

Vista N° 699

29 de Diciembre de 2000

Proceso Contencioso

Administrativo de

Plena Jurisdicción.

Contestación de

la Demanda.

Interpuesta por el Licdo. Heráclides Sucre Batista, en representación de Heráclides H. Sucre Medina, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución DRP N°138-2000 proferida por la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República, y para que se hagan otras declaraciones.

Señora Magistrada Presidenta de la Sala Tercera de, lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

En virtud del traslado que nos ha conferido vuestro Augusto Tribunal de Justicia, mediante providencia de 23 de noviembre de 2000, visible a foja 49 del expediente judicial, de la demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción enunciada en el margen superior del presente escrito, procedemos a dar formal contestación de conformidad con lo establecido en el artículo 5, numeral 2, del Libro Primero de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, de la siguiente manera:

I. Peticiones de la parte Demandante:

El representante judicial del señor Heráclides Sucre Medina, ha solicitado a los Señores Magistrados que integran esa Augusta Sala declaren, nula, por ilegal, la Resolución DRP N°138-2000, expedida por la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República, mediante el cual se ordena a su representado reintegrar al patrimonio del Estado la suma de B/.136,870.61 y se declinan las medidas cautelares adoptadas en su contra. (Cf. f. 1 a 30).

En consecuencia de la declaración anterior, ha pedido a esa Honorable Corporación de Justicia ordene el levantamiento de las medidas cautelares decretadas sobre las fincas N°13092 y 36896.

Este Despacho solicita a los Señores Magistrados que conforman la Honorable Sala Tercera, denieguen las peticiones impetradas por la parte demandante; puesto que, no le asiste la razón en las mismas tal como lo demostraremos en el transcurso de este escrito.

II. Hechos u omisiones en que se fundamenta la acción

Primero: Aceptamos que la Resolución impugnada se fundamentó en el Informe de Antecedentes N°29-47-98/DNAG-DEAE, ya que así lo hemos podido verificar de fojas 1 a 30 del expediente judicial.

Segundo: Este hecho es cierto, pues, así lo constatamos del contenido del expediente que contiene el Informe de Antecedentes N°29-47-98/DNAG-DEAE; por tanto, lo aceptamos.

Tercero: Ésta, constituye una alegación de la parte demandante; por tanto, la rechazamos.

Cuarto: Éste, lo contestamos igual que el punto tercero.

Quinto: Éste, lo contestamos igual que el punto tercero.

Sexto: Ésta, es una opinión personal del representante judicial del demandante; por tanto, la rechazamos.

Séptimo: Éste, tal como se ha redactado es una alegación de la parte demandante; por tanto, se tiene como eso.

Octavo: Éste, tal como aparece redactado es una alegación; por tanto, la rechazamos.

Noveno: Éste, lo contestamos igual que el punto octavo.

Décimo: Ésta, es una alegación de la parte actora; por tanto, la rechazamos.

III. Disposiciones legales que la parte demandante estima como infringidas y el concepto de la violación

Código Judicial

¿Artículo 998: Si el demandado estuviera en un país extranjero, el exhorto o despacho se dirigirá por conducto del Órgano Ejecutivo y de los Agentes Diplomáticos o Consulares de Panamá o de una nación amiga observándose las prescripciones del derecho internacional.

En este caso se le da traslado para que la conteste en un término de cuarenta días (40), con apercibimiento de la ley.

Este mismo procedimiento deberá seguirse para la notificación de demandados domiciliados o residentes en el extranjero, sin perjuicio de lo que dispongan los tratados o convenios ratificados por la República.

- o - o -

Como concepto de la violación, la parte demandante argumentó lo que a continuación se copia:

¿La norma transcrita impone de manera rigurosa la notificación por vía Diplomática de las personas que se encuentren en el extranjero. En el caso que nos ocupa existe constancia en el expediente patrimonial que mi representado HERACLIDES HUMBERTO SUCRE MEDINA para la fecha en que se inicia la investigación tendiente a probar una lesión patrimonial al Estado se encontraba en el Perú bajo la condición de asilado político. Sin embargo se obvió su notificación mediante el procedimiento que establece la norma transcrita, por lo que incurre la Dirección de Responsabilidad Patrimonial (DRP) de la Contraloría General de la República en la resolución impugnada en una infracción literal del precepto en concepto de violación directa por omisión al dejar de aplicarla (Cf. f. 42)

- o - o -

Decreto de Gabinete N°36 de 1990:

¿Artículo 9: Si se conociera el domicilio del sujeto llamado a responder primordialmente a su lugar de trabajo, se le notificará personalmente la resolución mencionada en (sic) artículo anterior. Si dicho sujeto se negare a recibir la notificación personal, no pudiera ser localizado en su domicilio, se ignorase la ubicación de este o se sospechara o supiere que ha ratificado su domicilio en el exterior, se publicará por cinco (5) días consecutivos en un diario de amplia circulación nacional, un edicto de notificación de la resolución.

En este edicto bastará indicar la existencia de la resolución y la naturaleza de la misma, además se identificará al sujeto por su nombre y apellido con identificación de su cédula de identidad personal. También se advertirá al sujeto llamado a responder patrimonialmente que la resolución se tendrá por notificada a partir del día siguiente de la última publicación del edicto.

Sin perjuicio de recurrir en cualquier momento a la notificación por edicto de que se trata del inciso anterior, si el sujeto llamado a responder patrimonialmente se encontrare en el exterior y su paradero fuera conocido, la Dirección de Responsabilidad Patrimonial podrá intentar la notificación si lo considera conveniente, mediante el auxilio de la vía Diplomática. Si se logra la notificación por esa vía, el sujeto llamado a responder patrimonialmente en el acto de notificación, sin otra formalidad que hacer constar por escrito, puede constituir como apoderado a cualquier persona.

Si el apoderado constituido no fuera idóneo para ejercer la abogacía en la República de Panamá o siéndolo no tuviera domicilio en la ciudad de Panamá, no podrá ejercer este poder por si mismo, por lo que se entenderá necesariamente que está facultado para designar uno o varios apoderados de su propia escogencia. La notificación se entenderá echa en el momento en que el exhorto respectivo, debidamente diligenciado, reingrese al despacho de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial.

Si la notificación se hubiera hecho mediante el edicto de que trata el inciso primero de este artículo, luego de transcurrido diez (10) días hábiles, contados a partir de la última publicación del mismo, sin que el sujeto llamado a responder patrimonialmente se hubiera apersonado al procedimiento o si habiéndosele notificado por la vía Diplomática no hubiese constituido apoderado del modo como se expresa en el inciso anterior, la Dirección de Responsabilidad Patrimonial le designará un defensor de ausente en cuyo caso los términos que se señalan en el artículo siguiente comenzarán a correr a partir de la fecha de diligencia de la toma de posesión del defensor de ausente respectivo, con cuya audiencia, salvo en caso de remoción o renuncia se continuará el procedimiento hasta su conclusión.

La remuneración del defensor de ausente será cubierta por el Estado y tanto su momento como forma de pago serán fijados por el Contralor General de la República, lo que se deberá hacer antes de que se practique la diligencia de toma de posesión respectiva. En ningún caso se tomará en consideración la cuantía envuelta en el procedimiento de determinación de Responsabilidad Patrimonial para la fijación del momento de la remuneración del defensor de ausente. En la diligencia de toma de posesión, el defensor de ausente dejará constancia de su conformidad con relación al monto y a la forma de pago de la retribución fijados por el Contralor. En el reglamento se señalan la forma y causa de remoción de los defensores de ausente, así como las causas de renuncia.

Si en adición a las resoluciones que se mencionan en este Decreto de Gabinete, la Dirección necesitare dictar otras de diferente naturaleza, dichas resoluciones se notificarán mediante edicto que podrán ser fijados al día siguiente de dictada la respectiva resolución, en lugar visible de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial. El edicto permanecerá por un término de dos (2) días hábiles y la notificación se entenderá hecha a partir del momento de su desfijación.

Estas resoluciones serán suscritas únicamente por el Magistrado Sustanciador¿.

- o - o -

En torno al concepto de la violación, el apoderado judicial del recurrente indicó lo que a continuación se copia:

¿La norma transcrita establece entre otras situaciones, específicamente en el párrafo segundo que en la Dirección de Responsabilidad Patrimonial podrá intentar la notificación, si lo considera conveniente, mediante el auxilio de la vía Diplomática. De otro lado la norma en comento establece que si la notificación se hace por edicto y el sujeto llamado a responder patrimonialmente no concurre al procedimiento la Dirección de Responsabilidad Patrimonial le designará un defensor de ausente. En el caso subjudice (sic) no existe constancia que mi representado haya sido notificado de la resolución de reparo, es decir, donde se le hace los cargos patrimoniales, y en el evento que hubiese sido notificado por edicto no se le nombró un defensor de ausente...¿ (cfr. f. 44).

- o - o -

¿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 en que su desarrollo el Contralor General de la República, sobre la responsabilidad patrimonial que frente al Estado le pueda corresponder a los agentes y empleados de manejos de bienes y fondos públicos por razón de su gestión, a los agentes y empleados encargados de su fiscalización a las personas y a cualquier título o sin él al haber tenido acceso a fondos o bienes públicos, se hubiese aprovechado indebidamente de los mismos en su beneficio o en beneficio de un tercero a las mismas personas que hayan figurado como empleados públicos y en esta condición hayan recibido salarios o emolumentos pagados con fondos públicos, sin haber prestado los servicios al Estado, cuya retribución se pretendía con los salarios o emolumentos recibidos; a las personas que por si o por medio de personas jurídicas, hayan sido beneficiadas de pagos hechos con fondos públicos, sin haberle prestado servicios ni brindado contraprestaciones al Estado, o que el valor reconocido a las mismas guarde una desproporción notoria respecto al servicio efectivamente prestado y a las personas que hubiesen adquirido títulos valores del Estado de cualquier clase de un modo indebido y a los funcionarios que voluntariamente lo hubiesen propiciado.

Cualquier Magistrado de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial puede declararse impedido o ser recusado en el conocimiento de un negocio determinado, por las mismas causas que los Jueces y Magistrados, de conformidad con lo que a defecto dispone el Código Judicial. Tanto del impedimento o la recusación, conocerá del procedimiento uno de los suplentes del Magistrado. El suplente del Magistrado a quien se le asigne el conocimiento del negocio, continuará conociendo de él hasta su conclusión, si se llegare a declarar fundado el impedimento a la recusación. Los Suplentes de Magistrados que replacen a Magistrados de la Dirección por razón de impedimento o recusación serán escogidos por turnos¿.

- o - o -

El demandante explicó como concepto de la violación, lo siguiente:

¿La norma transcrita entre otras cosas, las situaciones jurídicas a consecuencia de las cuales puede derivarse responsabilidad patrimonial frente al Estado, ya sea por parte de servidores públicos o por parte de terceros, producto del aprovechamiento indebido de fondos o bienes públicos. En el caso que nos ocupa no existe aprovechamiento de fondos o bienes del Estado muy por el contrario el Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación (IRHE) hizo pagos que correspondían a la alimentación de las veintidós (22) unidades que custodiaban las instalaciones de la Hidroeléctrica y Campamento de Bayano, pagos que fueron destinados a dichas unidades, de allí que es temerario señalar que hay lesión patrimonial al Estado, cuando la situación jurídica planteada no se subsume a esta irregularidad, de allí que la norma transcrita se infringe de manera directa por comisión¿ (cf. f. 46)

- o - o -

Decreto N°65 de 23 de marzo de 1990

¿Artículo 8: Al momento de iniciar un examen especial áudito o investigación ordenada 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. Se dejará constancia de esta comunicación en el respectivo papel de trabajo, o en el oficio que se emita para el efecto, mediante la firma del comunicado, si se encontrare presente, o de la razón de la recepción del oficio, o de la certificación de envío dada por la oficina de correos respectiva¿.

- o - o -

Respecto al concepto de la violación, el apoderado judicial del demandante señaló lo siguiente:

¿La norma en cuestión establece el derecho de todo involucrado en una investigación patrimonial a comparecer a la misma así como el derecho a portar todos los elementos de juicio que estimen convenientes para su defensa, esto es basado en los principios de contradicción y defensa procesal¿ (Cf. f. 45).

- o - o -

Opinión de la Procuraduría de la Administración

Previo al examen del presente proceso, consideramos prudente indicar que el expediente administrativo que contiene el Informe de Antecedentes N°29-47-98/DNAG-DEAE de 10 de agosto de 1998 y los elementos procesales aportados por el recurrente en el caso sub júdice, demuestran

que el señor Heráclides Sucre Medina hizo uso indebido de treinta y ocho (38) Cheques, los cuales ascienden a la suma total de B/.80,960.00.

Lo anterior se fundamenta en el hecho que, el Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación celebró Acuerdo el 19 de enero de 1977 con la Segunda Compañía de Infantería de la extinta Guardia Nacional, para el servicio de vigilancia continua durante veinticuatro (24) horas en la Hidroeléctrica de Bayano y su Campamento; este Acuerdo establecía que el IRHE pagaría, en concepto de alimentación, la suma de cincuenta balboas (B/.50.00) por cada una de las 22 unidades, haciendo un total de B/.1,100.00 mensuales.

No obstante, para el mes de diciembre de 1983 se efectuó una enmienda al referido Acuerdo que consistía en incrementar el costo de B/.50.00 en concepto de alimentación, a la suma de B/.80.00 mensuales lo cual haría un total de B/.1,760.00 mensuales.

Estas sumas de dinero fueron pagadas por el Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación, a través de Cheques emitidos a favor de la 2da. Compañía de Infantería de Tocumen/Heráclides Sucre.

Ahora bien, al revisar el Informe que guarda relación con la investigación realizada por los Auditores de la Contraloría General de la República, identificado con el N°29-47-98/DNAG-DEAE, se deduce claramente que el señor Heráclides Sucre endosaba y cambiaba estos cheques; por tanto, estaba haciendo uso indebido de los fondos del Estado.

De suerte que, si no existe prueba alguna que demuestre que esas sumas de dinero fueron entregadas a las unidades que laboraban en la 2da. Compañía de Infantería de Tocumen, los cuales hacían el servicio de vigilancia en la Hidroeléctrica Bayano y su Campamento, no es procedente aseverar que el señor Sucre Medina ejecutó lo pactado en el Acuerdo celebrado con el Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación, máxime si la documentación recabada por los Auditores de la Contraloría General de la República, durante la investigación revelan que el señor Heráclides Sucre Medina realizó transacciones directas con las siguientes entidades bancarias: Banco Nacional de Panamá, Estrella Mar, S.A., Cervecería del Barú, Caja de Seguro Social, Instituto de Recursos Hidráulicos y Electrificación, Casa de Cambio Superior, S.A. e Inversiones del Atlántico; lo cual es a todas luces inapropiado, pues, éste debía depositar los cheques en la cuenta bancaria de las extintas Fuerzas de Defensa de Panamá.

Cabe indicar que en un caso similar, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia se pronunció en Sentencia de 13 de mayo de 1999, de la siguiente manera:

¿De conformidad con estas normas, cualquier dinero que reciba un empleado o agente de manejo, en nombre de una institución estatal, ya sea por la prestación de un servicio, recaudación de impuesto o tasa o cualquier otro contemplado en la ley, debe ingresar al Tesoro Nacional. Si no ingresa al Tesoro Nacional el dinero que recibe, el empleado de manejo incurrirá en responsabilidad patrimonial. El dinero recaudado debe ingresar a la Caja Común del Estado y pasar a formar parte de los fondos del Estado, para luego ser distribuido a las distintas entidades estatales, según sus necesidades, a través de distintas partidas asignadas en el Presupuesto General del Estado, y no puede haber ninguna erogación de fondos públicos, que no haya sido contemplada previamente en el presupuesto nacional.

En este caso, los cheques girados por la Lotería Nacional de Beneficencia a las distintas Zonas Militares, en concepto de vigilancia y custodia, debieron depositarse en las cuentas de las Fuerzas de Defensa y no cobrados por el Mayor José Hilario Trujillo o depositados en su cuenta personal, tal como consta en las copias autenticadas de estos cheques que reposan en la Carpeta 2 del Anexo del Tomo I de los expedientes administrativos.

El hecho de que los fondos objeto de la investigación hayan sido utilizados en la construcción de obras en las Zonas Militares, a cargo del Mayor Trujillo, no lo exime de responsabilidad, por el incumplimiento del procedimiento legal para la administración de fondos estatales...¿ (Registro Judicial de mayo de 1999. Pág. 443)

- o - o -

Aclarado lo anterior, debemos concluir que la Dirección de Responsabilidad Patrimonial no ha conculcado las normas aducidas por el demandante, toda vez que las piezas procesales que reposan en el expediente Administrativo así como los elementos probatorios aportados, demuestran que se efectuaron las gestiones procesales tendientes a notificar al señor Heráclides Sucre Medina para que emitiera sus descargos contra los resultados de las investigaciones efectuadas por la Contraloría General de la República.

Por las consideraciones anteriores reiteramos respetuosamente nuestra solicitud a los Señores Magistrados que conforman esa Augusta Sala, para que denieguen todas las peticiones impetradas por la parte demandante; puesto que, no le asiste la razón en las mismas, tal como lo hemos demostrado en el transcurso del presente escrito.

Pruebas: Aceptamos solamente los documentos originales y las copias autenticadas.

Aducimos el expediente administrativo que contiene los Informes N°29-47-98/DNAG-DEAE y el Informe de Auditoría de la Contraloría General de la República.

Derecho: Negamos el invocado, por la parte demandante.

Señora Magistrada Presidenta,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher

Procuradora de la Administración

AMdeF/11/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.

Secretario General

Notificación (la DRP hizo las gestiones necesarias para notificar al demandante de las investigaciones realizadas para que emitiera sus descargos, sin embargo su paradero era desconocido, pues perdió su condición de asilado político).