

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1003

Panamá, 19 de octubre de 2015

**Proceso Contencioso Administrativo
de Plena Jurisdicción.**

El Licenciado Reynaldo O. Cedeño, actuando en representación de **Marcos Abel Castillo Muñoz**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución de Cargos 14-2013 de 22 de marzo de 2013, emitida por el **Tribunal de Cuentas**, el acto confirmatorio, y que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: No consta; por tanto, se niega.

Segundo: No consta; por tanto, se niega.

Tercero: No consta; por tanto, se niega.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Décimo tercero: No consta; por tanto, se niega.

Décimo cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 30 del expediente judicial).

Décimo quinto: No es cierto como se expone; por tanto, se niega.

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El apoderado judicial del actor estima que la Resolución de Cargos 14-2013 de 22 de marzo de 2013, emitida por el Tribunal de Cuentas, vulnera las siguientes normas:

A. El artículo 41 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, que desarrolla la Jurisdicción de Cuentas; norma que establece que el Fiscal de Cuentas podrá recabar documentos públicos o privados, requerir informes, interrogar a testigos, hacer careos, realizar inspecciones o reconstrucciones, practicar peritajes o cualquier otra prueba lícita con el objeto de determinar la existencia de la lesión patrimonial causada al Estado y su monto, la identidad de los involucrados y su grado de responsabilidad (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

B. El artículo 10 del Código Fiscal, el cual dispone que las personas que tengan a su cargo la administración de bienes nacionales serán responsables por su valor monetario en casos de pérdida o de daños causados por negligencia o uso indebido de tales bienes, aun cuando éstos no hayan estado bajo el cuidado inmediato de la persona responsable al producirse la pérdida o el daño (Cfr. foja 15 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.

Mediante el Memorando 147-2003-DAG-DASS de 3 de febrero de 2003, el entonces Contralor General de la República remitió a la antigua Dirección de Responsabilidad Patrimonial el Informe de Antecedentes 06-04-2002-DGA-DASS de 5 de julio de 2002, relacionado con el proceso de adquisición, recepción, despacho y registro de combustible para aeronaves particulares en el Servicio Aéreo Nacional (SAN), durante el período comprendido entre el 1 de enero de 1996 y 31 de marzo de 2001 (Cfr. foja 214 del expediente judicial).

A través de la auditoría realizada se determinó la entrega de quince mil doscientos doce punto sesenta (15,212.60) galones de combustible, lo cual ascendió a la suma de veintiún mil

setecientos cincuenta y cuatro balboas con cuarenta y cinco centésimos (B/.21,754.45), a favor de aeronaves que no pertenecían al antiguo Servicio Aéreo Nacional, sin contar con las autorizaciones requeridas, los registros contables y sin especificar en qué calidad se les suministraba el combustible, no encontrando evidencia alguna de recuperación, reintegro o gestiones de cobro por parte de la referida entidad. Igualmente, se detectó la entrega de combustible contaminado por la cantidad de seiscientos setenta y un (671) galones, equivalente al monto de novecientos cincuenta y nueve balboas con cincuenta y tres centésimos (B/.959.53), despachado a funcionarios del Servicio Aéreo Nacional (SAN) para uso en sus residencias y para lavar piezas de la institución, sin contar con las autorizaciones necesarias para el suministro del mismo (Cfr. foja 215 del expediente judicial).

Con fundamento en el citado Informe de Antecedentes, el Tribunal de Cuentas dictó la Resolución de Reparos 4-2011 de 24 de enero de 2011, por medio de la cual resolvió llamar a juicio a **Marcos Abel Castillo Muñoz**, quien fungía como Director General del Servicio Aéreo Nacional, a fin de establecer la posible responsabilidad patrimonial que le pudiera corresponder, y establecer la cuantía de la presunta lesión en la suma de trece mil treinta y siete balboas con quince centésimos (B/.13,037.15), la que posteriormente fue reducida a la suma de dos mil doscientos trece balboas con ochenta y siete centésimos (B/.2,213.87), según consta en el Auto 28-2011 de 12 de octubre de 2011, por medio del cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto por el actor en contra de la mencionada resolución de reparos (Cfr. fojas 82-121 y 128-139 del expediente judicial).

Cumplidos los trámites de rigor, el Tribunal de Cuentas emitió la Resolución de Cargos 14-2013 de 22 de marzo de 2013, por medio de la cual declaró patrimonialmente responsable, en perjuicio del Estado, a **Marcos Abel Castillo Muñoz**, en atención a los cargos formulados con fundamento en la calificación del Informe de Antecedentes 06-04-2002-DGA-DASS de 5 de julio de 2002, y le ordenó el pago de la suma de dos mil doscientos trece balboas con ochenta y siete centésimos (B/.2,213.87) (Cfr. foja 30 del expediente judicial).

Después de notificarse de esa decisión, el afectado presentó un recurso de reconsideración, el cual fue negado por el Tribunal de Cuentas mediante el Auto 341-2013 de 16 de septiembre de 2013, manteniéndose en todas sus partes lo dispuesto en la citada resolución de cargos. Cabe

señalar, que en atención a lo establecido por el artículo 79 de la Ley 67 de 2008, según el cual la resolución que decide la causa queda ejecutoriada tres (3) días hábiles después de haberse notificado la resolución mediante la cual el Tribunal de Cuentas decide el recurso de reconsideración, se observa que el mencionado auto quedó debidamente ejecutoriado el 15 de octubre de 2013, momento a partir del cual se agotó la vía gubernativa (Cfr. fojas 39-60 y 61-62 del expediente judicial).

Producto de la situación expuesta, el 29 de octubre de 2013, **Marcos Abel Castillo Muñoz**, actuando por conducto del Licenciado Reynaldo O. Cedeño, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, cuyo objeto es que se declare nula, por ilegal, la **Resolución de Cargos 14-2013 de 22 de marzo de 2013**, su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones, entre éstas, que se dejen sin efecto las medidas cautelares que pesan sobre sus bienes y que se le pague la suma de setenta y cinco mil balboas (B/.75,000.00), en concepto de indemnización, por los supuestos daños y perjuicios que alega haber sufrido como consecuencia del proceso de cuentas instruido en su contra (Cfr. fojas 2-3 del expediente judicial).

1. Al fundamentar tales pretensiones, el apoderado judicial del actor afirma que al emitir la citada resolución de cargos, el Tribunal de Cuentas vulneró el artículo 41 de la Ley 67 de 2008; puesto que, a su juicio, el Informe de Antecedentes 06-04-2002-DGA-DASS, el cual fue utilizado como fundamento para la formulación de cargos, constituye una prueba ilícita y, por ende, prohibida por la ley penal. Concretamente, argumenta que se trata de un documento público que configura el delito de falsificación de documento público, porque, según expresa, fue elaborado sobre la base de declaraciones, informaciones, datos y cifras contables falsas; lo que, en su opinión, amerita ser investigado penalmente. Por tal razón, estima que dicho Informe de Antecedentes carece de valor probatorio; y, en consecuencia, no debió ser utilizado para dar inicio al proceso de cuentas instruido en contra de su representado (Cfr. fojas 9-10 del expediente judicial).

Entre otros descargos que haremos en relación con los anteriores argumentos, **esta Procuraduría es de la firme convicción que de ninguna manera el Tribunal de Cuentas ha podido infringir el artículo 41 de la Ley 67 de 2008; puesto que, como veremos a continuación,**

dicha norma atañe exclusivamente a las facultades del Fiscal de Cuentas durante el curso de una investigación encaminada a determinar la existencia de una lesión patrimonial causada al Estado panameño. La mencionada disposición es del tenor siguiente:

“Artículo 41. El **Fiscal de Cuentas** podrá recabar documentos públicos o privados, requerir informes, interrogar a testigos, hacer careos, realizar inspecciones o reconstrucciones, practicar peritajes o cualquier otra prueba lícita con el objeto de determinar la existencia de la lesión patrimonial causada al Estado y su monto, la identidad de los involucrados y su grado de responsabilidad.

En caso de ser necesario practicar diligencia de allanamiento, esta será decretada por el Tribunal de Cuentas.” (La negrilla es nuestra).

Por consiguiente, **mal puede pretender el abogado del recurrente que la Sala Tercera le atribuya al Tribunal de Cuentas el quebrantamiento de un precepto legal que no le incumbe.** En tal sentido, no hay que perder de vista que en el proceso contencioso administrativo en estudio la **institución demandada es el Tribunal de Cuentas, por ser la entidad emisora del acto administrativo impugnado y, por lo tanto, son las actuaciones de aquél y no las de la Fiscalía de Cuentas, las que en esta oportunidad corresponde revisar para determinar si están apegadas o no a Derecho.**

Aunado a lo anterior, consideramos que la ilicitud que el representante judicial del demandante le atribuye al Informe de Antecedentes 06-04-2002-DGA-DASS, por ser constitutivo del supuesto delito de falsificación de documento público, **es un tema que, en su momento, debió ser planteado y resuelto en la esfera penal, mas no en la Jurisdicción de Cuentas ni tampoco en la vía Contencioso Administrativa, como ahora lo pretende el accionante.**

Sin perjuicio de lo expuesto, este Despacho se percató que los cuestionamientos hechos por el apoderado judicial del actor con respecto al Informe de Antecedentes en mención, fueron utilizados al sustentar varias acciones presentadas por él mismo ante el Tribunal de Cuentas, entre éstas, *“Incidente de Nulidad Tacha de Documento Público”*, e *“Incidente de Nulidad por Incompetencia”*, resueltos, respectivamente, mediante el Auto 11-2011 de 14 de octubre de 2011 y el Auto 12-2011 de 14 de octubre de 2011, a través de los cuales la referida entidad resolvió **rechazarlos por extemporáneos, de conformidad con lo establecido en los artículos 114 y 115**

de la **Ley 38 de 2000**, aplicable supletoriamente en los procesos de cuentas, por así disponerlo el artículo 66 de la Ley 67 de 2008 (Cfr. fojas 155-178 del expediente judicial).

Visto lo anterior, resulta claro que **la situación planteada por el recurrente**, en el sentido que el Informe de Antecedentes 06-04-2002-DGA-DASS de 5 de julio de 2002, el cual dio origen al negocio jurídico bajo examen, adolece de una serie de fallas o vicios, **deviene en extemporánea**; sobre todo, porque que el artículo 37 de la Ley 67 de 2008, modificado por el artículo 8 de la Ley 81 de 2013, establece que **el proceso de cuentas inicia con el informe o la auditoría que la Contraloría General de la República presente ante el Tribunal de Cuentas**, y el artículo 50 del mismo texto legal contempla el **derecho del investigado de presentar memorial advirtiendo las fallas o los vicios de la investigación**, después que la Fiscalía de Cuentas ha remitido el expediente y la Vista Fiscal al Tribunal de Cuentas, y antes que este último dicte la resolución de reparos; de lo que se infiere con certeza que **la referida ley establece el mecanismo y el momento oportuno para que el afectado pueda hacer valer cualquier réplica respecto a la auditoría practicada por la Contraloría General de la República y a la investigación realizada por la Fiscalía de Cuentas; lo que no ocurrió en el caso en estudio.**

De igual manera, estimamos pertinente anotar que los artículos 51 y 72 de la Ley 67 de 2008 se refieren a la obligación oficiosa que tiene el Tribunal de Cuentas de verificar la existencia de fallas o vicios que pudieran producir la nulidad del proceso; deber que dicho cuerpo colegiado cumplió en el proceso de cuentas que se analiza, tal como se indicó en la Resolución de Cargos 14-2013 de 22 de marzo de 2013 (Cfr. fojas 32 del expediente judicial).

Sobre el particular y contrario a lo alegado por el apoderado judicial del actor, somos del criterio que **el Informe de Antecedentes 06-04-2002-DGA-DASS de 5 de julio de 2002**, el cual fue presentado por el Contralor General de la República al Tribunal de Cuentas para su juzgamiento, en ejercicio de la función que le atribuye el numeral 13 del artículo 280 de la Constitución Política de la República, **es una prueba legítima, por estar debidamente autorizada y elaborada de conformidad con la ley.** Así, consta en autos que la primera de las autoridades mencionadas emitió la Resolución 212-2001-DGA-DASS de 22 de marzo de 2001, por medio de la cual ordenó realizar

una investigación relacionada con el proceso de adquisición, recepción, despacho y control de combustible para aeronaves particulares en el antiguo Servicio Aéreo Nacional, adscrito al entonces Ministerio de Gobierno y Justicia, durante el período comprendido entre el 1 de enero de 1996 y el 31 de marzo de 2001; auditoría que se llevó a cabo de acuerdo con las Normas de Auditoría Gubernamental y de Control Interno para la República de Panamá, y el Manual de Auditorías Especiales para la Determinación de Responsabilidades, cuyos resultados están contenidos en el Informe de Antecedentes 06-04-2002-DGA-DASS de 5 de julio de 2002 (Cfr. fojas 26-27 del expediente judicial).

2. Por otra parte, el abogado del recurrente aduce que la Resolución de Cargos 14-2013 de 22 de marzo de 2013, objeto de este análisis, infringe el artículo 10 del Código Fiscal; ya que, a su juicio, este último no le es aplicable, debido a que su representado gozaba de una condición especial por ser miembro activo del Servicio Aéreo Nacional, por lo que en atención al principio de obediencia debida estaba obligado a acatar las órdenes provenientes de su superior jerárquico, respecto al suministro de combustible del helicóptero que éste utilizaba para transportarse en misiones oficiales. Añade, que por tratarse del superior jerárquico de su poderdante, no se requería la autorización ni la aprobación del mismo (Cfr. fojas 15-21 del expediente judicial).

Este Despacho se opone a los anteriores cargos de ilegalidad, **por carecer de sustento jurídico**; puesto que el segundo párrafo del artículo 10 del Código Fiscal, al referirse a la responsabilidad de las personas que tienen a su cargo la administración de bienes nacionales, establece precisamente que: ***“De tal responsabilidad no se eximirán aún cuando aleguen haber actuado por orden superior al disponer de los bienes por cuyo manejo son directamente responsables...”***, de lo cual se desprende con claridad que **la eximente de culpabilidad invocada por el apoderado judicial del actor, esto es, la obediencia debida, no opera en los procesos patrimoniales como el que ocupa nuestra atención**; mismos que, en atención a lo dispuesto por el artículo 4 de la Ley 67 de 2008, según el cual ***“La responsabilidad patrimonial por los actos establecidos en la presente Ley es independiente de la responsabilidad administrativa, penal o***

disciplinaria que éstos conlleven”, se surten con independencia de los procesos penales que se originan de los mismos hechos.

Con independencia de lo anterior, esta Procuraduría advierte que entre las constancias procesales **no se advierte prueba alguna que acredite que la conducta en la cual incurrió el ahora demandante haya sido producto de una orden impartida por su superior jerárquico.**

Visto lo anterior, conviene destacar que la vinculación de **Marcos Abel Castillos Muñoz** a las irregularidades consignadas en el Informe de Antecedentes 06-04-2002-DGA-DASS de 5 de julio de 2002, obedeció al hecho que, **durante el tiempo en que se desempeñó como Director General del Servicio Aéreo Nacional, esto es, desde septiembre de 1996 hasta junio de 1998, no estableció los controles para el manejo, el despacho y la recuperación de combustible para aeronaves particulares**; ya que, mediante la auditoría realizada no se evidenció la documentación que sustentara el objeto de los despachos de combustible efectuados, ni que éstos hubiesen sido reembolsados por parte de los propietarios de las aeronaves particulares que resultaron beneficiadas, ocasionando una lesión patrimonial al Estado (Cfr. foja 92 del expediente judicial).

En consecuencia, no cabe la menor duda que al mismo le era perfectamente aplicable el artículo 10 del Código Fiscal, el cual señala que: *“Las personas que tengan a su cargo la administración de bienes nacionales serán responsables por su valor monetario en casos de pérdida o de daños causados por negligencia o uso indebido de tales bienes, aún cuando éstos no hayan estado bajo el cuidado inmediato de la persona responsable al producirse la pérdida o el daño...”*, **por lo que solicitamos al Tribunal se sirva desestimar los argumentos expuestos en torno a la citada disposición legal.**

3. En otro orden de ideas, estimamos pertinente anotar que **de las piezas procesales incorporadas al expediente judicial se desprende el cabal cumplimiento de las garantías judiciales que conforman el principio del debido proceso legal.** En efecto, se observa que durante el curso de la auditoría realizada, el hoy recurrente presentó sus descargos. Una vez iniciado el proceso de cuentas, se advierte que **luego de ser notificado** de la Resolución de Reparos 4-2011 de 24 de enero de 2011, **el demandante recurrió en contra de la misma a través**

de un recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante el Auto 28-2011 de 12 de octubre de 2011 (Cfr. reverso de la foja 127 y fojas 128-139 del expediente judicial).

De igual manera, se constata que durante el período probatorio de aquél proceso, **Marcos Abel Castillo Muñoz tuvo la oportunidad de aportar y aducir las pruebas que estimara convenientes a su defensa**. Posteriormente, se emitió la Resolución de Cargos 14-2013 de 22 de marzo de 2013, acusada de ilegal, la que, **además de estar motivada de manera suficiente y razonada, le fue debidamente notificada**; hecho que le permitió interponer un **recurso de reconsideración** que fue decidido mediante el Auto 341-2013 de 16 de septiembre de 2013, que luego de serle notificado, produjo el agotamiento de la vía gubernativa y le permitió su acceso a la jurisdicción Contencioso Administrativa, por medio de la demanda que ocupa nuestra atención. Por tales motivos consideramos que la entidad demandada garantizó al ahora demandante la oportunidad de ejercer ampliamente su **derecho a la defensa**, así como también cumplió con los principios de **publicidad de los actos administrativos y de contradicción**, lo que de manera alguna se traduce en el menoscabo del debido proceso legal, como equivocadamente asevera el abogado del recurrente (Cfr. fojas 2-25, 26-38 y 39-60 del expediente judicial).

4. Finalmente, en cuanto a la solicitud que hace el actor para que el Tribunal le reconozca el pago de una indemnización por los supuestos daños y perjuicios que, según alega, le fueron ocasionados a raíz del proceso de cuentas instruido en su contra, estimamos que **la misma resulta a todas luces improcedente**; puesto que **la determinación de posibles daños y perjuicios es un elemento característico de los procesos contenciosos de indemnización y no de los de plena jurisdicción**, debido a que estos últimos, por su naturaleza, sólo están encaminados a la declaratoria de nulidad de un acto administrativo y la consecuente reparación de los derechos subjetivos que se estiman lesionados, conforme se desprende de lo establecido en el artículo 42B de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 27 de la Ley 33 de 1946.

En relación con lo expresado en el párrafo que antecede, resulta pertinente traer a colación lo señalado por la Sala Tercera en el Auto de 12 de septiembre de 2006, cuando al referirse a una

solicitud de indemnización formulada en un proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción indicó lo siguiente:

“...En definitiva, la Sala se ve precisada a concluir con lo siguiente:... 3. **La pretensión de indemnización señalada por el petente, corresponde a un recurso legal distinto al de plena jurisdicción, que puede claramente ser reclamado a través de la vía correspondiente.**

...
En cuanto a esto último, como ya se dijo, la justicia contencioso administrativa contempla una serie de recursos legales con los cuales los administrados pueden acceder a ella, en busca del restablecimiento de sus derechos, dentro de ellas podemos mencionar con relación al asunto en comento, que **‘con la llamada demanda de reparación directa o reparación de daños y perjuicios que busca precisamente reparar los daños y perjuicios causados por alguno de estos mecanismos...’** (ibidem. pág. 102). De manera pues, que es por medio de estos tipos de demandas contempladas en los numerales 8, 9 y 10 del artículo 97 del Código Judicial que el administrado debe acceder a la justicia para lograr un control efectivo sobre la responsabilidad de los actos y demás formas de actividad administrativa que exigen pues, la responsabilidad extracontractual del Estado, y **no así por intermedio del recurso de plena jurisdicción.**

...” (La negrilla es nuestra).

Por las consideraciones previamente expuestas, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** la Resolución de Cargos 14-2013 de 22 de marzo de 2013, emitida por el Tribunal de Cuentas, ni el acto confirmatorio, y pide se desestimen las demás pretensiones del actor.

IV. Pruebas: Se **aduce** como prueba documental de esta Procuraduría la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso y cuyo original reposa en la Sala Tercera.

V. Derecho: No se acepta el invocado por el demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General