CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

EXPEDIENTE: "DIANA E. CABRERA PORTILLO C/ RES. N° 707/21 DEL 22 DE JULIO, DICT. POR LA DIRECCIÓN NACIONAL DE AERONÁUTICA CIVIL - DINAC". N° 848, AÑO 2023.----------

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO... Trescientos setenta y ocho.

En la Ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los... veintiseis ... días del mes de... septiembre ... del año dos mil veinticuatro, estando reunidos en la Sala de Acuerdos los Excmos. Señores Ministros de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, los **DRES. LUIS MARÍA BENÍTEZ RIERA, MANUEL DEJESÚS RAMÍREZ CANDIA Y MARÍA CAROLINA LLANES OCAMPOS,** por ante mí la Secretaria autorizante, se trajo a estudio el expediente caratulado: **"DIANA E. CABRERA PORTILLO C/ RES. N° 707/21 DEL 22 DE JULIO, DICT. POR LA DIRECCIÓN NACIONAL DE AERONÁUTICA CIVIL - DINAC"**, a fin de resolver los recursos de nulidad y apelación, interpuestos por el representante convencional de la Dirección Nacional de Aeronáutica Civil (DINAC), contra el Acuerdo y Sentencia N° 93, de fecha 22 de junio de 2023, dictado por el Tribunal de Cuentas, Segunda Sala.----------

CUESTIONES:

¿Es nula la sentencia apelada?----------

En caso contrario, ¿Se halla ajustada a derecho?----------

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: **BENÍTEZ RIERA, RAMÍREZ CANDIA, LLANES OCAMPOS.----------**

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL DR. BENÍTEZ RIERA dijo: si bien los Abogados Adalberto Meza Abdo, Gustavo Rolando Cáceres y Germán Rojas Arzamendia, en nombre y representación de la Dirección Nacional de Aeronáutica Civil, interpusieron recurso de nulidad (fs. 107), posteriormente desistieron del mismo (fs. 122). Por otro lado, no se observa en la resolución recurrida, vicios o defectos que ameriten la declaración de oficio de su nulidad, en los términos autorizados por los artículos 113 y 404 del Código Procesal Civil. Corresponde en consecuencia, tener por desistido del recurso de nulidad interpuesto. Es mi voto.----------

A su turno, los Ministros **RAMÍREZ CANDIA** y **LLANES OCAMPOS,** manifestaron que se adhieren al voto que antecede, por los mismos fundamentos.--------

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL DR. BENÍTEZ RIERA DIJO: Por Acuerdo y Sentencia N° 93, de fecha 22 de junio de 2023, el Tribunal de Cuentas, Segunda Sala, resolvió: *"HACER LUGAR a la presente acción contencioso administrativa promovida por la Señora Diana E. Cabrera Portillo, en consecuencia; 2. REVOCAR, la Res. N° 707/2021 del 22 de julio, dictada por la Dirección Nacional de Aeronáutica Civil (DINAC), conforme a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución. 3. IMPONER LAS COSTAS a la accionada, en virtud a la teoría del riesgo objetivo asumido. 4. ANOTAR, registrar, notificar y remitir ejemplar a la Excma. Corte Suprema de Justicia".*----------

Los apelantes, Abogados Adalberto Meza Abdo, Gustavo Rolando Cáceres y Germán Rojas Arzamendia, alegaron principalmente cuanto sigue: *"(...) La funcionaria afectada afirma y reconoce los hechos imputados a la misma bajo el pretexto que incurrió en un error involuntario al momento del acto de apertura de sobres, cosa que después subsanó, sin embargo dicha corrección ya fue posterior al acto de apertura de sobres en sí, omitiendo dentro de*

Abog. Karina Penoni
Secretaria

Luis María Benítez Riera
Ministro

Dr. Manuel Dejesús Ramírez Candi
MINISTRO

Dra. Ma. Carolina Llanes O.
Ministra

su responsabilidad administrativa como redactor la de verificar previo a la impresión final del acto de aperturas, a fin justamente de evitar falencias administrativas dentro del procedimiento de contratación, falencias administrativas estas cuya consecuencia directa fue el perjuicio institucional. Como puede notarse en los antecedentes administrativos, dentro del trámite del procedimiento sumarial lo que conllevó a la resolución emitida por el juzgado de instrucción sumarial, la hoy actora de la presente demanda no ha fundamentado dentro de su contestación las responsabilidades que se le atribuyen en el cargo que ostentaba en ese momento como JEFA DE DEPARTAMENTO DE LICITACIONES, por lo que la sanción finalmente recomendada fue resuelta dentro del marco probatorio diligenciado en el sumario administrativo, probándose así los hechos esgrimidos por la DINAC (...)". Agregaron los apelantes que el hecho de que la sumariada no controló el monto figurativo, previo al acto cuestionado, vició el proceso de contratación, por lo que tal conducta de la funcionaria, quien incumplió con su rol de filtro de control, constituye la falta administrativa sancionada. Finalmente, peticionan la revocatoria del fallo apelado, con imposición de costas a la parte accionante (fs. 122/126).

Por A. I. N° 198, de fecha 8 de mayo de 2024, esta Sala Penal dio por decaído el derecho que ha dejado de usar la parte actora, para presentar su escrito de contestación de los agravios de la parte apelante (fs. 131).----------

El debate en esta instancia se circunscribe a determinar si la resolución del Tribunal de Cuentas, Segunda Sala, se halla o no ajustada a derecho. En virtud a dicho fallo, se hizo lugar a la demanda promovida por la señora Diana E. Cabrera Portillo, revocando en consecuencia la Resolución N° 707/2021 del 22 de julio, dictada por la Dirección Nacional de Aeronáutica Civil (DINAC).----------

A los efectos del correcto análisis del caso, pasamos a hacer un recuento de los antecedentes administrativos más relevantes, respecto a la actora, señora Diana Elizabeth Cabrera Portillo:----------

Por Resolución N° 299/2021, de fecha 25 de marzo de 2021, el Presidente de la Dirección Nacional de Aeronáutica Civil dispuso la instrucción de un sumario administrativo a varios funcionarios, entre ellos, a la señora Diana Elizabeth Cabrera Portillo, por estar su conducta supuestamente enmarcada en el artículo 106 de la Constitución (De la responsabilidad del funcionario y del empleado público); además, dentro de la Ley N° 1626/00 "De la función pública", artículos 60 inc. h) y 68 inc. e) (fs. 169 vlto./174).----------

La decisión está fundada en lo expuesto en la Resolución N° 356/2020, del 13 de abril de 2020, en cuyo considerando se expresa que es *"necesario averiguar y esclarecer las actuaciones realizadas en el proceso licitatorio individualizado como Contratación por vía de la excepción N° 10/2020 "Adquisición de mascarillas de protección para la DINAC en el marco de Emergencia Sanitaria COVID-19, adjudicado a Proyectos Global Sociedad Anónima"*(fs. 259 vlto.).----------

Luego de los trámites de rigor, por Resolución N° 02, de fecha 19 de julio de 2021 (fs. 06/10), la Jueza instructora resolvió dar por concluidas las diligencias del sumario, calificar la conducta de la funcionaria Diana Elizabeth Cabrera Portillo, como falta grave, tipificada en el artículo 68 inciso e) de la Ley N° 1626/2000 y recomendar la aplicación de la sanción de suspensión en el cargo, sin goce de sueldo, por treinta (30) días, conforme al artículo 69 inciso b) del citado cuerpo legal.----------

Por Resolución N° 707/2021, del 22 de julio de 2021, el Presidente de la DINAC decidió dar cumplimiento a la Resolución definitiva N° 02/2021, de fecha 19 de julio de 2021 y aplicar la sanción establecida en la Ley N° 1626/2000, artículo 69 inc. b) Suspensión

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

EXPEDIENTE: "DIANA E. CABRERA PORTILLO C/ RES. N° 707/21 DEL 22 DE JULIO, DICT. POR LA DIRECCIÓN NACIONAL DE AERONÁUTICA CIVIL - DINAC". N° 848, AÑO 2023.----------

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO...Trescientos setenta y ocho.-

en el cargo sin goce de sueldo por 30 (treinta) días a los sumariados, entre ellos, la señora Diana E. Cabrera Portillo, por la falta grave cometida, tipificada en el artículo 68 inc. e) de la Ley N° 1626/2000 "De la función pública" (fs. 2).----------

La presente demanda contencioso administrativa fue promovida por la señora Diana E. Cabrera Portillo, contra la referida Resolución N° 707/2021, dictada por la DINAC.----------

Luego de los trámites pertinentes, el Tribunal de Cuentas, Segunda Sala, dictó el Acuerdo y Sentencia Nº 93, de fecha 22 de junio de 2023, objeto de revisión en esta instancia. ----------

Los principales argumentos del Tribunal para admitir la demanda promovida fueron: ----------

1. De la lectura del acto administrativo impugnado surge que a la funcionaria Diana Cabrera Portillo le fue atribuida la conducta tipificada en la Ley N° 1626/2000 "De la función pública", que dispone en su art. 68: "Serán faltas graves: inc. e) incumplimiento de las obligaciones o transgresión de las prohibiciones establecidas en la presente ley, e inc. h) malversación, distracción, retención o desvío de bienes públicos y la comisión de hechos punibles tipificados en el Código Penal contra el Estado y contra las funciones del Estado", además, según la institución, la conducta atribuida a la sumariada se encuentra enmarcada en el artículo 106 de la Constitución. ----------

2. La señora Diana Cabrera, junto con los demás funcionarios sumariados *"fueron englobados en el considerando de dicha resolución, dentro de la misma calificación, es decir, por no haber controlado debidamente el cumplimiento de las garantías antes detalladas que debían ser presentadas oportunamente por la firma oferente y fueron sancionados en consecuencia (…) Sin embargo, en la acusación y durante la substanciación -tanto del sumario administrativo como la presente acción- la institución accionante sostuvo que la señora Diana Elizabeth Cabrera Portillo, incurrió en la siguiente falta: SUSCRIBIR DOS ACTAS DE APERTURA DE SOBRES, EN DONDE EN LA PRIMERA DE ELLAS SE CONSIGNA EL VALOR DE OFERTA GS. 140.000.000, EL CUAL ERA MAYOR AL MONTO OTORGADO FINALMENTE A LA FIRMA PROYECTOS GLOBAL S. A. (GS. 119.960.000) (…)"* (fs. 105).----------

3. La accionante ostentaba el cargo de "jefa del Departamento de Licitaciones de la DINAC" Según el Manual de Organización y Funciones de la institución y de la lectura de las funciones atribuidas al cargo, no surge que la funcionaria recurrente cuente con la facultad de calificar ni mucho menos adjudicar las ofertas presentadas en el marco de una licitación. Tal facultad es exclusiva del Comité de Evaluación y finalmente, de la máxima autoridad de la institución, por tanto, mal puede decirse que la conducta desplegada por la hoy accionante se subsume en los artículos invocados por la parte accionada, esto es, "*malversación, distracción, retención o desvío de bienes públicos y la comisión de hechos punibles (…)*".----------

4. El único hecho atribuido a la sumariada fue la suscripción de dos actas de apertura. Sin embargo, el error fue corregido inmediatamente (monto de la oferta) y no influyó en la adjudicación otorgada a la empresa oferente. ----------

Abog. Karinna Penayo
Secretaria

Luis María Benítez Riera
Ministro

Dr. Manuel Dejesús Ramírez Candi
MINISTRO

Dra. Ma. Carolina Llanes O.
Ministra

5. La funcionaria accionante depende de la Unidad de Operativa de Contrataciones. El órgano encargado de realizar un minucioso estudio de ofertas presentadas, de modo a detectar cualquier irregularidad, es el Comité de Evaluación. -

6. Al final de cuentas, existe solo un acta de apertura original, con el monto corregido, tal como lo dicta el Manual de Funciones del Departamento de Licitaciones, numeral 9, por lo que no se puede hablar de la intención de la parte hoy recurrente de favorecer a la empresa adjudicada, cuando la misma subsanó en tiempo y forma el acta cuestionada.----------

7. No se ha probado que la funcionaria recurrente haya incurrido en la falta que le fuera atribuida, muy por el contrario, la misma ha actuado dentro del marco de sus funciones. ----------

En el caso examinado, la parte apelante (DINAC.) solicita la revocatoria del Acuerdo y Sentencia N° 93, de fecha 22 de junio de 2023, dictado por el Tribunal de Cuentas, Segunda Sala, alegando en concreto que no existió un error en la apreciación por parte de la DINAC, puesto que la conducta de la sumariada constituye una falta administrativa que fue debidamente sancionada.----------

Entrando en el análisis pertinente, corresponde precisar que, efectivamente el error de la sumariada, señora Diana E. Cabrera Portillo, de suscribir dos actas de apertura de sobres dentro del proceso licitatorio "Contratación por vía de excepción N° 10/2020 "Adquisición de mascarillas de protección para la DINAC en el marco de emergencia sanitaria Covid-19", fue reconocido por aquella durante el sumario. Ahora bien, el Juzgado de Instrucción, al momento de fundamentar la tipificación de la falta administrativa y la correspondiente subsunción de la conducta, señaló en forma general y sin referirse a cada uno de los sumariados, que *"transgredieron lo establecido en el Manual de Organización y Funciones aprobados por la DINAC, que en su numeral 8 claramente señala que es obligación específica del cargo: "...recibir, verificar y dictaminar acerca de la validez de las diferentes garantías presentadas a la entidad, en los procesos de contrataciones y ejecución de los diferentes contratos, como ser: garantía de mantenimiento de oferta, garantía de cumplimiento de contrato..."*. Esto revela claramente -como bien lo señala el Tribunal de Cuentas- que no se ha demostrado concretamente que la funcionaria haya incurrido en la falta atribuida en forma genérica a "todos los funcionarios sumariados". Al contrario, surge de los antecedentes administrativos que la accionante, quien ostentaba el cargo de Jefa del Departamento de Licitaciones, al percatarse del error en la consignación del monto de la oferta, lo corrigió de oficio, sin requerimiento de parte y, finalmente, el acta corregida fue objeto de evaluación por el Comité encargado, por lo que el error no influyó en la adjudicación a la empresa oferente (fs. 25 ant. adm.). No está demás recordar que, según la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas", artículo 27, *"(...) El Comité de Evaluación, bajo su responsabilidad y con absoluta independencia de criterio, evaluará las ofertas y emitirá un dictamen que servirá como base para la adjudicación, dictamen en el que se hará constar una reseña cronológica de los actos del procedimiento, el análisis de las ofertas y las razones para admitirlas o desecharlas (...)"*. En cuanto a la adjudicación señala: *"Con base en el informe de evaluación, la Convocante adjudicará al participante que presente la oferta solvente que cumpla con las condiciones legales y técnicas estipuladas en los pliegos de bases y condiciones, que tenga las calificaciones y la capacidad necesaria para ejecutar el contrato. La misma deberá garantizar satisfactoriamente el cumplimiento de las obligaciones exigidas. Si dos o más ofertas son solventes porque han cumplido la totalidad de los requisitos, el contrato se adjudicará a quien presente el precio más bajo. La máxima autoridad de la Convocante será quien resuelva sobre la adjudicación (...)"* (art. 28). En consecuencia, es este Comité el encargado de evaluar las ofertas y

RECIBIDO 26-09-2024

elaborar el informe para la posterior adjudicación, la cual está en manos de la máxima autoridad de la institución. Por tanto, las irregularidades del procedimiento de adjudicación no pueden ser atribuidas a la sumariada, quien ejercía el cargo de Jefa del Departamento de Licitaciones. Es decir, la conducta atribuida como falta a la señora Diana Cabrera Portillo, no se subsume en los artículos citados por el Juzgado de Instrucción. Estas normas de la Ley N° 1626/2000, son las siguientes: Art. 68 "*Serán faltas graves (…) e) Incumplimiento de las obligaciones o transgresión de las prohibiciones establecidas en la presente ley; (…) h) malversación, distracción, retención o desvío de bienes públicos y la comisión de hechos punibles tipificados en el Código Penal contra el Estado y contra las funciones del Estado.* ----------

Teniendo en consideración lo esbozado, el Juzgado de Instrucción sumarial en su Resolución Definitiva N° 02/2021, así como el Presidente de la Dirección Nacional de Aeronáutica Civil en la Resolución N° 707/2021, han fallado sobre la base de una fundamentación aparente, endeble, en atención a que no se ha demostrado que la conducta de la sumariada Diana Cabrera Portillo se adecue a la falta tipificada y atribuida en forma genérica a varios funcionarios sometidos al sumario administrativo. ----------

El principio de presunción de inocencia, previsto en el artículo 17 de la Constitución, implica que en cualquier proceso del cual pudiera derivar pena o sanción, se debe demostrar fehacientemente la culpabilidad del investigado para ejercer la potestad sancionadora del Estado. En el procedimiento administrativo sancionador la carga probatoria recae en la institución sumariante, debiendo existir suficientes pruebas para demostrar la comisión de la falta y la participación del sumariado. Ante la duda, corresponde su absolución. En el caso de autos, claramente no se ha demostrado la falta administrativa atribuida a la sumariada.----------

Al respecto, Alfredo Repetto sostiene: "*En el procedimiento administrativo disciplinario el instructor tiene el deber de investigar los hechos, lo cual implica su esclarecimiento y comprobación para arribar a la verdad objetiva de los hechos o verdad procesal (…) tanto en perjuicio, como a favor del imputado, y no obstante la actividad probatoria que puede desarrollar el sumariado (…) En caso de duda deberá estarse siempre a lo que sea más favorable al sumariado, por lo cual el sumariante tiene la carga de la prueba de los hechos*" (Procedimiento administrativo disciplinario: el sumario, Ediciones Cáthedra Jurídica, Buenos Aires, 2008, p. 133-140).----------

Por otra parte, Alejandro Nieto sostiene que el derecho a la tutela judicial efectiva no solo se quebranta con una ausencia de motivación de la sentencia, sino también por una motivación insuficiente. "*La argumentación, no solo tiene que convencer de que es lógica y retóricamente intachable, sino también de que es jurídicamente correcta. La sentencia ha de dar cuenta a la ley y al derecho*" (El arbitrio judicial, Editorial Ariel S. A., Barcelona, 2.000, p. 282 y 295).----------

Juan Francisco Linares, con respecto a la tarea hermenéutica en el Derecho Administrativo, opina: "*El principio de legalidad impone que, en la duda, debe estarse a favor*

Abog. Karinna Peroni
Secretaria

Luis María Benítez Riera
Ministro

Dra. Ma. Carolina Llanes O.
Ministra

Dr. Manuel Dejesús Ramírez Candi
MINISTRO

de la libertad jurídica del administrado (...)" (Derecho Administrativo, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2.007, p. 47).----------

En definitiva, en base a las fundamentaciones esbozadas, se concluye que el Tribunal de Cuentas -por decisión unánime de los Conjueces-, decidió conforme a los Principios del Derecho Administrativo, haciendo uso de su facultad de valoración de pruebas, dejando en claro que la DINAC no demostró que la funcionaria sumariada haya incurrido en la falta administrativa que le fuera atribuida, por tanto y con mayor razón, tratándose de procedimiento disciplinario sancionador, resolvió a favor de aquella. Por ello, corresponde **NO HACER LUGAR AL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por los representantes de la Dirección Nacional de Aeronáutica Civil (DINAC). En relación a las costas, deben ser impuestas a la parte apelante, en ambas instancias, conforme al artículo 203, inciso a) del C. P. C.----------

A su turno, el Ministro **RAMÍREZ CANDIA dijo:** Me adhiero al voto del Ministro Preopinante, por los mismos fundamentos. En cuanto a las costas, considero que deben ser impuestas al funcionario emisor del acto administrativo anulado, por imperio del art. 106 de la Constitución, que en lo pertinente dispone: *"Ningún funcionario o empleado público está exento de responsabilidad. En los casos de transgresiones, delitos o faltas que cometiesen en el desempeño de sus funciones, serán personalmente responsables (...)"*.----------

En efecto, cuando el acto administrativo se declara nulo por la autoridad judicial competente, es porque fue dictado en violación a los requisitos de regularidad, por lo que corresponde imponer las costas al funcionario emisor del acto administrativo irregular y no cargar al Estado, pues dicha situación implica hacer soportar al contribuyente las consecuencias económicas de la actuación irregular de un funcionario. ----------

En ese sentido señalado, resulta oportuno recordar las reflexiones del autor Rafael Bielsa al respecto, al señalar que: *"Si se hace responsable al Estado y no a los funcionarios culpables, estos seguirán gozando de la impunidad de sus actos irregulares, y el estado, es decir, el tesoro público, cargará con las consecuencias de esos hechos. Con hacer responsable al Estado, lo que resulta es una incidencia injusta de esa responsabilidad en los administrados o contribuyentes, pues toda indemnización que el Estado paga, se resuelve en una carga para los contribuyentes honestos o no culpables de las faltas de los funcionarios"* (BIELSA, RAFAEL; Estudios de Derecho Público, Tomo IV, Ed. Depalma, Buenos Aires. 1962. Págs. 309/310). Es mi voto.----------

A su turno, su turno la Ministra **LLANES OCAMPOS**, manifiesta que se adhiere al voto del Ministro preopinante, por los mismos fundamentos.----------

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando S.S.E.E. todo por ante mí que lo certifica, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue: ----------

Ante mí:

Luis María Benítez Riera
Ministro

Dr. Manuel Dejesús Ramírez Candi
MINISTRO

Dra. Ma. Carolina Llanes O.
Ministra

Abog. Karinna Penoni
Secretaria

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

EXPEDIENTE: "DIANA E. CABRERA PORTILLO C/ RES. N° 707/21 DEL 22 DE JULIO, DICT. POR LA DIRECCIÓN NACIONAL DE AERONÁUTICA CIVIL - DINAC". N° 848, AÑO 2023.----------

ACUERDO Y SENTENCIA NÚMERO....378.....-

Asunción, 26 de setiembre 2024.-

VISTOS: los méritos del Acuerdo que antecede, la Excelentísima;----------

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL

RESUELVE:

1. TENER POR DESISTIDA a la recurrente del recurso de nulidad interpuesto.--

2. NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por los representantes de la Dirección Nacional de Aeronáutica Civil (DINAC) y, en consecuencia, **CONFIRMAR** el Acuerdo y Sentencia N° 93, de fecha 22 de junio de 2023, dictado por el Tribunal de Cuentas, Segunda Sala.----------

3. IMPONER LAS COSTAS A LA PERDIDOSA, en ambas instancias.----------

4. ANOTAR, registrar y notificar.----------

Ante mí:

Luis María Benítez Riera
Ministro

Dra. Ma. Carolina Llanes O.
Ministra

Dr. Manuel Dejesús Ramírez Candi
MINISTRO

Abog. Karinna Penoni
Secretaria

SECRETARIA JUDICIAL IV CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CORTE SUPREMA DE JUSTICIA