

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 842

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 11 de septiembre de 2020

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

La firma forense Aparicio, Alba y Asociados, actuando en nombre y representación de **Dídimo Espinoza Ortega**, 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.

Alegato de conclusión.

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, el cual nos permite reiterar lo ya planteado en nuestra contestación de la demanda, en el sentido que no le asiste la razón al recurrente en cuanto a su pretensión que se declare nula, por ilegal, la Resolución de Cargos y Descargos 15-2018 de 4 de septiembre de 2018.

Tal y como indicamos al momento de contestar la demanda, observamos que la resolución acusada de ilegal, inicia 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 citado documento 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 Ortega**, por responsabilidad solidaria y se le condenó al pago 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 cantidad 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 Ortega**, 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 al actor 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 expedir 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 estas como presupuesto básico de la exigibilidad de responsabilidad; y el grado de participación que se le endilgaba frente a la supuesta lesión patrimonial (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

Así las cosas, y tomando en cuenta la etapa procesal en la que nos encontramos, esta Procuraduría reitera 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, reiteramos que el sustento legal propuesto por la apoderada especial de **Dídimo Espinoza Ortega**, carece de validez; ya que, **el funcionario plasmó su rúbrica sin tomar las medidas pertinentes, actuando de forma negligente 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 (m²) 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 (m²) 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 la 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 ese 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 para 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 aprobó 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 actor 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 incumplimiento 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 y 56-81 del expediente judicial).

En abono de 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 Ortega**, 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).

Actividad Probatoria.

Con el objeto de acreditar las razones de hecho sobre las cuales descansa su demanda, el recurrente adujo durante la etapa correspondiente, entre otras pruebas los testimonios de Héctor Aquiles Morán Rodríguez, Dimas Elías Espinoza Ortega y Denys Mariela Mendoza Sandoval de Villarreal.

En lo que respecta a Héctor Aquiles Morán Rodríguez y Dimas Elías Espinoza Ortega debemos indicar que al momento en que los mismos fueron llamados como testigos dentro del proceso, el actor omitió señalar que los mismos, por un lado son abogado, y por

el otro, que fueron quienes llevaron su representación legal del actor dentro de la jurisdicción de cuentas, así como en el proceso penal.

Lo anterior, reviste de una especial importancia en el caso que nos ocupa, puesto que se ocultó, tanto al Tribunal, como a esta Procuraduría el rol que jugaron estas dos personas, la cuales no constituyen, ni constituyeron en su momento testigos; sino los abogados del hoy actor.

En ese sentido, estos supuestos testigos devienen en sospechosos, y su interés en el resultado del proceso es evidente; motivo por el cual, las consideraciones por ellos emitidas, no deben ser tomadas en cuenta.

En adición a lo anotado, y en el caso del señor Dimas Elías Espinoza Ortega, no solo fue su abogado; sino que además es hermano del hoy actor, lo que resalta aún más, el interés y la falta de objetividad en lo que respecta a los comentarios por él emitidos.

En ese mismo contexto, se observa que a través de las declaraciones de estas dos personas, lo que se buscaba era enmendar sus carencias probatorias del proceso contencioso administrativo, trayendo elementos que nunca fueron sometidos ni considerados dentro de la causa, de ahí que se deben desestimar todas y cada una de las consideraciones por ellos expresadas.

Por otro lado, en que lo que respecta al testimonio de Denys Mariela Mendoza Sandoval de Villarreal, el actor también ocultó que la misma trabajaba con él.

Lo anterior, al igual que en el caso de Héctor Aquiles Morán Rodríguez y Dimas Elías Espinoza Ortega, desvirtúa la condición de testigos en atención a la cual supuestamente está concurriendo al proceso, y es que, la misma, tampoco fue testigo; sino más bien, compañera de trabajo del actor; lo que, evidentemente, incide en la objetividad de los argumentos por ella esgrimidos.

Así las cosas, las consideraciones arriba expuestas deben traer como consecuencia, que se desestimen todas y cada una de las consideraciones por ellos expresadas; puesto que

la misma, al igual que Héctor Aquiles Morán Rodríguez y Dimas Elías Espinoza Ortega, constituye una *testigo* sospechosa.

Producto de lo antes indicado, y en consecuencia del restante material probatorio aportado, y no sustentatorio de la pretensión del accionante, este Despacho estima que en el presente proceso el recurrente **no cumplió con su obligación de probar los datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas en la que sustenta su pretensión, tal como lo exige el artículo 784 del Código Judicial**; deber al que se refirió la Sala Tercera en su Auto 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...**’ (La negrita 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 debe 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)...”

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.

Del Señor Magistrado Presidente,



Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 488-19