

12 de septiembre de 2002

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación de
la Demanda.**

El Licdo. Carlos E. Mina, en representación de **Ángel Mina Justiniani**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución DRP N°25-2001 de 7 de agosto de 2001, expedida por la **Dirección de Responsabilidad Patrimonial, de la Contraloría General de la República**, el acto confirmatorio 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 plantea como pretensión, que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°25-2001 de 7 de agosto de 2001, emitida por la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República que, entre otras cosas, lo declara responsable por lesión patrimonial causada en perjuicio del Estado por la suma de Ciento Setenta y Seis Mil Setecientos Sesenta Balboas (B/.176.760.00), más los intereses que se generen hasta el pago completo de la obligación.

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.

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: Lo expuesto consta en el expediente; por tanto, lo aceptamos.

Cuarto: Este más que un hecho, constituye un alegato del demandante y como tal, lo tenemos.

Quinto: El demandante hace una referencia parcial a la Resolución Final N°25-2001 y sólo ese valor le damos.

Sexto: No es cierto de la forma en que viene expuesto; por tanto, lo rechazamos.

Séptimo: Lo expuesto no constituye un hecho; por tanto, lo rechazamos.

Octavo: Lo contestamos igual que el punto anterior, identificado como séptimo.

Noveno: Lo expuesto, constituye una referencia parcial a parte de la Resolución N°25-2001 y sólo ese valor le damos.

Décimo: Esto no constituye un hecho; por tanto, lo rechazamos.

Undécimo: Parte de lo expuesto, constituyen las razones plasmadas en la Resolución Final N°25-2001, que excluyen al señor Díaz Herrera entre otros, del trámite del proceso de cuentas y como tal, lo tenemos.

Duodécimo: Lo expuesto constituye una referencia parcial del salvamento de voto de la Magistrada Rodríguez de Araúz, y sólo ese valor le damos.

Décimo tercero: Esto no constituye un hecho sino un alegato del demandante, el cual rechazamos.

Décimo Cuarto: Este argumento carece de asidero jurídico; por tanto, lo rechazamos.

Décimo Quinto: Lo expuesto se encuentra acreditado en autos.

Décimo Sexto: No es cierto; por tanto, lo rechazamos.

III. Las normas que se aducen infringidas y los conceptos en que se dicen vulneradas, son las que a seguidas se copian:

a) En primer lugar, se dice vulnerado el artículo 2 del Decreto de Gabinete N°36 de 10 de febrero de 1990, que a la letra establece:

"Artículo 2: Corresponde a los Magistrados de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial, decidir mediante Resolución, previo el cumplimiento del procedimiento establecido en este Decreto de Gabinete y en el reglamento que en su desarrollo dicte el Contralor General de la República sobre la responsabilidad patrimonial que frente al Estado le pueda corresponder a los agentes y empleados de manejo de bienes y fondos públicos por razón de su gestión..."

- o - o -

Al explicar el concepto de violación, el apoderado legal del demandante, arguye como razón fundamental, que su representado en ningún momento ha tenido acceso a fondos públicos y no se ha aprovechado indebidamente de los mismos en su beneficio o en beneficio de un tercero.

b. En segundo lugar, se dicen infringidos los artículos 3 y el inciso "B" del artículo 4 del Decreto N°65 de 23 de mayo de 1990, que a la letra establecen:

"Artículo 3: El cumplimiento de sus funciones y deberes del funcionario público, de las obligaciones legales o contractuales, el poder de decisión que ostenta, la importancia del cargo que desempeña, así como el beneficio o aprovechamiento indebido y las consecuencias derivadas de su acción u omisión, son entre otros los factores determinantes de la responsabilidad del sujeto."

- o - o -

"Artículo 4. La responsabilidad que la ley establece puede ser:

a. Administrativa

b. Patrimonial. Derivado del perjuicio o lesión económica, del daño o deterioro de bienes o del aprovechamiento de ellos en detrimento del Estado, representado por todas sus dependencias públicas, así como a los Municipios, Juntas Comunales, Entidades Autónomas y Semi Autónomas, empresas Estatales y en general a todas las dependencias que reciben, manejan y administran bienes públicos, aunque estos provengan de colectas públicas recibidas para fines específicos...

- o - o -

Al plantear los conceptos de las supuestas violaciones, el apoderado legal del demandante aduce en lo medular, "que está probado en autos que se giró un cheque con fondos públicos a favor de ROBERTO MELANIO DIAZ HERRERA y el mismo utilizó dichos fondos para asuntos personales (pago de la hipoteca de su casa). Añade que el inciso b, del artículo 4 del Decreto 65 de 1990, no se aplicó a las personas que dentro de la investigación del proceso de cuentas claramente resultaron como los que le ocasionaron el perjuicio o lesión económica del daño o deterioro de bienes o del aprovechamiento de ellos en detrimento del Estado."

El demandante también aduce como violados el artículo 10 del Código Fiscal y los artículos 1090 y 1091 del Código Judicial.

Intervención de la Procuraduría de la Administración.

Antes de emitir nuestro criterio jurídico, cumpliendo estrictamente con las funciones definidas en la ley, consideramos pertinente señalar que en este proceso, no compartimos en su totalidad los argumentos plasmados en la Resolución emitida por la Dirección de Responsabilidad Patrimonial e impugnada por el demandante, en la que se declara responsables de lesión patrimonial a algunas personas, excluyendo a otras.

Lo anterior obedece a que las constancias procesales acopiadas, demuestran que parte del valor total de la finca N°10734, se canceló con fondos públicos, que formaban parte del Fondo de Operaciones de las extintas Fuerzas de Defensa, tal y como se determinó en la investigación y destaca la Magistrada Antonia Rodríguez de Araúz, en su salvamento de voto visible de fojas 47 a 49 del expediente, al no coincidir con el criterio del resto de los Magistrados.

Consta en el expediente, que la Dirección General de Auditoria de la Contraloría General de la República, remitió a la Dirección de Responsabilidad Patrimonial, el Informe de Antecedentes N°67-04-98-DAG-DEAE, relacionado con la investigación sobre la licitud de la transacción de la compraventa en el año 1987, de la Finca N°10,734, ubicada en el Corregimiento de San Francisco.

La irregularidad detectada se originó por la compraventa realizada entre la asociación Caja de Ahorros y Préstamos de las Fuerzas de Defensa de Panamá y la sociedad anónima Jab,

S.A., del Duplex A del Condominio Nerimar, que fue cancelada con dineros provenientes de la cuenta N°04-69-0302-1, que correspondían al Fondo de Operaciones de las Fuerzas de Defensa de Panamá, por la suma de noventa mil balboas (B/.90.000.00). La cancelación se realizó mediante el cheque N°4203 de 2 de abril de 1987, refrendado con las firmas de los Coroneles Ángel Mina Justiniani y Marcos Justine F.

Consta en autos, que el señor Roberto Díaz Herrera con este dinero compra el Cheque de Gerencia N°0327-89 de 3 de abril de 1987, del Chase Manhattan Bank, con el que cancela el saldo de la hipoteca que mantenía la sociedad anónima Jab, S.A., en la Caja de Ahorros por la suma de B/.88,567.00, **sin que se explique en que utilizó el dinero restante.**

De igual forma, se encuentra debidamente acreditado en el expediente que en los libros contables de la Caja de Ahorros de las Fuerzas de Defensa de Panamá, no se registró la suma de Doscientos Mil Balboas (B/.200,000.00), correspondientes a la venta de la Finca N°10734, a la sociedad Promociones y Fomento de Valores, S.A.

El Magistrado Ricardo Acevedo de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República, en su Informe de Conducta remitido al Magistrado Sustanciador, destaca lo siguiente:

“Consta en el Informe de Antecedentes la declaración rendida por el señor Angel Mina Justiniani, el día 21 de marzo de 1991, quien en ese entonces era Director de los Servicios Económicos, Vicepresidente Ejecutivo del Banco Institucional Patria y Secretario de la Sociedad de Beneficencia de las Fuerzas de Defensa, de la cual dependía la Caja de Ahorros de la Fuerza de Defensa de Panamá; de dicha declaración se desprende que a pesar que la Caja de Ahorros de las Fuerzas de Defensa de Panamá, vendió

la Finca N°10,734 de su propiedad a la sociedad PROMOCIONES Y FOMENTO DE VALORES, S.A., o sea, doscientos mil balboas (B/.200,000.00), en los libros contables de dicha Asociación no se hizo constar la entrada de dicha cantidad, toda vez que 'esa finca o propiedad, jamás ni nunca perteneció al Banco Patria, ni a la sociedad de Beneficencia, ni a la Caja de Ahorros y Préstamos, porque nunca se recibió dinero por su venta, ni nunca se sacó dinero para su compra de la Sociedad de la Caja de Ahorros, ni del Banco Patria. (SIC)

Agrega en su declaración, que en el año de 1987, recibió instrucciones del Comandante de las Fuerzas de Defensa, Manuel Antonio Noriega, en el sentido de que procediera a firmar la escritura de compraventa de la Finca N°10734, que le estaba comprando al coronel Roberto Melanio Díaz Herrera, para ayudarlo, toda vez que él se estaba mudando a otra casa. Igualmente, manifestó que por orden de Manuel Antonio Noriega tuvo en custodia la finca, hasta que dos (2) años después recibió instrucciones para traspasar dicha finca a la sociedad anónima denominada PROMOCIONES Y FOMENTO DE VALORES S.A. En ese sentido destacó que los gastos incurridos en dicho traspaso fueron sufragados por el propio Noriega.

...

Es importante aclarar, que el Informe de Antecedentes en comento no incluyó como posible sujeto de responsabilidad patrimonial al señor Pedro Marcos Justines, toda vez, que de la investigación realizada se infiere que el que recibió las instrucciones necesarias para ejecutar todas las transacciones comerciales relativas a la compraventa de la Finca N°10,734 fue el señor Angel Mina Justiniani." (Cf. f. 79)

En su informe de conducta, el Magistrado Acevedo, explica las razones en que se fundamentó la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República, para 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 adecentamiento de la Administración Pública, respecto al manejo de fondos y bienes públicos y **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 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 dieron irregularidades en perjuicio del Estado, relacionadas con la adquisición y posterior venta de la finca 10.734, con fondos públicos y que los partícipes, se encuentran debidamente identificados en el expediente con las pruebas que militan en el mismo.

Es inaceptable que se excluya a quienes mediante una operación fraudulenta, obtuvieron beneficios en perjuicio del erario público, así como aquellos que permitieron por tener la disposición de manejo de estos fondos, que fueran indebidamente utilizados, tal y como se encuentra acreditado en el expediente.

Declarar en este proceso a los señores Manuel Antonio Noriega Moreno y Ángel Mina Justiniani, como únicos responsables de la lesión ocasionada al patrimonio del Estado, con todo el caudal probatorio acopiado en la investigación, que permite abrir causa patrimonial contra los señores Roberto Melanio Díaz Herrera y Marcos Justines, a nuestro juicio, no se compadece con la abundante documentación que demuestra que a los excluidos también les cabe responsabilidad, aunado a que convergen factores determinantes que permiten afirmar que todos incurrieron en **responsabilidad solidaria**, porque los actos ejecutados determinan obligaciones in-solidum, que recaen sobre ellos.

También recae sobre esas personas una **responsabilidad de tipo directa**, porque tiene que ver con determinadas personas de manera inmediata, mismas que se encuentran debidamente identificadas.

En otro orden, 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 de los señores Justines, Mina, Noriega y Díaz Herrera, en la transacción 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, 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**.

El monto de la lesión se encuentra debidamente sustentado y es el resultado de los exámenes, áudios e investigaciones realizadas y que reposan en el expediente surtido ante la Dirección de Responsabilidad Patrimonial, 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 Auditoria, 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.

De igual forma, consideramos que el análisis científico y legal de todas las piezas probatorias que se recopilaron durante el proceso investigativo demuestran no solo la acción en perjuicio del erario público, sino la participación activa de quienes fueron declarados responsables y del resto de las personas excluidas, así como de la sociedad Inmobiliaria Intercontinental, S.A.

El examen minucioso de las pruebas que militan en el expediente de conformidad con las reglas de la sana crítica, nos permiten coincidir con el criterio de la Magistrada Rodríguez de Araúz, en cuanto a que el señor Roberto Díaz Herrera debe ser llamado al proceso y abrirle causa patrimonial, para determinar su verdadero grado de participación, al igual que el ex coronel Marcos Justines.

De aceptar como válida la tesis que la utilización de fondos pagados al señor Díaz Herrera, no se podían catalogar como un hecho que derivara responsabilidad patrimonial, estando debidamente acreditado que se benefició de una operación fraudulenta en perjuicio del erario, aprovechándose del cargo que ocupaba, entonces, tampoco se podría considerar a los encausados como responsables de lesión patrimonial, por las mismas razones esgrimidas por los Magistrados del Tribunal de Cuentas, para eximir al señor Díaz Herrera.

De esta manera, dejamos expuesto el criterio de la Procuraduría de la Administración, en este caso singular, en el que se ha realizado un análisis sucinto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos y de los elementos de convicción utilizados al momento de proferirse la Resolución N°25-2001 de 7 de agosto de 2001, impugnada ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, por el señor Ángel Mina Justiniani.

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.

Del Señor Magistrado Presidente,

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

AMdeF/4/mcs

Licdo Víctor L. Benavides P.
Secretario General

Materias:

Tribunal de Cuentas.

Dirección de Responsabilidad Patrimonial.

Lesión Patrimonial.