

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1384

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 21 de diciembre de 2010

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

El licenciado Eric Geovani Prado Fonseca, en representación de **Jaime Anselmo Ruiz Dean**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución de Cargos 12-2009 del 28 de julio de 2009, emitida por el **Tribunal de Cuentas**, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

**Contestación
de la demanda**

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 u omisiones fundamentales de la demanda se contestan de la siguiente manera:

Primero: No es cierto; por lo tanto, se niega.

Segundo: Es cierto; por lo tanto, se acepta.

Tercero: Es cierto; por lo tanto, se acepta.

Cuarto: Es cierto; por lo tanto, se acepta.

Quinto: Es cierto; por lo tanto, se acepta.

Sexto: Es cierto; por lo tanto, se acepta.

Séptimo: Es cierto; por lo tanto, se acepta.

Octavo: No es un hecho; por lo tanto, se niega.

Noveno: No es un hecho; por lo tanto, se niega.

Décimo: No es un hecho; por lo tanto, se niega.

II. Disposiciones que se estiman infringidas.

El apoderado judicial de la parte actora alega que la resolución demandada y su acto confirmatorio infringen los artículos 1090 del Código Fiscal y 980 del Código Judicial.

Los respectivos conceptos de infracción pueden consultarse de fojas 5 a 8 del expediente judicial.

III. Descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la autoridad demandada.

Según observa este Despacho, la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción presentada a través de apoderado judicial por Jaime Anselmo Ruíz Dean, persigue que esa Sala declare la nulidad de la resolución de cargos 12-2009, pero sin determinar cuál es el derecho subjetivo violado que debe serle restituido. A su juicio, los auditores de la Contraloría General de la República, utilizaron criterios no uniformes para calificar y descalificar el material probatorio aportado por Ruíz Dean al proceso de responsabilidad patrimonial iniciado en su contra por la antigua Dirección de Responsabilidad Patrimonial, hoy Tribunal de Cuentas, mediante la resolución de Reparos 47-04 del 15 de diciembre de 2004, lo que los llevó a reconocer una pérdida de fondos, cuando los servicios y bienes contratados fueron recibidos por la entidad, lo cual fue probado con el material probatorio incorporado al expediente, de ahí que se ha infringido lo previsto por el artículo 1090 del Código Fiscal.

Añade el demandante, que el Tribunal de Cuentas también violó el artículo 980 del Código Judicial, al incurrir en un error de derecho en la apreciación de la prueba, puesto que no tomó en consideración las normas procesales relativas a la valoración de la prueba, las cuales obligan al juzgador a apreciar el caudal probatorio de acuerdo con la reglas de la sana crítica.

Este Despacho observa que los argumentos utilizados por el accionante en el proceso contencioso administrativo que ocupa nuestra atención, son los mismos que utilizó en el recurso de reconsideración que interpuso ante el Tribunal de Cuentas en contra de la resolución 12-2009 del 28 de julio de 2009, visible de fojas 35 a 38 del expediente judicial, los cuales fueron contestados por dicho tribunal de la forma expuesta en su resolución 59-2010 (Reconsideración) de 16 de agosto de 2010, visible de fojas 27 a 33 del expediente judicial.

En el informe de conducta rendido por el magistrado Sustanciador del proceso de lesión patrimonial seguido ante el Tribunal de Cuentas a Alex Tuñón Gómez y Jaime Anselmo Ruíz Dean, visible de fojas 44 a 47 del expediente judicial, el mismo señala que dicho tribunal es partícipe del criterio vertido previamente por la Dirección de Responsabilidad Patrimonial en su resolución de Reparos 47-04 del 15 de diciembre de 2004, en cuanto a que las mencionadas personas eran funcionarios de manejo, uno por su condición de contador y, el otro como director de un plantel educativo oficial, y que en virtud de sus respectivas posiciones tuvieron acceso,

manejaron, dispusieron y administraron fondos públicos que, según la auditoría practicada producto de dichos manejos ó disposición, mostraron irregularidades que afectaron el patrimonio de Estado, por lo que éstos infringieron lo dispuesto en el artículo 1090 del Código Fiscal, según el cual, todas las personas que tengan a su cuidado o bajo su custodia o control, fondos del Tesoro Nacional, son responsables de ellos y de todas las pérdidas que ocurran a causa de su negligencia o uso ilegal de tales fondos.

Con respecto al argumento del accionante en el sentido que el Tribunal de Cuentas no valoró las pruebas aportadas bajo las reglas de la sana crítica, en violación a lo dispuesto en el artículo 980 del Código Judicial, debemos señalar que en la resolución de Cargos 12-2009 de 28 de julio de 2009 y en la resolución 59-2010 (Reconsideración) de 16 de agosto de 2010, el Tribunal manifestó, respectivamente, que las pruebas documentales aportadas por los vinculados **Jaime Anselmo Ruíz Dean** y **Alex Tuñón Gómez** no justificaban en su totalidad, conforme puso en evidencia la ampliación del Informe de Auditoría Especial N°405-007-2005-DAG-DASS, el monto de la lesión patrimonial que se les atribuyó; y que, por otra parte, el señor **Jaime Anselmo Ruíz Dean** hizo uso de su derecho a defensa, aportando por ello documentos que fueron debidamente valorados en los informes de auditoría; por lo que al momento de llamarlo a juicio, así como al dictar la respectiva resolución de cargos, se hizo la rectificación de la cuantía a la cual ascendía la lesión

patrimonial que le fue imputada en un principio. (Cf. fojas 31 y 32 del expediente judicial)

Finalmente, resulta oportuno advertir que aunque el demandante indica que su pretensión es de aquellas propias del contencioso administrativo de plena jurisdicción y así denomina a su acción, queda claro de la lectura de su libelo de demanda, que lo que solicita es la nulidad de la resolución de cargos 12-2009, pero sin especificar cuál es el derecho subjetivo que le ha sido conculcado ni solicitar el restablecimiento del mismo, que tal como lo ha venido señalando en copiosa jurisprudencia, ese Tribunal, imposibilita que produjese una decisión de fondo sobre la pretensión del actor, puesto que la nueva declaratoria de nulidad del acto demandado no supone de pleno derecho el restablecimiento del derecho subjetivo que se dice lesionado.

Sobre el particular, esa Sala en sentencia de 1 de septiembre de 2009, manifestó lo siguiente:

“VISTOS:

...

DECISIÓN DE LA SALA

Encontrándose el presente proceso pendiente de emitir decisión de fondo, la Sala estima que la demanda interpuesta por la licenciada Yaremis Pérez Aguilera, en representación de la sociedad Granvivienda, S.A., debe declararse no viable por las consideraciones que se detallan a continuación.

De la lectura detenida de las pretensiones de la parte actora, se observa que la misma solamente demanda la nulidad de Resolución N° 201-39-82 de 1 de septiembre de 2006, a lo cual

esta Sala no ve inconveniente alguno en que podría ser aceptada como válida; sin embargo, no se debe perder de vista que la simple declaratoria de ilegalidad del acto impugnado, de ninguna manera le otorgaría la extensión de los beneficios fiscales aplicados a la industria de la construcción, pues para que se pueda restablecer los derechos subjetivos que se estimen conculcados es necesario que el demandante lo solicite a fin de obtener un pronunciamiento en ese sentido por parte de la Sala.

...

Ya este Tribunal Colegiado se ha pronunciado en innumerables fallos en el sentido que en las demandas contencioso administrativa de plena jurisdicción, no solamente se debe indicar que se declare nulo por ilegal el acto impugnado, sino que debe indicarse las demás pretensiones que verdaderamente busca el demandante con dicha nulidad, la cual puede ser la reparación del daño causado y la indemnización por perjuicios si es procedente, es decir, deben indicarse claramente cuales son las prestaciones que se pretenden. Como sustento de lo anterior, es conducente hacer mención de algunos fallos emitido por esta Sala, sobre el particular:

En fallo de 20 de agosto de 1997, bajo la ponencia del Magistrado Edgardo Molino Mola.

"El resto de los Magistrados que integran la Sala coinciden con los planteamientos del Magistrado Sustanciador, pues el apelante no es claro al explicar el punto relativo a "lo que se demanda", dejando a la Sala en la incertidumbre sobre lo que realmente pretende el recurrente con la presente demanda. Es un requisito indispensable en las demandas de plena jurisdicción solicitar la reparación de los derechos subjetivos, de no ser así, se pierde el sentido de la demanda de plena jurisdicción, en donde además de pedir la declaratoria de ilegalidad del acto, debe solicitarse restitución del

derecho, por lo que no es una situación anómala o extraña como lo cree el apelante, pues la Sala en Autos de 19 de marzo de 1997 y de 27 de mayo de 1997 se ha pronunciado en ese sentido.

En el presente caso con la sola declaratoria de ilegalidad de la negativa tácita por silencio administrativo en que incurrió la Dirección Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, no implica que esta dependencia tenga que responder, pues la Sala debe igualmente ordenar a dicha institución la reparación del derecho violado que en este caso sería que el Instituto Panameño de Derecho de Consumidores y Usuarios contestara la solicitud formulada por el licenciado Fletcher. Si el recurrente no solicita a la Sala la reparación de los derechos subjetivos, este Tribunal de oficio no puede suplir la deficiencia en la ha incurrido el actor, pues se actuaría en contra de lo preceptuado en el artículo 978 del Código Judicial que señala que la sentencia deberá estar en consonancia con las pretensiones aducidas en la demanda.

Fallo de 11 de abril de 2003

"En segundo lugar, al examinar el contenido de la demanda en el apartado de lo que se demanda, observamos que se omite solicitar el restablecimiento del derecho subjetivo que se estima lesionado. En repetidas ocasiones esta Sala ha expuesto que además de pedir la nulidad del acto impugnado debe solicitarse el restablecimiento del derecho subjetivo que se estime lesionado, toda vez que la declaración de nulidad de un acto, no lleva consigo la reparación del derecho subjetivo *per se...*"

Fallo de 27 de mayo de 2009

"De igual modo y sin perjuicio de lo anterior, la demanda presentada está dirigida a la declaratoria de nulidad por ilegalidad de un acto administrativo, pero se advierte que el apoderado legal omitió solicitar el

restablecimiento o reparación del derecho subjetivo violado.

Lo anterior incumple lo dispuesto en el artículo 43-A de la Ley 135 de 1943, considerado en reiterada jurisprudencia, como requisito de la esencia de la demanda de plena jurisdicción, razón por la cual esta Sala estima que con la simple petición de nulidad del acto acusado, mal puede lograrse la reparación de derecho subjetivo alguno, pues su naturaleza no sólo persigue la nulidad del acto impugnado, sino también el restablecimiento del derecho subjetivo que se considera vulnerado".

Fallo de 21 de octubre de 2008

La omisión de solicitar el restablecimiento o reparación del derecho subjetivo lesionado predispone la oportunidad a esta Magistratura de impartir justicia; en principio porque vulnera el establecimiento de los límites dentro de los cuales ha de pronunciarse este Despacho al emitir su concepto. En segundo lugar, y por consecuencia de lo anterior, ante la eventualidad que la Sala declarase la nulidad del acto administrativo impugnado, la priva de pronunciarse sobre cuestiones que no se pidieron en la demanda y como resultado inhibe la posibilidad de servir de medio para restablecer el derecho subjetivo que se estima violado.

..."

Debido a las consideraciones que preceden, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la resolución de Cargos 12-2009 del 28 de julio de 2009, proferida por el Pleno del Tribunal de Cuentas, ni su acto confirmatorio, y en consecuencia, se niegue la declaración solicitada por el demandante.

IV. Pruebas.

Se aceptan como tales las aportadas por el demandante.

Téngase con igual carácter el informe explicativo de conducta aportado por el Magistrado Sustanciador del Tribunal de Cuentas, visible de fojas 44 a 47 del expediente judicial.

Aducimos como fuente de pruebas, el expediente judicial que debe reposar en el Tribunal de Cuentas, el cual solicitamos le sea requerido a dicha entidad para el propósito señalado.

V. Derecho.

Negamos el invocado por el accionante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 905-10