

REPÚBLICA DE PANAMÁ



**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Vista Número 125

Panamá, 26 de marzo de 2014

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

**Contestación
de la demanda**

El Licenciado Alcibiades Nelson Solís Velarde, actuando en representación de **Waldo Arrocha Rodríguez y Eduardo González Carrasquilla**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución de Cargos número 45-2012 de 2 de agosto de 2012, emitida por el **Pleno del 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 el propósito 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: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 19 a 33 del expediente judicial).

Segundo: No consta como viene expuesto; por tanto, se niega.

Tercero: No consta como viene expuesto; por tanto, se niega.

Cuarto: Es cierto; por tanto; se acepta (Cfr. fojas 34 a 46 y reverso del expediente judicial).

Quinto: Es cierto; por tanto; se acepta (Cfr. foja 47 y reverso del expediente judicial).

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de los demandantes señala que el acto administrativo acusado infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 3, 7, 23 y 24 del Reglamento de Préstamos Hipotecarios emitido por la Junta Directiva del Banco Hipotecario Nacional, aprobado mediante la Resolución número 2-7 de 31 de enero de 1996, que fue derogada por la Resolución 15-4 de 5 de diciembre de 2002, pero que

estaba vigente a la fecha en que se dieron los hechos. Estas disposiciones, de manera respectiva, establecen que toda adjudicación hecha por el banco deberá contar con la aprobación previa del Comité de Crédito y la autorización de la Gerencia General; que dicha entidad bancaria se reserva el derecho de hacer los avalúos y cobrar por el costo de los mismos cuando así lo considere necesario; que podrá vender los lotes y locales comerciales de su propiedad al contado o a plazo, de conformidad con el procedimiento establecido por la Gerencia de Crédito y este reglamento; y que las adjudicaciones de los lotes comerciales se harán mediante resoluciones de gerencia una vez cumplido con el trámite bancario (Cfr. fojas 7 a 12 del expediente judicial);

B. El artículo 14 del Código Civil, aprobado mediante la Ley 2 de 22 de agosto de 1916, que se refiere a las reglas aplicables en el evento en que se hallaren disposiciones incompatibles entre sí en los códigos de la República (Cfr. foja 12 del expediente judicial); y

C. El actor erróneamente invoca el artículo 99 de la Ley 56 de 1975, pero transcribe y fundamenta su acción en el artículo 99 de la Ley 56 de 1995, sobre Contratación Pública, norma fue modificada por el Decreto Ley 7 de 2 de julio de 1997 y subrogada por la Ley 22 de 27 de junio de 2006, aplicable al caso conforme estaba vigente durante el período que fue objeto de investigación, el cual se refería a la venta de bienes del Estado que debía estar precedida del procedimiento de selección de contratista en atención al valor real del bien, que sería determinado mediante avalúo realizado por el Ministerio de Hacienda y Tesoro y la Contraloría General de la República (Cfr. fojas 13 y 14 del expediente judicial).

D. El artículo 1 del Decreto 247 de 13 de diciembre de 1996, el cual fue derogado por el Decreto 391-DINAG de 29 de octubre de 2012, disposición vigente a la fecha en que se dieron los hechos, por el cual se emitieron las Normas de Auditoría Gubernamental para la República de Panamá, de aplicación obligatoria para la realización de auditorías que llevaran a cabo las instituciones del sector gubernamental, los auditores de la Contraloría General de la República, las unidades de auditoría interna de las entidades del sector público, y las firmas privadas de auditoría que se contrataran para cumplir esta función (Cfr. fojas 14 a 17 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la autoridad demandada.

Mediante la Resolución número 246-2001-DAG-DASS el Contralor General de la República ordenó realizar una auditoría al Banco Hipotecario Nacional, por razón de las irregularidades observadas en la venta de locales comerciales de su propiedad. Dicha investigación debía cubrir el período comprendido del 1 de enero de 1999 al 31 de marzo de 2001 (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

De acuerdo con las constancias procesales, una vez que la Dirección General de Auditoría de la Contraloría General de la República culminó su examen, emitió el Informe de Antecedentes número 364-330-DAG-DASS por medio del cual indicó que el Banco Hipotecario Nacional había omitido aplicar el procedimiento que la Ley 56 de 1995 establecía para la venta de locales comerciales de su propiedad, pues, la misma regulaba la adquisición y la disposición de los bienes del Estado a la fecha en que se dieron los hechos (Cfr. fojas 20 y 21 del expediente judicial).

Consta igualmente en autos, que la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República, a través de la Resolución DRP-395-2005 de 22 de diciembre de 2005, solicitó a la Dirección General de Auditoría que complementara el Informe de Antecedentes antes descrito, situación que dio lugar a la emisión del Informe Complementario número 393-330-2006-DAG-DASS, en el que se concluyó que los 47 locales comerciales que fueron vendidos por el Banco Hipotecario Nacional en las áreas de San Miguelito, Panamá, Arraiján, Colón y La Chorrera reflejaban un valor de B/.681,673.81 asignado por la Contraloría General de la República, mientras que el precio de venta asignado por la entidad bancaria era de B/.378,316.14, lo que suponía una diferencia de B/.308,249.14 (Cfr. foja 21 del expediente judicial).

En este contexto, la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República emitió la Resolución de Reparos número 37-2007 de 10 de septiembre de 2007, por medio de la cual dio inicio al trámite para determinar y establecer la responsabilidad subjetiva y monetaria que le podía corresponder a Waldo Arrocha Rodríguez y a Eduardo González Carrasquilla por las presuntas irregularidades en las que incurrieron (Cfr. foja 21 del expediente judicial).

Posteriormente, Ley 67 de 14 de noviembre de 2008 desarrolló legalmente la Jurisdicción de Cuentas contemplada en el artículo 281 de la Constitución Política de la República, cuya finalidad es juzgar la responsabilidad derivada de los reparos que surjan por razón de supuestas irregularidades en las cuentas de los empleados y los agentes de manejo de los fondos y bienes públicos, y asimismo se creó el Tribunal de Cuentas y la Fiscalía General de Cuentas; razón por la que al momento de entrar en vigencia dicha ley, pasaron a conocimiento de ese tribunal administrativo los procesos que se encontraban en trámite ante la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República (Cfr. Gaceta Oficial 26,169 de 20 de noviembre de 2008).

Una vez aprehendido el conocimiento de este negocio jurídico, el Tribunal de Cuentas, actuando con fundamento en el artículo 95 de la citada Ley 67 de 2008, emitió la Resolución de Cargos número 45-2012 de 2 de agosto de 2012 que resolvió declarar como responsables directos de la lesión ocasionada al patrimonio del Estado, a Waldo Arrocha Rodríguez por la suma de B/.441,756.44 y a Eduardo González Carrasquilla por la cantidad de B/.113,435.80 (Cfr. fojas 19 a 33 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con la resolución descrita en el párrafo precedente, los afectados interpusieron el correspondiente recurso de reconsideración, mismo que fue negado por el Tribunal de Cuentas mediante el Auto número 326-2013 de 11 de septiembre de 2013. Este auto le fue notificado a los demandantes a través del Edicto número 263 fijado por el término de dos días, contados a partir del 24 de septiembre de 2013 (Cfr. fojas 34 a 47 y reverso del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, los actores concurren a la Sala con el objeto que se declare nula, por ilegal, la mencionada Resolución de Cargos 45-2012 de 2 de agosto de 2012 y que, como consecuencia de esta declaratoria, se ordene lo siguiente: **a)** el levantamiento de las medidas cautelares decretadas en su contra; **b)** al Juzgado Ejecutor de la Autoridad Nacional de Ingresos Públicos para que cierre y archive el proceso por jurisdicción coactiva que esa entidad adelanta en su contra; y **c)** la devolución de las sumas de dinero cauteladas por el mencionado juzgado executor (Cfr. fojas 4 y 5 del expediente judicial).

De acuerdo con lo planteado por los demandantes, el Tribunal de Cuentas incurrió en un error al fundamentar la Resolución de Cargos 45-2012 de 2 de agosto de 2012 en el artículo 99 de la Ley 56 de 1995, sobre Contratación Pública, pues, a su juicio, lo aplicable era la Resolución número 2-7 de 1996, por medio de la cual la Junta Directiva del Banco Hipotecario Nacional aprobó el Reglamento de Préstamos Hipotecarios, que, entre otras cosas, facultaba a esa institución para disponer de sus bienes y realizar sus propios avalúos; situación que, según indican, es acorde con lo que establece el artículo 14 del Código Civil, acerca de la preferencia de la ley especial sobre aquellas de carácter general (Cfr. fojas 7 a 12 del expediente judicial).

En adición, manifiestan que el Informe de Antecedentes y el Informe Complementario únicamente se fundamentaron en el avalúo realizado por la Contraloría General de la República; sin embargo, no tomaron en cuenta el avalúo que debía realizar el Ministerio de Economía y Finanzas, por lo que estiman que el Tribunal de Cuentas infringió lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 56 de 1995. Añaden que esos informes tampoco fueron el resultado de la aplicación de las Normas de Auditoría Gubernamental para la República de Panamá, particularmente del artículo 212.04, que se refiere a la obtención de evidencia suficiente y competente que sirva de base para fundamentar la auditoría, ya que a su parecer los auditores no cumplieron con los requisitos exigidos para tal fin (Cfr. fojas 12 a 15 del expediente judicial).

Frente a los argumentos expuestos por los recurrentes, este Despacho procederá a analizar de manera conjunta los cargos de infracción que se aducen con respecto a las normas que se estiman conculcadas, advirtiendo que nos oponemos a los mismos, debido a los siguientes elementos de hecho y de Derecho:

A juicio de este Despacho, las infracciones a la ley que plantean los actores resultan ajenas a este contexto, puesto que pierden de vista que la Resolución de Junta Directiva 2-7 de 1996, la cual fue derogada por la Resolución de Junta Directiva número 15-4 de 5 de diciembre de 2002, que aprobaba el Reglamento de Préstamos Hipotecarios del Banco Hipotecario Nacional, tenía como finalidad proporcionar financiamiento a programas nacionales de vivienda, sobre todo a aquellas personas de menos ingresos que cumplieran con los requisitos y las condiciones establecidas en

esa reglamentación; situación por la que la entidad bancaria podía realizar los avalúos a las propiedades dadas en garantía, a fin de determinar el precio del inmueble y la capacidad de pago del peticionario, tal como lo señalaba el artículo 7 de dicha resolución; normativa que no era aplicable a la venta de los locales comerciales que eran de su propiedad.

Nuestra posición se fundamenta en el hecho de que la legislación vigente a la fecha y aplicable al caso era la Ley 56 de 1995, sobre Contratación Pública, cuyo artículo 99 regulaba lo relativo a la disposición de los bienes públicos, y en el que se establecía que toda venta de bienes del Estado debía estar precedida del procedimiento de selección de contratista en atención al valor real del bien, que sería determinado mediante avalúo realizado por el Ministerio de Economía y Finanzas y la Contraloría General de la República, cosa que no ocurrió.

En ese sentido, consideramos importante destacar que Eduardo González Carrasquilla y Waldo Arrocha Rodríguez ejercieron los cargos de Gerente General y Representante Legal del Banco Hipotecario Nacional en los períodos investigados; y, como tal, firmaron las actas de adjudicación y las resoluciones para la venta de los locales comerciales, tomando en consideración únicamente los avalúos que elaboraron los técnicos del Departamento de Evaluación de Proyectos de dicha entidad, actuación que, como ya lo hemos señalado, es violatoria de lo que establecía el artículo 99 de la Ley 56 de 1995, vigente a la fecha en que se produjo la venta de dichos activos (Cfr. fojas 25 a 27 del expediente judicial).

Resulta pertinente indicar, que la Dirección de Auditoría General de la Contraloría General de la República estaba adelantando la auditoría al Banco Hipotecario Nacional que el Contralor General de la República había ordenado, misma que debía cubrir el período comprendido del 1 de enero de 1999 al 31 de marzo de 2001, de lo que se infiere que su actuación no tenía como objetivo suplir las irregularidades en las que incurrieron González Carrasquilla y Arrocha Rodríguez, por lo que no estaba obligada a solicitar al Ministerio de Economía y Finanzas el avalúo al que se refería el artículo 99 de la Ley 56 de 1995, pues, en ese momento no se estaba realizando un acto de disposición de un bien público.

Cabe agregar, que los cálculos que en su momento realizó la Dirección de Auditoría de Bienes de la Contraloría General de la República para determinar el precio de venta que debían tener los locales comerciales de propiedad del Banco Hipotecario Nacional, se fundamentaron en las Normas de Auditoría Gubernamental para la República de Panamá, que fueron emitidas mediante el Decreto 247 de 13 de diciembre de 1996, derogado por el Decreto 391-DINAG de 29 de octubre de 2012, pero vigente a la fecha en que se dieron los hechos, particularmente en el artículo 212.04, que se refería a la obtención de evidencia suficiente y competente que sirviera de base para fundamentar la auditoría, en atención a lo que establecía el artículo 212.01, que en su parte pertinente señalaba lo siguiente:

“212.01. Cumplimiento de Disposiciones Legales y Recomendaciones

Al programar y ejecutar un examen el equipo verificará la observancia de las disposiciones legales, reglamentarias y normativas formalmente establecidas, de obligatorio cumplimiento en la ejecución de las actividades operativas, administrativas y financieras de los entes y organismos del sector público, relacionadas con el objetivo general y el alcance de la auditoría.

...”

En virtud de lo antes expuesto, somos del criterio que los cargos de infracción aducidos por el apoderado judicial de los demandantes en relación con los artículos 3, 7, 23 y 24 del Reglamento de Préstamos Hipotecarios, emitido por la Junta Directiva del Banco Hipotecario Nacional, aprobado mediante la Resolución número 2-7 de 31 de enero de 1996, que fue derogada por la Resolución 15-4 de 5 de diciembre de 2002, pero que estaba vigente a la fecha en que se dieron los hechos; el artículo 14 del Código Civil, aprobado mediante la Ley 2 de 22 de agosto de 1916; el artículo 99 de la Ley 56 de 1995, sobre Contratación Pública, norma que fue modificada por el Decreto Ley 7 de 2 de julio de 1997 y subrogada por la Ley 22 de 27 de junio de 2006, aplicable al caso conforme estaba vigente durante el período que fue objeto de investigación; y el artículo 1 del Decreto 247 de 13 de diciembre de 1996, que fue derogado por el Decreto 391-DINAG de 29 de octubre de 2012, disposición vigente en la etapa pertinente, por el cual se emitieron las Normas de Auditoría Gubernamental para la República de Panamá, carecen de sustento jurídico, por lo que

respetuosamente le solicitamos a los Honorables Magistrados que integran esa Augusta Corporación de Justicia se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la Resolución de Cargos 45-2012 de 2 de agosto de 2012, emitida por el Tribunal de Cuentas.

IV. Pruebas: Se aduce el expediente administrativo que contiene el proceso de responsabilidad patrimonial, cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

V. Derecho: Se niega el invocado en la demanda.

Del Señor Magistrado Presidente,

Doctor Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Magíster Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada

Expediente 727-13