

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 177

MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 21 de febrero de 2010

Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción

El licenciado Alejandro Pérez,  
en representación de **Bertilda  
García Escalona**, solicita que  
se declare nula, por ilegal, la  
resolución 2-2009 del 21 de  
abril de 2009, 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 la finalidad 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 es un hecho; por tanto, se niega.

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

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

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

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

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

## **II. Normas que se aducen infringidas.**

La parte actora aduce que la resolución 2-2009 del 21 de abril de 2009, emitida por el Tribunal de Cuentas, por medio de la cual se declaró patrimonialmente responsable a Bertilda Esperanza García Escalona, ex administradora de la Autoridad Marítima de Panamá, por haberle causado perjuicio al patrimonio del Estado por la suma de B/.33,300.00, en concepto del monto por lesión e intereses legales, lo mismo que lo hace su acto confirmatorio, infringen las siguiente normas legales:

**1.** El artículo 1165 del Código Fiscal, en concepto de violación, directa, por comisión, por las razones expuestas a foja 20 del expediente judicial;

**2.** El numeral 15 del artículo 27 del decreto ley 7 de 10 de febrero de 1998, orgánico de la Autoridad Marítima de Panamá, reformado por el artículo 186 de la ley 57 de 2008, en concordancia con el numeral 10 del artículo 30 del decreto ley 7 en mención, reformado a su vez por el artículo 187 de la ley 57 de 2008, de forma directa, por omisión, por las razones que expone a foja 21 del expediente judicial;

**3.** El artículo 13 del Código Penal, en concordancia con el artículo 162 de la ley 57 de 2008 y con el artículo 6 del resuelto 106-56-DGMM-07 de 13 de septiembre de 2007, de forma directa, por omisión, tal como se indica de fojas 23 a 25 del expediente judicial;

**4.** Los artículos 2, 9, 10 y 12 del decreto de gabinete 36 de 10 de febrero de 1990, por indebida aplicación, por los motivos expuestos a foja 30 del expediente judicial;

5. Los artículos 36, párrafo segundo, y 51 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, esta última norma en concordancia con el artículo 97 del Código Judicial, tal como se expone en las fojas 30, 33 y 34 del expediente judicial;

6. El artículo 15 del Código Civil, de forma directa, por omisión, por las razones expuestas a foja 31 del expediente judicial; y

7. El artículo 1 del decreto de gabinete 76 de 1990, modificado por el artículo 27, numeral 14 del decreto ley 7 de 12 de febrero de 1998, de forma directa, por omisión, tal como se explica en las fojas 32 y 33 del expediente judicial.

**III. Descargos legales de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la entidad demandada.**

A través de la demanda contencioso administrativa que hoy ocupa nuestra atención, la parte actora pretende que se declare nula, por ilegal, la resolución 2-2009 de 21 de abril de 2009, mediante la cual la hoy demandante fue declarada patrimonialmente responsable en perjuicio del patrimonio del Estado, por la suma de B/.30,300.00. (Cfr. fojas 37 a 44 del expediente judicial).

Con relación al caso bajo examen, este Despacho cree pertinente anotar, que ese Tribunal, mediante sentencia de 13 de enero de 2009, se pronunció sobre la legalidad de la nota 1087-DCC-CMM de 30 de agosto de 2004, por la cual la Contraloría General de la República le comunicó a Bertilda García Escalona, que el pago de la suma de B/.30,000.00, correspondientes a viáticos contingentes, efectuado por la

Oficina representativa de Panamá ante la Organización Marítima Internacional a su cuenta bancaria en Londres, era irregular, por lo que debía reintegrar dicha suma de dinero de forma inmediata. La sentencia en mención indica lo siguiente:

“Previo a efectuar el análisis de fondo del asunto que se somete a la consideración de la Sala, resulta importante destacar que lo actuado por la Contraloría General de la República tiene fundamento en la función fiscalizadora que le ha sido conferida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 280 de la Constitución Política Nacional y en la Ley N° 32 de 1984.

...

b. Análisis de la Sala:

La Sala observa que la nota enviada por el ex Contralor General, Licenciado Alvin Weeden Gamboa a la Licenciada Bertilda García Escalona tiene como propósito que esta última reintegre la suma de B/.30,000.00 que en concepto de viático contingente le había sido depositada a su cuenta bancaria en el Riggs Bank de Londres.

La orden de reintegro de las sumas pagadas en concepto de viáticos de contingencia, surge de la conclusión a la que arriba el Departamento de Asesoría Jurídica de la Contraloría General, quien fue consultado por la Dirección Nacional Consular Comercial, sobre la legalidad en el pago de los viáticos de contingencia efectuados a la Licenciada García Escalona.

Consta en autos que la Licenciada Bertilda García Escalona fue designada por el Órgano Ejecutivo como Representante Permanente de la República de Panamá ante la Organización Marítima Internacional (O.M.I.), mediante Decreto N° 194 de 22 de julio de 2003, adquiriendo con esa designación la condición de Jefa de la

Misión. Adicionalmente, consta que al momento en que se hizo la designación de la Licenciada García Escalona como Jefa de la Misión, esta se desempeñaba como Administradora de la Autoridad Marítima de Panamá y residía en la República de Panamá y no en la Sede de la Misión que es Londres, Inglaterra.

La Oficina Permanente de Panamá ante la OMI, ubicada en Londres, es una dependencia del Ministerio de Relaciones Exteriores que conforma el Servicio Exterior, de conformidad con lo estipulado en el artículo 13 de la Ley 28 de 1999.

El personal que labora en el servicio exterior tiene derecho al pago del gasto denominado 'viático contingente para el servicio exterior', cuando el presupuesto así lo consigne. Este derecho de pago se extiende al Jefe de la Misión. Sin embargo, considerando que el objeto de este gasto es compensar las variaciones en el costo de vida por inflación, cambios de moneda y otros, es lógico que la condición principal para que un funcionario reciba esta asignación es que se encuentre ejerciendo funciones en el extranjero, condición que no se cumplió en el caso de la señora García Escalona, quien no solo incumplió su obligación de mantenerse en la sede de la misión, de conformidad con lo estipulado en el artículo 56 de la Ley 28 de 1999, sino que adicionalmente carecía de autorización expresa para ausentarse (ver foja 50 del expediente contentivo del presente proceso).

A juicio de esta Superioridad, las alegadas violaciones a las normas legales citadas por la demandante, carecen de validez jurídica por lo siguiente:

1.- Infracción de lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 28 de 1999 y en los artículos 44 y 47 de la Ley 38 de 2000:

La primera norma define el concepto de 'servicio exterior', quienes lo integran y cuales son sus funciones.

El artículo 47 de la Ley 38 de 2000 tiene como finalidad la prohibición en el establecimiento de requisitos o trámites no previstos en las disposiciones legales y en reglamentos.

Alegar, como lo hace la demandante, que existe una violación a dichas normas, '... toda vez que la misma en ninguna de sus partes señala que el Jefe de la Misión tiene que estar radicado en la Sede donde se encuentra la Oficina Representativa de la Misión ante la OMI, o sea en Londres, Inglaterra...' (ver foja 36 del expediente contentivo del presente proceso), carece de validez jurídica.

Una vez establecido el concepto de servicio exterior, lo importante es comprender el concepto de los 'viáticos contingentes al servicio exterior', el cual constituye en realidad el tema que originó la orden de reintegro de las sumas de dinero pagadas a la demandante.

En este sentido, tal como hemos señalado previamente, dicho viáticos comprenden 'la asignación al personal rentado que labora en el servicio exterior para compensar variaciones en el costo de vida por inflación, cambios de monedas y otros' (el subrayado es de la Sala)

De la anterior definición se desprende claramente que la razón fundamental para que se asigne el pago de dichos viáticos a los funcionarios que laboran en el servicio exterior, no es por el hecho de que sean funcionarios que representen al Estado en el extranjero, sino por las variaciones que en el costo de vida implica el residir temporalmente, para representar al Estado Panameño, fuera del país. Son estos cambios en el costo de la vida, ya sea por razón de la inflación y/o cambio de moneda, que son tomados en cuenta para asignarle al funcionario

una suma adicional al salario, suma esta que no tendría razón de ser en caso de que el funcionario se mantenga residiendo en el país.

Considerando lo anteriormente planteado, no es válida la alegada violación a lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 38 de 2000 (que se refiere al orden jerárquico de aplicación de las disposiciones jurídicas) y no en el artículo 44 de la precitada excerta legal, como erróneamente señala el demandante en su libelo de demanda.

2.- Infracción de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 28 de 1999:

La precitada norma legal hace referencia a la imposibilidad de que el Jefe de Misión se ausente de su sede sin autorización previa de la Chancillería o por razón de vacaciones.

Estima la Sala que carece de toda lógica jurídica alegar la incorrecta interpretación que se hace de esta norma al solicitarse el reintegro del viático de contingencia. El argumento de la demandante, consistente en la imposibilidad de reintegro del viático debido a que la señora García Escalona no era una funcionaria nombrada para ejercer sus funciones en un área regional específica, contradice completamente la naturaleza jurídica de las figuras jurídicas previamente estudiadas.

Concluimos adicionalmente que no basta que el Resuelto 106-06-DGMM de 3 de abril de 2003 contemple el derecho a cobrar viáticos de contingencia para el servicio exterior. Ese derecho se encuentra contenido en el Manual de Clasificaciones Presupuestarias del Gasto Público y su aprobación es impersonal, es decir, una vez analizada su viabilidad económica y jurídica, se asigna el gasto a la posición, en este caso, a la de Jefe de la Misión, Por tal motivo, la afirmación que hace la demandante sobre el hecho de que el Contralor General formó parte de la comisión tripartita que asignó los

viáticos contingentes y por consiguiente no es viable el reintegro de estos, es a todas luces improcedente y debe ser descartada, al igual que el resto de las alegadas violaciones.

En atención a lo antes indicado, lo procedente es no acceder a las pretensiones de la parte actora.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL la Nota 1087-DCC-CMM de 30 de agosto de 2004, emitida por el Contralor General de la República, ni su acto confirmatorio y NIEGA las pretensiones de la demandante, BERTILDA GARCÍA ESCALONA."

Al confrontar los elementos que se exponen en esta sentencia con los hechos sobre los cuales versa el presente proceso, resulta evidente que estos últimos obedecen al mismo proceso de responsabilidad patrimonial que hoy nos ocupa, por lo que, a nuestro juicio, en esa decisión jurisdiccional ya fue analizado el cobro de los viáticos por los cuales la resolución 2-2009 de 21 de abril de 2009 declaró patrimonialmente responsable a Bertilda García Escalona, advirtiéndose en esa oportunidad, que la actuación de la Contraloría General de la República se encontraba sustentada en las normas que regulan la materia, y que el cobro realizado por la referida servidora pública era irregular.

En esta ocasión, la parte actora sustenta la ilegalidad del acto impugnado en la supuesta falta de competencia de la antigua Dirección de Responsabilidad Patrimonial, hoy Tribunal de Cuentas, así como en las facultades a ella conferidas por ley.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que el proceso patrimonial bajo examen se originó con el informe de antecedentes DCC-CMM-05-05, relacionado con irregularidades en el pago de viáticos contingentes para el servicio exterior hecho a favor de la licenciada Bertilda García Escalona, ex administradora de la Autoridad Marítima de Panamá, como representante permanente de la República de Panamá ante la Organización Marítima Internacional.

El informe en mención, señala la transferencia irregular de B/.30,000.00, que correspondían a la citada partida de viáticos contingentes, asignados para los meses de agosto de 2003 a julio de 2004; por lo cual, la antigua Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República emitió la resolución DRP 91-2005 de 25 de mayo de 2005, por medio de la cual asumió competencia para el conocimiento de dicho proceso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 del decreto de gabinete 36 de 10 de febrero de 1990, por el cual fue creada esa Dirección. (Cfr. foja 38 del expediente judicial).

Consecuentemente, el actual Tribunal de Cuentas, actuando en virtud de lo dispuesto en el artículo 281 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el artículo 1 de la ley 67 de 14 de noviembre de 2008, normas que transcribiremos a continuación, en pleno uso de sus facultades emitió el acto administrativo impugnado.

**“Artículo 281.** Se establece la Jurisdicción de Cuentas, con competencia y jurisdicción nacional, para juzgar las cuentas de los agentes y empleados de manejo, cuando surjan

reparos de éstas por razón de supuestas irregularidades.  
..."

**"Artículo 1.** La Jurisdicción de Cuentas se instituye para juzgar la responsabilidad patrimonial derivada de las supuestas irregularidades, contenidas en los reparos formulados por la Contraloría General de la República a las cuentas de los empleados y los agentes en el manejo de los fondos y los bienes públicos."

En razón de la correcta interpretación y aplicación de las normas reproducidas, puede entonces concluirse que la institución demandada cumplió con el procedimiento señalado en la ley 67 de 2008, en tanto que la parte actora hizo uso de los recursos conferidos en la misma con el fin de ejercer su derecho a defensa.

En cuanto a los planteamientos hechos por la parte actora con relación a la facultad de la cual gozaba la demandante para hacer efectivo el cobro de la suma tantas veces mencionada, igualmente disentimos de lo señalado por la misma, toda vez que, tal como se deja claro en la resolución demandada, los gastos de contingencia para el servicio exterior se encuentran destinados a compensar variaciones en el costo de vida por inflación, cambios de monedas y otros que sufren aquellos servidores públicos que forman parte de dicho servicio y que, por razón del ejercicio de sus funciones, residan temporalmente en un estado extranjero; situación distinta a la observada en esta oportunidad, puesto que de las constancias procesales se desprende que el periodo que comprende el cobro cuestionado, la recurrente fungía como administradora de la Autoridad Marítima de Panamá, cargo que

ejerció del 4 de febrero de 2003 al 31 de agosto de 2004. (Cfr. fojas 42 del expediente judicial).

Por otra parte, tal como ya lo analizó ese Tribunal en la sentencia de 13 de enero de 2009, antes citada, no basta que el resuelto 106-06-DGM de 3 de abril de 2003 contemple el derecho a cobrar viáticos de contingencia para el servicio exterior, puesto que ese derecho, contenido en el Manual de Clasificaciones Presupuestarias del Gasto Público, únicamente es otorgado a la persona que se encuentra físicamente cumpliendo el cargo de jefe de la misión, situación que a nuestro juicio no ocurrió en el caso de Bertilda García Escalona, ya que durante el período objeto de la lesión patrimonial la actora no estaba físicamente ejerciendo sus funciones de jefe de la misión en Londres Inglaterra, sitio en el que está ubicada la Organización Marítima Internacional, sino que estaba ocupando el cargo de Administradora de la Autoridad Marítima de Panamá; por lo que no era procedente el cobro de dicho viático.

En lo que corresponde a la supuesta infracción del artículo 1165 del Código Fiscal, relativo al procedimiento a seguir en caso que una entidad insista en el desembolso de fondos del Tesoro que haya sido negado de manera previa por la Contraloría General de la República, estimamos que la misma carece de asidero jurídico, puesto que la norma en mención sólo es aplicable al control previo, y en el presente proceso, ya el pago recibido por Bertilda García Escalona había sido efectuado.

Tal como lo indica el propio Tribunal de Cuentas en su informe de conducta, rendido mediante oficio 2605-SG de 2 de diciembre de 2010, el procedimiento para la determinación de responsabilidades patrimoniales es una acción de control posterior, lo cual claramente se advierte en el caso que nos ocupa, en el que el desembolso hecho a nombre de la demandante y demás actuaciones de manejo ya se habían concretado, lo que desvirtúa los cargos de infracción con relación al artículo 1165 del Código Fiscal. (Cfr. foja 72 del expediente judicial).

También cabe aclarar con relación a los cargos de infracción del artículo 13 del Código Penal, que el mismo no es aplicable a la materia objeto de estudio, por lo que estos carecen de sustento.

Lo antes expuesto nos lleva a concluir que el acto administrativo impugnado, fue dictado por autoridad competente, en estricto cumplimiento de las normas que regulan la materia; luego de la comprobación de la existencia de una lesión patrimonial atribuible a la hoy demandante, quien además, tal como se encuentra debidamente acreditado en el proceso, hizo uso de los recursos existentes con el fin de ejercer su derecho a defensa, por lo cual los cargos de infracción alegados carecen de sustento jurídico. En razón de ello, esta Procuraduría solicita al Tribunal se sirva declarar que NO ES ILEGAL la resolución 2-2009 de 21 de abril de 2009, emitida por el Tribunal de Cuentas, ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la parte actora.

**IV. Pruebas.** Con el propósito que sea solicitado por el Tribunal e incorporado al presente proceso, aducimos como prueba de esta Procuraduría, copia autenticada del expediente del proceso patrimonial que guarda relación con el caso que nos ocupa, cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

**V. Derecho.** No se acepta el invocado por la parte actora.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

Oscar Ceville  
**Procurador de la Administración**

Nelson Rojas Avila  
**Secretario General**

Expediente 1058-10