

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1153

Panamá, 20 de octubre de 2010

**Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción**

**Contestación de la demanda**

La licenciada Delia Ordóñez de Vernaza, en representación de **Hertebo, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución 01-2010 del 12 de febrero de 2010, emitida por el **Tribunal de Cuentas** y que se hagan otras declaraciones.

**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. Breves antecedentes del caso.**

Según consta en autos, el 20 de diciembre de 2002, el Instituto Nacional de Deportes de la región de Veraguas emitió la orden de compra 37550, a favor de la casa comercial Hermanos Terreros Botacio, S.A., de propiedad de Hertebo, S.A., para la adquisición de materiales de construcción a utilizar en el proyecto público denominado "construcción de la estructura del gimnasio en la comunidad El Espino de Santa Rosa", ubicado en el corregimiento Carlos Santana Ávila, distrito de Santiago, provincia de Veraguas. (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

Consta igualmente, que el 9 de marzo de 2004, la actora entregó a dicha institución la mercancía contratada, por lo que esta última emitió el cheque 30334 de 26 de abril de 2004, por un monto de B/.9,650.95, a través del cual cancelaba la referida orden de compra. (Cfr. fojas 11 y 12 del expediente judicial).

También se advierte en autos, que el 20 de septiembre de 2005, a solicitud del representante electo del corregimiento Carlos Santana Ávila, la Contraloría General de la República, mediante la resolución 532-2005-DAG, ordenó a la Dirección de Auditoría Interna que iniciara una investigación de auditoría al citado proyecto. (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

Por otra parte se observa, que al rendir el informe de antecedentes A-486-622-2006-DAG-REVER de fecha 24 de abril de 2007 los auditores de la institución señalaron que en el período comprendido del 1 de septiembre de 1999 al 31 de agosto de 2009 hubo irregularidades en el manejo y ejecución del mencionado proyecto, en el sentido que la ahora demandante, Hertebo, S.A., no hizo entrega de todos los materiales de construcción que le había cancelado la institución contratante a través del cheque 30334 de 26 de abril de 2004. Con sustento en tales hechos, el Tribunal de Cuentas, actuando con fundamento en el artículo 12 del decreto de gabinete 36 de 1990, emitió la resolución 01 de 12 de febrero de 2010, que resolvió declarar patrimonialmente responsable a la sociedad demandante por la suma de B/.13,278.76. (Cfr. fojas 11, 13 y 25 del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, la empresa Hertebo, S.A., ha acudido ante la jurisdicción contencioso administrativa con el propósito de solicitar a esa Sala que declare nula, por ilegal, la mencionada resolución. (Cfr. fojas 4 a 9 del expediente judicial).

**II. Los hechos en que se fundamenta la demanda los contestamos así:**

**Primero:** Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

**Segundo:** No consta; por tanto; se niega.

**Tercero:** Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

**Cuarto:** No consta; por tanto, se niega.

**Quinto:** No consta; por tanto, se niega.

**Sexto:** Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 10 a 26 del expediente judicial).

### **III. Disposiciones que se aducen infringidas y los conceptos de infracción.**

#### **A. Infracción de orden Constitucional.**

La apoderada judicial de la demandante considera infringido el artículo 18 de la Constitución Política de la República, en la forma que expone en la foja 8 del expediente judicial.

#### **B. Infracciones de orden legal.**

La actora también aduce la infracción del numeral 4 del artículo 52 de la ley 38 de 2000, así como del artículo 10 del Código Fiscal; según los conceptos confrontables en las fojas 7 a 9 del expediente judicial.

### **IV. Descargos de la Procuraduría de la Administración, en defensa del Tribunal de Cuentas.**

#### **A. Infracción de orden Constitucional.**

La apoderada judicial de la empresa Hertebo, S.A., aduce que el acto acusado vulnera el artículo 18 de la Constitución Política de la República, que regula lo referente a la responsabilidad que tienen los particulares por la infracción de la Constitución o de la Ley; la de los servidores públicos por esas mismas causas y, también por extralimitación de funciones, o por omisión en el ejercicio de ésta.

La recurrente en sustento de su pretensión alega, que durante la ejecución de la orden de compra 37550 actuó en apego a lo dispuesto en la Ley, ya que en su condición de custodio de los materiales vendidos para la construcción del gimnasio de la comunidad del Espino de Santa Rosa, ubicada en el corregimiento

Carlos Santana Avila, distrito de Santiago, provincia de Veraguas, hizo entrega de toda la mercancía conforme lo requería el ex legislador Carlos Santana y el ejecutor del proyecto. (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

Este Despacho debe abstenerse de emitir un criterio con relación a la norma constitucional que la actora invoca como infringida, toda vez que, conforme lo establece el artículo 97 del Código Judicial, a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo únicamente le corresponde conocer y decidir sobre el control de la legalidad de los actos administrativos que expidan, en el ejercicio de sus funciones, las autoridades públicas; no así, lo relativo a la guarda de la integridad de la Constitución, lo cual esta reservado de manera privativa al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, tal como lo dispone el artículo 206 del Estatuto Fundamental de la República, en concordancia con el artículo 86 del mencionado texto legal.

Ese Tribunal de Justicia en sentencia de 21 de febrero de 2003, se pronunció respecto al tema de la competencia que la Constitución Política de la República y la Ley le ha atribuido a la Sala de lo Contencioso Administrativo, así:

“Finalmente, en relación al cargo de infracción del artículo 18 de la Constitución Política, la Sala omitirá por razones de competencia material un pronunciamiento al respecto, pues se le recuerda al demandante que este Tribunal sólo le compete el control de la legalidad de los actos administrativos, tal cual está previsto en el artículo 203, numeral 2, de la Constitución de la República y lo desarrolla la Ley; no el control de la constitucionalidad, atribuido al Pleno de esta Corporación de Justicia”. (La subraya es de la Procuraduría de la Administración).

**B. Normas de orden legal.**

La apoderada judicial de la demandante considera que la resolución 01-2010 de 12 de febrero de 2010, emitida por el Tribunal de Cuentas, que declara responsable patrimonialmente a Hertebo, S.A., por la suma de B/.13,278.76, infringe el numeral 4 del artículo 52 de la ley 38 de 2000 y el artículo 10 del Código

Fiscal, que, respectivamente, regulan lo relativo al principio del debido proceso legal; y, la responsabilidad que tienen las personas que administran bienes nacionales.

En sustento de su pretensión, la actora argumenta que la institución demandada no incluyó en el escrito de admisión de pruebas al perito designado por Hertebo, S.A., impidiéndole con ello participar en la diligencia pericial que practicó, ni admitió, en calidad de prueba documental, las facturas con acuse de recibo del encargado de la ejecución de la obra. En adición, aduce que ella no era la administradora de los bienes muebles que le compró el Instituto Nacional de Deportes de la región de Veraguas, sino que sólo los mantenía en su depósito como medida de seguridad para evitar su pérdida y deterioro, y que estos bienes eran entregados a solicitud del ex legislador Carlos Santana, quien era el encargado de ejecutar el proyecto. (Cfr. fojas 7 a 9 del expediente judicial).

Al examinar las constancias que reposan en el expediente judicial se observa que, conforme se desprende del informe de antecedentes A-486-622-2006-DAG-REVER, emitido por la Dirección de Auditoría Interna de la Contraloría General de la República, el cual contiene los resultados de la investigación realizada al proyecto denominado “construcción de la estructura del gimnasio en la comunidad de El Espino de Santa Rosa”, a través de dicha investigación se determinó que Hertebo, S.A., actuando en su calidad de propietaria de la casa comercial Hermanos Terreros Botacio, S.A., recibió del Instituto Nacional de Deportes de la región de Veraguas, la suma de B/.9,650.95, en concepto de cancelación por la venta materiales de construcción que serían utilizados en el proyecto antes mencionado, sin que el citado establecimiento entregara en su totalidad la mercancía objeto del contrato. (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

Por otra parte, consta en autos que el 15 de mayo de 2006, los auditores de la Contraloría General de la República, mediante la nota 125-2006-DAG-REVER,

solicitaron a la misma casa comercial que aportara la documentación relativa a las entregas parciales de los materiales que custodiaba; sin embargo, ésta no colaboró en manera alguna, por lo que se le comunicó a su representante legal que presentara sus descargos en un término de 10 días hábiles. Tales descargos sólo se limitaron a señalar que, a solicitud del ex legislador Carlos Santana, no se continuó con la entrega de los materiales de construcción. Igualmente, el representante de la Sociedad no aportó documentación alguna que permitiera determinar cuál fue la cantidad de mercancía que la actora entregó lo que dio lugar a que la entonces Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República emitiera la resolución de reparos 26-2007 de fecha 10 de julio de 2007, que se acusa de ilegal, por cuyo conducto se ordenó el inicio del trámite para determinar y establecer la responsabilidad que le pudiera corresponder a Hertebo S.A., por la lesión patrimonial en que incurrió en perjuicio del Estado. (Cfr. fojas 16 a 18 y 34 del expediente judicial).

Las aseveraciones hechas por la sociedad demandante con miras a dar sustento a su pretensión resultan infundadas, toda vez que los hechos cuya relación hemos expuesto en párrafos precedentes demuestran sin mayor dificultad, que al haber asumido la responsabilidad de custodiar los bienes muebles que le fueron comprados por el Instituto Nacional de Deportes para la construcción de un centro deportivo en la comunidad El Espino de Santa Rosa, la actora se constituyó en un agente de manejo y, como tal, debía responder patrimonialmente por todos los bienes que, según la investigación de auditoría, no fueron materialmente entregados al ejecutor del proyecto de construcción; lo que ocurrió a pesar de que el valor de tales bienes fueron cancelados en forma íntegra por la entidad contratante. Debido a esta situación, la Dirección de Auditoría de la Contraloría General de la República determinó que Hertebo, S.A., se encontraba directamente vinculada con las irregularidades descritas en el referido informe de

antecedentes A-486-622-2006-DAG-REVER, el Tribunal de Cuentas, actuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 del decreto de gabinete 36 de 1990, le exigió a la demandante que respondiera patrimonialmente por el perjuicio económico ocasionado al erario público.

En otro orden de ideas, es importante destacar que la institución demandada, previo a la emisión de la resolución 01-2010, acusada de ilegal, aplicó a Hertebo, S.A., el procedimiento dispuesto en el decreto de gabinete 36 de 1990 y su estatuto reglamentario, para efectos de determinar y establecer la responsabilidad patrimonial que le cabía en relación con los hechos ya descritos. Ello se desprende de las constancias que reposan en el expediente judicial, que demuestran que, una vez que la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 8 del decreto 65 de 1990 notificó a la actora el contenido de la resolución de reparos 26-2007, ésta, a través de apoderada legal, presentó en tiempo oportuno las pruebas que le favorecían, entre ellas, la práctica de una diligencia de inspección a las instalaciones del proyecto denominado "Casa Comunal del Espino de Santa Rosa"; hecho que motivó que el 31 de octubre de 2007, la entidad demandada emitiera la resolución DRP-467-2007, por cuyo conducto se admitieron las pruebas documentales, testimoniales y periciales aducidas por la actora. (Cfr. fojas 22 y 23 del expediente judicial).

Los hechos previamente expuestos, permiten determinar que la institución demandada, garantizó a la actora el principio del debido proceso legal, ya que le permitió aportar los elementos de prueba que favorecían a su defensa, afectándose el procedimiento que establecen la ley 32 de 1984, el decreto de gabinete 36 de 1990 y el decreto 65 de 1990, vigentes a la fecha de los hechos.

Dentro del marco de lo antes expuesto, estimamos que los cargos de infracción al numeral 4 del artículo 52 de la ley 38 de 2000 y al artículo 10 del

Código Fiscal, aducidos por la actora, carecen de sustento legal; por lo que, este Despacho solicita respetuosamente a los señores Magistrados que integran esa Sala de lo Contencioso Administrativo, se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la resolución 01-2010 de 12 de febrero de 2010, emitida por el Tribunal de Cuentas y, en consecuencia, se denieguen las pretensiones de parte demandante.

**V. Pruebas:** Con el propósito que sea solicitado por esa Corporación de Justicia e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba documental la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con el caso que nos ocupa, cuyo original reposa en los archivos del Tribunal de Cuentas.

**VI. Derecho:** Negamos el invocado, en la demanda.

**Del Señor Magistrado Presidente,**

Oscar Ceville  
**Procurador de la Administración**

Nelson Rojas Avila  
**Secretario General**

Expediente 538-10