REPÚBLICA DE PANAMÁ

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Vista Número 568

Panamá, 31 de octubre de 2012

Proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción

Contestación de la demanda

El licenciado Carlos Carrillo, en representación de **Rómulo Abad Coutte**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución de cargos 15-2011 de 6 de diciembre de 2011, emitida por el **Tribunal de Cuentas**, el acto confirmatorio y, que se hagan otras declaraciones.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

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

Primero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 4 a 9 de los expedientes administrativo y 18 del judicial).

Segundo: Es cierto; por tanto; se acepta (Cfr. foja 18 del expediente judicial).

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 17 a 38 del expediente judicial).

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

Quinto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 39 a 46 del expediente judicial).

Sexto: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 47 del expediente judicial).

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial del demandante considera que la resolución final de cargos 15-2011 de 6 de diciembre de 2011, emitida por el Tribunal de Cuentas infringe las siguientes disposiciones:

A. El artículo 2 del decreto de gabinete 36 de 1990, el cual fue derogado por la ley 67 de 14 de noviembre de 2008, relativo a la competencia que tenían los magistrados de la antigua Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República para decretar la responsabilidad patrimonial que frente al Estado le podían corresponder: 1) a los agentes y empleados de manejo de bienes y fondos públicos por razón de su gestión, así como los encargados de su fiscalización; 2) a las personas que, a cualquier título o sin él, hayan tenido acceso a fondos o bienes públicos y se hubiesen aprovechado indebidamente de los mismos en beneficio propio o de un tercero; 3) a las personas que hayan figurado como empleados públicos y hubiesen recibido, en esa condición, salarios o emolumentos pagados con fondos públicos, sin brindar el servicio o contraprestación al Estado o que el valor reconocido a las mismas guarde una desproporción notoria respecto del servicio prestado; 4) a las personas que hubiesen adquirido de un modo indebido títulos valores del Estado de cualquier clase; y 5)

a los funcionarios que voluntariamente lo hubiesen propiciado (Cfr. fojas 5 a 7 del expediente judicial);

B. Del decreto 65 de 23 de marzo de 1990, derogado por la ley 67 de 2008, igualmente vigente a la fecha de los hechos:

b.1. El numeral 1 del artículo 1, el cual indica quiénes son sujetos de responsabilidad, entre los que se encuentran, los agentes o empleados de manejo de la Administración Pública, centralizada o descentralizada o que administre, recaude, invierta, pague, custodie o vigile fondos o bienes de un Tesoro Público (Cfr. fojas 7 y 8 del expediente judicial);

b.2. El artículo 3, según el cual los factores determinantes para establecer la responsabilidad patrimonial del sujeto son: a) el cumplimiento de sus funciones, deberes y obligaciones tanto legales como contractuales por parte del servidor público; b) el poder de decisión que ostenta; c) la importancia del cargo que desempeña; d) el beneficio o aprovechamiento indebido y las consecuencias derivadas de su acción u omisión (Cfr. fojas 11 y 12 del expediente judicial);

C. De la ley 32 de 1984:

c.1. El artículo 17, conforme el cual toda persona que reciba, maneje, custodie o administre fondos o bienes públicos, está en la obligación de rendir cuentas a la Contraloría General de la República en la forma y plazos que ésta determine, obligación que alcanza tanto a las personas que administran, por orden de la entidad pública, fondos o

bienes pertenecientes a terceros, como aquellos que representan a las sociedades o asociaciones que reciban subsidios de las entidades públicas (Cfr. fojas 8 y 9 del expediente judicial);

c.2. El artículo 18, norma que contiene el concepto del vocablo rendición de cuentas, que debe entenderse como el informe que rinde el agente de manejo sobre la actuación relacionada con los fondos y bienes que recibe, maneje, custodie o administre dentro de un período determinado, en el que se debe incluir el informe financiero correspondiente a la respectiva dependencia estatal; pudiendo la Contraloría General de la República requerir el envío de los respectivos comprobantes, cuando lo estime necesario (Cfr. fojas 10 a 12 del expediente judicial) ;

D. El artículo 34 de la ley 67 de 14 de noviembre de 2008, que modifica la ley 32 de 1984, orgánica de la Contraloría General de la República, de acuerdo con el cual la acción de cuentas prescribe en un plazo de diez años, el que empezará a contarse desde el momento en que ocurran los hechos que configuren la lesión patrimonial en contra del Estado (Cfr. fojas 12 y 13 del expediente judicial);

E. De la ley 38 de 2000:

e.1. El artículo 51, el que señala que los actos administrativos no pueden anularse por causas distintas de las consagradas taxativamente en la Ley (Cfr. fojas 14 y 15 del expediente judicial); y

e.2. El numeral 4 del artículo 52, de acuerdo con el cual constituye un vicio de nulidad absoluta en los actos

administrativos, que éstos hayan sido emitidos con prescindencia u omisión de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal (Cfr. fojas 13 y 14 del expediente judicial).

III. Antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en defensa de la institución demandada.

De acuerdo con lo que consta en autos, el 1 de febrero de 1990, la Dirección de Auditoría General de la Contraloría General de la República emitió el informe de auditoría relacionado con las operaciones fiscales realizadas por la Junta de Control de Juegos del entonces Ministerio de Hacienda y Tesoro, ahora Ministerio de Economía y Finanzas, en el período comprendido del 1 de octubre de 1987 al 31 de diciembre de 1989, en el que se indica que en esa auditoría se detectó un faltante por la suma de B/.400,981.43, de los fondos pertenecientes a esa dependencia del Estado, cuya responsabilidad patrimonial le correspondía al entonces ministro de Hacienda y Tesoro, Orville Gooding Lindo y al ex director ejecutivo de la Junta de Control de Juegos, Rómulo Abad (Cfr. foja 18 del expediente judicial).

También aparece acreditado en autos, que el 7 de mayo de 1991, el contralor general de aquella época, Rubén Darío Carles, emitió la resolución número 200, por cuyo conducto ordenó a la Dirección General de Auditoría de la institución que elaborara el correspondiente informe de antecedentes, de acuerdo con el procedimiento que establecía el decreto de gabinete 36 de 1990, mismo que se encontraba vigente a la

fecha de los hechos, y luego se remitiera a la desaparecida Dirección de Responsabilidad Patrimonial, para que iniciara el respectivo proceso por una posible lesión patrimonial en perjuicio del Estado (Cfr. foja 18 del expediente judicial).

En cumplimiento de lo antes indicado, la Dirección General de Auditoría expidió el informe de antecedentes número 23-06-99-DGS-DEAE de 11 de junio de 1999, el cual refleja que entre el 1 de octubre de 1987 y el 31 de diciembre de 1989, la Junta de Control de Juegos había cobrado impuestos por la explotación de actividades de suerte y azar y otras que originan apuestas, como los denominados juegos chinos y pintas, cuyo importe no había sido depositado en las cuentas bancarias de la institución por Rómulo Abad Coutte, para esa fecha director ejecutivo de la entidad pública, lo que dio como resultado que existiera un faltante de B/.395,143.20 (Cfr. fojas 19 y 20 del expediente judicial).

En relación con lo anterior, resulta pertinente destacar que por medio de la ley 67 de 14 de noviembre de 2008, se 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, creándose con esta nueva legislación el Tribunal de Cuentas; razón por la que al momento de entrar en vigencia esta ley pasaron a conocimiento de ese tribunal administrativo los procesos que se

encontraban en trámite ante la antigua Dirección de Responsabilidad Patrimonial al amparo de lo establecido en el decreto de gabinete 36 de 1990 (Cfr. gaceta oficial 26169 de 20 de noviembre de 2008).

Producto de esta situación, el Tribunal de Cuentas, actuando con fundamento en el artículo 95 de la citada ley 67 de 2008, emitió la resolución de cargos número 15-2011 de 6 de diciembre de 2011, que resolvió declarar a Rómulo Eduardo Abad Coutte como responsable directo de la lesión ocasionada al patrimonio del Estado, por la suma de B/.395,143.20, como producto de las irregularidades detectadas durante el período auditado en las operaciones de recaudación del impuesto de explotación de actividades de suerte y azar y aquellas que originan apuestas (Cfr. fojas 17 a 38 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con ese acto administrativo, el afectado interpuso el correspondiente recurso de reconsideración, el cual fue decidido mediante la resolución número 189-2012 de 30 de marzo de 2012, expedida por el Pleno del Tribunal de Cuentas, la cual mantuvo en todas sus partes la resolución de cargos (Cfr. fojas 39 a 46 reverso del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, el actor acude ante ese Tribunal con el objeto que se declare nula, por ilegal, la mencionada resolución número 15-2011 de 6 de diciembre de 2011, así como el acto confirmatorio y que, como consecuencia de tal declaratoria, sea liberado de responsabilidad patrimonial y se le reconozca el derecho a ser indemnizado

por daños y perjuicios ocasionados por el acto administrativo demandado (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, el apoderado judicial del recurrente expone primordialmente los siguientes argumentos: a) que su mandante no disponía ni dispuso de los fondos que recaudaba la Junta de Control de Juegos, sino que seguía las instrucciones dadas por su superior jerárquico, por lo que éste debe ser excluido de la responsabilidad que se le imputa, así como lo hicieron con las secretarias; b) que su representado no tenía firma autorizada en ninguna de las cuentas bancarias de esa dependencia estatal ni era la persona que administraba los dineros en efectivo, hecho que no fue valorado por el Tribunal de Cuentas al declararlo responsable patrimonialmente, por lo que, a su juicio, tal omisión viola el debido proceso; y c) que la resolución de reparos sobrepasó el plazo de prescripción de 10 años que establece la ley 67 de 2008, por lo que la acción está prescrita (Cfr. fojas 5 a 15 del expediente judicial).

Frente a los argumentos expuestos por el demandante, 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, ya que las constancias que emergen tanto del expediente administrativo como del judicial demuestran que Rómulo Eduardo Abad Coutte, en su condición de director ejecutivo de la Junta de Control de Juegos, dependencia adscrita al antiguo Ministerio de Hacienda y Tesoro, ahora Ministerio de Economía y Finanzas, recibía las recaudaciones

provenientes del pago del impuesto de explotación de juegos de suerte y azar y otras actividades que originaran apuestas; los depósitos dados en garantía por la operación de juegos chinos y pintas; y los fondos requeridos para el pago de salarios. Sin embargo, según el informe de antecedentes número 23-06-99-DGA-DEAE de 11 de junio de 1999, antes descrito, este funcionario no hacía los depósitos en las respectivas cuentas bancarias (fondo general, fondo de planilla y depósitos de garantía) de la institución, lo que trajo como consecuencia que se diera un faltante por la suma de B/.395,143.20, en el período comprendido del 1 de octubre de 1987 al 31 de diciembre de 1989 (Cfr. fojas 20, 21 y 42 del expediente judicial).

Por otra parte, del contenido de este informe también se desprende el hecho que la Dirección General de Auditoría de la Contraloría General de la República encontró en su investigación un documento expedido por Rómulo Eduardo Abad Coutte, a través del cual le informaba al entonces ministro de Hacienda y Tesoro, Orville Gooding Lindo, que había cambiado unos cheques en efectivo para hacer pagos en concepto de contribuciones, donaciones, a otras entidades, de licores y vuelos aéreos, pero que no contaba con documentos que sustentaran el gasto y así poder dar fe del destino de tales fondos públicos (Cfr. foja 24 del expediente judicial).

Del citado informe de antecedentes igualmente se desprende que los hechos descritos en los párrafos precedentes fueron debidamente corroborados mediante la nota de fecha 26 de junio de 1995, suscrita por Maritza Cortés de

Vásquez, quien ejercía en esa época el cargo de secretaria ejecutiva, en la que señaló que: "…prestaba servicios en la Junta de Control de Juegos en la que el señor Abad Coutte laboró por segunda vez con funciones de Director General; 'me ordenó que cuando llegaran los dineros que se recibían en la oficina, en calidad de pago de los derechos de operación, pago de inspectores y depósitos de garantía de los Juegos de Pinta y Juegos Chinos, se los entregara a él y sería él quien le indicaría lo que debía o no depositar…' El señor Rómulo Abad hizo muchos pagos por grandes sumas en concepto de licores, arreglos de carros y a las Fuerzas de Defensa pero como la mayoría se trataba de sobres cerrados que debían entregarse a emisarios que enviaban de las Fuerzas de Defensa, y no se trataba de nada oficial, no existía control alguno' (fs. 633)". (Cfr. foja 27 del expediente judicial).

Todo lo anteriormente expuesto, permite arribar a la conclusión que durante el período auditado el actor, en su condición de director de la Junta de Control de Juegos, ejecutó de manera directa todas las operaciones administrativas y de custodia de los fondos públicos de la institución que dirigía; funciones que se enmarcan en el artículo 17 de la ley 32 de 1984, modificado por la ley 67 de 2008, vigente a la fecha de los hechos, según el cual la función de agente de manejo también alcanzaba a todos aquellos servidores públicos o empleados de una empresa estatal que hubieran sido facultados por la ley para contraer obligaciones económicas, ordenar gastos y extinguir créditos a nombre o en representación de una entidad o dependencia del

Estado; por lo que se estima que al emitir la resolución de cargos 15-2011, acusada de ilegal, el Tribunal de Cuentas actuó conforme lo dispone el artículo 12 del decreto de gabinete 36 de 1990, también derogado por la ley 67 de 2008.

En cuanto a lo alegado por el apoderado judicial del recurrente respecto a la falta de una valoración adecuada de las pruebas que reposan en el expediente que contiene la investigación de responsabilidad patrimonial, este Despacho considera que Rómulo Eduardo Abad Coutte, en su condición de parte interesada en los resultados del proceso, tenía la obligación de aportar las pruebas que le eran favorables para el esclarecimiento de los hechos que se le atribuyen, tal como lo preveía el artículo 10 del decreto de gabinete 36 de 1990, que le brindaban a la persona llamada a responder patrimonialmente el derecho a defenderse, permitiéndole presentar las pruebas que a bien tuviere, así como alegatos, escritos explicativos y de descargos que creyera convenientes.

No obstante, advertimos que el actor únicamente se limitó a aportar al proceso de responsabilidad patrimonial que le seguía el Tribunal de Cuentas, una declaración jurada que rindió ante un Notario Público de la República de Colombia, sin acompañar ningún tipo de documentación que acreditara plenamente que las sumas objeto de lesión patrimonial habían ingresado al erario público (Cfr. foja 25 del expediente judicial).

Por otra parte, se observa que el Tribunal de Cuentas, previo a la emisión de la resolución de cargos 15-2011 de 6

de diciembre de 2011, valoró, conforme el principio de la sana crítica, todo el caudal probatorio acopiado durante la investigación de auditoría, dejando constancia de ello en la resolución acusada, luego de lo cual arribó a la conclusión que los documentos acopiados en el proceso administrativo de responsabilidad patrimonial no hacían otra cosa que corroborar que el actor, como funcionario de manejo, había incurrido en irregularidades en la utilización de los fondos que ingresaban a la Junta de Control de Juegos, de manera que la actuación desplegada por el Tribunal de Cuentas se dio dentro de los parámetros que establece la ley 32 de 1984 y el decreto de gabinete 36 de 1990.

Respecto a la supuesta infracción del artículo 34 de la ley 67 de 2008, también alegada por el apoderado judicial del demandante, el cual guarda relación con el término de 10 años que ahora se establece para que opere la prescripción de la acción, es preciso señalar que esta norma no resulta aplicable al caso que nos ocupa, puesto que los hechos objeto de responsabilidad se dieron al amparo de lo dispuesto en el decreto de gabinete 36 de 10 de febrero de 1990; por lo que en virtud de lo establecido en el artículo 32 del Código Civil, según el cual las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación, lo procedente es la aplicación del término de prescripción de 15 años que establece el numeral 2 del artículo 1073 del Código Fiscal, en concordancia con el artículo 18 del mencionado decreto de gabinete 36 de 1990, según el cual las acciones del Estado para determinar y

exigir la responsabilidad patrimonial se interrumpirían con la primera diligencia escrita que se hubiera practicado con motivo de un examen, auditoría o investigación iniciados por la Contraloría General de la República; por lo tanto, nos abstenemos de analizar el cargo de infracción aducido por el actor, con respecto a esta norma.

En otro orden de ideas, estimamos que tampoco resulta procedente y, por ende, debe desestimarse la solicitud que hace el apoderado judicial del recurrente en el sentido que, como resultado de la declaratoria de la supuesta ilegalidad del acto administrativo demandado, también se condene al Tribunal de Cuentas al pago de una compensación económica por los daños y perjuicios que aduce se le han ocasionado, ya que la determinación de posibles daños y perjuicios es un elemento característico de los procesos contenciosos de indemnización y no de los de plena jurisdicción, los que, por su naturaleza, sólo están encaminados a la declaratoria de nulidad de un acto administrativo y la consecuente reparación de los derechos subjetivos que se estiman lesionados.

La Sala Tercera en el auto de pruebas 181 de 24 de mayo de 2011, correspondiente a la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta por Manuel Mendoza en contra de la resolución 208 de 26 de junio de 2007, expedida por la antigua Dirección de Catastro y Bienes Patrimoniales del Ministerio de Economía y Finanzas, se pronunció sobre el tema de la determinación de supuestos daños y perjuicios dentro de ese tipo de procesos por medio de una prueba pericial, no accediendo a la pretensión del

demandante, puesto que: "*la misma no se compadece con la naturaleza del presente proceso, pues véase que estamos frente a un proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción y no frente a un proceso contencioso administrativo de indemnización. En otras palabras, la prueba no es conducente ni eficaz dentro del proceso que nos ocupa, por tanto, no puede haber lugar a su admisibilidad.*"

En el marco de lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la resolución de cargos 15-2011, emitida por el Tribunal de Cuentas.

IV. Pruebas: Con el objeto que sea solicitado por ese Tribunal e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba documental de la Procuraduría de la Administración, la copia debidamente autenticada del expediente administrativo que guarda relación con el caso bajo análisis, el cual reposa en la secretaría de la Sala.

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

Del Señor Magistrado Presidente,

Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, Encargado

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada