

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 569

Panamá, 25 de julio de 2011

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción.**

**Contestación
de la demanda.**

El licenciado Juan B. Arjona, en representación de **Ariel Conte Sáenz**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución de cargos 13-2010 de 23 de agosto de 2010, emitida por el **Tribunal de Cuentas**, 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 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 los que se fundamenta la demanda, se contestan 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; 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.

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

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

Noveno: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. f. 12 a 54 del expediente ejecutivo).

II. Normas que se aducen infringidas.

La parte actora considera que el acto acusado infringe los artículos 2, 14, 56, 75 y 77 de la ley 22 de 27 de junio de 2006 que, en su orden, establecen: el glosario de los diversos términos utilizados en dicha excerpta, en particular los referentes a: “autoridad competente para autorizar la contratación directa”, “autorización de contratación directa”, “contratación directa”, “terminación de la obra” y “terminación sustancial de la obra”; las obligaciones y deberes del contratista; los casos en que se puede exceptuar el procedimiento de selección del mismo; el momento en que se dará el inicio de la ejecución de la obra; y lo relativo a la terminación de la misma (Cfr. fojas 6 a 10 del expediente judicial).

III. Antecedentes

Según consta en autos, el Municipio de Aguadulce y Luis Otilio Gálvez Pinzón suscribieron los contratos 35-97 y 02 de fecha 15 de enero de 1998, para la construcción del monumento denominado “Al Pescador”, el cual se financiaría con fondos públicos de la partida del diputado Noriel Salerno Estévez (Cfr. f. 12 y 13 del expediente administrativo).

En un inicio, las piezas que componían dicho monumento estuvieron ubicadas detrás de la Capilla San Juan de Dios, en la ciudad de Aguadulce, a la espera de su ubicación definitiva para poder ser concluido; sin embargo, luego que asumiera funciones la nueva administración alcaldía, las mismas fueron trasladadas a terrenos próximos al vertedero municipal, presentando grave deterioro, razón por la cual, el contralor general de la República mediante la resolución número 213-2003-DAG de 1 de abril de 2003 ordenó una investigación que cubrió el periodo comprendido entre el 16 de julio de 1997 y el 31 de marzo de 2002 (Cfr. f. 85 del expediente judicial).

De esta diligencia surgió el informe de antecedentes número 424-507-2003-DAG-RECOC, el cual fue remitido a la antigua Dirección de Responsabilidad

Patrimonial; estableciéndose en ese documento que a raíz del traslado del cual habían sido objeto los componentes que formaban parte del monumento cuya confección fue contratada con Luis Emilio Vásquez Pinzón, se ocasionó una lesión patrimonial al Tesoro Nacional, atribuible al ex alcalde del distrito de Aguadulce, Ariel Alexis Conte Sáenz, por ser él la persona que ordenó tal acción, que generó daños físicos a la escultura, debido a su falta de cuidado y de mantenimiento. Este informe de antecedentes fue complementado por otro adicional, a fin de incorporar nuevos elementos probatorios (Cfr. fojas 13 y 15 del expediente judicial).

Con posterioridad a este informe, las actuaciones mencionadas fueron enviadas a la Fiscalía de Cuentas (una vez ésta entró en funcionamiento en virtud de la ley 67 de 2008), entidad que luego de evaluarlas y de practicar las pruebas que estimó pertinentes, emitió la vista número 040-FC-09 de 17 de septiembre de 2007 que concluyó en que había lugar al seguimiento de causa patrimonial contra Vásquez Pinzón (Cfr. fs. 20, 23 y 24 del expediente judicial).

Entre las principales razones por las cuales la Fiscalía de Cuentas arribó a esta conclusión, se destacan: **1.** el perjuicio económico sufrido por el Tesoro Nacional, el cual ascendió a la suma de B/.5,172.19, correspondiente a la cantidad desembolsada a través de la partida circuital del legislador Noriel Salerno; **2.** que el actor autorizó el traslado del monumento sin adoptar las medidas de seguridad adecuadas, quedando la obra inconclusa y deteriorada; y, **3.** que la vinculación de Ariel Conte Sáenz con los hechos acaecidos, surgió como resultado de la investigación plasmada en el informe de antecedentes número A-424-507-2003-DAG-RECOC y en el de complemento número 146-507-2003-DAG-RECOC, realizados por los auditores José Urriola, Clemente Vásquez, Reyna Cruz y Elvia Mendoza, quienes se ratificaron bajo gravedad de juramento de los hechos plasmados en los mismos (Cfr. f. 23 del expediente judicial).

Una vez evaluada tal petición y las constancias que conformaban la investigación desarrollada, el Tribunal de Cuentas expidió la resolución de reparos número 73-2009 de 17 de noviembre de 2009, por la posible lesión patrimonial, y con posterioridad, la resolución de cargo 13-2010 de 23 de agosto de 2010, que constituye el acto objeto de controversia (Cfr. f. 12 a 38 del expediente judicial).

En esta última, se resolvió declarar a Ariel Alexis Conte Sáenz como responsable directo de la lesión ocasionada al patrimonio del Estado. Tal afectación fue cuantificada en la suma de B/.5,172.19, más el interés legal aplicado hasta esa fecha por valor de B/.2,596.44, haciendo un total de B/.7,768.63 (Cfr. fs. 12 a 37 del expediente judicial).

Contra la anterior decisión, el recurrente presentó el consiguiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido a través de la resolución número 5-2011 (Reconsideración) de 11 de febrero de 2011, mediante la que se resolvió negar dicho medio de impugnación y mantener en todas sus partes el acto administrativo original (Cfr. fs. 39 a 53 del expediente judicial).

Una vez agotada la vía gubernativa en la forma antes descrita, el demandante ha ejercido ante esa Sala la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención.

IV. Descargos de la Procuraduría de la Administración en defensa de los intereses de la institución demandada.

Como se ha señalado previamente, el actor estima que el acto acusado infringe los artículos 2, 14, 56, 75 y 77 de la ley 22 de 27 de junio de 2006; sin embargo, este Despacho observa que dichas disposiciones no se encontraban vigentes al momento en que se dieron los hechos objeto de este proceso, es decir, cuando se celebraron los contratos para la construcción del monumento denominado "Al Pescador" ni cuando se produjo el traslado del mismo, razón por la que no son aplicables al caso que ocupa nuestra atención, lo que nos impide

emitir una opinión relacionada con los cargos de infracción alegados por la parte demandante (Cfr. f. 40 del expediente judicial).

En adición a lo indicado, debemos señalar que aún en el hipotético caso que esas normas hubieran estado vigentes al momento en que se dieron los hechos controvertidos, las mismas tampoco resultarían aplicables en el presente proceso, puesto que en el mismo no se está debatiendo la responsabilidad del Estado o de un particular derivada de una contratación pública, sino la responsabilidad patrimonial atribuibles a un ex servidor público municipal en ejercicio de sus funciones; materia sujeta a una legislación especial contenida en ley 67 de 14 de noviembre de 2008.

Sin perjuicio de lo expuesto, es importante puntualizar que de acuerdo a las constancias procesales, el acto acusado, es decir, la resolución de cargos 13-2010 de 23 de agosto de 2010 fue emitida por el Tribunal de Cuentas a raíz de un proceso patrimonial iniciado por la antigua Dirección de Responsabilidad Patrimonial que, posteriormente, pasó a ser del conocimiento de la Fiscalía de Cuentas, en la que se determinó que la movilización de la obra tantas veces mencionada, ordenada por el entonces alcalde del distrito de Aguadulce, produjo una lesión al Tesoro Nacional por la suma de B/.7,768.63, por razón de los perjuicios que se causaron a la obra contratada en virtud de una orden expedida por dicho ex servidor público. (Cfr. fs. 12 a 38 del expediente judicial).

En tal sentido, resulta conveniente reproducir lo expresado por el Tribunal de Cuentas en su informe de conducta rendido por la entidad demandada en el que al referirse a la actuación del ahora recurrente indica que, cito: “no tomó las medidas adecuadas para evitar que la obra o monumento (escultura) construida y pagada con fondos públicos... fuera ubicada en un lugar donde no sufriera daños o, en última instancia, velara o realizara las gestiones pertinentes para que la obra fuera terminada e instalada, permitiendo con ello que el dinero público invertido

hasta el momento fuera derrochado o dilapidado, pues al no efectuar ninguna de las dos acciones la inversión realizada hasta ese momento se perdió, ocasionándose con ello, el perjuicio económico que hoy nos ocupa” (Cfr. f. 95 del expediente judicial).

A juicio de este Despacho, frente a tal perspectiva estaba la entidad demandada obligada a declarar la responsabilidad patrimonial que recae sobre el hoy recurrente; decisión que haya pleno sustento en lo establecido en artículo 10 del Código Fiscal que en su parte pertinente establece:

“Artículo 10: Las personas que tengan a su cargo la administración de bienes nacionales serán responsables por su valor monetario en casos de pérdida o de daños causados por negligencia o uso indebido de tales bienes, aun cuando éstos hayan estado bajo el cuidado inmediato de la persona responsable de producirse la pérdida o el daño.
...” (El subrayado es nuestro).

De igual manera resultaba aplicable a la situación de Ariel Conte Sáenz lo establecido en el numeral 1 del artículo 1 del decreto 65 de 23 de marzo de 1990, vigente al momento en que se dieron los hechos; norma que al referirse a las personas sujetas a responsabilidad, incluye entre éstas, todos los agentes o empleados de manejo de la Administración Pública centralizada o descentralizada o que administren, recauden, inviertan, paguen, custodien o vigilen fondos o bienes de un tesoro público, ya sea del Estado, de los municipios, las juntas comunales, o las empresas estatales, entidades autónomas y semiautónomas, bien en el país o en el extranjero (Cfr. f. 51 del expediente judicial).

En atención a todo lo antes expuesto, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, declarar que NO ES ILEGAL la resolución de cargos 13-2010 de de 23 de agosto de 2010, dictada por el Tribunal de Cuentas y, en consecuencia, se denieguen las peticiones de la parte actora.

IV. Pruebas:

1. Objetamos, por ineficaces, las pruebas documentales visibles en las fojas 61 a 77 del expediente judicial, por tratarse de copias simples de documentos públicos que no cumplen con el requisito de autenticidad exigido por el artículo 833 del Código Judicial;

2. Se objetan por inconducentes e ineficaces al tenor de lo dispuesto en el artículo 783 del Código Judicial, las declaraciones notariales juradas de Rubén Fernández Castillo y Juan Antonio González Pinzón, visibles en las fojas 78 a 80 del expediente judicial, en vista que la parte actora no solicitó que tales personas comparecieran al proceso a ratificarse de las mismas, lo que resulta necesario de conformidad con lo establecido en el artículo 923 del cuerpo normativo antes indicado que, en su parte pertinente, señala la necesidad de ratificar a los testigos, cuando su declaraciones hayan sido recibidas fuera de proceso o ante Notario en forma de atestación; y

3. Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba documental la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, que reposa en los archivos de la institución demandada.

V. Derecho: Se niega el invocado en la demanda.

Del Señor Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 288-11