

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista 246

Panamá, 14 de mayo de 2012

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción**

El licenciado Benigno Herrera Rivera, actuando en nombre y representación de **Noé Iván Herrera Rivera**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución 8-2011 de 8 de febrero de 2011, dictada 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 con fundamento en el numeral 2 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior.

I. Los hechos en los que se fundamenta la demanda, se contestan de la siguiente manera:

Primero: Este hecho es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 15 y 16 del expediente judicial).

Segundo: Este hecho es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

Tercero: Este hecho es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

Cuarto: Este hecho es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 17 del expediente judicial).

Quinto: Este hecho es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 18 del expediente judicial).

Sexto: Este hecho es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

Séptimo: Este hecho es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

Octavo: Este hecho es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

Noveno: Este hecho es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 20 del expediente judicial).

Décimo: Este hecho es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 33 y 34 del expediente judicial).

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

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

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

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

El demandante manifiesta que se han infringido las siguientes disposiciones:

A. Del Código Fiscal:

a.1. El artículo 1089, el cual dispone que los empleados de manejo que reciban, paguen o tengan bajo su cuidado, custodia o control, fondos del Tesoro Nacional rendirán cuentas de conformidad con las reglas que establezca la Contraloría General de la República; y

a.2. El artículo 1090, relativo a la responsabilidad que recae sobre todas las personas que tengan a su cuidado, bajo su custodia o control, fondos del Tesoro Nacional, por todas las pérdidas que ocurran a causa de su negligencia o uso ilegal de tales fondos.

B. El artículo 20 de la ley 32 de 1984, según el cual se presumirá que existe faltante por el monto correspondiente, cuando una persona, requerida para ello por la Contraloría no presente el estado de su cuenta con la documentación y valores que la sustentan;

C. El numeral 1 del artículo 1 del reglamento de Determinación de Responsabilidades aprobado por el decreto 65 de 23 de marzo de 1990, dictado por la Contraloría General de la República, vigente a la fecha en que se iniciaron las investigaciones seguidas al ahora demandante, el cual cataloga como sujetos de responsabilidad, a todo agente o empleado de manejo de la administración pública centralizada o descentralizada, que administre, recaude, invierta, pague, custodie o vigile fondos o bienes de un Tesoro Público; es decir, del Estado, de los municipios, de las juntas comunales, de las empresas estatales, de las entidades autónomas y semiautónomas, en el país o en el extranjero;

D. La ley 67 de 14 de noviembre de 2008:

d.1. El artículo 70, de acuerdo con el cual el Tribunal de Cuentas, antes de dictar la resolución que decida la causa, podrá practicar mediante auto para mejor proveer, las pruebas que sean necesarias para aclarar las dudas razonables, esclarecer puntos oscuros y establecer la verdad material;

d.2. El artículo 72, relativo al término que tiene el Pleno del Tribunal de Cuentas, para proferir la resolución que decida la causa; y

d.3. El artículo 74, sobre la parte dispositiva de la resolución que decide la causa, la cual contendrá la decisión que se adopte, la indicación del recurso que se debe interponer en su contra, el destino de las medidas cautelares y la mención de las medidas legales, reglamentarias o de la organización interna de la entidad que fueron analizadas en la parte motiva.

III. Breves antecedentes del proceso y los descargos de la Procuraduría de la Administración en defensa de los intereses de la institución demandada.

El proceso bajo examen tiene su origen en la resolución número 840-2004-DAG de 27 de octubre de 2004, expedida por el Contralor General de la República, por medio de la cual ordenó que se realizara una auditoría a las operaciones financieras de la Junta Comunal de La Laja, distrito de Las Tablas, provincia de Los Santos (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

Como producto de lo ordenado en dicha resolución, los auditores a los que les correspondió la investigación procedieron a la revisión y análisis de las operaciones financieras, y de los comprobantes de ingresos, compras, gastos, cuentas por pagar e inventario del Fondo de las Asignaciones Municipales y Obras Comunitarias de la Junta Comunal de La Laja, dentro del período comprendido desde el 1 de septiembre de 1999 al 31 de agosto de 2004 (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

Como resultado de esta auditoría, se determinaron las siguientes irregularidades: a) la expedición de cheques de los fondos de la junta comunal por un monto de B/.4,901.68, sin que se conservaran los documentos que los sustentaban; b) una diferencia de B/.125.70 en el inventario de seis sillas plegables utilizadas para obras comunitarias; c) gastos de publicidad por la suma de B/.175.00 que no estaban contemplados en las partidas correspondientes; y d) la presentación de una certificación por parte de una usuaria quien manifestó no haber recibido un cheque de ayuda social por la cantidad de B/.30.00, lo que refleja un total de B/.5,232.38; anomalías éstas que representan perjuicios económicos para el Estado, y que fueron detalladas en el informe de antecedentes A-562-622-2005-DAG-RAZ de 25 de noviembre de 2005 (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

Mediante el memorándum número 029-2006-DAG-RAZ de 25 de enero de 2006, el Contralor General de la República remitió el mencionado informe de antecedentes a la antigua Dirección de Responsabilidad Patrimonial, para que ese tribunal administrativo evaluara la existencia de una posible responsabilidad patrimonial (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

Posteriormente, la Dirección de Responsabilidad Patrimonial emitió la resolución 108-2006 de 3 de marzo de 2006, a través de la cual ordenó que se complementara el informe de antecedentes, de manera que se incorporara la copia autenticada de todas las pruebas que sustentaban dicho documento y cualquier otro que sirviera para acreditar y cuantificar el perjuicio económico causado al Estado (Cfr. fojas 17, 62 a 68 del expediente judicial).

En acatamiento de lo ordenado, el Contralor General de la República emitió la resolución 182-2006-DAG de 22 de marzo de 2006, a través de la cual dispuso que la Dirección de Auditoría General complementara el mencionado informe de antecedentes, por medio de diligencias testimoniales, periciales, inspecciones y cualquier otra establecida en la Ley para el logro del mencionado fin (Cfr. foja 169 del expediente judicial).

Por medio del memorándum 159-2006-DAG-RAZ de 14 de septiembre de 2006, la Contraloría General de la República remitió a la antigua Dirección de Responsabilidad Patrimonial el informe complementario número C-400-622-2006-DAG-RAZ de 18 de agosto de 2006, en el que se indicó que luego de las verificaciones efectuadas por los auditores, no se encontró variación alguna en el informe de antecedentes A-562-622-2005-DAG-RAZ de 25 de noviembre de 2005, por lo que se mantuvo el argumento de que hubo irregularidades en las operaciones financieras de la Junta Comunal de La Laja por valor de B/.5,232.38, cuya responsabilidad se le atribuyó al ex representante de corregimiento y ex presidente de dicha junta, Noé Iván Herrera Rivera; a la tesorera, Doris Romelia

Batista Barrios; y a Manuel A. Barahona, ex miembro de ese organismo local (Cfr. fojas 17 y 18 del expediente judicial).

A través de la resolución de reparos 33-2006 de 11 de diciembre de 2006, la Dirección de Responsabilidad Patrimonial resolvió excluir de responsabilidad a Manuel Barahona y ordenó el inicio del trámite para determinar la responsabilidad patrimonial que le podía corresponder a Noé Iván Herrera Rivera, establecida en la suma de B/.2,373.45, y a Doris Romelia Batista Barrios, fijada en la cantidad de B/.2,241.35 (Cfr. fojas 18, 69 a 83 del expediente judicial).

En ese contexto, la Dirección de Responsabilidad Patrimonial emitió la resolución DRP 300-2007 de 6 de agosto de 2007, por medio de la cual se designó al licenciado Julio César Jované Del Cid como defensor de ausente de Doris Romelia Batista Barrios; la resolución de 10 de octubre de 2007, a través de la cual admitió la prueba que ese abogado adujo en beneficio de su representada; y la resolución DRP 526-2007 de 10 de diciembre de 2007 que acogió las pruebas aportadas al proceso por el apoderado de Noé Iván Herrera Rivera (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

Por considerarlo pertinente, el Tribunal de Cuentas emitió el auto de mejor proveer número 3-2009 de 16 de abril de 2009, por cuyo conducto le solicitó a la Tesorería Municipal de Las Tablas que le remitiera el acta de recibido de los bienes adquiridos a través de la orden de compra 20/2002 de 13 de noviembre de 2002; y al Banco Nacional de Panamá, que le proporcionara copia autenticada de los cheques girados por la junta comunal (Cfr. foja 19 del expediente judicial).

Los documentos fueron remitidos por la entidad bancaria el 25 de junio de ese mismo año. Sin embargo, mediante informe emitido por la Secretaría General del mencionado tribunal administrativo, se hace constar que la Tesorería Municipal de Las Tablas no había enviado la información que le había sido requerida, por lo

que el proceso fue trasladado al Despacho de la Magistrada Sustanciadora para que se decidiera la causa (Cfr. fojas 19 y 172 del expediente judicial).

Luego que el Tribunal de Cuentas revisara las piezas procesales, arribó a la conclusión que en el expediente no existían vicios ni fallas que pudieran producir la nulidad de la causa, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 72 y 73 de la ley 67 de 2008, emitió la resolución de cargos número 8-2011 de 8 de febrero de 2011, por medio de la cual declaró patrimonialmente responsable a Noé Iván Herrera Rivera, por la suma de B/.2,373.45, y a Doris Romelia Batista Barrios, por la cantidad de B/.2,241.35 (Cfr. fojas 15 a 34 del expediente judicial).

Contra esa resolución, el apoderado judicial de Noé Iván Herrera Rivera interpuso recurso de reconsideración, el cual fue negado por medio del auto 10-2011 de 27 de junio de 2011, dictado por el Pleno del Tribunal de Cuentas. En este auto se mantuvo la declaratoria de responsabilidad patrimonial en contra del recurrente; sin embargo, se disminuyó su cuantía a la suma de B/.2,241.35, con lo que quedó agotada la vía gubernativa (Cfr. fojas 35 a 51 y 173 del expediente judicial).

Debido a su inconformidad con lo decidido, el apoderado judicial de Noé Iván Herrera Rivera interpuso la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción bajo análisis, en la que se señala que la resolución de cargos número 8-2011 de 8 de febrero de 2011, por medio de la cual se declara responsable patrimonialmente al hoy recurrente, al igual que su acto confirmatorio; es decir, el auto 10-2011 de 27 de junio de 2011, infringen, entre otros, lo dispuesto en los artículos 1089 y 1090 del Código Fiscal; el artículo 20 de la ley 32 de 1984; y el numeral 1 del artículo 1 del Reglamento de Determinación de Responsabilidades aprobado por el decreto 65 de 23 de marzo de 1990 (Cfr. fojas 3, 9 y 10 del expediente judicial).

1. Al expresar el concepto de la violación, el abogado del demandante señala que las disposiciones indicadas en el párrafo anterior y que fueron utilizadas como fundamento de los actos acusados de ilegales para sustentar que las actuaciones de Noé Iván Herrera Rivera permitieron que se generara una lesión patrimonial, fueron indebidamente aplicadas en contra de su representado, debido a que considera que el contenido de los artículos 12 a 16, 20 y 25 de la ley 32 de 1984, orgánica de la Contraloría General de la República, dejan claramente establecido el deber y la responsabilidad fiscalizadora de los funcionarios de esa institución, de allí que considere que a éstos era a quienes correspondía solicitarle a su mandante, cuando fungía como representante de corregimiento, que presentara la documentación que faltaba para acreditar los gastos correspondientes, circunstancia que, según su criterio, no consta en el expediente que estaba radicado en el Tribunal de Cuentas. Añade que cada informe trimestral entregado por su representado constituía un finiquito, elemento que, en su opinión, no fue tomado en cuenta al decidirse la causa (Cfr. fojas 9 y 10 del expediente judicial).

Este Despacho se opone los argumentos expresados por el apoderado judicial del recurrente, debido a que las disposiciones jurídicas que invoca fueron las que precisamente sirvieron al Tribunal de Cuentas para dictar la resolución 8-2011 de 8 de febrero de 2011, acusada de ilegal, mismas que, lejos de haber sido infringidas, fueron acatados a cabalidad por la institución demandada.

En ese sentido, indicamos que al hoy demandante, Noé Iván Herrera Rivera, le resultan aplicables **los artículos 1089 y 1090 del Código Fiscal y el numeral 1 del artículo 1 del Reglamento de Determinación de Responsabilidades aprobado por medio del decreto 65 de 23 de marzo de 1990**, que son concordantes con **los artículos 12 a 16, 20 y 25 de la ley 32 de 1984**, todos invocados por él, debido a que el actor era un agente de manejo de

fondos públicos que fueron asignados a la Junta Comunal de La Laja, de la cual era presidente; por tanto, tales dineros estaban bajo su responsabilidad, cuidado, custodia y control, por lo que estaba obligado a rendir cuentas a la Contraloría General de la República del destino que se le daba a los mismos.

De acuerdo con las constancias procesales y con los testimonios que el demandante rindió ante los auditores que elaboraron el informe de antecedentes, se observa que el actor manifestó que entre otros aspectos vinculados al manejo de los fondos proporcionado a la junta comunal que presidía, él preparaba los informes trimestrales, aunque no realizaba registro de las cuentas; ya que llevaba el control en los talonarios de los cheques y que se sustentaba en la información de los estados de cuenta bancarios; que no conocía los procedimientos para el manejo de las partidas provenientes de los aportes municipales y obras comunitarias; que fue un error no guardar los documentos sustentatorios de los gastos, pues no sabía que después le iban a hacer una auditoría; que compraba mercancía a crédito, pues en el momento en que la necesitaba no tenía efectivo, por lo que elaboró un listado de las cuentas por pagar que canceló personalmente; que dividía los materiales para ayudar a más beneficiarios, pero que en los registros que se entregaban a la Contraloría General de la República aparecía un único destinatario; y que ese mismo procedimiento lo aplicaba a las becas comunitarias (Cfr. fojas 24 a 26 del expediente judicial).

Lo descrito en el párrafo anterior, confirmó el hecho que el hoy recurrente no había entregado los estados de cuenta y los documentos sustentatorios de éstos que le fueron requeridos por la entidad, lo que justifica la decisión que, en su momento, adoptó el Contralor General de la República fundamentado en **el artículo 20 de la ley 32 de 1984**, para dictar la resolución número 840-2004-DAG de 27 de octubre de 2004, por medio de la cual ordenó que se realizara una auditoría a las operaciones financieras de la Junta Comunal de La Laja, distrito de

Las Tablas, provincia de Los Santos, misma que dio inicio al proceso bajo examen, lo que evidencia que los funcionarios de la institución cumplieron con sus atribuciones fiscalizadoras (Cfr. fojas 24 a 26 del expediente judicial).

2. Añade el abogado del recurrente, que en el recurso de reconsideración que le presentó a los Magistrados del Tribunal de Cuentas planteó que la prueba madre, que constituyó la génesis del proceso, es decir, el informe de antecedentes A-562-622-2005-DAG-RAZ de 25 de noviembre de 2005, estaba viciado, debido a que en la etapa del desarrollo de la auditoría se aplicó el “Manual de Auditorías Especiales para la Determinación de Responsabilidades”, instrumento jurídico que no había sido publicado en la gaceta oficial, por lo que considera que se infringió lo dispuesto en el artículo 46 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, que regula el procedimiento administrativo general, ya que tal disposición es clara al indicar que los actos administrativos reglamentarios únicamente serán aplicados a partir de su publicación en la gaceta oficial, de allí que estime que el tesorero municipal de Las Tablas y los funcionarios de la Contraloría General de la República a los que les correspondía ejercer el control previo y el control posterior de los dineros del Estado, actuaron incorrectamente al aprobarle a su representado nuevas partidas presupuestarias trimestrales, a pesar que éste no había suministrado la documentación que sustentaba el pago de cada uno de los cheques que se describen en el informe de antecedentes (Cfr. fojas 9 y 10 del expediente judicial).

En relación con este cargo de ilegalidad, este Despacho observa que en el expediente administrativo, cuyas copias autenticadas han sido incorporadas al expediente judicial, no se evidencia que los auditores de la Contraloría General de la República hayan basado su informe de antecedentes en el “Manual de Auditorías Especiales para la Determinación de Responsabilidades” y que, a la fecha de su supuesta utilización, el mismo no había sido publicado en la gaceta

oficial, según se indica en el auto 10-2011 de 27 de junio de 2011, confirmatorio (Cfr. foja 41 del expediente judicial).

Lo que **sí consta**, es que el examen realizado por los auditores de la entidad de control fiscal conllevó la revisión y análisis de las operaciones financieras, de los comprobantes de ingresos, compras, gastos, cuentas por pagar e inventario del Fondo de Asignaciones Municipales y Obras Comunitarias asignado a la Junta Comunal de La Laja durante el período del 1 de septiembre de 1999 al 31 de agosto de 2004; y que dicho análisis se llevó a cabo con fundamento en el decreto de gabinete 36 de 1990 y el decreto reglamentario número 65 de ese mismo año, que aprobó el “Reglamento de Determinación de Responsabilidades” y que fue publicado en la gaceta oficial 21,513 de 10 de abril de 1990, lo que descarta estos argumentos del recurrente (Cfr. fojas 34 vuelta y 36 del expediente judicial).

3. Finalmente, el representante del demandante sostiene que a fojas 254 y 259 del expediente que contiene el proceso que se desarrolló ante el Tribunal de Cuentas, consta el informe de la chequera y la cuenta bancaria correspondiente; elementos probatorios que cumplían con el procedimiento que exigía la Contraloría General de la República para que el Consejo Municipal de La Laja recibiera la partida presupuestaria cada trimestre; ello, en adición al hecho que la causa fue decidida sin que la Tesorería Municipal de Las Tablas hubiese remitido la información requerida (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

No obstante lo argumentado por el recurrente, este Despacho considera pertinente traer a colación que la ley 67 de 14 de noviembre de 2008, que desarrolla la jurisdicción de Cuentas, fue observada por el tribunal durante el desarrollo del proceso de responsabilidad patrimonial en el que se vio envuelto Noé Iván Herrera Rivera, debido a que en dicho proceso sí consta que el Tribunal de Cuentas, antes de dictar la resolución que decidió la causa, dictó un auto para

mejor proveer, de manera que el Banco Nacional de Panamá le remitiera la copia autenticada de los cheques girados por la junta comunal; información que fue recibida a satisfacción. Vale aclarar, que el artículo 72 de la excerpta legal citada faculta a ese organismo para emitir la resolución que contiene la decisión correspondiente **con las pruebas que reposen en el expediente**, lo que motivó la expedición de la resolución 8-2011 de 8 de febrero de 2011, a pesar de no haberse recibido el acta de los bienes adquiridos a través de la orden de compra 20/2002 de 13 de noviembre de 2002 que debía enviar la Tesorería Municipal de Las Tablas (Cfr. fojas 19 y 172 del expediente judicial), lo que permite descartar la infracción de los artículos 70, 72 y 74 de la ley 67 de 14 de noviembre de 2008 invocados por la parte actora.

Por lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a la Sala se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la resolución de cargos número 8-2011 de 8 de febrero de 2011 ni su acto confirmatorio; y que se desestimen las demás pretensiones del demandante.

IV. Pruebas: Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba de esta Procuraduría, la copia autenticada del expediente administrativo relativo a este proceso, cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

V. Derecho: Se niega el derecho invocado por el demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, Encargado

Alina Vergara de Chérigo
Secretaría General, Encargada