolutive 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 otras pruebas 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, se procedió con el 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).

En ese orden de ideas, es clara 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 dicen 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.

En ese orden de ideas, 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.

En atención a las consideraciones antes expuestas, se estima que los cargos de infracción que aduce la recurrente en relación a los artículos 73 (numeral 2) y 80 de la Ley 67 de 2008; el artículo 936 del Código Judicial y el artículo 52 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 Resolución 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.

IV. Pruebas.

Se aduce como prueba documental de la Procuraduría de la Administración, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso y que reposa en los archivos de la institución demandada.

V. Derecho.

No se acepta el derecho invocado por el demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Cecilia Elena López Cadogan
Secretaria General Encargada