



República de Panamá
RESOLUCIÓN N°24-2023
REPAROS

TRIBUNAL DE CUENTAS. PANAMÁ, VEINTE (20) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTETRÉS (2023).

PLENO

ÁLVARO L. VISUETTI ZEVALLOS
Magistrado Sustanciador

Expediente 24-2022

VISTOS:

Reingresa al Tribunal de Cuentas para su debida calificación, la investigación patrimonial originada por el Informe de Auditoría Núm.072-027-2021-DINAG-DSAG de 29 de septiembre del 2021, relacionado con la ejecución irregular del Contrato de Obra Civil COC-54-2017 de 8 de octubre del 2018 del Programa de Sanidad Básica, suscrito entre el Ministerio de la Presidencia en representación del **Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible (CONADES)**, actualmente adscrito al Ministerio de Ambiente, y la sociedad [REDACTED] para la construcción de seiscientos cincuenta y siete unidades sanitarias incluidas dos unidades sanitarias especiales, en el Distrito de la Mesa, Provincia de Veraguas. Todo lo anterior, en virtud a las

auditorías ordenadas por la Contraloría General de la República para el análisis del período comprendido desde el 2 de julio de 2014 al 30 de junio de 2019.

ANTECEDENTES

Mediante la Resolución Núm. 1382-2019-DINAG de 26 de septiembre del 2019, suscrito por el Secretario General de la Contraloría General de la República, se ordenó la realización de una auditoría de oficio, en virtud de una posible lesión patrimonial en la ejecución de los contratos del Programa de Sanidad Básica, denunciado públicamente por el Secretario Ejecutivo del Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible (CONADES en lo sucesivo).

Resultando así que, mediante Informe de Auditoría Núm. 072-027-2021-DINAG-DSAG de 29 de septiembre del 2021, suscrito por la auditora Sara Rovira, contadora pública autorizada con idoneidad 0134-2011, y la auditora Deborah de Lemus, contadora pública autorizada con idoneidad 6001, consignaron que se realizó una verificación del proceso de adjudicación, contratación, ejecución y pagos de todos los contratos, relacionados con el Programa de Sanidad Básica, específicamente incluyendo al Contrato de Obra Civil COC-54-17-CONADES (En adelante El Contrato).

El informe preliminarmente determinó que, la empresa contratista [REDACTED] incumplió su obligación de

amortizar o reembolsar el pago anticipado realizado por la entidad contratante correspondiente del veinte por ciento del monto total del contrato. Este incumplimiento, se evidenció debido a la falta de presentación de cuentas mensuales por avance de obra, pactado en la cláusula cuarta del Contrato.

Dicha situación, ocasionó un presunto perjuicio económico al Estado, debido a que CONADES desembolsó el monto de cuatrocientos treinta y ocho mil trescientos cincuenta y cuatro balboas con 00/100 **(B/. 438,354.00)**, correspondiente al veinte por ciento de anticipo, desglosado de la siguiente manera: la suma de B/. 424,015.32 entregada a la empresa [REDACTED] y el descuento del cincuenta por ciento de la retención del impuesto de transferencia de bienes muebles y servicios, es decir, la suma de B/. 14,338.68 (fs.196-197).

La Contraloría General de la República remitió al Tribunal de Cuentas el Informe de autoría No. 072-027-DINAG-DSG, y mediante Proveído de 17 de marzo del 2022 se ordenó el traslado a la Fiscalía General de Cuentas para oficializar la apertura de la investigación correspondiente, y dar inicio a la práctica de la prueba, la realización de las diligencias correspondientes y demás actuaciones que fueran necesarias para la determinación de los hechos y de la responsabilidad patrimonial a que hubiera lugar (f.212).

Por su parte, la Fiscalía ordenó iniciar la investigación mediante la providencia fechada 23 de marzo de 2022 y vencido el plazo solicitó la autorización de extensión del período de investigación a efectos de perfeccionarla, solicitud que fue acogida mediante Auto N°310 de 3 de octubre de 2022, concediéndosele el término de 2 meses para concluir el sumario. (f.214)

De igual forma, la Agencia de instrucción solicitó la aplicación de medidas cautelares contra la empresa [REDACTED] mismas que fueron aplicadas, por medio del Auto No. 178-22 de 20 de junio de 2022 por el monto de cuatrocientos veinticuatro mil quince balboas con treinta y dos centésimos (B/. 424,015.32).

Y por medio del Auto No. 378-22 de 1 de diciembre de 2022, se resolvió la solicitud la Adición de Medida Cautelar, por medio de la cual se le impuso la medida cautelar a [REDACTED] [REDACTED] ambos secretarios ejecutivos de CONADES que resultan vinculados con los hechos de la posible afectación patrimonial, por el monto de cuatrocientos veinticuatro mil quince balboas con treinta y dos centésimos (B/. 424,015.32).

Vencido el plazo de la prórroga, la Fiscalía remitió la Vista Patrimonial N°01/2023 de 5 de enero de 2023, no obstante, luego de una verificación exhaustiva, y con

fundamento legal en el artículo 52 de la Ley 67 de 2008, se dictó el Auto de Ampliación No. 40-2023 del 9 de febrero del 2023, ordenando la ampliación del sumario por el término de un mes.

Culminado el período adicional de investigación autorizado, la Agencia de Instrucción expidió la Vista Fiscal Patrimonial de Ampliación No. 16-2023 con fecha de 2 de junio del 2023, por lo que, corresponde analizar las constancias procesales para calificar el presente sumario, de acuerdo con lo solicitado por este Tribunal.

LA FISCALÍA GENERAL DE CUENTAS.

Mediante Vista Fiscal Patrimonial de Ampliación No. 16-2023 de 2 de junio de 2023, la Agencia de Instrucción reitera la petición de llamamiento a juicio a las siguientes personas: la empresa [REDACTED] representada legalmente por la señora Yelizeth Kristel Nuñez Justavino, por un monto de **cuatrocientos veinticuatro mil quince balboas con treinta y dos centésimos (B/. 424,015.32)**, y solidaria con [REDACTED] [REDACTED] ambos secretarios ejecutivos de CONADES que resultan vinculados con los hechos de la posible afectación patrimonial.

Con relación a lo solicitado en el Auto de Ampliación No. 40-2023 de 9 de febrero de 2023, la Fiscalía desarrolló los puntos establecidos por el Tribunal.

- La necesaria comprobación de la existencia de una Unidad de Administración de Contratos.

La Fiscalía recibió la declaración jurada de Sandra Lucia Tulloch, Coordinadora de Administración y Finanzas de CONADES durante el período del 3 de agosto de 2015 hasta el 2 de julio del 2019, quien manifestó que durante ese período no existió y no conoció manual de procedimientos, sus funciones se las dieron de forma verbal. (fs. 1540-1543)

La declarante manifestó que el Departamento de Administración y Finanzas estaba compuesto por el Departamento de Ejecución de Presupuesto, Departamento de Contabilidad, Departamento de Tesorería, Departamento de Compras Menores, Departamento de Bienes Patrimoniales, Departamento de Informática, Departamento de Transporte, Departamento de Servicios Generales y Departamento de Archivo; y, la responsabilidad de la Unidad de Administración de Contratos, se limitaba a revisar las copias de las fianzas, verificando que estuviesen vigentes al momento de realizar un pago de anticipo o de avance de obra. En el caso de que no estuviesen vigentes, se procedía a

notificar a la unidad de proyecto para que ellos contactaran al contratista para los trámites correspondientes.

Luego, la Fiscalía hace mención de la declaración jurada de Dioselina Yamileth Stanziola de Gracia que se desempeñó como Coordinadora de Planes y Proyectos de CONADES del 2 de julio de 2019 hasta el 11 de octubre de 2019, que indicó que durante el periodo laborado no existió ningún manual de procedimientos a seguir e inclusive no reconoció el manual de procedimiento de CONADES que se le puso de presente, declarando bajo gravedad de juramento que, nunca fue aplicado, ni ningún otro manual de procedimiento administrativo. Finalizó señalando que, durante el periodo que laboró en CONADES nunca existió la Unidad de Administración de Contrato.

- No se citó a todos los encargados del Programa de Sanidad Básica.

La Agencia de Instrucción entrevistó a Dioselina Yamileth Stanziola de Gracia, quien detalló lo relacionado con el procedimiento a la resolución administrativa, narrando que, en su labor como Coordinadora de planes y programas, estableció un procedimiento que se iniciaba con el informe técnico proveniente de las oficinas regionales, confeccionados para dejar constancias de los llamados de atención a los contratistas. A este informe se le llamó

“informe de amortización de anticipo”, el cual era, en palabras de la entrevistada “conciliado con el Departamento de Finanzas” con el propósito de verificar si había cuentas presentadas que permitieran la amortización del anticipo.

La declarante indicó que el siguiente paso era enviar a la aseguradora el informe técnico con el expediente administrativo, con copia a la Contraloría General de la República, informando el inicio del procedimiento de resolución administrativa, y a su vez, se enviaba un memo al Departamento de Legal para la confección de la resolución en mención.

La Fiscalía señala que entrevistó a la inspectora Maylin Lisbeth Delgado respecto de los funcionarios encargados de darle seguimiento a la ejecución de los proyectos, indicando que era el Departamento de Ingeniería de CONADES, quienes reportaban el avance a la Ingeniera Ana Lía Carrizo, quien era la Jefa del Departamento de la Regional de Veraguas y estaba a cargo de remitir la documentación al Departamento de Planificación y Control en la sede principal de la ciudad de Panamá.

Lo anterior es corroborado por la ingeniera Marissa Mercedes García, quien ejercía el cargo de Coordinadora de Planes y Programas del 1 de octubre de 2019 al 3 de marzo de 2022, señaló a la Agencia de Instrucción, que el

Departamento de Legal era el competente para realizar el trámite de la resolución administrativa del Contrato, y también le notificaban a la empresa contratista del incumplimiento detectado, no obstante, desconocía quién era la persona encargada de la custodia de las fianzas.

Por su parte, el ingeniero Roderick Moisés Osorio, quien laboró como administrador e inspector de proyectos para el año 2017, señaló que asumía que el Secretario Ejecutivo era el encargado de la verificación de los proyectos por ser el jefe de la entidad (fs. 1608-1610).

Señala la Agencia de Instrucción que se le receiptó declaración al ingeniero Jorge Manuel Cogley Adams, quien es fiscalizador de obras de la Contraloría General de la República desde el año 2017, destacando que sus funciones de inspección surgen cuando el contratista tiene físicamente un avance en la obra y la entidad remite a la Contraloría General de la República, una nota solicitando la fiscalización de la obra.

Agrega que Cogley Adams emitió el informe del 28 de abril de 2021, en respuesta de una nota emitida por la Dirección de Auditoría General de la República de Panamá, por medio del memorando No. 95-2021. Narró el entrevistado que, se logró verificar en campo que no hubo ninguna unidad

sanitaria intervenida ni finalizada en el Distrito de la Mesa, Provincia de Veraguas (fs.145-147).

Por otra parte, se entrevistó al ingeniero Ceferino Gaitán Soto, quien laboró como Desarrollador de planes y proyectos para el programa de sanidad básica de CONADES, quien consignó que la estructura organizativa estaba constituida por el Director Regional, ingeniero Jorge Villasanta y el Director de Sanidad Básica, el ingeniero Euclides Deago. Finalizó señalando que, desconocía quién era la autoridad encargada de confeccionar las resoluciones administrativas de los contratos.

La Agencia de Instrucción señaló que, todos los entrevistados desconocían a quien le correspondía los trámites de resolución administrativa, pero coincidieron en señalar sobre la existencia de los inspectores, quienes eran los encargados de emitir los informes de avance de las obras y presentarlos al Director Regional, siendo éste quien enviaba la información de los técnicos a la sede en Panamá. No obstante, no mantenían responsabilidad sobre la ejecución de los proyectos o la obligatoriedad de ejecutar la referida fianza de anticipo.

- Diligencia de careo.

Para esta diligencia fueron citadas la licenciada Edisa del Carmen Batista, Directora de Asesoría Legal y

Adquisiciones, y el ingeniero [REDACTED] ex Secretario Ejecutivo de CONADES.

El ingeniero [REDACTED] mantuvo su postura basada en que la unidad gestora del programa de sanidad básica tenía un director de programa que contaba con los ingenieros idóneos a fin de realizar acciones de manejo, gestión y seguimiento de los avances del programa, siendo así ese departamento el primer contacto con la ejecución de obra.

Señaló que, en cada proyecto se mantenía un inspector asignado que tenía la responsabilidad de comunicar al Director de Sanidad Básica los avances, los inconvenientes y el estado del proyecto que inspeccionaban, y así el director tenía la potestad de realizar un llamado de atención a la empresa. Por lo que, en su caso en específico, por el tiempo transcurrido, no era viable la ejecución de las fianzas puesto que había tiempo suficiente para que el contrato fuese ejecutado.

Siendo así, [REDACTED] es del criterio que no le correspondía a él realizar la ejecución de fianzas, y, aunado a ello, a su salida de la administración de CONADES, dicho contrato se encontraba vigente. Quedando así, señala que debía ser el próximo secretario quien debería haber

redactado la notificación de incumplimiento a la empresa contratista.

Por otro lado, la licenciada Edisa del Carmen Batista manifestó que el Departamento de Asesoría Legal mantenía la custodia del expediente del acto público, en lo relacionado a la fase preliminar del proceso de contrataciones públicas. Durante el periodo laborado en CONADES, el trámite realizado en el Departamento de Legal estuvo relacionado con el proceso de las obras públicas, que consistía en manejar el expediente del acto público, en donde se incorporaban copias de las garantías a favor del Estado, y los documentos originales se quedaban en custodia de la Contraloría General de la República.

Explica que posteriormente, una vez refrendado el Contrato, se culminaba la fase contractual e iniciaba la fase de ejecución de proyecto, remitiendo toda la documentación, incluidas las copias autenticadas de las garantías. En conclusión, el departamento de Asesoría Legal del CONADES se encargaba de la formalización de las contrataciones públicas, y no tendría injerencias con la ejecución de obras derivadas de dichas contrataciones.

La Fiscalía determinó que, de acuerdo con el ingeniero Jorge Luis Villasanta, en la oficina regional de la Provincia de Veraguas no existía manual de procedimiento de la

función de las posesiones. Agregó que, durante su periodo de labores no podía enviar notas a sus superiores jerárquicos ni al departamento de asesoría legal porque el Contrato de Obra Civil se encontraba en el tiempo regular de ejecución, es decir, no había incumplimiento por parte del contratista. Por otro lado, la licenciada Edisa del Carmen Batista, reiteró que la oficina de asesoría legal se encargaba del proceso de contrataciones públicas.

Por último, la Fiscalía llevó a cabo diligencia judicial de careo entre la licenciada Edisa del Carmen Batista, directora de Asesoría Legal y Adquisiciones y el ingeniero Montog Amehd Romero Ali, director encargado del Programa de Sanidad Básica.

De esta diligencia, el ingeniero Montog Amehd Romero Ali, Director encargado del Programa de Sanidad Básica manifestó que la unidad de sanidad básica tenía un inspector asignado que le daba seguimiento a la obra, no obstante, después de la orden de proceder del contrato habían transcurrido dos años y se debía verificar en el campo las condiciones de los beneficiarios originales.

Señaló que, los inspectores no tenían justificación para recomendar el inicio del proceso de resolución administrativa porque el proyecto se encontraba en la fase del proceso de

estudio, diseño y aprobación de planos, y la obtención de los permisos.

Por su parte, la licenciada Edisa del Carmen Batista, reiteró la postura indicada en líneas anteriores, salvo que plasmó afirmaciones con relación al proceso de resolución administrativa, consignó que, la unidad gestora solicitaba, por medio de memo remisorio, la resolución administrativa del contrato y se procedía a realizar la publicación del aviso de intención de resolver administrativamente el contrato en el portal electrónico de PanamáCompra, a su vez se indicaba los incumplimientos del contratista con sustento en los informes técnicos.

Continúa señalando que adicionalmente, se elaboraba un borrador de la resolución administrativa del contrato en conjunto con el expediente, eran remitidos a la dirección de Asesoría Legal de la Presidencia para su revisión y posterior firma del Ministro de la Presidencia. Por ende, se le otorgaba al contratista su oportunidad de realizar sus descargos, y se continuaba el proceso establecido en la legislación de contrataciones públicas.

Destaca la Fiscalía que, el Departamento de Asesoría Legal se encargaba de la custodia una vez culminaba la fase contractual, y que le correspondía a la unidad gestora el

seguimiento del contrato, al igual que, la confección de los informes para acreditar el incumplimiento del contratista.

Por lo que, posteriormente a la remisión de los informes con la solicitud correspondiente, el departamento de legal confeccionaba la resolución administrativa, rigiéndose de acuerdo con el trámite establecido en la legislación de contrataciones públicas.

-Delimitación del tiempo entre los actos preparatorios y de ejecución del contrato luego de la orden de proceder.

Señaló la Agencia de Instrucción que, realizó las gestiones necesarias a fin de que el CONADES emitiera su aclaración en relación al tiempo con el cual cuenta el contratista desde la orden de proceder y la obtención de los permisos respectivos, y así proceder con los avances y ejecución de la obra adjudicada, pero no se logró incorporar una respuesta por parte de la institución.

No obstante, la Fiscalía realizó diligencias de inspección judicial en el Ministerio de Ambiente y al Ministerio de Salud, ambos de la Regional de la ciudad de Santiago, y se consignó que no ubicó constancias de que se haya otorgado permisos para la ejecución de la obra a la empresa. Así también, se realizó una diligencia en el Municipio del Distrito de la Mesa obteniendo un resultado negativo con relación a los permisos.

Además, la Fiscalía señaló en su Vista Fiscal a foja 1714, que fue cotejado y verificado el cronograma de ejecución y desembolso del Contrato, en donde se observó en el primer renglón que “la empresa contratista tenía la obligación de presentar dentro de los tres primeros meses, los trámites de aprobación de planos y permisos de construcción”.

Por lo antes expuesto, la Fiscalía determinó que la lesión patrimonial se establece en la suma de **CUATROCIENTOS VEINTICUATRO MIL QUINCE BALBOAS CON TREINTA Y DOS CENTÉSIMOS (B/. 424,015.32)**, y se le atribuye directamente a la empresa [REDACTED] representada legalmente por la señora [REDACTED] y solidariamente con [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] ambos Secretarios Ejecutivos de CONADES que resultan vinculados con los hechos de la posible afectación patrimonial.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Concluida la fase de investigación, corresponde verificar por este Tribunal que no existen vicios que podrían causar la nulidad e invalidar lo actuado dentro de la presente investigación.

Es preciso analizar lo relacionado con los aspectos formales de la Vista Fiscal de ampliación N°16/22 de 2 de junio de 2023, a los fines de establecer si la causa fue instruida dentro del plazo legal autorizado, esto es, dentro de los términos previstos en la Ley 67 de 2008 y sus reformas.

Mediante Auto N°310 de 3 de octubre de 2022 el Tribunal le concedió a la Fiscalía el término adicional de dos meses, contados a partir del reingreso del expediente al Despacho investigador para concluir la investigación.

A foja 1253 consta que el negocio reingresó a la Agencia de Instrucción, el 13 de octubre de 2022, por consiguiente, el plazo de ampliación venció el 13 de diciembre de 2022. No obstante, se remitió Vista Patrimonial de N°01/2023 de 5 de enero de 2023, por lo que únicamente se tomarán en cuenta aquellas diligencias practicadas dentro del término de investigación adicional otorgado.

Mediante Auto 40-23 del 9 de febrero de 2023, el Pleno ordenó la ampliación del sumario y le concedió a la Fiscalía un término de un mes para realizar las diligencias, con fundamento legal en el artículo 52 de la ley 67 de 2008, reingresando a la Fiscalía, el día 1 de marzo de 2023.

Ahora bien, la Vista Fiscal de ampliación N°16/22 de 2 de junio de 2023, fue presentada en dicha fecha como consta en el sello de recibido de la Secretaría General de este

Tribunal, es decir, 3 meses y un día posterior al término de culminación de la investigación, por lo que, sólo se tomaran en consideración los actos de investigación realizados hasta el 1 de abril del 2023 (F.1722- Tomo III).

Determinado los elementos de convicción que serán valorados, es prudente continuar con el análisis del Contenido de la Vista Fiscal.

Se aprecia que, la Fiscalía formuló una descripción clara y precisa de los hechos, las circunstancias que dieron origen a la investigación de cuentas. Adicionalmente, determinó la cuantificación concreta de la lesión patrimonial causada al Estado, que en este caso es por la suma **de cuatrocientos veinticuatro mil quince balboas con treinta y dos centésimos. (B/. 424,015.32).**

Continuando con el respectivo análisis, nos adentraremos con el análisis del aspecto objetivo y subjetivo de la investigación patrimonial para determinar la vinculación de [REDACTED] representada legalmente por la señora [REDACTED] [REDACTED] a la presunta lesión patrimonial.

SITUACIÓN JURÍDICA DE [REDACTED]

En la presente investigación, se encuentra vinculada la sociedad [REDACTED] debidamente registrada con folio 155603756 como un agente de manejo, ya que presuntamente recibió, manejó, y debió invertir el fondo público en concepto de pago de anticipo dentro del Contrato.

La Fiscalía incorporó a la investigación las siguientes piezas procesales:

- Copia autenticada del Pliego de Cargos número 2016-0-03-0-09-LP-0238880 (f. 8).

El proyecto de sanidad básica consistía en la construcción de 657 unidades sanitarias (2 unidades especiales), con un precio de referencia de B/. 2,435,300.00 en la provincia de Veraguas, corregimientos de Bisvalle y Llano Grande, ambos del Distrito la Mesa. Se detalló las obligaciones y las especificaciones técnicas que debía cumplir la obra.

- Resolución No. 86 del 21 de abril de 2017, suscrito por el Ministro de la Presidencia, Álvaro Alemán (fs. 46-47).

Por medio de la cual se le adjudica el acto de licitación pública 2016-0-03-0-09-LP-0238880 a la empresa [REDACTED] debido a que cumplía con todos los requisitos establecidos en la ley de contrataciones públicas.

- Copia autenticada del Contrato de Obra civil COC-54-17-CONADES (fs. 49-74)

Fue suscrito entre CONADES, en ese momento representado por el Ministerio de la Presidencia, y la empresa

██████████ quedando consignado la relación contractual debidamente formalizada.

Con este nexo causal contractual, se configuró la obligatoriedad del cumplimiento íntegro de cada una de las cláusulas contenidas en el contrato de obra civil, por lo que, el contratista mantenía conocimiento amplio y claro de sus obligaciones.

Al contratista se le otorgaba la facultad discrecional para solicitar el anticipo de hasta el veinte por ciento del valor total del contrato, mismo que no requeriría aprobación o trámite especial, salvo que existiera el refrendo del contrato de obra civil por parte de la Contraloría General de la República.

- Nota CONADES/UCEP/-S.E.-506 -2018 de 15 de noviembre de 2018 (fs. 83).

Suscrita por el Ingeniero ██████████ por la cual le pone en conocimiento a la representante legal de ██████████ ██████████ que el Contrato se encontraba debidamente refrendado, por lo que, su fecha de inicio era el miércoles 21 de noviembre de 2018 y la fecha de terminación el viernes 12 de junio de 2020.

- Nota del 23 de noviembre del 2018, suscrita por la representante legal de ██████████ (fs. 545).

Se advierte que la empresa ██████████ mantenía la discrecionalidad de solicitar el pago anticipado del veinte por ciento a la entidad contratante, siendo entonces realizado

mediante solicitud de gestión del cobro para la fecha del 23 de noviembre del 2018.

Aceptada la solicitud, se realizó la gestión de cobro No. 5200014348-18, del 4 de diciembre de 2018 para depositar el monto de cuatrocientos veinticuatro mil quince balboas con treinta y dos centésimos (B/. 424,015.32) a la cuenta bancaria de la empresa [REDACTED] en la entidad bancaria de Capital Bank, a través del sistema ISTMO (fs. 96-99, 237, 334-338, 437).

Acreditándose que, se realizó la transacción de depósito a favor de [REDACTED] siendo viable la aplicación de lo establecido por el artículo 6 de la Ley 22 de 2006 ordenada por la ley 61 de 2017, que regulaba las Contrataciones Públicas al momento que fue refrendado el Contrato, por parte de la Contraloría General de la República por tratarse de fondos públicos, que procedemos a transcribir:

“Artículo 6. Contratos con agentes de manejo. **Las sociedades**, las asociaciones, las organizaciones no gubernamentales, las fundaciones y demás entes **que reciban fondos y bienes públicos** o que reciban donaciones del Estado o de Estados extranjeros u organismos internacionales con fines públicos **quedarán sujetos a las disposiciones de esta Ley y a las normas en materia de control y fiscalización de bienes y fondos públicos y demás normas públicas, siempre que se trate de tales fondos y bienes públicos**” (resaltado nuestro)

Hasta este momento, está debidamente acreditado la solicitud y el pago realizado en concepto de anticipo proveniente de fondos públicos, tal como consta en la certificación de la partida presupuestaria No. G.100352301.001.549.

Vale destacar que el pago anticipado tiene el propósito exclusivo de la ejecución oportuna del contrato, ya sea, por ejemplo, para la contratación de personal, el establecimiento de las oficinas o la adquisición de maquinaria de construcción, convirtiéndose en un factor económico para impulsar el inicio de la obra y cubrir los gastos de su ejecución (Fs. 48-50, 240).

Expresa este Tribunal que, la empresa fiadora se comprometía a asegurar la suma dada en concepto de anticipo por parte del Estado, siempre y cuando el contratista no destinara el dinero en la ejecución del contrato principal. En otras palabras, el riesgo protegido por la aseguradora era la omisión del contratista en la utilización del pago de anticipo en la debida ejecución de la obra (fs. 1172).

Sin embargo, este adelanto monetario debe ser justificado por parte del contratista, tal como fue estipulado en el cuarto párrafo de la cláusula cuarta del Contrato en donde se señala que el pago anticipado será descontado de cada cuenta presentada por el contratista hasta la

amortización total del anticipo para que exista constancia que su inversión y manejo han sido de buena fe:

“En caso de que se haga uso de este pago anticipado, **MP/CONADES/UCEP**, descontará el porcentaje pagado de cada cuenta presentada por **LA CONTRATISTA**, hasta la amortización total de dicho anticipo.

Los pagos parciales a **LA CONTRATISTA** se harán conforme a lo estipulado en esta cláusula, previa retención del diez por ciento (10%) a cada pago que se dé por avance de obra.

Todas las cuentas se deberán presentar mensualmente, dentro de los primeros cinco (5) días calendarios del mes siguiente al avance de la obra que se cobrará, para lo cual deberá entregar mensualmente el Cronograma ligado a la presentación de la cuenta.”

- La nota CONADES-UCEP-SE-0073-19, de 6 de febrero de 2019, suscrita por el Secretario Ejecutivo CONADES, [REDACTED] (fs. 88).

Este documento consigna que, transcurrido setenta y ocho días, es decir, alrededor de dos meses con catorce días del inicio del Contrato se presentaba un atraso en la presentación de documentación previa al inicio de obra como lo son: el sometimiento de los métodos constructivos a utilizar, sometimiento de materiales, sometimiento de biodigestores, y el seguimiento formalmente de los planos de los métodos constructivos a utilizar.

Es decir, la documentación correspondiente a la fase de preliminar de ejecución, lo cual era de presentación primordial para el inicio de la obra, al igual que, enviaba

señales de alerta sobre una posible desatención en las obligaciones contractuales por parte de la empresa contratista [REDACTED]

Este Tribunal, considera necesario analizar la discrepancia que se mantiene por lo afirmado por la Fiscalía al manifestar que, se cotejó y verificó el cronograma de ejecución y desembolso del Contrato, y adicionalmente consignado que “la empresa contratista tenía la obligación de presentar dentro de los tres primeros meses, los trámites de aprobación de planos y permisos de construcción”.

Sin embargo, no se ubicó en el expediente el cronograma de ejecución y el desembolso presentado por la empresa [REDACTED]

No obstante, sí fue ubicado el cronograma con desglose de actividades firmado por el representante legal de [REDACTED] en donde se detalla cada uno de las actividades a desarrollar en conjunto con el costo que representaría (fs.45, 1708).

A pesar de la inexistencia del cronograma de ejecución y desembolso dentro de esta investigación, la construcción de las unidades sanitarias, no se llevó a cabo de acuerdo con el término establecido en el contrato, tal cual lo acredita el informe de auditoría que dio origen a esta causa, a partir de los informes de inspección de obra.

- Diligencias de inspecciones por parte de la Fiscalía General de Cuentas al Ministerio de Ambiente, Ministerio de Salud de la Provincia de Veraguas y al Municipio del Distrito de la Mesa (fs. 1661-1682).

Durante las diligencias de inspecciones realizadas por parte de la Fiscalía al Ministerio de Ambiente y el Ministerio de Salud de la regional de Santiago de la provincia de Veraguas, y al Municipio del Distrito de la Mesa se consignó que no se ubicó constancias de que se haya otorgado permisos a la empresa [REDACTED] de lo que infiere que no se realizó ninguna solicitud relacionada con la fase previa de la ejecución del contrato, que se habría manifestado que estaban realizado la empresa contratista, en el fiel cumplimiento del Contrato.

Se debe recordar que, la empresa [REDACTED] al suscribir el contrato de obra civil, se comprometió en la cláusula séptima, acápite f y j, al cumplimiento de las normas sanitarias vigentes aplicables al objeto del contrato, es decir, la tramitación de licencias o permisos de ejecución. También se comprometió al diseño, y a la construcción de la obra en cumplimiento de los estándares establecidos en el pliego de cargos (fs.51).

Entre las licencias y permisos de construcción, se encontraban las pruebas de percolación, mismas que mantienen su procedimiento administrativo ante el Ministerio de Salud, tal como lo disponen los decretos relacionado con

la materia y como fue establecido a foja 10 del pliego de cargos.

Así, se concluye que, no existen elementos de convicción que se infiera que la contratista inició o culminó los requerimientos de la fase inicial. Lo anterior, puesto a que no se ha incorporado la aprobación final de los planos o los resultados de las pruebas de percolación a fin determinar la viabilidad del terreno para continuar con la construcción, pero si existen elementos de convicción indiciarios que destacan que la empresa contratista no inicio el trámite ante las autoridades correspondientes.

- Memo DSCP139/2019 de fecha 10 de octubre del 2019, suscrito por el ingeniero Kamal Singh, Director de Seguimiento y Control de Proyecto de CONADES, dirigido a Débora de Lemus, supervisora de Auditoría de la Contraloría General de la República de Panamá (fs. 89-92).

Este elemento de convicción antes descrito, por medio del cual se consignó que, el Contrato, se encontraba con un avance físico del cero por ciento y, Kamal Singh, Director de Seguimiento y Control de Proyecto de CONADES, acotó la observación “Resolución Administrativa en trámite”, y que el motivo de la nota era explicar el estado del Contrato que no mantenía avance, por ende, se encontraba en trámite de resolución administrativa (fs. 1392).

Se resalta con esta información que, el memo se realizó a ocho meses con cuatro días, posteriores a la advertencia del

Secretario Ejecutivo, el Ingeniero [REDACTED] lo que permite verificar por parte de este Tribunal, que la empresa [REDACTED] no realizó ninguna adecuación a las observaciones realizadas por parte del personal ejecutivo del CONADES, a pesar de encontrarse vigente el Contrato.

- Informe de Avance COC-54-17 de fecha del 11 de marzo del 2020 (fs. 367-368).

La Ingeniera Marissa García, quien ejercía el cargo de Coordinadora de Planes y Programas del 1 de octubre de 2019 al 3 de marzo de 2022, comunicó a tres meses y un día previo al vencimiento del contrato al departamento de planificación y control que el contrato se encontraba sin avances y detalló en su entrevista:

“El objetivo era verificar el estatus del proyecto, para conocer el mismo y saber cómo se iba a proceder. Creo que este contrato se estaba venciendo y se hizo el informe para poder proceder con el contrato con el informe de cierre, a fin de poder enviar al departamento de legal en Panamá y ver si se iba a proceder con el cierre por liquidación o resolución administrativa.” Así mismo adicionó, “en este proyecto, no se hicieron inspecciones de campo de mi parte, ya que este proyecto no contaba con avance físico. **No se llevó a cabo la construcción de ninguna unidad sanitaria.**” (fs. 1223-1228) (lo resaltado es nuestro).

- Informe de estado de proyecto, fechado del 28 de septiembre de 2020, firmado por la ingeniera Maylin Delgado, inspectora de proyectos de CONADES (fs. 369-371).

El informe estableció que, el proyecto del contrato presentaba un avance físico y financiero del cero por ciento lo que dejó en evidencia que la empresa no inició ni culminó

ninguna unidad sanitaria. Adicionalmente, se mencionó que, la contratista [REDACTED] no presentó cuenta de avance, por lo que se requería que la empresa amortizara el anticipo que le fue pagado, por ello se recomendaba resolver administrativamente el contrato por el evidente incumplimiento de la contratista.

Señaló la suscritora en su declaración jurada que, reconocía su firma en el informe, pero que el mismo había sido confeccionado por la ingeniera industrial Marissa García. Sin embargo, ella plasmó su rúbrica en el precitado informe, ya que hizo las inspecciones en campo y corroboró que no se construyeron unidades sanitarias y que el avance fue de cero por ciento (fs. 1645).

- Informe Técnico de Proyecto de construcción de 657 unidades sanitarias (incluye 2 unidades especiales), en los corregimientos de Bisvalle y Llano grande, Distrito de la Mesa, Provincia de Veraguas con fecha del 28 de abril de 2021, suscrito por el Ingeniero Jorge Cogley de la Contraloría General de la República de Panamá (fs. 183-186).

Consta el informe del Ingeniero Jorge Cogley de fecha de 28 de abril de 2021, por medio del cual se acreditó que, el Contrato no posee desarrollo ni porcentaje de avance registrados por la Dirección Nacional de Ingeniería de la Contraloría General de la República, Regional de Veraguas, ya que la entidad nunca gestionó o solicitó la fiscalización del proyecto para el trámite de cuentas o fiscalización.

Así también, el ingeniero Cogley señaló que, no existió gestión de cobro, salvo la gestión del pago de anticipo efectuado a la empresa. Resalta que, este informe se realizó con presencia en campo y entrevistando a los beneficiarios, concluyendo entonces que no se intervino ninguna unidad sanitaria, por lo que, se incumplió con las cláusulas del contrato y pliego de cargos.

Siendo entonces que, la contratista adquirió el compromiso contractual con el Estado Panameño por medio del Contrato de Obra Civil COC-54-17-CONADES, y efectivamente se realizó el depósito en concepto de anticipo, mismo que no fue amortizado por la falta de presentación de las cuentas mensuales, tal como se consignó con la nota UCEP-ADMYF/No.0212-2021 del 7 de junio del 2021, suscrito por Carlos Gómez, Tesorero de CONADES, y adicionalmente, se construyó ninguna unidad sanitaria (fs. 165).

Consecuentemente, no hay constancia de la existencia de alguna prórroga con base a retrasos producidos por causas no imputables a esta, como en el caso de la declaratoria de Estado de Emergencia Nacional, en donde las labores de construcción no fueron suspendidas si se contaba con el visto bueno del Ministerio de Obra Públicas, así como

consta en la resolución no. 453 del 29 de mayo del 2020 con gaceta oficial No. 29035-B.

De lo que viene expuesto, se advierte que la inactividad por parte de la empresa [REDACTED] causó el incumplimiento de las obligaciones y las diligencias que la ley exige, especialmente cuando tal actuación produjo perjuicio a terceros que se hubieran beneficiado con la ejecución del contrato, por lo que se encuentran vinculada a la presunta lesión patrimonial en su calidad de agente de manejo en los términos que establece el artículo 2 de la Ley 67 de 2008, en relación con el numeral 6 del artículo 3 de la Ley 67 de 2008, esto es, por pérdida mediante culpa o negligencia, de fondos públicos pagados a una persona jurídica.

Lo anterior en correlación con el numeral 1 del artículo 80 de la norma en cita, que establece la responsabilidad de tipo directa, que es aquella que recae sobre la persona que reciba fondos públicos quien tiene la obligación de resarcir la lesión patrimonial causada al Estado por razón de sus acciones u omisiones.

SITUACIÓN JURÍDICA DE [REDACTED]

[REDACTED]

La calidad de empleado de manejo de [REDACTED] se evidencia con el acta de toma de posesión del 2 de noviembre de 2018 para el cargo de Secretario Ejecutivo del Consejo Nacional para el Desarrollo Sostenible, mediante Decreto de Personal No. 682 del 2 de noviembre de 2018, adquiriendo todos los derechos y deberes como servidor público (fs.107, 1075).

De acuerdo con el Decreto Ejecutivo No. 163 de 25 de noviembre de 1996, tenían entre sus funciones:

Artículo 7.

- 1. ...
- 2. ...
- 3. ...
- 4. Administrar los recursos asignados al Consejo, con transparencia, economía, eficiencia y celeridad.**
- 5. ...
- 6. ...
- 7. Dar seguimiento a los acuerdos y compromisos del Consejo.**
- 8. ... (resaltado nuestro)

Debido a su cargo, [REDACTED] mantuvo un contacto de manera inicial con el precitado contrato, como se aprecia en las piezas procesales aportadas por la Fiscalía:

- Nota No. 1371-18-ING-DADIG de 6 de agosto de 2018, suscrito por el ex Contralor de la República, Federico Humbert (fs. 87).

El objetivo de la presente nota, era garantizar el programa y su funcionabilidad de la unidad sanitaria, por lo

cual, solo se estaría recibiendo los avances de obras en campo por la cantidad de unidades sanitarias concluidas, por esta razón se infiere que [REDACTED] Secretario Ejecutivo tenía conocimiento del procedimiento para hacer efectivo los pagos.

En atención a lo cual, Dioselina Stanziola, coordinadora de planes y programas durante la gestión de [REDACTED] manifestó en su entrevista, que éste mantendría el mismo procedimiento de recepción de las unidades sanitarias (fs. 1549):

“Entre la documentación revisada, recuerdo **que el contratista tuvo cero avances financieros**, ellos debían completamente el anticipo, un contrato que no tenía presentación de cuenta al momento de la ejecución, es porque en general **no cumplía con el tema correspondiente a la calidad correcta del contrato, es decir, baño terminado funcionalmente**, anterior al ingeniero Echevers, se le permitía a los contratistas cobrar cuentas, por avance de obras, sin la entrega conforme de la unidad sanitaria. **Luego el ingeniero [REDACTED] para solventar dificultades con los contratistas, estableció que el avance iba ser cuantificado a los contratistas, por unidades sanitarias terminadas, entregadas conforme y funcionales y no por construcciones fraccionadas por decirlo así...**” (el sombreado es nuestro).

- Nota CONADES-UCEP-SE-0073-19, de 6 de febrero de 2019, suscrita por [REDACTED] (f. 88).

Esta nota deja constancia que, transcurrido setenta y ocho días, la contratista [REDACTED] presentaba un atraso en la presentación de documentación, a saber, el

sometimiento de los métodos constructivos a utilizar, de los materiales y de biodigestores, así como el seguimiento formalmente de los planos de los métodos constructivos a utilizar, como parte previa al inicio de obra.

Resaltando así que, como lo hemos señalado anteriormente, este inicio de obra representaba un gasto contemplado por parte del contratista al momento de establecer el desglose de actividades, es decir, se debía presentar las cuentas de avance para que se realizará el descuento respectivo.

Por ende, no es viable considerar lo manifestado por [REDACTED] en su declaración en el sentido que no existía sustento para la resolución administrativa, ya que tenía conocimiento sobre el método de entrega de cuentas y de los avances del proyecto. Por consiguiente, no era su facultad determinar el porcentaje de avance de la obra, puesto que el deber ser ante cualquiera duda con relación al cumplimiento o ejecución del Contrato de Obra Civil COC-54-17-CONADES era recurrir al contenido de este, o en su defecto, al pliego de cargos como fuentes de procedimiento contractual (el subrayado nuestro).

Ahora bien, toda obra en ejecución debe ser verificada para saber si se está cumpliendo lo pactado, y para ello se designa a los ingenieros de campo para mantener el

contacto directo con la ejecución del Contrato. Se consignó que existe un procedimiento para la inspección de las obras en ejecución, tal como lo estableció, el ingeniero Jorge Villasanta, Director Regional de CONADES en la provincia Veraguas, quien manifestó que las inspecciones de obras iniciaban una vez se notificaba la orden de proceder y la jefatura en Panamá les enviaba la documentación relevante, incluido el contrato y el pliego de cargo del contrato a ejecutarse.

El declarante afirmó que se establecía un inspector de campo para darle seguimiento a toda la documentación requerida al contratista, es decir, documentación de materiales, cronogramas de trabajo y ejecución y permisos de construcción y agregó que la contratista le faltaba lo relacionado con las pruebas de percolación, estudios de suelo, diseño de mezclas, y sistema de cerramiento. (fs. 1455)

Continuó destacando Jorge Villasanta que, se procedía a realizar las visitas periódicas para verificar si el contrato de obra se estaba ejecutando de la manera pactada. Si de la inspección de campo resultase algún incidente que reportar, se confeccionaba un informe para la comunicación de las autoridades superiores, situación que ocurrió en el caso del Contrato en comento, porque él

mismo le comunicó al Director de Sanidad Básica, Ingeniero Montog Romero, sobre el incumplimiento de la contratista en la ejecución de la obra.

En ese sentido, consta la citada nota CONADES-UCEP-SE-0073-19 del 6 de febrero de 2019, suscrita por [REDACTED] Secretario Ejecutivo, que le fue enseñada al Ingeniero Montog Romero y éste reconoció su firma en el visto bueno a pie de página, destacándose así el fiel cumplimiento del procedimiento interno de CONADES, esto es, el Inspector de Campo puso en conocimiento del Director Regional sobre el incumplimiento en la ejecución de la obra, dicha información le fue transmitida al Director de Sanidad Básica, y por último, Secretario Ejecutivo, quien generó la nota en cuestión.

Teniendo en cuenta lo anterior, es importante remitirnos al contenido de la cláusula trigésima del Contrato que sistematiza las causales de resolución administrativa, siendo viable subrayar dos de ellas: siendo la primera causal, el literal M, que establece que la Entidad Contratante puede resolver administrativamente por incumplimiento de contrato, si este no se ha estado ejecutando de acuerdo con el cronograma de trabajo aprobado por ella, ni se han presentado el estado de cuenta

en el término de los cinco primeros días del mes, siendo una obligación pactada en el Contrato.

La segunda causal, es el literal O, que le impone a la Entidad Contratante que deberá resolver el contrato, en lo relacionado al incumplimiento en la mora del inicio de los trámites por más de diez días a partir de la notificación, sin causa de justificación, viéndose la configuración de la misma, en la emisión de la nota CONADES-UCEP-SE-0073-19 del 6 de febrero de 2019, a la cual [REDACTED] debía encontrarse pendiente de la respuesta.

Por ello, se deduce que [REDACTED] omitió sus funciones como Secretario Ejecutivo en no darle seguimientos a los compromisos adquiridos por el CONADES, incluidos los contratos bajo su responsabilidad como administrador y servidor responsable de la Unidad Coordinadora y Ejecutora de los Programas de Desarrollo Sostenible, como lo establece el Decreto Ejecutivo No. 2 de 2005, en su artículo 2, acápite 1 y 6 que disponen que deberá supervisar y coordinar todos los **aspectos relacionados con la ejecución de los Programas de Desarrollo Sostenible**, al igual que crear un **sistema de seguimiento de los programas** de desarrollo sostenible por medio de la generación de **informes de avance** con la finalidad de garantizar el cumplimiento del contrato.

185

Adicionalmente, a [REDACTED] mediante la **Resolución No. 15 de 11 de marzo del 2019**, se le delegó la función de generar y firmar las resoluciones del proceso de resolución administrativa de contrato (fiador, garante y contratista, según sea el caso), por lo que tenía la facultad legal para resolver el contrato administrativamente a fin de evitar un menoscabo o pérdida de fondos públicos durante el período de su gestión, pues tenía conocimiento que no se estaba cumpliendo el cronograma de actividades y que no fueron acatadas las órdenes de la remisión de la documentación, lo cual incide exponencialmente en el cronograma de tiempo del contrato.

Con relación a este punto, resaltamos la incongruencia que establece el Ingeniero [REDACTED] con relación a la fase inicial de ejecución puesto que, de acuerdo con su declaración sin apremio ni juramento rendida el 1 de julio de 2022, justificó que la empresa no habría presentado cuentas, a pesar de ser una obligación contractual, por encontrarse en “periodo preliminar”.

Ahora bien, la contratista mantenía la responsabilidad de la presentación de facturas los primeros cinco días de cada mes, tal como fue estipulado en el contrato, e inclusive, el ingeniero [REDACTED] mantenía el conocimiento del incumplimiento del Contrato, que la empresa no había

presentado las facturas, por motivo de la supuesta práctica de las pruebas de percolación.

Por ello, se evidencia que [REDACTED] se contradice, dado que, en el documento de desglose de actividades, específicamente en la fase preliminar se detalla el costo monetario que la contratista incurriría durante dicha fase, mismo que debería presentar las constancias pertinentes con el objeto de justificar el uso debido del pago de anticipo. Para mayor claridad procedemos a transcribir los gastos contemplados en la fase preliminar (fs. 45):

NO.	DETALLE	UNIDAD	CANTIDAD	COSTO UNITARIO	COSTO TOTAL
I	Preliminares	Global	1,00	59,808.43	59,808.43
1.0	Pólizas, letrinas, trámites de aprobación de planos, y permisos de construcción				

Por ende, lo dicho por [REDACTED] no encuentra justificación, que la contratista se encontraba excusada de la presentación, situación que se extendió inclusive una vez decretado el incumplimiento del contrato, debido a que se anexó la nota UCEP-ADMYF/No.0212-2021 del 7 de junio del 2021, suscrita por Carlos Gómez, Tesorero de CONADES, en donde se consignó que [REDACTED] solo presentó la cuenta para el cobro del pago de anticipo (fs. 165).

Lo anterior, pone de manifiesto que al no desplegarse las diligencias que la ley exigía para el cumplimiento de las obligaciones en la ejecución del contrato, se ocasionó un perjuicio a terceros que se hubieran beneficiado con la obra.

Por tanto, se aprecia que el hecho irregular respecto del Secretario Ejecutivo de CONADES en el presente negocio consiste en la pérdida de fondos públicos producto de la inobservancia de sus funciones por ser el responsable de presentar informes periódicos de la gestión a los miembros del Consejo y dar seguimiento a los compromisos, entre los cuales estaba la ejecución del Contrato de Obra Civil COC-54-2017 de 8 de octubre del 2018 del Programa de Sanidad Básica.

En atención a las constancias procesales aportadas por la Fiscalía, la conducta desarrollada por [REDACTED] en su calidad de empleado de manejo encuentra ubicación en el numeral 4 del artículo 3 de la Ley 67 de 2008, que preceptúa que habrá lugar a la responsabilidad patrimonial, por la pérdida mediante negligencia de fondos públicos sujetos al control de un servidor público.

Por otra parte, le es también atribuible el tipo de responsabilidad solidaria, establecida en el numeral 3 del artículo 80 de la excerta legal en cita.

SITUACIÓN JURÍDICA DE [REDACTED]

[REDACTED] asumió el cargo de Secretario Ejecutivo de CONADES a partir del 2 de julio de 2019, tal como consta en el Decreto de Personal No. 204 del 2 de julio de 2019 y el acta de toma de posesión, y realizó denuncias públicas con relación al incumplimiento de los contratos concerniente al Programa de Sanidad Básica, denuncia que motivó que la Contraloría General de la República emitirá la Resolución núm. 1382-2019-DINAG del 26 de septiembre de 2019, por la cual se ordenó la realización de una auditoría al proceso precontractual, contractual, ejecución y pago de los contratos firmados por dicha entidad en el periodo del 2 de julio de 2014 al 30 de junio de 2019 (fs. 3, 178-179).

Siendo este hecho relevante, esta corporación de Justicia se permitiría forjar la comprensión que, si se dispuso a realizar una auditoría de los contratos celebrados en dicho período por motivos de una denuncia del propio Secretario Ejecutivo en turno, esto significaría la generación de un estado de alerta por parte de éste para iniciar la verificación institucional de los contratos próximos a vencer.

La Fiscalía incorporó a la investigación las siguientes piezas procesales en relación con [REDACTED]

- Informe de avance de obra al COC-54-17, de fecha de 11 de marzo de 2020 suscrito por Marissa García, inspectora de CONADES (fs. 367-368).

Fue suscrito por la ingeniera Marissa García, Inspectora de Proyectos de Veraguas, y fue remitido a la Fiscalía General de Cuentas por el Director Regional de CONADES Veraguas, a solicitud de la agencia de instrucción.

Este documento da cuenta que fue expedido cuatro meses antes del vencimiento del Contrato, constituyéndose en la primera notificación de incumplimiento durante la gestión de [REDACTED]. Se determinó y se certificó que no se intervino ni finalizó ninguna unidad sanitaria con respecto al Contrato y su suscritora detalló en la entrevista, que el motivo del informe era precisamente verificar el estado actual del proyecto para comunicar a los superiores del descubrimiento de algún incumplimiento y así estos procedieran con lo correspondiente (fs. 1223-1228).

- Informe de Estado de Proyecto de 28 de septiembre de 2020, suscrito por Maylin Delgado, inspectora de proyectos de CONADES (fs.369-371)

Suscrito por la Ingeniera Maylin Delgado, Inspectora de Proyectos, CONADES Provincia de Veraguas en el que se detalla:

Conclusión y Recomendación

El proyecto **debió culminar el 12 de junio de 2020, con las 657 unidades sanitarias terminadas**, pero no se intervino ninguna unidad. **Actualmente el proyecto presenta un avance físico y financiero del 0%, lo cual deja en evidencia que la empresa**

contratista no culminó en la fecha establecida, incumpliendo el plazo contractual.

El contratista [REDACTED] **no presentó cuenta**, por lo que **se requiere que sea amortizados el anticipo entregado**, el cual corresponde a CUATROCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO CON 00/100 (B/. 438,354.00)

En base a todos los puntos descritos previamente, **se recomienda resolver administrativamente del contrato por el evidente incumplimiento de la empresa contratista.** (F.371 Tomo I) (resaltado nuestro).

Los dos informes que anteceden ponen de manifiesto que, [REDACTED] tenía conocimiento sobre el incumplimiento del contrato y contaba con treinta días hábiles siguientes al informe de avance de 11 de marzo del 2020, esto es, hasta el 22 de abril de 2020, para comunicar a Optima Compañía de Seguros, S.A., sobre el incumplimiento, lo cual no hizo oportunamente, pues consta que la comunicación de esa situación a la aseguradora se hizo el día **6 de julio de 2020**, por medio de la nota CONADES-UCEP-DSCP-116-20 a Optima Compañía de Seguros, en virtud de la emisión del informe fechado del 11 de marzo de 2020 (fs. 364-372).

- Nota CONADES-UCEP-ALYADQ-448-2020 del 1 de diciembre de 2020, suscrito por [REDACTED] Secretario Ejecutivo de CONADES (f.138).

Luego de los informes de 11 de marzo y 28 de septiembre de 2020, no se aprecia gestión alguna por parte de la administración del Secretario Ejecutivo [REDACTED]

para comunicar a la empresa [REDACTED] que estaba incumpliendo con el Contrato, sino hasta el **1 de diciembre de 2020** mediante la Nota **CONADES-UCEP-ALYADQ-448-2020** dirigida a su representante legal Leidy Johanna Benítez Sánchez, en la que manifiesta:

“Por este medio, hago de su conocimiento el posible incumplimiento del Contrato de Obra Civil N° COC-5416, fechado el 8 de octubre de 2018, para la CONSTRUCCIÓN DE 657 UNIDADES SANITARIAS (INCLUYE 2 UNIDADES ESPECIALES), EN LOS CORREGIMIENTOS DE BISVALLE Y LLANO GRANDE, DISTRITO DELA MESA, PROVINCIA DE VERAGUAS, suscrito entre MP/CONADES/UCEP y la empresa [REDACTED] motivo por el cual esta entidad decidió iniciar el trámite de Resolución Administrativa del Contrato, fundamentado en el informe técnico fechado el 04 de diciembre de 2019...” (F.138 Tomo I)(subrayado nuestro)

Ahora bien, es oportuno señalar que para la fecha en que [REDACTED] comunicó a la empresa [REDACTED] la decisión de CONADES de iniciar el trámite de Resolución Administrativa del Contrato ya había vencido la fecha para la finalización de la obra establecida en la Orden de Proceder comunicada a la empresa contratista.

Adicionalmente a foja 132 a las 133, se aprecia la nota CONADES-UCEP-ALyADQ-280-2020 del 9 de septiembre de 2020, suscrito por el Secretario Ejecutivo, [REDACTED] quien le remite respuesta al Acta de Diligencia No. 22 del 4 de agosto de 2020 en relación con la auditoría de los contratos ejecutados. Se aportó un cuadro que se aprecia

“elaborado y actualizado al 11 de septiembre de 2020”, y con detalles del Contrato de Obra Civil COC-54-17, para mayor claridad procedemos a transcribir el contenido de dicho apartado:

“Notificación de Incumplimiento mediante nota CONADES-UCEP-DSCP-116-20 de 6 de julio 2020.

La regional está confeccionando el informe de cierre de proyectos para solicitar a Asesoría Legal el inicio del proceso de resolución.

Contratista **no ha tenido presencia de personal en el área**, ni se ha comunicado con la institución. Se envió correo con informe de avance y notificación por incumplimiento al correo de la representante legal (Leidy Benítez) **el 11 de marzo y no recibimos respuestas**. De 657 **unidades sanitarias no ejecutó nada.**” (el sombreado es nuestro)

Así mismo, procedemos a transcribir desde el tercer párrafo de la nota CONADES-UCEP-DSCP-116-20 con fecha del 6 de julio de 2020, suscrita por [REDACTED] a la empresa Optima:

“ ...

Actualmente, el proyecto presenta un avance físico del 0% y 0% financiero, en relación a avance de obra. Estas cifras demuestran que la empresa contratista no culminó a la fecha establecida en la Orden de Proceder, la cual nos advierte de un incumplimiento del plazo establecido contractualmente.

Cabe destacar que EL CONTRATISTA [REDACTED] ha devengado, en concepto de anticipo, el valor total bruto de

CUATROCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL
TRESCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO
00/100 (B/. 438,354.00).

Por lo expuesto, le notificamos del incumplimiento por parte del contratista en la ejecución del proyecto y que la Entidad procederá a iniciar el procedimiento consignado en la ley para resolver el contrato y accionar contra las garantías emitidas a favor del Estado, fianza de Cumplimiento de Contrato No. 05-01-43752-0 y **Fianza de Pago Anticipado No. 05-03-43752-0.**

La presente notificación interrumpe la expiración de la vigencia de las garantías emitidas a favor del Estado.

...” (el subrayado es nuestro)

De lo anterior, se determinan las siguientes conclusiones. Como primer punto, que el empleado de manejo [REDACTED] en el seguimiento de la normativa de las fianzas, notificó por escrito a la Fiadora sobre el incumplimiento de la empresa contratista. Frente a este supuesto, como segundo punto, se tenía conocimiento del incumplimiento desde el 11 de marzo de 2020.

Y como tercer punto que, dicha notificación incumplió el debido proceso, puesto que se realizó aproximadamente tres meses y veintidós días después de vencidos los **treinta días hábiles**, relevando de responsabilidad a la Fiadora, y contraviniendo el contenido del artículo 14 del Decreto Ejecutivo No. 439 del 10 de septiembre del 2020, que establece lo siguiente:

“Artículo 14. Principios de la contratación pública. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación pública se desarrollarán con fundamento en el principio de transparencia, **economía, responsabilidad, eficacia,** publicidad, **eficiencia, debido proceso** y de igualdad de oportunidades de los proponentes, de conformidad con los postulados **que rigen la función administrativa** y se aplicarán de acuerdo con los parámetros establecidos en el Texto Único de la Ley 22 de 2006, ordenado por la Ley 153 de 2020.” (el sombreado es nuestro)

Teniendo hasta este momento que, [REDACTED] no comunicó de manera oportuna el incumplimiento empleado por parte de la Contratista, y, por el contrario, comunicó el incumplimiento seis días antes del vencimiento de la fianza de anticipo, no acatando el procedimiento establecido en el Decreto Núm. 21-Leg del 28 de marzo de 2018.

Se añade entonces que, no hubo ninguna gestión posterior a esa notificación por parte de la gestión de [REDACTED] [REDACTED] ni siquiera se inició el trámite de resolución administrativa. Sin embargo, se generó otro informe de avance acreditando el incumplimiento del Contrato, con fecha del 28 de septiembre de 2020, suscrito por la ingeniera Maylin Delgado.

Se desprende del precitado informe que, el proyecto presenta un avance físico y financiero del cero por ciento lo que dejó en evidencia, nuevamente, que la empresa no inició ni culminó ninguna unidad sanitaria.

Siendo necesario valorar que, a pesar de encontrarse dos informes de avance de la Regional de Veraguas, el empleado de manejo, emitió a cinco meses con veinticinco días de la primera notificación del incumplimiento, la nota CONADES-UCEP-ALYADO-448-2020 del 1 de diciembre de 2020, suscrita por [REDACTED] dirigida a la empresa [REDACTED] con copia a la Compañía de Seguros. La misma mantiene el siguiente tenor:

“Por este medio, hago de su conocimiento el posible incumplimiento del Contrato de Obra Civil No. COC-54-17, fechado del 8 de octubre de 2018 para la **CONSTRUCCIÓN DE 657 UNIDADES SANITARIAS (INCLUYE 2 UNIDADES ESPECIALES), EN LOS CORREGIMIENTO DE BISVALLE Y LLANO GRANDE, DISTRITO DE LA MESA, PROVINCIA DE VERAGUAS**, suscrito entre **MP/CONADES/UCEP** y la empresa [REDACTED] motivo por el cual esta Entidad decidió iniciar el trámite de Resolución Administrativa del Contrato, fundamentado en el informe técnico fechado el 4 de diciembre de 2019, por siguientes razones ...” (subrayado nuestro).

Añade el funcionario que, el motivo de la decisión de iniciar el proceso de resolución administrativa tiene su fundamento en un informe del 4 de diciembre de 2019. En concordancia con ello, es preciso consignar que, este Tribunal no ubicó dentro de la presente investigación dicho informe, y evidenciando la omisión del empleado de manejo, se refiere a un informe prácticamente de aproximadamente de once meses y veinticinco días ante de la precitada nota,

lo que ocasiona una gran preocupación en la ejecución de los actos omisivos aquí descritos.

- Informe Técnico de Proyecto de construcción de 657 unidades sanitarias (incluye 2 unidades especiales), en los corregimientos de Bisvalle y Llano grande, Distrito de la Mesa, Provincia de Veraguas con fecha del 28 de abril de 2021, suscrito por el Ingeniero Jorge Cogley de la Contraloría General de la República de Panamá (fs. 183-186).

Siguiendo el orden, cronológicamente el informe del Ingeniero Jorge Cogley de fecha del 28 de abril de 2021, por medio del cual se acreditó que, el Contrato no posee avance ni porcentaje de avance registrados por la Dirección Nacional de Ingeniería de la Contraloría General de la República, Regional de Veraguas, ya que la **entidad nunca gestionó o solicitó la fiscalización del proyecto para el trámite de cuentas o fiscalización.**

Así también, el ingeniero Cogley señaló que, no existió gestión de cobro, salvo la gestión del cobro del pago de anticipo efectuado a la empresa. Siendo preciso resalta que, este informe se realizó con presencia en campo y con entrevistas con los beneficiarios, concluyendo entonces que no se intervino ninguna unidad sanitaria, por lo que, se incumplió con las cláusulas del contrato y pliego de cargos (fs. 183-186).

En consecuencia, [REDACTED] contaba con otro informe posterior al 1 de diciembre de 2020, haciendo un total de tres informes con los cuales tenía suficiente sustento para comunicar inmediatamente un incumplimiento por parte de la contratista.

Como siguiente análisis, iniciamos con la valoración de la Resolución No. DM-PC-CONADES-0003-2021 de 22 de marzo de 2021, en donde se resuelve administrativamente el Contrato, y la Resolución No. DM-PC-CONADES-0014-2021, del 15 de julio de 2021, por medio de la cual se ordenó la ejecución del pago de la Fianza de Cumplimiento y de Anticipo, las cuales fueron publicadas en el portal virtual de PanamáCompras para la notificación de la contratista [REDACTED]

Resaltando así que, fue el Ministro de Ambiente que resolvió administrativamente el contrato requiriendo el pago de la fianza de anticipo y la fianza de cumplimiento, puesto que la Fiadora le manifestó que ambas fianzas se encontraban vencidas y habría declinado la solicitud del 6 de julio del 2020, lo que se entendería que no se acogerían a ninguna de las opciones, es decir, al pago de la fianza ni a la subrogación del contratista.

Por ende, se deduce que [REDACTED] omitió sus funciones como Secretario Ejecutivo de darle seguimientos a los

186

compromisos adquiridos por el CONADES, incluidos los contratos bajo su responsabilidad como administrador y servidor responsable de la Unidad Coordinadora y Ejecutora de los Programas de Desarrollo Sostenible, tal como lo establece el Decreto Ejecutivo No. 2 de 2005, en su artículo 2, acápite 1 y 6 que dispone que deberá supervisar y coordinar todos los **aspectos relacionados con la ejecución de los Programas de Desarrollo Sostenible**, al igual que crear un sistema de seguimiento de los programas de desarrollo sostenible por medio de la generación de informes de avance.

En conclusión, la conducta desplegada por [REDACTED] [REDACTED] en su calidad de empleado de manejo encuentra ubicación en el numeral 4 del artículo 3 de la Ley 67 de 2008, que preceptúa que habrá lugar a la responsabilidad patrimonial, por la pérdida mediante negligencia de fondos públicos sujetos al control de un servidor público, porque se evidencia la pérdida de fondos públicos, específicamente el monto pagado en concepto de anticipo.

Por otra parte, le es también atribuible el tipo de responsabilidad solidaria, establecida en el numeral 3 del artículo 80 de la excerta legal en cita.

- **Temporalidad de la auditoría.**

El Tribunal de Cuentas estima oportuno hacer mención en el Auto de Ampliación No. 40-2023 de 9 de febrero de 2023, se ordenó a la Fiscalía establecer el concepto relativo al alcance y período de la auditoría.

Sobre el particular, la Agencia de Instrucción incorporó certificación jurada de Alcides Segovia, Director Nacional de Auditoría General de la Contraloría General de la República de Panamá con el objetivo de establecer la diferencia entre el período y alcance de la auditoría.

En ese sentido, el alcance de una auditoría consiste en los procedimientos aplicados para cumplir con los objetivos de la auditoría, es decir, se auditaría el proceso precontractual, contractual, ejecución, pago de los contratos celebrados por CONADES del Ministerio de la Presidencia, relacionados con el Programa de Sanidad Básica, e inclusive la evaluación técnica por parte de la Dirección Nacional de Ingeniería de la Contraloría General de la República.

Respecto a lo relacionado con el período de la auditoría, el cual consiste en el tiempo de las acciones que debe investigar de acuerdo con lo establecido por la resolución ordenada por la Contraloría General de la República, es decir, verificar si se ha ejecutado de manera correcta a las normas establecidas de los contratos celebrados entre el 2 de junio de 2014 al 30 de junio de 2019.

Entonces, el alcance es el procedimiento, el examen y la evaluación que deben realizar los auditores, y el período es lo relacionado al tiempo en el cual ocurrieron los hechos objeto del reparo. Por ende, este Tribunal considera que, pese a la observación realizada anteriormente, la Fiscalía General de Cuentas al incorporar la aclaración de dichos términos, considera esta autoridad que se encuentra sustentado, que los auditores continuaron con la evaluación de la ejecución de cada uno de los contratos, ya que estos debían verificar los pagos efectuados al contratista, la revisión de los informes técnicos realizados por el Consejo Nacional para el Desarrollo idóneo, y del personal idóneo por parte la Dirección Nacional de Ingeniería de la Contraloría General de la República.

Por lo tanto, el análisis incluye hasta el cumplimiento o incumplimiento, en el caso específico del Contrato de Obra Civil COC-54-17-CONADES, ya que se debía verificar la ejecución adecuada del precitado contrato, mismo que culminaría hasta el 12 de junio de 2020.

En donde, efectivamente se detectó que existió una afectación patrimonial que incluiría a la empresa contratista, y adicionalmente, las auditoras detallaron en su entrevista que, el Secretario Ejecutivo era el responsable de dar la instrucción para la resolución del contrato desde el momento

que mantuvo conocimiento del incumplimiento por parte de la empresa contratista (fs. 344).

Si bien es cierto, el Secretario Ejecutivo del CONADES no mantenía la competencia para resolver administrativamente, si mantenía la obligación de comunicarlo inmediatamente al Ministro correspondiente con el objetivo de resolver administrativa y oportunamente el contrato. Se destaca que esta facultad reposaba en la figura del Ministro de Ambiente hasta el 21 de julio del 2021, en donde por medio de la Resolución No. DM-PC-CONADES-0019-2021 se delegó dicha facultad al Secretario Ejecutivo.

Es por ello, que se puede determinar que existen indicios graves a partir de todas las actuaciones omitidas por los empleados de manejo [REDACTED] que incidieron en la lesión patrimonial detectada, ya que ni siquiera se dio el inicio la obra de construcción.

Con base en lo anterior, este Tribunal estima probados los aspectos objetivos y subjetivos que dan lugar al llamamiento a juicio de la empresa contratista [REDACTED] [REDACTED] a lo que procede.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Cuentas,
Pleno, administrando justicia en nombre de la República y
por autoridad de la ley, **DECIDE:**

PRIMERO: LLAMAR A JUICIO A:

Vinculados	Cédula	Responsabilidad	Domicilio
<p>██████████ ██████████ representada legalmente por la señora ██████████ ██████████ ██████████ con cédula ██████████ ██████████</p>	<p>folio N° ██████████ ██████████</p>	<p>Directa</p>	<p>Provincia de ██████████ ciudad de ██████████ Edificio ██████████ ██████████ ██████████</p>
<p>██████████ ██████████ ██████████ ██████████</p>	<p>N° ██████████ ██████████ ██████████</p>	<p>Solidaria</p>	<p>Provincia de ██████████ distrito y corregimiento de ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ ██████████</p>
<p>██████████ ██████████ ██████████</p>	<p>N° ██████████ ██████████ ██████████</p>	<p>Solidaria</p>	<p>██████████ ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ ██████████ ██████████</p>

Segundo: ESTABLECER la cuantía por la que deberán responder los vinculados en la suma de:

Vinculados	Cédula/Folio	Cuantía
[REDACTED] representada legalmente por la señora [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]	folio N° [REDACTED]	Cuatrocientos veinticuatro mil quince balboas con treinta y dos centésimos (B/. 424,015.32)
[REDACTED] [REDACTED]	N° [REDACTED]	Cuatrocientos veinticuatro mil quince balboas con treinta y dos centésimos (B/. 424,015.32)
[REDACTED] [REDACTED]	N° [REDACTED]	Cuatrocientos veinticuatro mil quince balboas con treinta y dos centésimos (B/. 424,015.32)

TERCERO: MANTENER las medidas cautelares ordenadas mediante Auto No. 178-22 de 20 de junio del 2022, y por medio del Auto No. 378-22 de 1 de diciembre del 2022.

CUARTO: LIBRAR Despacho al Juzgado de Circuito de Santiago a fin de notificar a [REDACTED]

[REDACTED] portador de la cédula de identidad personal [REDACTED]

[REDACTED] toda vez que el mismo mantiene su domicilio en

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

QUINTO: LIBRAR Despacho al Juzgado de Circuito de David a fin de notificar a [REDACTED] portadora de la cédula de identidad personal N.º [REDACTED] representante legal de la empresa [REDACTED] con domicilio en la [REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]


SEXTO: COMUNICAR la presente Resolución a quien corresponda, para los fines legales pertinentes.

SÉTIMO: ADVERTIR a las partes, que contra la presente Resolución cabe interponer recurso de reconsideración a través de apoderado judicial, dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación.

OCTAVO: COMUNICAR a los procesados, que una vez ejecutoriada la presente Resolución, el proceso quedará abierto a pruebas, tal y como dispone el artículo 67 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008.

FUNDAMENTO DE DERECHO: artículo 1, artículo 2; artículo 3, numerales 4 y 6; artículo 52, numeral 2; artículos 54, 55, 56, 60, 67; artículo 80, numerales 1 y 3, de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, artículo 7 del Decreto Ejecutivo No. 163 de 25 de noviembre de 1996, Decreto Ejecutivo No. 2 de 2005, en su artículo 2, acápite 1 y 6, artículo 14 del Decreto Ejecutivo No. 439 del 10 de septiembre del 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


ÁLVARO E. VISUETTI ZEVALLOS
Magistrado Sustanciador


ALBERTO CIGARRUISTA CORTÉZ
Magistrado


RAINER A. DEL ROSARIO FRANCO
Magistrado


DORA BATISTA DE ESTRIBÍ
Secretaria General

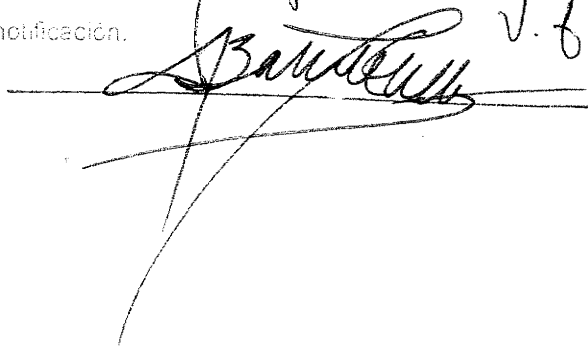
Exp. 24-22
ALVZ/Reparos

En la ciudad de Panamá, a las 9:47
de la mañana del día 2
de enero del año dos mil

veinticuatro notifiqué a

[REDACTED] resolución anterior

fecha al 20 de septiembre de 2023 para su
notificación.


V.f. 1885