

v-489-97

7-noviembre-1997

Proceso Contencioso

Administrativo de

Plena Jurisdicción.-

Contestación de

la Demanda.- Propuesto por el Licdo. Ricardo E. Lezcano, en representación de Farida Abadi de Homsany, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución de Reparos No. 19-94 de 13 de mayo de 1994, la Resolución Final (de Cargo y Descargo) No. 24-96, de 18 de octubre de 1996, y la Resolución No. DRP No. 144-97 de 2 de abril de 1997, expedidas por la Dirección de Responsabilidad Patrimonial, de la Contraloría General de la República, y para que se hagan otras declaraciones.-

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

En nuestra condición de representante de los intereses de la entidad pública demandada según lo preceptuado en el numeral 2, del artículo 348 del Código Judicial, acudimos ante ese Augusto Tribunal de Justicia, con la finalidad de dar formal contestación a la Demanda Contencioso Administrativa, a que se refiere el proceso que se ha dejado enunciado en el margen superior del presente escrito, y del cual se nos ha corrido traslado mediante la providencia de 4 de julio de 1997, consultable a foja 318 del expediente judicial.

I. La pretensión de la parte demandante.

La parte actora requiere de Vuestra Sala, que -en esencia- se declaren nulos, por ilegales, los siguientes actos administrativos:

1- La Resolución de Reparos No. 19-94 de 13 de mayo de 1994, emitida por la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República, por medio de la cual se ordenó el inicio de los trámites para determinar la responsabilidad patrimonial, en perjuicio del Estado.

2- La Resolución Final de Cargo y Descargo No. 24-96 de 18 de octubre de 1996, emitida por la Dirección de Responsabilidad Patrimonial, de la Contraloría General de la República, por medio de la cual se resolvió declarar a la Señora Farida Abadi de Homsany con responsabilidad directa y solidaria, por un monto de B/.8,423,568.08.

3.- La Resolución D.R.P. No. 144-97, expedida por la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República, fechada 2 de abril de 1997, por medio de la cual se resuelve negar la reconsideración interpuesta.

En cuanto a la pretensión, consideramos que no le asiste derecho alguno a la demandante, toda vez que la Administración ha enmarcado sus actuaciones conforme a nuestro ordenamiento jurídico. En consecuencia, solicitamos a los Honorables Magistrados que integran la sala Tercera que sean denegadas las declaraciones impetradas por éste; ya que carecen de fundamento legal, tal como lo demostraremos más adelante.

II.- Los hechos u omisiones en que se fundamenta el libelo, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: Este hecho no es cierto, tal como ha sido redactado; por tanto, lo negamos.

Segundo: Éste más que un hecho constituye la invocación del artículo 1 de la Ley No. 20 de 22 de abril de 1975, [por la cual se reorganiza el Banco Nacional de Panamá]; por tanto, así lo tenemos.

Tercero: Éste no es un hecho; sino apreciaciones subjetivas de la demandante, que negamos, ello es sin perjuicio de otras atribuciones y obligaciones que posee.

Cuarto: Éste lo contestamos igual que el hecho anterior.

Quinto: Éste lo contestamos igual a los dos anteriores.

Sexto: Este hecho no nos consta; por tanto, lo negamos.

Séptimo: Este hecho no es cierto; por tanto, lo negamos.

Octavo: Este hecho no es cierto; por tanto, lo negamos.

Noveno: Este hecho no es cierto; por tanto, lo negamos.

Décimo: Este hecho lo contestamos igual que el hecho anterior.

Décimo Primero: Este no es un hecho; sino apreciaciones de la demandante; por tanto lo negamos.

Décimo Segundo: Éste lo contestamos igual que el anterior.

Décimo Tercero: Éste no es un hecho; sino apreciaciones de la demandante; por tanto, lo negamos.

Décimo Cuarto: Este hecho no es cierto; por tanto, lo negamos.

Décimo Quinto: Este hecho no es un hecho, sino una apreciación muy personal de la demandante; por tanto, lo negamos.

Décimo Sexto: Éste no es un hecho; sino un reconocimiento expreso de la demandante, de que las empresas del Grupo Homsany Abadi obtuvieron una interrelación; por consiguiente es obvia su responsabilidad en el proceso que la DRP le sigue al mencionado Grupo Homsany Abadi, mismo

que desde sus inicios se caracterizó por su intención dolosa de obtener recursos económicos, dineros y demás facilidades crediticias del Banco Nacional de Panamá, en detrimento del patrimonio estatal.

Décimo Séptimo: Éste no es un hecho; sino una referencia a la Resolución de reparos; y así lo tenemos.

Décimo Octavo: Este hecho no es cierto; por tanto, lo negamos.

Décimo Noveno: Este no es un hecho sino una alegación de la demandante; por tanto, lo negamos.

Vigésimo: Este hecho lo contestamos igual que el anterior.

Vigésimo Primero: Este es una alegación que, como tal, carece de fundamento jurídico, por tanto, lo rechazamos.

Vigésimo Segundo: Éste no es un hecho sino una argumentación del demandante; por tanto, lo negamos.

Vigésimo Tercero: Este hecho no es cierto; por tanto, lo negamos.

Vigésimo Cuarto: Éste no es un hecho; sino una alegación de la parte actora, que no es viable en esta etapa procesal; por tanto, lo negamos.

Vigésimo Quinto: Éste lo contestamos igual al anterior.

Vigésimo Sexto: Éste no es un hecho, sino la referencia a un precedente jurisprudencial, acompañado de subjetivismos, que negamos.

Vigésimo Séptimo: Lo omitió la demandante.

Vigésimo Octavo: Este no es un hecho; sino meras argumentaciones; por tanto, lo negamos.

Vigésimo Noveno: Éste lo contestamos igual al anterior.

Trigésimo: Este hecho no es cierto; por tanto, lo negamos.

Trigésimo Primero: Este hecho no es cierto; por tanto, lo negamos.

Trigésimo Segundo: Este hecho no consta en este expediente judicial; por tanto, lo negamos.

Trigésimo Tercero: Este hecho lo contestamos igual al anterior.

Trigésimo Cuarto: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

III. Respecto a las disposiciones legales que se estiman violadas y los conceptos de la infracción expuestos por la demandante, la Procuraduría de la Administración las contesta así:

a) Los artículos 8 y 19 del Decreto N^º65 de 23 de marzo de 1990, que se refieren al inicio de las investigaciones, áudios o examen especial y a la potestad del Magistrado de

disponer la corrección, ampliación o complementación de información, respectivamente.

La demandante indica que la norma invocada fue infringida por omisión, porque el Informe de Antecedentes adolece de fallas.

A este respecto este Despacho debe indicar que lo manifestado por la parte actora carece de fundamento, habida cuenta que el Informe de Antecedentes elaborado por la Dirección General de Auditoría, de la Contraloría General de la República, se emitió luego de una prolija investigación jurídico-contable que determinó la responsabilidad que les corresponde, tanto al ExGerente General del Banco Nacional de Panamá, Licdo. Rafael Arosemena Alvarado, como a los miembros del Grupo Homsany abadi involucrados en la lesión patrimonial en contra del Estado.

Aunado a lo anterior, el Fallo calendarado 15 de septiembre de 1977, indica, en su parte medular, lo siguiente:

☐ La Administración en estos asuntos hace cargos concretos que surgen de una actividad de investigación ejecutada por el Departamento de Auditoria Integral de la Dirección General de Ingresos, la cual tiene como fuente los libros y documentos de contabilidad de la contribuyente, luego su actuación goza de presunción de certeza, mientras el contribuyente no pruebe lo contrario. Es mediante las pruebas del caso, que se invalidan los cargos que formula la Administración contra el contribuyente, alegar que los cargos carecen de pruebas, cuando es él, en este caso la sociedad Lipan, S.A., quien debe aportar las pruebas tendientes a contraprobar los cargos adicionales que le hace la Administración ☐ ☐

Por consiguiente, no se produce la infracción incoada.

b) El artículo 36 de la Ley No. 20 de 1975, que señala la atribución del Gerente del Banco Nacional de Panamá, para conferir poder a cualquier abogado para el cobro de los créditos del banco, los cuales se efectuarán en los Tribunales ordinarios; y el artículo 4 del Decreto de Gabinete No. 65 de 23 de marzo de 1990, que establece la responsabilidad en la que puede incurrir todo aquél que lesione el patrimonio estatal.

En esencia, se indica que se han infringido dichas normas, porque la Dirección de Responsabilidad Patrimonial inició un proceso en contra de Farida Abadi del Homsany sin tomar en consideración el proceso ordinario iniciado por el Banco.

A este respecto, debemos indicar que, ante las circunstancias acaecidas, es viable jurídicamente un proceso ordinario de índole penal; sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial que le pueda corresponder a quienes atenten en contra del patrimonio estatal, valga la redundancia.

Recordemos que la Dirección del Responsabilidad Patrimonial, tal como lo preceptúa el Decreto de Gabinete No. 36 de 10 de febrero de 1990, tiene como finalidad la defensa de los legítimos intereses de la República de Panamá; el adcentamiento de la Administración Pública, respecto al manejo de fondos y bienes públicos; determinar la responsabilidad patrimonial de todas aquellas personas que utilizaron indebidamente, para sí mismos o para terceros, fondos, bienes y valores públicos, en detrimento del patrimonio del Estado.

El artículo segundo de dicho Decreto de Gabinete enuncia una serie de personas que ☐ en esencia- son responsables patrimonialmente frente al estado, ya sea porque les corresponda el manejo de bienes o fondos públicos, por su función de fiscalización; por tener acceso a bienes o fondos públicos; por aprovecharse indebidamente de ellos en beneficio propio o de un tercero; por haber recibido salarios o emolumentos públicos, sin haber prestado el servicio el Estado; por ser beneficiarios de pagos realizados por medio de fondos públicos, y por haber adquirido títulos valores del Estado de modo indebido.

Por ende, esta Dirección de la Contraloría General de la República tiene como atribución determinar la responsabilidad patrimonial que ☐ frente al Estado- le puede corresponder a los agentes y empleados de manejo de bienes y fondos públicos, por razón de sus funciones.

Sin perjuicio de lo anterior, también son sujetos de responsabilidad ☐ entre otros, aquellas personas que ☐ con título o sin él- hayan tenido acceso a fondos o bienes públicos o hubiesen dispuesto indebidamente de los mismos, en beneficio propio o de un tercero.

En el caso bajo estudio, hubo un grupo de personas que actuaron de manera conjunta, con la finalidad del aprovecharse de bienes eminentemente públicos.

Estas personas fueron las siguientes:

1- Rafael Arosemena Alvarado, con Cédula de Identidad Personal No. 8-71-401, que fungía como Gerente General del Banco Nacional de Panamá, y a quien le correspondía el manejo de bienes o fondos públicos, por su función de fiscalización; por tener acceso a bienes o fondos públicos; y por aprovecharse indebidamente de ellos en beneficio de terceros.

2- El Grupo denominado ☐ Homsany Abadi ☐ , de los que se mencionan a las siguientes personas naturales y jurídicas:

2.1. Marcela Homsany Abadi, con Cédula de Identidad Personal No. 8-1424-33.

2.2. Farida Abadi de Homsany, con Cédula de Identidad Personal No. N-7-297.

2.3. Salomón Homsany Abadi, con Cédula de Identidad Personal No. 8-224-2271.

2.4. Ezra Homsany Abadi, con Cédula de Identidad Personal No. 8-154-1862.

2.5. Sociedad Alta Costura, Internacional, S.A., inscrita a la Ficha 40387, Rollo 2301, Imagen 52, Sección de Micropelícula Mercantil, del Registro Público.

2.6. Sociedad All American Inv. Corp., inscrita a la Ficha 125237, Rollo 12641, Imagen 137, Sección de Micropelícula Mercantil del Registro Público.

2.7. Sociedad Tropez Corp., inscrita a la Ficha No. 223919, Rollo 26438, Imagen 183, Sección de Micropelícula Mercantil del Registro Público.

2.8. Sociedad Oslo Mean Inv., Inc., inscrita a la Ficha No. 223921, Rollo 26438, Imagen 201, Sección de Micropelícula Mercantil, del Registro Público.

2.9. Sociedad Multicheques, S.A., inscrita a la Ficha 218258, Rollo 25397, Imagen 100, Sección de Micropelícula Mercantil, del Registro Público.

2.10. Sociedad Makssud Int., S.A., inscrita a la Ficha 224889, Rollo 26637, Imagen 146, Sección de Micropelícula Mercantil, del Registro Público.

2.11. Sociedad Juliani Enterprises, Inc., inscrita a la Ficha 225462, Rollo 26743, Imagen 138, Sección de Micropelícula Mercantil, del Registro Público.

2.12. Sociedad Sistema Solar Int., inscrita a la ficha 225860, Rollo 26820, Imagen 68, Sección de Micropelícula Mercantil del Registro Público.

2.13. Sociedad Flain Corporation, S.A., inscrita a la Ficha 223920, Rollo 26438, Imagen 192, Sección de Micropelícula Mercantil, del Registro Público.

2.14. Sociedad Albertini Investment, Inc., inscrita a la Ficha 225274, Rollo 26715, Imagen 152, Sección de Micropelícula Mercantil, del Registro Público.

2.15. Sociedad Alezzandrini Group Inc., inscrita a la Ficha 225461, Rollo 26743, Imagen 26743, Rollo 131, Sección de Micropelícula Mercantil, del Registro Público.

2.16. Sociedad Bossini, Int., Inc., inscrita en la Ficha 225275, Rollo 26715, Imagen 159, Sección de Micropelícula Mercantil, del Registro Público.

2.17. Sociedad Asteroide Internacional, inscrita a la Ficha 225887, Rollo 26826, Imagen 18, Sección de Micropelícula Mercantil, del Registro Público.

2.18. Sociedad Andrómeda Cero, S.A., inscrita a la Ficha 225888, Rollo 26826, Imagen 25, Sección de Micropelícula Mercantil, del Registro Público.

2.19. Sociedad Vía Láctea, S.A., inscrita a la Ficha 225859, Rollo 26820, Imagen 61, Sección de Micropelícula Mercantil, del Registro Público.

2.20. Sociedad Comunicación Efectiva, S.A., inscrita a la Ficha 226481, Rollo 26943, Imagen 132, Sección de Micropelícula Mercantil, del Registro Público.

2.21. Sociedad Bugalú Internacional, inscrita a la Ficha 226482, Rollo 26943, Imagen 139, Sección de Micropelícula Mercantil, del Registro Público.

2.22. Sociedad Meteoro Panamá Inc., inscrita a la Ficha 225886, Rollo 26826, Imagen 11, Sección de Micropelícula Mercantil, del Registro Público.

2.23. Sociedad Quinta Avenida, S.A., inscrita a la Ficha 202835, Rollo 22714, Imagen 128, Sección de Micropelícula Mercantil, del Registro Público.

2.24. Sociedad Super Jouet Corp., S.A., inscrita a la Ficha 19446, Imagen 209, Sección de Micropelícula Mercantil, del Registro Público.

2.25. Sociedad L□Officel, S.A., inscrita a la Ficha 115152, Rollo 11460, Imagen 24, Sección de Micropelícula Mercantil, del Registro Público.

2.26. Sociedad Decatlón, S.A. inscrita a la Ficha 223908, Rollo 26438, Imagen 84, Sección de Micropelícula Mercantil, del Registro Público.

2.27. Sociedad Dizzi Investment, Inc., inscrita a la Ficha 223918, Rollo 26438, Imagen 178, Sección de Micropelícula Mercantil, del Registro Público.

2.28. Sociedad Fonly Corporation, S.A. inscrita a la Ficha 223916, Rollo 26438, Imagen 156, Sección de Micropelícula Mercantil, del Registro Público.

2.29. Sociedad Custom Franing Inc., inscrita a la Ficha 228120, Rollo 27436, Imagen 105, Sección de Micropelícula Mercantil del Registro Público.

2.30. Sociedad Servicios de Alimentos Imp., inscrita a la Ficha 228117, Rollo 27436, Imagen 84, Sección de Micropelícula Mercantil, del Registro Público.

2.31. Sociedad Alimentos Naturales, S.A., inscrita a la Ficha 228115, Rollo 27436, Imagen 70, Sección de Micropelícula Mercantil, del Registro Público.

2.32. Sociedad Comidas Especiales, S.A., inscrita a la Ficha 228118, Rollo 27436, Imagen 91, Sección de Micropelícula Mercantil, del Registro Público.

2.33. Sociedad Amscam People, Inc. inscrita a la Ficha 228116, Rollo 27436, Imagen 77, Sección de Micropelícula Mercantil, de Registro Público.

2.34. Sociedad Arco Iris, Tropical, S.A., inscrita a la Ficha 228248, Rollo 27484, Imagen 12, Sección de Micropelícula Mercantil, del Registro Público.

2.35. Sociedad Factory Store, INC., inscrita a la Ficha 228122, Rollo 27436, Imagen 119, Sección de Micropelícula Mercantil, del Registro Público.

2.36. Sociedad Punta Goleta, S.A., inscrita a la Ficha 226476, Rollo 26943, Imagen 81, Sección de Micropelícula Mercantil, del Registro Público.

2.37. Sociedad Puerto Plata Int., S.A. inscrita a la Ficha 226480, Rollo 26943, Imagen 25, Sección de Micropelícula Mercantil, del Registro Público.

2.38. Importadora Macu, S.A., inscrita a la Ficha 226483, Rollo 26943, Imagen 146, sección de Micropelícula Mercantil, del Registro Público.

2.39. Sociedad Pearl Incorporate, inscrita a la Ficha 228121, Rollo 27436, Imagen 112, Sección de Micropelícula Mercantil, del Registro Público.

2.40. Sociedad Bryn Society, S.A., inscrita a la Ficha 228119, Rollo 27436, Imagen 98, Sección de Micropelícula Mercantil, del Registro Público.

2.41. Sociedad Black Tie Associate, inscrita a la Ficha 228123, Rollo 27436, Imagen 126, Sección de Micropelícula Mercantil, Registro Público.

2.42. Sociedad Far Sur, S.A., inscrita a la Ficha 197644, Rollo 22058, Imagen 1160, Sección de Micropelícula Mercantil, del Registro Público.

2.43. Sociedad Casa Blanca Holding, inscrita a la Ficha 115075, Rollo 11451, Imagen 33, Sección de Micropelícula Mercantil, del Registro Público.

2.44. Sociedad Prime Corp., inscrita a la Ficha 176121, Rollo 19309, Imagen 83, Sección de Micropelícula Mercantil, del Registro Público.

2.45. Sociedad Far Er, S.A., inscrita a la Ficha 197648, Rollo 22058, Imagen 196, Sección de Micropelícula Mercantil, del Registro Público.

2.46. Sociedad Prime Dos Corp., inscrita a la Ficha 191619, Rollo 21305, Imagen 11, de la Sección de Micropelícula Mercantil del Registro Público.

2.47. Sociedad Far Far, S.A. inscrita a la Ficha 197643, Rollo 22058, Imagen 151, Sección de Micropelícula Mercantil, del Registro Público.

2.48. Sociedad Far Moi, S.A., inscrita a la Ficha 197673. Rollo 22062, Imagen 2, Sección de Micropelícula Mercantil, del Registro Público.

2.49. Sociedad Far Sol, S.A., inscrita a la Ficha 197649, Rollo 22058, Imagen 205, Sección de Micropelícula Mercantil, del Registro Público.

2.50. Sociedad Far Sim, S.A., inscrita a la Ficha 198681, Rollo 22188, Imagen 22, Sección de Micropelícula Mercantil, del Registro Público.

2.51. Sociedad Far May, S.A., inscrita a la Ficha 197646, Rollo 22058, Imagen 178, Sección de Micropelícula Mercantil, del Registro Público.

2.52. Sociedad Far Lin, S.A., inscrita a la Ficha 1976645, Rollo 22058, Imagen 169, Sección de Micropelícula Mercantil, del Registro Público.

2.53. Sociedad Multicheques, No. 2, inscrita a la Ficha 224497, Sección de Micropelícula Mercantil, del Registro Público.

Todas estas personas, tanto naturales, como jurídicas, fueron declaradas responsables, por la suma de B/. 8,423,568.08, misma que comprende la lesión patrimonial causada de B/.5,505,600.04, más el interés aplicado que trata la Ley y que asciende a B/.2,917,968.04.

El motivo por el cual se les llama a responder por la lesión patrimonial, obedece a que las personas antes mencionadas se enmarcan en algunos de los tipos de responsabilidad, que se enuncian el artículo 4 del Decreto No. 65 de 1990.

Así, el señor Rafael Arosemena Alvarado incurre en responsabilidad administrativa, como consecuencia de la inobservancia de las disposiciones legales patrias, y de las funciones del cargo que ostentaba, al realizar las acciones tendientes a lesionar el patrimonio estatal, ya que éste, no observó el literal a, del artículo 21 de la Ley 20 de 22 de abril de 1975 por el cual se le faculta a sólo realizar operaciones bancarias hasta B/.250,000.00, cuando estuviesen respaldadas con garantías reales, y hasta B/.100,000.00 cuando se refieren a facilidades crediticias no garantizadas, lo cual indica, indubitadamente que la relación bancaria entre el BNP y el Grupo Homsany se dio como total desconocimiento a las normas legales vigentes.

Por su parte, la señora Fazida Abadi de Homsany, junto con el resto de las personas naturales y jurídicas que integran el denominado □Grupo Homsany Abadi□, son responsables patrimonialmente, porque su actuaciones consistieron en un perjuicio, una lesión económica a los fondos del Banco Nacional de Panamá y un aprovechamiento de los bienes del Estado, en detrimento del último.

Ambas partes, tanto el señor Rafael Arosemena Alvarado (en su calidad de Servidor Público), como los miembros del Grupo Homsany Abadi, incurren en responsabilidad solidaria, porque los actos ejecutados determinan obligaciones in-solidum, que recaen sobre todos ellos. También es una responsabilidad de tipo directa, porque recae directamente sobre determinadas personas, debidamente identificadas.

Aunado a lo expuesto, también se observan en el caso sub júdice casi todos los factores determinantes de la responsabilidad del sujeto, que enuncia el artículo 3 del Decreto No. 65 de 23 de marzo de 1990, que son:

- 1- El cumplimiento de las funciones y deberes del funcionario público.
- 2- El cumplimiento de las obligaciones legales o contractuales.
- 3- El poder de decisión que ostenta.
- 4- La importancia del cargo que desempeña.
- 5- El beneficio o aprovechamiento indebido.
- 6- Las consecuencias derivadas de su acción u omisión.

Respalda nuestro criterio, el hecho que la importancia del cargo de Gerente General del Banco Nacional de Panamá, que ostentaba el señor Rafael Arosemena Alvarado; así como el poder de decisión que tenía, fueron factores determinantes que permitieron que se diesen todas las facilidades crediticias de las que gozaron las personas naturales y jurídicas del Grupo Homsany Abadi, sin que se cumplieran los procedimientos legales necesarios para tales efectos.

Esa acción, trajo como consecuencia el beneficio de las personas naturales Grupo Homsany Abadi, quienes se aprovecharon indebidamente de los fondos públicos, para llevar a cabo una serie de transacciones económicas a su favor.

Este es el motivo por el cual la Dirección de Responsabilidad Patrimonial (D.R.P.) está autorizada, por el artículo 4 del Decreto de Gabinete No. 36 de 1990, para tomar medidas precautorias sobre todo o parte del patrimonio del Grupo Homsany Abadi, implicados en este hecho ilícito, con el fin que el Estado pueda recuperar los dineros que prestó irregularmente a todas y cada una de las sociedades ante mencionadas, y que forman parte del Grupo Homsany Abadi.

Obviamente, al tratarse de un grupo de personas naturales que actuaron por sí mismas y a través de las personas jurídicas mencionadas, la DRP determinó que también se incurrió en una responsabilidad in solidum; es decir, solidaria. De allí que el monto de la responsabilidad se

determinó a título global, detallándose únicamente el capital de la lesión per se y los intereses que de ella surgen.

Por tanto, las facilidades crediticias y sobregiros bancarios otorgados al Grupo Homsany no pueden ni deben ser considerados como actos propios del comercio a los cuales se les debe aplicar las leyes, usos y costumbres comerciales, toda vez que, del permitirse tal interpretación, se desconocería la responsabilidad directa y solidarias que tiene el grupo Homsany frente al Estado, ya que las facilidades crediticias otorgadas a esta □asociación empresarial□ se efectuaron de manera ilegal, en consecuencia, la Dirección de Responsabilidad Patrimonial es la autoridad competente para conocer sobre la responsabilidad patrimonial que frente al Estado le corresponde al Grupo Homsany por la forma indebida por la cual obtuvieron los fondos públicos del Banco Nacional de Panamá.

Lo anterior evidencia que no se ha vulnerado la norma que se dice infringida.

c) El artículo 64 del Código de Trabajo, que se refiere a la subordinación jurídica, consistente en la Dirección ejercida o susceptible de ejercerse por el empleador o sus representantes.

La demandante indica que la norma se ha infringido, por parte de la DRP; porque la subordinación únicamente debe entenderse en lo atinente en la ejecución del trabajo.

Es precisamente bajo ese parámetro que los miembros de la Familia Homsany Abadi, lograron presionar a sus subordinados (trabajadores), para que procedieran a ejecutar los actos que favorecieron a las sociedades de los Homsany Abadi y, por ende, a los miembros de dicho Grupo Familiar.

Lo anterior se corroboró durante las investigaciones adelantadas en las vías gubernativas, en la que se determinó en la resolución de Reparos 19-94 de 13 de mayo de 1994- que el presente proceso tuvo su génesis cuando la Contraloría General de la República, a través de la Dirección de Auditoría General, mediante Nota No. 464-94-DAG-DEAE de 27 de abril del 1994, remitió a la DRP, el Informe de Auditoría que cubre el período de junio de 1989 a febrero de 1990 y que está relacionado con el otorgamiento de 43 facilidades crediticia legales, autorizadas por el ExGerente General del BNP, el señor Rafael Arosemena Alvarado, al grupo de reciente constitución y sin solvencia económica, denominado Grupo Homsany; facilidades crediticias por un monto total de cinco millones seiscientos ochenta y ocho mil cuatrocientos setenta y dos centésimos (B/.5,688.62) para capital de trabajo.

Las fechas en que se aprobaron las facilidades crediticias a las sociedades que conforman el Grupo Homsany Abadi, tal como consta a foja 3 del expediente judicial, se expresan en el siguiente cuadro:

Fecha

Junio

Julio No. de

facilidades.

3

1 Sobregiros

B/.150,000.00 Límites de

créditos.

B/.617,777.62

Agosto	3	B/.300,000.00	-----
Septiembre	5	B/.750,000.00	-----
Octubre	11	B/1,800,000.00	-----
Noviembre	2	-----	B/.270,701.00
Noviembre	17	B/1,650,000.00	_____
Total	43	B/4,800,000.00	B/.888,478.62

El contenido del cuadro puede ser corroborado en la foja 3 del expediente judicial.

Los treinta y ocho (38) sobregiros temporales, fueron respaldados con pagarés, mientras que las cinco (5) facilidades restantes otorgadas para la apertura de cartas de crédito, se respaldaron con letras de aceptación. (V. F. 3 del expediente judicial).

La Resolución No. 24-96 de 18 de octubre de 1996 aclara que hubo un grupo de personas naturales que firmaron los pagarés y aceptaron las letras de cambio, y que dichas personas de escasos recursos -en ese momento- eran trabajadores del grupo Homsany Abadi o personas relacionadas con el mismo. También se indica que en el Registro Público se inscribieron 38 sociedades, que el Informe denomina el Grupo Homsany Abadi, y que resultaron carecer de solvencia económica.

Una inspección ocular practicada por los auditores de la Contraloría General de la República al archivo del Contribuyente, del Ministerio de Hacienda y Tesoro, se comprobó que de las treinta y ocho (38) sociedades en referencia, únicamente Quinta Avenida, S.A.(El Millón de Avenida Central), Super Jouet Corp. (El Millón de Plaza 5 de Mayo) y L□Officel, S.A., presentaron declaración jurada de rentas correspondientes en sus operaciones. All American Investment Corp., Multicheques, S.A. y Multicheques No. 2, S.A. presentaron la declaración estimada para ese mismo período; el resto de las sociedades no hizo declaración. Es más, ellas nunca operaron y tampoco

poseen licencia de operación comercial o industrial expedida por el Ministerio de Comercio e Industrias. (Cfr. documento No. 3, visible a fojas 5181 a 5185).

Se aclara que de las cinco (5) sociedades constituidas en fechas anteriores a junio de 1989, cuatro (4) en las que figuraban como representantes legales miembros de la Familia Homsany Abadi, se reemplazó a estos, poco antes de la aprobación de las facilidades crediticias, por trabajadores de empresas relacionadas con dicho Grupo.

Al igual que en el caso de los representantes legales, de las sociedades del Grupo Homsany Abadi, los codeudores también eran trabajadores de dicho Grupo o personas relacionadas al mismo. Se pone de manifiesto que ellos accedieron a ello, a instancias de sus superiores entre ellos, Ezra Homsany Abadi, no sólo para figurar como representantes legales y dignatarios de la sociedades, sino para firmar documentos que representan promesas de cancelación de obligaciones (letras de cambio y pagarés), sin tener el suficiente conocimiento de la responsabilidad que esto involucraba; conocimiento éste con el que sí contaban los superiores de los trabajadores a los que hemos venido haciendo referencia. Ellos sabían que sus trabajadores carecían de los recursos económicos necesarios para que el Banco Nacional de Panamá pudiera recuperar los fondos prestados, ante la eventualidad de un incumplimiento por parte de los deudores (Cfr. fs. 159 a 163 del expediente judicial).

Lo anterior también lo corroboran los testimonios surtidos en la Sala Tercera, Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia, en la que esta Procuraduría participó como representante de los intereses de la Administración. Para mayor ilustración, procedemos a citar la parte medular de los testimonios de uno los trabajadores, en los siguientes términos:

□ DECLARACIÓN DE MOISÉS MANUEL ARENALES CRUZ.

En la ciudad de Panamá, siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), del día de hoy 21 de junio de 1994, compareció a la Sala el señor MOISÉS MANUEL ARENAS CRUZ,

... Acto seguido, se procede con la Diligencia. PREGUNTADO: A qué se dedica la SOCIEDAD ALBERTINI INVESTMENT, INC., de la cual usted es su Representante Legal. CONTESTO: Tengo entendido que a nada, ya que esa Sociedad nunca llegó a funcionar. PREGUNTADO: Diga el testigo si el Banco Nacional de Panamá, le otorgó préstamos a la sociedad ALBERTINI INVESTMENT, INC. CONTESTO: Sí le otorgó préstamos a la Compañía que yo represento, tal como aparecen en los documentos de préstamos. Yo fui a firmar al Banco Nacional de Panamá, pero quiero hacer la salvedad que todo estaba arreglado por Marcela Homsany; a veces, el Banco Nacional de Panamá mandaba todos los documentos al Almacén El Millón de los Homsany. PREGUNTADO: Dónde laboraba Usted para el año 1989. CONTESTO: El Millón de Quinta Avenida, de propiedad de los Homsany y mi Jefe era Ezra Homsany. PREGUNTADO: Recibió Usted algún dinero por los trámites que Usted firmaba. CONTESTO: No recibí nada, yo era un simple empleado de los Homsany y obedecía órdenes de éstos... Cuando a mí me entregaban la plata o el cheque, yo iba al Banco Nacional de Panamá, siempre acompañado de un seguridad de los Homsany. Una vez que a mí me daba el dinero yo y el seguridad (sic) nos íbamos donde EZRA HOMSAANY a entregarle el dinero que a mí me habían dado. Yo nunca supe el destino de los dineros, era EZRA HOMSAANY el que

dispuso de ellos todo el tiempo... Fue Marcela Homsany quien me llamó a mí para que yo me prestara para todo esto. Ella me dijo que ellos, los Homsany, querían abrir las Sociedades o Compañías para generar empleos y así nosotros no íbamos a perder nuestros empleos, pero a la larga me di cuenta que esas Sociedades nunca trabajaron o abrieron, y me di cuenta que había sido utilizado por Marcela y Ezra Homsany...□. (Ver fotocopia autenticada que aportamos como prueba).

En consecuencia, consideramos que no se produce la violación del artículo 64 del Código de Trabajo.

d) El artículo 1 del Código Civil, que dispone que la Ley obliga tanto a los nacionales como a los extranjeros y su desconocimiento, no sirve de excusa.

A juicio del apoderado judicial de la señora Farida Abadi del Homsany, los trabajadores no pueden esgrimir desconocimiento del, alcance de las transacciones en las que participaron.

Al respecto, este Despacho no comparte el criterio jurídico expuesto por la demandante, toda vez que es necesario tener presente que este proceso de responsabilidad patrimonial busca identificar a quienes se aprovecharon de bienes pertenecientes al erario estatal, que □en este caso- lo constituye el Banco Nacional de Panamá.

Los sobregiros y demás facilidades crediticias otorgadas por el ExGerente General del BNP al Grupo Homsany, correspondían a fondos utilizados para conceder préstamos y realizar otras operaciones del Banco Nacional de Panamá; por tanto, son bienes públicos, circunstancia que justifica la intervención de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial ante la utilización indebida del patrimonio de esa institución bancaria por parte de su exGerente General y los integrantes del grupo Homsany; de allí que los responsables directos y solidarios sean precisamente el Licdo. Rafael Arosemena Alvarado (exGerente General del BNP) y el Grupo Homsany Abadi.

d) Los artículos 2139 y 958 del, Código Judicial, los cuales analizaremos conjuntamente, porque se encuentran relacionadas en el concepto de la violación.

El artículo 2139 se refiere a la forma como los testigos serán examinados por el funcionario de instrucción, y el artículo 958 va destinado a la designación de peritos.

Las normas invocadas no son aplicables al caso sub júdice, habida cuenta que en ningún momento los funcionarios de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial, así como los de la Contraloría General de la República, que brindaron su apoyo, en ningún momento fueron designados como testigos o peritos para proceder a recabar la Información que concluye determinantemente en la responsabilidad del Grupo Homsany Abadi y del señor Rafael Arosemena Alvarado, al realizar los actos que lesionaron el, patrimonio del Estado.

En abono a lo anterior, es preciso señalar que la relación comercial entre el BNP y el Grupo Homsany se efectuó al margen de la Ley, toda vez que las personas naturales integrantes de este grupo, entre ellas, la señora Farida Abadi del Homsany, se aprovecharon indebidamente de los

fondos públicos para realizar una diversidad de transacciones económicas a su favor, y en detrimento de esta institución bancaria.

Al respecto, la Resolución de Reparos No. 19-94 de 13 de mayo de 1994, establece que en las relaciones entre el Grupo Homsany y el Banco Nacional de Panamá, ninguna de las dos partes involucradas actuaron de buena fe, ya que los créditos fueron solicitados para capital de trabajo de 30 empresas, de las cuales 33 nunca operaron; las cinco restantes efectuaron compras por la suma de B/.1,264.907.45. El resto de los fondos, se manejaron en efectivo y fueron entregados al señora Ezra Homsany Abadi, Marcela Homsany Abadi, Salomon Homsany Abadi y Farida Abadi de Homsany.

La responsabilidad solidaria que recae sobre las personas del Grupo Homsany, es producto de exámenes, áudios e investigaciones-realizadas de manera minuciosa, tal como lo dispone el artículo 12 del Decreto de Gabinete 36 de 1990.

Por ende, estimamos que no se da la violación a los artículos 2139 y 958 del Código Judicial.

e) El artículo 98 del Código Judicial, que establece las atribuciones de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

La demandante indica que dicha norma se ha infringido, porque □según ella- la DRP, se ha abrogado funciones que le corresponden a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Este argumento es improcedente, porque □como ya se indicó- corresponde a la Dirección de responsabilidad Patrimonial, determinar la responsabilidad (valga la redundancia) que le corresponde a quienes han lesionado el patrimonio estatal. En el caso subjúdice, las constancias procesales que reposan en el expediente surtido ante la DRP, sólo conducen a afirmar la ineludible responsabilidad de todos y cada uno de los integrante del grupo Homsany, quienes obtuvieron, con el beneplácito del Gerente General de aquella época, facilidades crediticias y sobregiros que ocasionaron una lesión patrimonial al Estado.

Resulta oportuno citar el Informe Explicativo del Conducta de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial, rendido por el Magistrado Sustanciador, Dr. Oscar Vargas Velarde, que expresa:

□Se concluye el presente informe indicando que esta Corporación de Justicia en el acto impugnado; (Resolución Final, Foja 9614) □expresó que está comprobado que las obligaciones contraídas por las sociedades controladas por el Grupo Homsany independientemente del matiz legal que pretendan dar a su naturaleza, para derivar de ella las acciones legales y por tanto la jurisdicción a tomar, afectaron el patrimonio del Banco Nacional de Panamá.

Incluso, no hay que descartar el hecho que aun en el supuesto de las obligaciones fueron mercantiles tal como afirmaron en sus alegatos los miembros de la familia Homsany Abadi, obligaciones que no lo son, las mismas deben cumplir al igual que ocurre con cualquier otro contrato, con los requisitos generales exigidos por la ley, denominados también por la doctrina como elementos o presupuestos tales como son: consentimiento, capacidad, objeto, causa y solemnidades. Agregó el Tribunal que tanto la causa y el objeto deben ser lícitos, es decir, no ser contrarios a la legislación nacional. En el presente caso, la capacidad legal para los sobregiros en el

caso del Gerente General del Banco Nacional, se encontraba limitada por la ley y los reglamentos internos, lo que significa que cualquier contrario (sic) a los mismos, no sólo viola las leyes civiles, lo cual haría posible una nulidad del contrato, sino también las patrimoniales o relacionadas a esta jurisdicción, porque se estaba utilizando un mecanismo tendiente al abuso de las facultades que concede determinado cargo para permitir el beneficio indebido de fondos de la administración pública□ (V. Fs. 326).

f) El artículo 1 del Código de Comercio, que se refieren a la aplicación de las normas comerciales, y las civiles supletoriamente, cuando se efectúen actos de comercio.

La demandante indica que las actuaciones del Grupo Homsany Abady y el Banco Nacional debió ser ventilado, a través de las normas mercantiles o civiles supletoriamente.

Este Despacho discrepa de lo indicado, porque hemos sido constantes al indicar que, sin perjuicio de los procesos ordinarios que surgen por razón de su actuación ilícita, es procedente el proceso ante la DRP, por las razones ya anotadas.

Por lo expuesto, solicitamos respetuosamente a Vuestra Honorable Sala, que rechace las pretensiones de la señora Farida Abadi del Homsany, y en consecuencia, se declare legal la Resolución de Reparos No. 19-94 de 13 de mayo de 1994, la Resolución Final (de cargo y descargo), No. 24-96 de 18 de octubre de 1996 y la No. DRP No. 144-97 de 2 de abril de 1997, dictadas por la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República.

Por todo lo expuesto, reiteramos nuestra solicitud a los señores Magistrados para que no accedan a lo pedido en el libelo de la demanda, por no ser acorde a derecho, y así sea decidido en su oportunidad procesal.

Pruebas: Tachamos la prueba identificada con los números 6 y 8, por ser fotocopias simples; las que se dicen acompañadas junto con el legajo, mismas que están identificadas con literales, y las copias auténticas que se le solicitan al Juzgado Sexto de Circuito, Ramo Civil, de Panamá, porque la demandante no ha demostrado haber efectuado gestión alguna para su obtención, sino que ha recargado tal misión sobre los Magistrados de la Sala, y ha sido jurisprudencia reiterada, que ello es función de quien invoca los supuestos de hecho y de derecho que le favorecen, acorde con el artículo 772 y 773 del Código Judicial.

Aducimos y aportamos como prueba de la Administración fotocopias autenticadas de las declaraciones del Señor Moisés Manuel Arenales Cruz, en su calidad de Representante Legal de la Sociedad Albertini Investment, Inc. y de Enrique Juvenal Vergara Castro, en su calidad de Representante Legal de la Sociedad Bryn Society, S.A., ambas en las respectivas Excepciones de Pago por Causa Sobreviniente, que se surtieron ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Aducimos el expediente que contiene todo el proceso en la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República.

Derecho: Negamos el invocado.

Del Señor Magistrado Presidente,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher

Procuradora de la Administración

AMdeF/5/mcs.

Licdo Víctor L. Benavides P.

Secretario General

Resumen Temático

Farida Abadi de Homsany vs. Dirección de Responsabilidad Patrimonial, de la Contraloría General de la República.

Antecedentes.

La parte demandante tiene como pretensión, que se declare nula, por ilegal, la Resolución de Reparos No. 19-94 de 13 de mayo de 1994, la Resolución Final de Cargo y Descargo No. 24-96 de 18 de octubre de 1996, expedida por la Dirección de Responsabilidad Patrimonial (DRP), de la Contraloría General de la República, que declara una responsabilidad directa y solidaria, por un monto de B/.8,423,568.08.

Se alega que el Banco Nacional de Panamá es una entidad bancaria que realiza operaciones de tipo mercantil, y como tal, los procesos que surjan de ese manejo deben regirse por el Código de Comercio o el Código Civil supletoriamente, dirigido a los Juzgados Ordinarios, por lo que no es competencia de la DRP.

Criterio de la Procuraduría.

Este Despacho considera que la demandante ha incurrido en un error de juicio, habida cuenta que la Dirección de Responsabilidad Patrimonial es parte integrante de la Contraloría General de la República y, por consiguiente, tiene los atributos de un Tribunal de Cuentas, que tiene entre sus atribuciones las de lograr reivindicar para el Estado aquellos bienes en dinero o en especie que forman parte del patrimonio del Estado, que hayan sido objeto de aprovechamiento, por parte de un servidor público, para sí mismo o para beneficio de un tercero.

Es esa coyuntura legal la que la faculta para intervenir en esta clase de procesos, por lo que no es factible, indicar que el proceso está inmerso exclusivamente en el ámbito del derecho privado.

Materias:

Tribunal de Cuentas.

Dirección de Responsabilidad Patrimonial.

Lesión Patrimonial.