

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1108

MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 22 de octubre de 2019

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.**

La firma forense Aparicio, Alba y Asociados, actuando en nombre y representación de **Dídimo Espinoza**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución de Cargos y Descargos 15-2018 de 4 de septiembre de 2018, emitida por el **Tribunal de Cuentas**, el acto confirmatorio 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 es un hecho; por tanto, se niega.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## **II. Disposiciones que se aducen infringidas.**

La apoderada judicial del actor estima que el acto acusado de ilegal, vulnera las siguientes normas:

**A.** Los artículos 47, 54, 71, 72 (numeral 2), 73 y 80 (numeral 3) de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, que desarrolla la Jurisdicción de Cuentas y reforma la Ley 32 de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República, que señalan el contenido de la vista fiscal de cuentas; sobre la resolución de reparo; sobre la regla de la sana crítica en las pruebas presentadas por el fiscal de cuentas, los procesados o de oficio; las resoluciones que puede emitir el Pleno del Tribunal de Cuentas; con respecto al contenido de la parte motiva de la resolución que decide la causa y la responsabilidad solidaria (Cfr. fojas 7-12 del expediente judicial).

**B.** Los artículos 146 y 155 (numeral 2) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que tratan sobre la exposición razonada en la decisión de los elementos probatorios y el mérito que le corresponda; y la motivación de los actos que resuelvan recursos (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.

De las constancias procesales, se observa de la propia resolución acusada que la investigación patrimonial inició con el Informe de Auditoría Especial 060-007-2009/DAG-DAFPF de 15 de abril de 2009, que abarca el periodo comprendido desde el 1 de enero de 2004, al 30 de abril de 2008, efectuado sobre el incumplimiento de los contratos celebrados por el Ministerio de Educación para la rehabilitación de las escuelas con fibra de vidrio, ubicadas en la provincia de Coclé (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

En el mencionado informe se determinaron irregularidades en el cumplimiento de los contratos O-133-2007, O-137-2007, O-09-2008 y O-96-2008, consistentes en trabajos no realizados por los contratistas, según informe de Evaluación Técnica e Inspección a las escuelas afectadas por la fibra de vidrio en la provincia de Coclé (Cfr. fojas 17-18 del expediente judicial).

En ese mismo orden, el informe de conducta de la entidad demandada, señala que habiéndose cumplido el término de la investigación la Fiscalía General de Cuentas remitió la Vista Fiscal Patrimonial 084/09 de 6 de noviembre de 2009, en la que se solicitó el llamamiento a juicio de Carmen Enilda Valdés, Vanessa Valencia, Hernán José Cárdenas Mariscal y **Dídimo Espinoza Ortega** y, el cese del procedimiento para los señores César Cordero, Glenis E. García y Elga Vergara (Cfr. fojas 89-90 del expediente judicial).

Cumplidos los trámites de rigor, el Tribunal de Cuentas emitió la Resolución de Cargos y Descargos 15-2018 de 4 de septiembre de 2018, por medio de la cual declaró patrimonialmente responsable en perjuicio del patrimonio del Estado, entre otros, a **Dídimo Espinoza O.**, por responsabilidad solidaria, se le condenó al pago de la suma de ciento noventa y siete mil setecientos ochenta balboas con

cuarenta y siete centésimos (B/.197,780.47), que comprende la suma de la presunta lesión patrimonial que asciende al monto de ciento setenta y un mil seiscientos ochenta y cuatro balboas con cuarenta y cuatro centésimos (B/.171,684.44), más el interés legal por la suma de veintiséis mil noventa y seis balboas con tres centésimos (B/.26,096.03) (Cfr. fojas 35-36 del expediente judicial).

Después de notificarse de esa decisión, el interesado presentó un recurso de reconsideración, el cual fue negado por el Tribunal de Cuentas mediante el Auto 112-2019 de 22 de abril de 2019, manteniéndose en todas sus partes lo dispuesto en la citada resolución de cargos. Cabe señalar, que ese último auto fue notificado por edicto desfijado el 16 de mayo de 2019, agotando así la vía gubernativa (Cfr. fojas 56-81, su reverso y 95 del expediente judicial).

Producto de la situación expuesta, el 9 de julio de 2019, **Dídimo Espinoza O.**, actuando por conducto de la firma forense Aparicio, Alba y Asociados, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, cuyo objeto es que se declare nula, por ilegal, la **Resolución de Cargos y Descargos 15-2018 de 4 de septiembre de 2018**, su acto confirmatorio, solo en lo que respecta a **Dídimo Espinoza** y que se hagan otras declaraciones, entre éstas, que se ordene el levantamiento de las medidas cautelares de secuestro que pesan sobre el patrimonio del recurrente (Cfr. fojas 2-14 del expediente judicial).

Al fundamentar tales pretensiones, la apoderada judicial del actor afirma que al emitir el acto administrativo impugnado dictado por el Tribunal de Cuentas, éste adolecía de uno de los presupuestos básicos, como era la cuantificación concreta y expresa de la lesión patrimonial que se imputaba, por lo que carece de la fuerza y eficacia jurídica para atribuirle una responsabilidad a su representado (Cfr. fojas 7-8 del expediente judicial).

Agrega la apoderada judicial, que el Tribunal de Cuentas al emitir su resolución de cargos y descargos en contra de su representado, no hizo una referencia clara, precisa, detallada y minuciosa de las acciones y omisiones que se atribuían a éste en el ejercicio de sus funciones, el alcance de sus funciones como presupuesto básico de la exigibilidad de responsabilidad, el grado de participación que se le endilgaba frente a la supuesta lesión patrimonial (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

Visto lo anterior, y luego de haber realizado un análisis de las constancias que reposan en autos, este Despacho considera que no le asiste razón al demandante respecto de las normas que aduce infringidas, y la carencia de sustento que se advierte en la tesis planteada, producto de lo actuado por el Tribunal de Cuentas.

Al respecto, señalamos que el sustento legal propuesto por la apoderada especial de **Dídimo Espinoza**, carece de validez; ya que, el funcionario plasmó su rúbrica sin tomar las medidas pertinentes actuando negligente y por no haber realizado una correcta inspección a los centros educativos, lo que ocasionó un perjuicio al Estado, cuando tenía la representación de la Dirección Nacional de Ingeniería de la Contraloría General de la República (Cfr. foja 65 del expediente judicial).

En ese orden de ideas, tenemos que en el Auto 112-2019 de 22 de abril de 2019, que resuelve la reconsideración interpuesta en contra del acto demandado y mantiene en todas sus partes el mismo, se indica lo siguiente:

#### **“CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

...

Asimismo, se dieron ciertas irregularidades que a juicio de los auditores de la Contraloría General de la República constituyeron la lesión patrimonial endilgada a los señores ... y **Dídimo Espinoza Ortega**, ya que firmaron las actas de aceptación final y en múltiples planteles educativos fueron los padres de familia y bomberos del área los que realizaron el

trabajo de limpieza, tal como se observa en las fojas 305-409.

...

En consideración con lo expuesto por los recurrentes, consideramos, que el monto para calcular los metros cuadrados (m<sup>2</sup>) no trabajados, corresponde a una tasa global que al momento de realizar el informe de Auditoría Especial se estableció, tal como consta en nota N°2780-2008-DAG-DEAE, en donde se le solicitó al Ministerio de Educación que se desglosara el monto establecido, relacionado con los trabajos de remoción de fibra de vidrio a los planteles educativos, en los cuales se estipulaba que los contratistas se obligan a llevar a cabo por su cuenta todos los trabajos de ‘... 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...’, tal como se observa a folio 507; nota contestada mediante despacho DM3067-08 de 20 octubre de 2008, en la cual se señala el desglose de dicho **monto por la suma de veinticuatro balboas (B/.24.00), valor al cual se le incluyó el 5% del ITBMS, fundamentando dicha suma, en razón del valor del mercado al momento de realizar la presente auditoria, tal como consta a foja 547.**

**Es por ello, que al momento de efectuar el cálculo de los metros cuadrados (m<sup>2</sup>) no trabajados y pagados, conllevaron a un monto diferente, del que se había establecido en los diferentes contratos.”** (La negrita es de este Despacho) (Cfr. fojas 66-67 del expediente judicial).

Expuestas las anteriores consideraciones, se determina que **el Tribunal de Cuentas adoptó tal decisión sobre las base de las pruebas que reposan en el expediente que contiene el proceso de cuentas bajo examen, conllevando con ello el cumplimiento de las garantías judiciales que conforman el principio del debido proceso legal.**

En este mismo sentido, se constata que durante el período probatorio del proceso de cuentas, **el hoy recurrente tuvo la oportunidad de aportar y aducir las pruebas que estimaba convenientes a su defensa.** Posteriormente, se emitió la Resolución de Cargos y Descargos 15-2018 de 4 de septiembre de 2018,

acusada de ilegal, la que, **además de estar motivada de manera suficiente y razonada, fue debidamente notificada al mismo**; hecho que le permitió interponer un **recurso de reconsideración** que fue decidido mediante el Auto 112-2019 de 22 de abril de 2019, que luego de serle notificado por edicto, produjo el agotamiento de la vía gubernativa y le permitió su acceso a la jurisdicción Contencioso Administrativa, por medio de la demanda que ocupa nuestra atención. Por tales motivos consideramos que la entidad demandada garantizó al ahora demandante la oportunidad de ejercer ampliamente su **derecho a la defensa**, así como también cumplió con los principios de **publicidad de los actos administrativos** y **de contradicción**, lo que de manera alguna se traduce en el cumplimiento del debido proceso legal; por lo que solicitamos a la Sala Tercera se sirva se descarten los cargos de infracción formulados (Cfr. fojas 15-55, 56-81 del expediente judicial).

En abono a lo anterior, tenemos que el artículo 3 (numeral 1) y el artículo 80 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, que desarrolla la Jurisdicción de Cuentas y Reforma la Ley 32 de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República, detalla lo que a continuación se transcribe.

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

1. Por los reparos que surjan en las cuentas que rindan los empleados de manejo ante la Contraloría General de la República, en razón 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 fondos o bienes públicos.**

2...

3...

4...

5...

6. ...(La negrita es de este Despacho).”

**“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 y omisiones...

2. Responsabilidad principal: es la que obliga en primer lugar, a la persona que reciba, recaude, maneje, administre, cuide, custodie, controle, distribuya, invierta, apruebe, autorice, pague o fiscalice fondos o bienes públicos a resarcir la lesión patrimonial causada al Estado.

3. **Responsabilidad Solidaria:** es aquella en virtud de la cual dos o más personas reciban, recauden, manejen, administren, cuiden, custodien, **controlen**, distribuyan, inviertan, aprueben, **autoricen**, paguen o fiscalicen fondos o bienes públicos están obligadas solidariamente a resarcir la lesión patrimonial causada al Estado...(La negrita es de este Despacho)."

De las normas antes descritas, se arribó a la conclusión que ninguno de los vinculados, entre éstos, **Dídimo Espinoza**, pudo desvirtuar los cargos endilgados en su contra, por lo que el Tribunal de Cuentas consideró que existían méritos suficientes para declarar responsable de manera directa al hoy demandante (Cfr. fojas 56-68 del expediente judicial).

Por las consideraciones previamente expuestas, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución de Cargos y Descargos 15-2018 de 4 de septiembre de 2018, emitida por el Tribunal de Cuentas**, ni el acto confirmatorio, y pide se desestimen las demás pretensiones del actor.

#### **IV. Pruebas:**

4.1. Se **objetan** las pruebas testimoniales del escrito de pruebas, debido a que no se ha especificado sobre **cuáles de los hechos de la demanda que deben acreditarse, van a declarar los testigos**, según lo establecido en el artículo 948 del Código Judicial, que puntualiza:



**“Artículo 948.** Serán admitidos a declarar solamente hasta cuatro testigos por cada parte, **sobre cada uno de los hechos que deban acreditarse.**” (La negrita es de este Despacho).

Observa esta Procuraduría que la apoderada judicial señala que cada uno de los testigos solicitados jugaron un rol individual en cada uno de los hechos que culminaron en el proceso que hoy nos ocupa; **sin embargo, no indicó sobre cuál de los hechos: primero, segundo, tercero, etc., van a recaer tales testimonios; elemento importante que al no cumplirse transgrede lo establecido en el artículo 948 del Código Judicial,** e incide negativamente al momento de la práctica de las pruebas en el Tribunal.

La Sala Tercera ya ha reflexionado sobre esta temática en el Auto de 30 de marzo de 2016, que señala:

“Por otro lado, en lo que se refiere a los testimonios aducidos de los señores Guillermo López, Said Acuña, Alberto Vallarino, Luis Cucalón y Frank De Lima, esta Superioridad debe indicar que el juez no se encuentra facultado en su rol de director del proceso, de suponer lo que las partes deben dejar claramente sentado, y es sobre las partes las que recae la carga de la prueba y el cumplimiento de la reglas procesales establecidas en la normativa vigente. En razón de ello, **no son admisibles estos testimonios pues la parte actora no identifica...sobre qué hechos los mismos deben atestiguar.**” (Lo destacado es de este Despacho).

En el Auto de fecha 1 de abril de 2016, el Tribunal indicó:

“...el artículo 948 del Código Judicial, establece que únicamente serán admitidos a declarar hasta cuatro (4) testigos por cada parte y, en ese sentido, comparte el resto de Sala el criterio del Sustanciador para no admitirlos, aunado a que **el actor tampoco especificó en su escrito de apelación sobre qué hechos declararían cada uno de ellos, por lo que lo procedente es no admitir...los testimonios aducidos.**” (La negrita es nuestra).

En efecto, debemos advertir que la interpretación jurisprudencial que la Sala Tercera ha dado al artículo 948 del Código Judicial, en el sentido que se debe indicar sobre qué hechos va a declarar el testigo, no solo busca determinar el número de éstos que se proponen por cada hecho a fin de que no excedan el

límite legal, **sino que tiende a garantizarle a la contraparte la posibilidad de articular su defensa**; es decir, busca que prevalezca el principio de igualdad de las partes y el **derecho al contradictorio, permitiéndole a la demandada incluso proponer contrapruebas** a fin de enervar los referidos testimonios, **lo que, como hemos visto, no podría darse si se desconoce el objeto de los mismos.**

4.2. Las pruebas testimoniales en referencia, específicamente, Álvaro Visueti y Rainer A. Del Rosario Franco, también infringen el artículo 844 del Código Judicial, según el cual no resulta procedente acreditar a través de testigos información que debe contar en documento o medios escritos.

En tal sentido, la actuación de los testigos ha quedado registrada en las distintas diligencias o resoluciones del Tribunal de Cuentas, dictadas en relación con el actor, en consecuencia, la información que se quiere acreditar a través de los testigos consta por escrito.

4.3. Se **aduce** como prueba documental de esta Procuraduría la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso y cuyo original reposa en la entidad.

**V. Derecho:** No se acepta el invocado por el accionante.

**Del Señor Magistrado Presidente,**

  
Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de la Administración**

  
Mónica I. Castillo Arjona  
**Secretaria General**