

Ministerio Público/Procuraduría de la Administración

Vista N°246

7 de junio de 2002

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación de
la Demanda.**

El Licdo. Rolando Murgas Torraza, en representación de **Salvador Zarzavilla**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución DRP N°364-2000 de 10 de octubre de 2000 expedida por la **Dirección de Responsabilidad Patrimonial, de la Contraloría General de la República**, la negativa tácita por silencio administrativo y para que se hagan otras declaraciones.

**Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera,
Contencioso Administrativa, de la Corte Suprema de Justicia.**

Con fundamento en el artículo 5, numeral 2, del Libro Primero, de la Ley N°38 de 2000, concurrimos respetuosos ante el Despacho que Usted preside, con la finalidad de darle formal contestación a la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, que se ha dejado enunciada en el margen superior de la presente Vista Fiscal.

I. La pretensión de la parte actora.

La parte demandante tiene como pretensión, que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°364-2000 de 10 de octubre de 2000, emitida por la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República que, entre otras cosas, lo declara responsable por lesión patrimonial, hasta la suma de Un Millón Cincuenta y Un Mil

Ministerio Público/Procuraduría de la Administración
Quinientos Tres Balboas con Veinticuatro Centésimos
(B/.1,051.503.24).

Como consecuencia de lo anterior, el demandante solicita que se revoque y deje sin efecto el acto administrativo en las partes mencionadas que afectan a su representado.

En cuanto a la pretensión, consideramos que no le asiste derecho alguno al demandante, toda vez que la Administración ha enmarcado sus actuaciones conforme a nuestro ordenamiento jurídico.

En consecuencia, solicitamos a los Honorables Magistrados que integran la Sala Tercera que sean denegadas las declaraciones impetradas por el demandante; ya que carecen de fundamento legal, tal como lo demostraremos más adelante.

II.- Los hechos que fundamentan la acción, los contestamos en los siguientes términos:

Primero: Este hecho es cierto y lo aceptamos.

Segundo: Así consta en autos; por tanto, lo aceptamos.

Tercero: No es cierto lo que señala el apoderado legal del demandante; por tanto, lo rechazamos. En el proceso se encuentra debidamente acreditada la lesión patrimonial ocasionada, así como la responsabilidad del señor Salvador C. Zarzavilla Polo.

Cuarto: No es cierto tal y como lo expone el demandante; por tanto, lo rechazamos.

Quinto: No es cierto y lo rechazamos. El argumento esgrimido carece de sustento jurídico, al demostrarse que existían una gran cantidad de

Ministerio Público/Procuraduría de la Administración

préstamos para actividades agropecuarias, otorgados de manera irregular, al no cumplir con los requisitos exigidos por el Manual de Crédito del Banco de Desarrollo Agropecuario, tales como falta de garantías, omisión de autorización de diferentes niveles de decisión, falta de descripción de los proyectos en las solicitudes de créditos, etc.

Sexto: Este hecho no es cierto como se expone, porque la Dirección de Responsabilidad Patrimonial detalla una serie de razones fácticas y jurídicas que vinculan al señor Salvador C. Zarzavilla Polo, en la lesión patrimonial que se le ocasionó al Estado.

Séptimo: Este hecho no nos consta; por tanto, lo rechazamos.

Octavo: Aceptamos, por constar así en el expediente que el demandante adujo Recurso de Reconsideración.

Noveno: Éste no constituye un hecho, sino un alegato de la parte demandante, el cual rechazamos.

III. Las normas que se aducen como infringidas y el concepto en que se dicen vulneradas, son las que a seguidas se copian:

a) En primer lugar, se dicen vulnerados los artículos 6, 10, 11 y 12 del Decreto de Gabinete N°36 de 10 de febrero de 1990, que son del tenor literal siguiente:

Artículo 6: El Magistrado de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial a quien le esté asignada la sustanciación podrá ordenar la práctica de todas las diligencias que considere convenientes, para ampliar la información y documentación que sirve de apoyo al informe de antecedentes. Sin embargo, en esas diligencias no

Ministerio Público/Procuraduría de la Administración

deben participar quienes hayan intervenido en la preparación del Informe en cuestión o en las diligencias previas..."

"Artículo 10: Dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de la notificación de la Resolución a que se refiere el artículo 8 de este Decreto de Gabinete, el sujeto llamado a responder patrimonialmente podrá presentar por medio de apoderado debidamente constituido y en las oportunidades y por las veces que estime necesario, las pruebas documentales que a bien tuviere."

- o - o -

"Artículo 11: Luego de vencido el término de tres meses señalado en el artículo anterior, el asunto pasará a ser decidido por la Dirección de Responsabilidad Patrimonial."

- o - o -

"Artículo 12: Si hubiere méritos para ello, la responsabilidad patrimonial del sujeto llamado a responder patrimonialmente será declarada y exigida tal como ella se deduzca de la evaluación hecha conforme a los criterios jurídicos y contables que correspondan y su monto será fijado en la misma Resolución."

Al explicar los conceptos de violación, el apoderado legal del demandante, arguye como razón fundamental, que la participación del auditor Ernesto Brown, quien suscribió el informe de auditoría, vicia la actuación y resulta determinante para la carencia de validez de la Resolución que se impugna. Añade que se saltaron etapas procesales y que se procedió a resolver sin haber vencido el término de tres meses a que se refiere el artículo 11 del Decreto de Gabinete N°36 de 10 de febrero de 1990.

Ministerio Público/Procuraduría de la Administración

En consecuencia, argumenta que se aplicó una disposición reglamentaria inaplicable al asunto.

b. En segundo lugar, se dicen infringidos los artículos 8, 23, 29, 36 y 43 del Decreto N°65 de 23 de mayo de 1990, que a la letra establecen:

"Artículo 8: Al momento de iniciar un examen especial, áudito o investigación ordenados por el Contralor General, por el Subcontralor o por el Director de Auditoría, el funcionario encargado comunicará del mismo a los servidores o ex-servidores públicos y a los particulares involucrados si los hubiere, para que concurran a la realización de dicho examen, áudito o investigación y proporcionen los documentos o elementos de juicio que estimen convenientes..."

- o - o -

"Artículo 23: El Magistrado Sustanciador preparará el proyecto de resolución que contenga los reparos que se imputan al sujeto de responsabilidad, y lo someterá a decisión de la Sala en Pleno..."

- o - o -

"Artículo 29: La Resolución de Reparos dictada conforme lo establece el Art. 23 del presente Reglamento, deberá contener la expresión de que se concede al imputado dos meses contados a partir de la fecha de notificación para que dentro de este término la conteste y aporte las pruebas que tuviere en su poder..."

- o - o -

"Artículo 36: Una vez contestada la Resolución de Reparos y practicadas las pruebas, y transcurridos los tres meses siguientes a la fecha de notificación de dicha Resolución de Reparos, aún a falta de contestación, la Dirección de Responsabilidad Patrimonial dictará Resolución de Cargo o de Descargo, según corresponda. La que contendrá: ..."

- o - o -

Ministerio Público/Procuraduría de la Administración

"Artículo 43: Cuando el perjuicio causado al Estado o a sus instituciones fuere evidente, como en el caso de que alguna persona hubiere recibido fondos o bienes públicos sin justa causa, la Dirección de Responsabilidad Patrimonial, sin más trámite, emitirá la Orden de Reintegro que corresponda..."

Al plantear los conceptos de las supuestas violaciones, el apoderado legal del demandante señala en lo medular, que las normas citadas han sido infringidas en forma directa, por omisión, toda vez que la Contraloría General de la República, no aplicó el artículo 8 arriba transcrito, absteniéndose de dictar la correspondiente resolución de reparos y pretermitiendo una etapa procesal fundamental.

La defensa de la institución demandada por parte de la Procuraduría de la Administración.

El estudio de las piezas procesales recabadas, nos permite afirmar que no le asiste la razón al demandante, al encontrarse debidamente acreditado en autos, que la actuación de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República, se encuentra conforme a derecho.

A nuestro juicio, los cargos de ilegalidad merecen ser desestimados por las siguientes razones:

Consta en el expediente que la Dirección General de Auditoría de la Contraloría General de la República, remitió a la Dirección de Responsabilidad Patrimonial, el Informe de Antecedentes N°54-26-98/DGA-DEAE de 28 de septiembre de 1998, en el que se establecía que de siete (7) préstamos otorgados

Ministerio Público/Procuraduría de la Administración

por la sucursal del Banco de Desarrollo Agropecuario del Distrito de Soná, Provincia de Veraguas, cinco (5) fueron concedidos sin cumplir con los requisitos exigidos por el Manual de Crédito de la institución.

Entre las irregularidades advertidas, podemos mencionar:

- a) Falta de garantías**
- b) Falta de descripción de los proyectos en las solicitudes de créditos.**
- c) Omisión de autorización de los diferentes niveles de decisión.**

Las piezas procesales recabadas evidencian que el día 25 de julio de 1986, la sociedad AGROFARA S.A., solicitó un préstamo por la suma de Ciento Cincuenta Mil Balboas B/.150,000.00, al Banco de Desarrollo Agropecuario, para mejoras de finca y la compra de 450 novillos.

La investigación realizada por la Contraloría General de la República, determinó que se pretermitieron una serie de requisitos, necesarios para garantizar que la Institución pudiera recuperar su crédito, como fueron: la constitución de una segunda hipoteca a favor del Banco sobre la Finca N°7921, supuestamente propiedad de AGROFARA S.A., la cual fue devuelta sin inscribirse en el Registro Público, al corroborarse que el propietario era el señor Fortunato Pardini. Aunado a lo anterior, consta de igual forma en el expediente, que antes de que los funcionarios del Banco rindieran el correspondiente Informe de Inspección y Avalúo, el señor SALVADOR ZARZAVILLA, Ex Gerente del BDA de la Sucursal de Soná y la señora Judith de Barrios, emitieron y

Ministerio Público/Procuraduría de la Administración

firmaron el cheque N°5279 de 29 de julio de 1986, por la suma de Cincuenta Mil Balboas a favor de AGOFARA, S.A. y/o Fabio E. Juárez.

Posteriormente, el día 6 de octubre de 1986, con la firma del señor SALVADOR ZARZAVILLA POLO, se emite el cheque N°5430, a favor de Fabio Elías Juárez, de la partida que correspondía a AGROFARA, por la suma de Cincuenta mil Balboas.

La Resolución N°364-2000 de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial, contiene el detalle preciso de las anomalías detectadas, al otorgarse este préstamo, el cual no se encontraba asegurado, ni existía constancia que se hubiera inscrito en el Registro Público.

En relación con el préstamo N°337-86, otorgado al señor Fabio Elías Juárez Achurra, de igual manera se detectaron una serie de irregularidades, que evidencian una Lesión Patrimonial al Estado y como ejemplo podemos destacar el hecho, que el Informe de Inspección y Avalúo, fechado 22 de agosto de 1986, recomendó que se otorgará el préstamo, refrendando con su firma el informe de marras, en calidad de técnico, el señor SALVADOR ZARZAVILLA, quien también firmaba como Gerente de la Sucursal de Soná, aprobando la solicitud del préstamo solicitado por Juárez Achurra.

Por otro lado, la investigación de la Contraloría General, determinó, que el señor SALVADOR ZARZAVILLA, tuvo participación, en el otorgamiento del préstamo N°240-86, concedido a Rafael Clemente Abrego (q.e.p.d.), en el cual no se reforzó la garantía, tal y como lo exigía el Comité de

Ministerio Público/Procuraduría de la Administración

Crédito, y tampoco se le dio seguimiento a las cosechas futuras, aunado a que antes de la aprobación se emitieron y entregaron 32 cheques en calidad de adelanto al préstamo, situación totalmente irregular, por no ceñirse a las políticas de la institución.

Consta en el expediente, que se concedieron otros préstamos identificados como N°319-86 a la sociedad AJURAGRO S.A. y 496-86 a TABACALERA CHIRICANA DE ALTURA S.A., los cuales omitieron cumplir con los requerimientos y formalidades.

Como ejemplo de lo anterior, podemos mencionar que la Finca N°413 ofrecida como garantía por la sociedad AJURAGRO, S.A., no era de su propiedad, tal y como se acreditó con la certificación del Registro Público, que aparece a foja 275 del expediente, que mantiene la Dirección de Responsabilidad Patrimonial.

Es importante destacar, que antes de haberse aprobado la solicitud de crédito, consta en autos que se emitió el cheque N°5320 de 13 de agosto de 1986, firmado por SALVADOR ZARZAVILLA POLO, por la suma de Cincuenta Mil Balboas a favor de Fabio Elías Juárez, persona a quien sospechosamente se le emitieron otros cheques al conceder préstamo a AGROFARA, S.A., y como consecuencia de solicitud personal, los cuales reflejan que se dieron de manera irregular.

En el caso de Tabacalera Chiricana de Altura, se constatan una serie de irregularidades, apadrinadas por el señor ZARZAVILLA POLO, funcionario que firmaba los cheques,

Ministerio Público/Procuraduría de la Administración

el cual no exigió garantías, ni constató las referencias bancarias.

En mérito de las anteriores consideraciones, la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República en Pleno resolvió declarar las responsabilidades correspondientes.

El Decreto de Gabinete Número 36 de 10 de febrero de 1990, establece que la Dirección de Responsabilidad Patrimonial tiene como finalidad la defensa de los legítimos intereses de la República de Panamá; el adcentamiento de la Administración Pública, respecto al manejo de fondos y bienes públicos; **la responsabilidad patrimonial** de todas aquellas personas que utilizaron indebidamente, para sí mismos o para terceros, fondos, bienes y valores públicos, en detrimento del patrimonio del Estado.

El artículo segundo de dicho Decreto de Gabinete enlista una serie de personas que -en esencia- son responsables patrimonialmente frente al Estado, ya sea porque les corresponda el manejo de bienes o fondos públicos, por su función de fiscalización; por tener acceso a bienes o fondos públicos; por aprovecharse indebidamente de ellos en beneficio propio o de un tercero; por haber recibido salarios o emolumentos públicos, sin haber prestado el servicio al Estado; por ser beneficiarios de pagos realizados por medio de fondos públicos, y por haber adquirido títulos valores del Estado de modo indebido.

Esa Dirección de la Contraloría General de la República tiene la función de determinar la responsabilidad patrimonial

Ministerio Público/Procuraduría de la Administración
que -frente al Estado- le pueda corresponder a los agentes y **empleados de manejo de bienes y fondos públicos**, por razón de sus funciones.

Sin perjuicio de lo anterior, también son sujetos de responsabilidad -entre otros- aquellas personas que -con título o sin él- hayan tenido acceso a fondos o bienes públicos **o hubiesen dispuesto indebidamente de los mismos, en beneficio propio** o de un tercero.

En la situación que se nos plantea, es evidente que se afectaron los fondos públicos del Banco de Desarrollo Agropecuario, al darse manejos irregulares en el otorgamiento de diferentes préstamos por parte de funcionarios de la sucursal de Soná, entre los que se destaca la participación del señor SALVADOR C. ZARZAVILLA.

También se declaró a los siguientes ciudadanos responsables patrimonialmente en forma **principal, directa y solidaria**, por lesión patrimonial causada en perjuicio del Estado: Rigoberto Ríos, portador de la Cédula de Identidad Personal número 9-107-1384, Fabio Elías Juárez Achurra con Cédula de Identidad Personal número 2-95-1024, así como las sociedades Agrofara, S.A., Ajuragro, S.A. y Tabacalera Chiricana de Altura, S.A.

Todas las personas (naturales y jurídicas) que mencionamos, incurrieron en **responsabilidad solidaria**, porque los actos ejecutados determinan obligaciones in-solidum, que recaen sobre todos ellos.

Ministerio Público/Procuraduría de la Administración

También recae sobre esas personas una **responsabilidad de tipo directa**, porque recae directamente sobre determinadas personas, mismas que fueron debidamente identificadas.

Aunado a lo expuesto, también se observan en el caso subjúdice casi todos los factores determinantes de la responsabilidad del sujeto, que enuncia el artículo 3 del Decreto N°65 de 23 de marzo de 1990, que son:

1- **El incumplimiento de las funciones y deberes del funcionario público.**

2- **El incumplimiento de las obligaciones legales o contractuales.**

3- El poder de decisión que ostenta.

4- **La importancia del cargo que desempeña.**

5- **El beneficio o aprovechamiento indebido.**

6- **Las consecuencias derivadas de su acción u omisión.**

Respalda nuestro criterio, el hecho que es evidente la responsabilidad del señor SALVADOR ZARZAVILLA, entre otros, en el otorgamiento de préstamos de manera irregular, según se colige de las piezas procesales recabadas.

Esa acción, trajo como consecuencia el beneficio que obtuvieron terceras personas, quienes se **aprovecharon indebidamente** de los fondos públicos que recibieron en virtud de una transacción supuestamente legal y que la investigación de la Contraloría determinó, que constituía una actividad destinada a apropiarse de manera indebida de los fondos del Estado, para recibir beneficios económicos a su favor. Obviamente la responsabilidad es **in solidum**; es decir, **solidaria**.

Ministerio Público/Procuraduría de la Administración

El monto de la lesión se encuentra desglosado de fojas 12 a 13 del expediente y es el resultado de los exámenes, áudios e investigaciones realizadas y que reposan en el expediente surtido ante la DRP, tal como lo ordena el artículo 12 del Decreto de Gabinete N°36 de 1990.

Desde nuestra óptica, las autoridades de la Contraloría General de la República, a través de su Departamento de Auditoría, utilizaron todos los mecanismos establecidos por la Ley para recabar el caudal probatorio necesario para determinar la identidad de los autores de la responsabilidad patrimonial objeto del proceso.

Consideramos, también, que se procedió a un análisis científico y legal de todas las piezas probatorias que se acopiaron durante el proceso investigativo, destacadas por la Dirección de Responsabilidad Patrimonial y que nosotros, sucintamente, hemos transcrito y que demuestran no solo la acción en perjuicio del erario público, sino la participación activa de quienes se beneficiaron con ese ilícito.

Definitivamente, las disposiciones jurídicas invocadas no son aplicables a la situación in examine por contener supuestos distintos a los que contiene la Resolución acusada de ilegal; por consiguiente, las mismas en ningún caso pudieron ser infringidas por las autoridades de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial por omisión.

Tampoco se infringe el artículo 43 del Decreto N°65 de 23 de marzo de 1990, por constituir esta disposición legal uno de los basamentos jurídicos en que se fundamenta la resolución atacada.

Ministerio Público/Procuraduría de la Administración

Por lo expuesto, este Despacho señala que no se han infringido las normas invocadas por el Procurador Judicial del demandante y reiteramos nuestra solicitud a los señores Magistrados para que no accedan a lo solicitado en el petitum de la demanda, por no ser acorde a derecho, y así sea decidido en su oportunidad procesal.

Pruebas: Aceptamos las aducidas por el demandante, por cumplir con los requisitos exigidos por el Código Judicial.

Aducimos como prueba de la Administración el expediente que contiene todo el proceso que puede ser solicitado a la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República.

Derecho: Negamos el invocado.

Del Señor Magistrado Presidente,

**Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración**

AMdeF/4/mcs

Licdo Víctor L. Benavides P.
Secretario General

Ministerio Público/Procuraduría de la Administración