REPÚBLICA DE PANAMÁ

ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO, ADMINISTRATIVO Y LABORAL

ENTRADA N°768-19 **MAGISTRADO LUIS RAMÓN FÁBREGA S.**

DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA SOCIEDAD CIVIL OTHON & ASOCIADOS, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE RAFAEL GUARDIA JAÉN, PARA QUE SE DECLARE NULA POR ILEGAL LA RESOLUCIÓN N°21-2018 CARGOS DE 13 DE NOVIEMBRE DE 2018, EMITIDA POR EL TRIBUNAL DE CUENTAS, ASÍ COMO SU ACTO CIONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES

Panamá, veinticinco (25) de junio de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

La **SOCIEDAD CIVIL OTHON & ASOCIADOS**, actuando en representación de **RAFAEL GUARDIA JAÉN**, ha interpuesto ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, demanda Contenciosa Administrativa de Plena Jurisdicción, para que se declare nula por legal la RESOLUCIÓN N°21-2018 CARGOS DE 13 DE NOVIEMBRE DE 2018, emitida por el TRIBUNAL DE CUENTAS.

La presente demanda fue admitida, por medio de la Resolución de diez (10) de diciembre de 2019 (f.60), se le envió copia de la misma al Magistrado Presidente del Tribunal de Cuentas, para que rindiera su informe explicativo de conducta y se le corrió traslado de la misma al Procurador de la Administración.

LA PRETENSIÓN Y SU FUNDAMENTO

La parte demandante solicita que se declare nula por ilegal, la Resolución de Cargos N°21-2018 de 13 de noviembre de 2018, emitida por El Tribunal de Cuentas, a través de la cual se declara patrimonialmente responsable en perjuicio del Estado Panameño entre otros al señor **RAFAEL GUARDIA JAÉN**, obligándolo al pago de la suma de ciento veintiséis mil cuatrocientos ochenta y un balboas con doce centésimos (B/.126,481.12), que comprende la suma de ciento diez mil novecientos

cuarenta y ocho balboas con treinta y cinco centésimos (B/.110,948.35), en concepto de monto de la lesión patrimonial en contra del Estado, más la suma de quince mil quinientos treinta y dos balboas con setenta y siete centésimos (B/.15,532.77), en concepto de interés legal aplicado.

El demandante manifestó que mediante la Resolución de Cargos N°21-2018 de 13 de noviembre de 2018, emitida por el Tribunal de Cuentas, se le declaró responsable por la suma de ciento veintiséis mil cuatrocientos ochenta y un balboas con doce centésimos (B/.126,481.12), debido a que la Dirección Ejecutiva del Programa de Ayuda Nacional (PAN), en el 2014, decide adquirir llantas para la flota vehicular de la institución y en ese momento el demandante era el Director Ejecutivo de la institución.

Luego, la Contraloría General de la República, remitió al Tribunal de Cuentas el Informe de Auditoría Especial N°089-003,15/DINAG-DSAAG, relacionado con la compra de llantas a la sociedad FREE PORT PTY,S.A. para la flota vehicular del Programa de Ayuda Nacional, a través de la orden de compra número 63084 de 2 de mayo de 2014.

El examen de auditoría comprendió el período que va del 29 de abril de 2014 al 30 de junio de 2014 y los auditores determinaron que el señor Rafael Guardia Jaén, se encontraba relacionado con el hecho debido a que como Director Ejecutivo del Programa de Ayuda Nacional (PAN), efectuó compras de llantas a través de la orden de compra N°63084, sin una evaluación previa que la justificara.

En virtud del Informe de Auditoría Especial N°089-003,15/DINAG-DSAAG, relacionado con la compra de llantas a la sociedad FREE PORT PTY, S.A. para la flota vehicular del Programa de Ayuda Nacional, se procedió con la orden de compra número 63084 de 2 de mayo de 2014, a través de la Resolución de 11 de septiembre de 2015, la Fiscalía General de Cuentas dispuso iniciar la investigación patrimonial correspondiente.

A través del Auto N°530-2015 de 15 de octubre de 2015, el Tribunal de Cuentas decretó medida cautelar de secuestro sobre los bienes muebles e inmuebles de Rafael Guardia Jaén. Asimismo, la Resolución de Reparos N°2-2017 de 26 de enero de 2017, se le imputan cargos por responsabilidad patrimonial al prenombrado y se solicita el llamamiento a juicio. Finalmente, se profirió la Resolución de Cargos N°21-2018 de 13 de noviembre de 2018, el Tribunal de Cuentas declaró responsable patrimonialmente al señor Guardia Jaén.

DISPOSICIONES LEGALES QUE SE ESTIMAN INFRINGIDAS

La parte actora considera que, la Resolución de Cargos N°21-2018 de 13 de noviembre de 2018, emitida por El Tribunal de Cuentas, infringe el artículo 16 del Decreto Ejecutivo N°690 de 22 de julio de 2010, que establece que el Programa de Ayuda Nacional, PAN, podrá realizar compras o contrataciones a través de invitación directa o mediante el proceso de selección de contratista. Explica que, esta norma fue infringida de modo directo por omisión, ya que el demandante estaba legalmente facultado para gestionar la adquisición de neumáticos a través de la invitación directa a la empresa Free Port PTY,S.A., esta empresa estuvo dispuesta a asumir el costo de la compra de llantas, asumió los gastos operativos y de requerimiento que se necesitaban y estaba activa en el Registro de Proponentes.

De igual manera, la parte demandante supone que, se ha vulnerado el artículo 52 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, de manera directa por omisión, ya que el Tribunal de Cuentas no tomó en consideración esta norma al momento de emitir la Resolución de Cargos N°21-2018 de 13 de noviembre de 2018. El señor Guardia Jaén solicitó la práctica de una prueba que no tuvo pronunciamiento del Tribunal de Cuentas ni de la Fiscalía General de Cuentas y que considera eran necesarias para ejercer su derecho a la defensa.

También el demandante, ha manifestado que la Resolución de Cargos N°21-2018 de 13 de noviembre de 2018, se viola de manera directa por omisión el artículo 307 de la Ley 75 de 21 de octubre de 2013, que establece que las contrataciones que celebre el Programa de Ayuda Nacional están exceptuados de la aplicación de la Ley 22 de 2006, hasta el 31 de diciembre de 2014. Explicó que el Tribunal de Cuentas no tomó en consideración esta norma al emitir la mencionada resolución de cargos, por ello, no es procedente atribuirle a señor Guardia Jaén el hecho que no cumplía con justificación técnica para la adquisición de neumáticos.

Finalmente, indica que, al emitir la Resolución de Cargos N°21-2018 de 13 de noviembre de 2018, se ha vulnera de manera directa por omisión el artículo 73, numeral 3 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, debido a que no se practicaron todas las pruebas solicitadas que le permitieran la defensa del demandante.

EL INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA

A foja 62 del expediente, consta el informe suscrito por el Magistrado Álvaro Visuetti, en el cual manifiesta que la investigación patrimonial inició con el Informe de Auditoría Especial N°089-003-45/DINAG-DESSAG de 01 de septiembre de 2015, referente a la adquisición de cuatrocientas cuarenta y ocho (448) llantas para el Programa de Ayuda Nacional, sin el sustento requerido para justificar dicha erogación al patrimonio del Estado, lo que arrojó un alcance contable por la suma de ciento diez mil novecientos cuarenta y ocho balboas con treinta y cinco centésimos.

La vinculación del señor Rafael Gustavo Guardia Jaén fue determinada en base a su grado de participación y consecuente responsabilidad patrimonial ante los hechos investigados, por ejecutar la orden de compra N°63084 para la adquisición de cuatrocientas cuarenta y ocho llantas, omitiendo el cumplimiento de las normas de contratación pública y su obligaciones como Director Ejecutivo de la

Entidad, resultando solidario al pago recibido por el proveedor de forma irregular y lesiva al erario.

Consta en el expediente que, la Dirección Ejecutiva del Programa de Ayuda Nacional solicitó a la Dirección de Adquisiciones y Proveedurías, la compra de llantas nuevas para los ciento doce vehículos pertenecientes a la flota vehicular de la institución, omitiendo la justificación e inventario que la norma exige, cantidad esta que incluía automóviles dañados y algunos con llantas nuevas o de poco uso, evidenciando irregularidades en la actuación.

A consecuencia de dicha gestión irregular, el Programa de Ayuda Nacional emitió la Orden de Compra N°63084 de 2 de mayo de 2014, para adquirir las llantas por la suma de ciento sesenta y nueve mil cuatrocientos ochenta y dos balboas con 86/100 (B/.169,482.86).

A través de las facturas aportadas al expediente, la empresa FREE PORT PTY, gestionó y cobró al Estado por el contrato suscrito con el Programa de Ayuda Nacional, sin embargo, las facturas y demás pruebas arrojaron que el proveedor original de los bienes era la empresa TAMBOR, S.A. Además había llantas en los depósitos de la entidad que no fueron instaladas en los vehículos, además sólo se recibieron cuatrocientos cuarenta y cuatro (444) llantas, sin embargo, se firmó el acta de recibido como si se hubiese recibido las cuatrocientas cuarenta y ocho (448).

Al cumplirse la etapa probatoria, el Tribunal de Cuentas emitió la Resolución de Cargos N°21-2018 de 13 de noviembre de 2018, en la que se declaró responsable patrimonialmente, a Rafael Gustavo Guardia Jaén, quien ejercía el cargo de Director Ejecutivo de la entidad.

LA VISTA DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN

El Procurador de la Administración, mediante la Vista N°834 de 09 de septiembre de 2020, la cual consta a foja 84 del expediente, expresó que no le asiste

la razón al demandante, debido a que la investigación patrimonial, se comprobó que hubo una solicitud para la compra de llantas nuevas para ciento doce (112) vehículos, los cuales pertenecían a la flota vehicular de la Institución. Esta compra incluía automóviles dañados y algunos con llantas nuevas o de poco uso.

Igualmente, dentro del proceso fue corroborado el costo excesivo de la cantidad de llantas compradas debido a que, había llantas en los depósitos de la entidad que no fueron instaladas en los vehículos, además sólo se recibieron cuatrocientos cuarenta y cuatro (444) llantas, sin embargo, se firmó el acta de recibido como si se hubiese recibido las cuatrocientas cuarenta y ocho (448).

Concluye el Procurador de la Administración que, no es ilegal la Resolución de Cargos N°21-2018 de 13 de noviembre de 2018.

DECISIÓN DE LA SALA

Cumplidos los trámites legales, la Sala procede a resolver la presente controversia.

El demandante solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución de Cargos N°21-2018 de 13 de noviembre de 2018, emitida por El Tribunal de Cuentas, a través de la cual se declara patrimonialmente responsable en perjuicio del Estado Panameño entre otros al señor **RAFAEL GUARDIA JAÉN**, obligándolo al pago de la suma de ciento veintiséis mil cuatrocientos ochenta y un balboas con doce centésimos (B/.126,481.12), que comprende la suma de ciento diez mil novecientos cuarenta y ocho balboas con treinta y cinco centésimos (B/.110,948.35), en concepto de monto de la lesión patrimonial en contra del Estado, más la suma de quince mil quinientos treinta y dos balboas con setenta y siete centésimos (B/.15,532.77), en concepto de interés legal aplicado.

En este punto, resulta conveniente indicar que el estudio que debe realizar esta Sala, recae sobre la posible violación o no de normas jurídicas que se hayan

producido con la actuación de la Autoridad administrativa, pues es competencia de esta Corporación de Justicia, el control de la legalidad de los actos administrativos que expidan los servidores públicos.

Tomando en consideración lo anterior, esta Sala se aboca al análisis de la demanda incoada por el señor Rafael Guardia Jaén, el cual enuncia que, la Resolución de Cargos N°21-2018 de 13 de noviembre de 2018, emitida por El Tribunal de Cuentas, infringe el artículo 16 del Decreto Ejecutivo N°690 de 22 de julio de 2010, que establece que el Programa de Ayuda Nacional, podrá realizar compras o contrataciones a través de invitación directa o mediante el proceso de selección de contratista.

Sobre este tema, debemos indicar, que consideramos que no se ha infringido la norma alegada, debido a que la Jurisdicción de Cuentas busca para el Estado el resarcimiento de los daños y los perjuicios que le fueron producidos por la actividad irregular del funcionario público o del particular causante de lesión patrimonial, siendo una obligación inherente del demandante llevar a cabo su trabajo con las verificaciones correspondientes y en el caso que no se cumpliese con los parámetros hacerlo saber a la Contraloría General de la República.

También es destacable, el hecho que, La ley consagra claramente la garantía constitucional del debido proceso con alcance indiscutible en el juicio de cuentas. Es por ello, que los investigados o de los procesados tienen derechos a ser oídos, de modo tal que puedan defenderse debidamente mientras dure la etapa de la investigación o durante la tramitación del proceso, sea personalmente cuando se inicia la instrucción del sumario, sea a través de apoderado judicial en la fase intermedia y en la fase plenaria, que estarán a cargo del Tribunal de Cuentas, organismo jurisdiccional determinado previamente por esta ley, competente, independiente e imparcial. Se garantiza el principio de la igualdad ante la ley, puesto que tanto el Fiscal General de Cuentas como los procesados

gozarán de iguales derechos y oportunidades en cuanto a la posibilidad de pronunciarse, contradecir u oponerse a las pretensiones y las manifestaciones vertidas en el curso del proceso.

Igualmente, se garantiza el derecho de aportar todas las pruebas lícitas indicadas, que sean pertinentes al proceso de cuentas y el derecho de contradecirlas u objetarlas.

De acuerdo con Gozaini, al respecto señala que:

> "En el trámite procesal ambas partes deben tener iguales derechos y posibilidades, lo que se conoce como igualdad de armas, es decir, **el equilibrio prudente entre las razones de las partes dando igual oportunidad a ellas para demostrar sus convicciones**. La idea está en quitar espacio a la inferioridad jurídica, sin conceder a unos lo que a otros se niega, en igualdad de circunstancias." (GOZAINI, Osvaldo A., (1996), Teoría General del Derecho Procesal, Editora. Bs. As. p.101) (La negrita es nuestra)

Sin embargo, si bien es cierto que el artículo 16 del Decreto Ejecutivo N°690 de 22 de julio de 2010, establece que el Programa de Ayuda Nacional, podrá realizar compras o contrataciones a través de invitación directa o mediante el proceso de selección de contratista, no es menos cierto que el señor Rafael Guardia Jaén, como Director Ejecutivo del Programa de Ayuda Nacional, debía llevar a cabo todas las gestiones para evitar una erogación injustificada al patrimonio del Estado Panameño, como Director de dicho programa, debido a que todos los recursos estatales están dentro de las operaciones presupuestarias para la buena gestión de las obras y los intereses públicos del Estado Panameño, procurando el buen uso de estos bienes, siendo debidamente justificados y necesarios para una determinada gestión, es por ello que, no se ha infringido el artículo 16 del Decreto Ejecutivo N°690 de 22 de julio de 2010.

De igual manera, la parte demandante supone que, se ha vulnerado el artículo 52 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, de manera directa por omisión, ya que el Tribunal de Cuentas no tomó en consideración esta norma al momento de emitir la

Resolución de Cargos N°21-2018 de 13 de noviembre de 2018. El señor Guardia Jaén solicitó la práctica de una prueba que no tuvo pronunciamiento del Tribunal de Cuentas ni de la Fiscalía General de Cuentas y que considera eran necesarias para ejercer su derecho a la defensa.

Sobre el particular, es destacable que, en el año 2014, la Dirección Ejecutiva del Programa de Ayuda Nacional (PAN), adquirió llantas para la flota vehicular de la institución, luego la Contraloría General de la República, remitió al Tribunal de Cuentas el informe de Auditoría Especial N°089-003,15/DINAG-DSAAG, relacionado con la compra de llantas a la sociedad FREE PORT PTY,S.A. para la flota vehicular del Programa de Ayuda Nacional, a través de la orden de compra número 63084 de 2 de mayo de 2014.

En ese contexto, no se pudo acreditar dentro de la investigación, que había un beneficio para el entonces Programa de Ayuda Nacional con la adquisición de estos bienes, de este modo, al haber tramitado a través del memorando TR-1626-2014 de 29 de abril de 2014, la compra de llantas nuevas para ciento doce (112) vehículos, los cuales pertenecían a la flota vehicular de la Institución, incluyendo dentro de este pedido automóviles dañados y algunos con llantas nuevas o de poco uso, trajo como consecuencia perjuicios económicos al Estado, al no ser debidamente justificada la compra.

Dentro del expediente, se ha dejado constancia que la Dirección Ejecutiva del Programa de Ayuda Nacional solicitó a la Dirección de Adquisiciones y Proveedurías, la compra de las mencionadas llantas, omitiendo la justificación debida y el inventario que exige la ley que debe incluirse estos aspectos.

Ahora bien, el Tribunal de Cuenta en el cumplimiento de su función, lleva a cabo el control financiero, de gestión y de resultados, fundados en la eficiencia y eficacia, economía, equidad, veracidad y legalidad. Le corresponde, además el establecimiento de un sistema de transparencia en la gestión de los servidores públicos, recuperando el dinero de las lesiones patrimoniales del Estado

Panameño. Aunado al hecho que la Constitución Política de la República de Panamá, en su artículo 280, numeral 13, manifiesta que:

> "ARTICULO 280. Son funciones de la Contraloría General de la República, además de las que señale la Ley, las siguientes:
> 1....
> **13. Presentar para su juzgamiento, a través del Tribunal de Cuentas, las cuentas de los agentes y servidores públicos de manejo cuando surjan reparos por razón de supuestas irregularidades.**"(La negrita es nuestra)

Esta Jurisdicción decide la responsabilidad de los empleados y los agentes de manejo, a consecuencia de los reparos que formula la Contraloría General de la República, en virtud de irregularidades en perjuicio de fondos y bienes públicos. La Fiscalía General de Cuentas investiga tales irregularidades y el Tribunal de Cuentas determina la lesión patrimonial y la responsabilidad de los involucrados. Ante estos criterios, no se ha vulnerado el artículo 52 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

La parte demandante, ha manifestado que la Resolución de Cargos N°21-2018 de 13 de noviembre de 2018, se viola de manera directa por omisión el artículo 307 de la Ley 75 de 21 de octubre de 2013, que establece que las contrataciones que celebre el Programa de Ayuda Nacional están exceptuados de la aplicación de la Ley 22 de 2006, hasta el 31 de diciembre de 2014, expuso que, el Tribunal de Cuentas no tomó en consideración esta norma al emitir la mencionada resolución de cargos, por ello, no es procedente atribuirle a señor Guardia Jaén el hecho que no cumplía con justificación técnica para la adquisición de neumáticos.

Sobre este tema, el Tribunal de Cuenta en el cumplimiento de su función, lleva a cabo el control financiero, de gestión y de resultados, fundados en la eficiencia y eficacia, economía, equidad, veracidad y legalidad. Le corresponde, además el establecimiento de un sistema de transparencia en la gestión de los servidores públicos, recuperando el dinero de las lesiones patrimoniales del Estado Panameño.

De lo antes expuesto, se colige que entre las funciones de la Contraloría General de la República, presenta **para su juzgamiento, a través del Tribunal de Cuentas, las cuentas de los agentes y servidores públicos de manejo cuando surjan reparos por razón de supuestas irregularidades y en el caso en estudio se han presentado ciertas circunstancias que permiten determinar responsabilidades para el demandante.**

De las constancias procesales que fueron aportadas al expediente consta la Factura N°TFBX110003759-00026797, emitida por la empresa TAMBOR,S.A., para la venta de cuatrocientos cuarenta y cuatro (444) llantas, a la empresa FREE PORT PTY, S.A. por cincuenta y dos mil novecientos noventa balboas con sesenta y ocho centésimos (B/.52,990.68) y la factura N°SM121000398600000011, emitida por la empresa FREE PORT PTY, S.A. por la venta de cuatrocientas cuarenta y ocho (448) llantas al Programa de Ayuda Nacional, por un total de ciento sesenta y nueve mil cuatrocientos ochenta y dos balboas con 86/100 (B/.169,482.86).

Al respecto, debemos mencionar que la Jurisdicción de Cuentas de la República de Panamá, decide la responsabilidad de los empleados y los agentes de manejo, a consecuencia de los reparos que formula la Contraloría General de la República, en virtud de irregularidades en perjuicio de fondos y bienes públicos, los cuales deben ser salvaguardados y administrados correctamente por las personas responsables de las instituciones correspondientes, en este caso en particular, el Programa de Ayuda Nacional. En ese sentido, debemos citar lo siguiente:

> "En el proceso de cuentas las autoridades de investigación y juzgamiento también deben perseguir la búsqueda de la verdad material. Los intereses públicos en juego así lo exigen. **El celo por la protección y la defensa del patrimonio público, que es el patrimonio de la sociedad, requiere que las entidades estatales competentes lleven a cabo su función orientadas a lograr que se diluciden claramente las irregularidades para determinar si constituyen lesión patrimonial en perjuicio del Estado y la identidad de los responsables.** Si, en cambio, la investigación arroja resultados negativos, el Fiscal de Cuentas así debe reconocerlo; otro tanto sucede con los Magistrados de Cuentas cuando las pruebas aportadas en el plenario demuestren lo infundado de dicha investigación. Es más, uno u otros están facultados para recabar todas

pruebas dirigidas a descubrir la verdad material." (Vargas Velarde, Oscar. PRINCIPIOS DEL PROCESO DE CUENTAS. Magistrado Presidente. Tribunal de Cuentas. Recuperado de: https://tribunaldecuentas.gob.pa/wp-content/uploads/2013/05/Tribunal-de-Cuentas.-Principios-del-proceso-de-cuentas.-Oscar-Vargas-Velarde.pdf) (La negrita es nuestra)

De lo antes expuesto, se colige que no se ha infringido el artículo 307 de la Ley 75 de 21 de octubre de 2013, que establece que las contrataciones que celebre el Programa de Ayuda Nacional están exceptuados de la aplicación de la Ley 22 de 2006, hasta el 31 de diciembre de 2014; pues a pesar que dicha norma establezca esta excepción, se mantiene el principio de protección y la defensa del patrimonio público, que es el patrimonio de todos los ciudadanos panameños, lo cual requiere y va de la mano con las funciones de las Direcciones Ejecutivas de las distintas entidades administrativas que ejecutan funciones que incluyen la utilización y administración de fondos del Tesoro Nacional, que deben evitar gastos injustificados dentro de las entidades que administran.

Finalmente, el demandante expuso que, al emitir la Resolución de Cargos N°21-2018 de 13 de noviembre de 2018, se ha vulnera de manera directa por omisión el artículo 73, numeral 3 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, debido a que no se practicaron todas las pruebas solicitadas que le permitieran la defensa del demandante.

Relacionado con este tema, hay que mencionar, además, que de acuerdo con el artículo 3 de la Ley 67, la Jurisdicción de Cuentas se ejerce de manera permanente en todo el territorio nacional para juzgar las causas siguientes:

1. **Cuando surjan reparos en las cuentas que rindan los empleados de manejo ante la Contraloría General de la República, en razón de la recepción**, la recaudación, la inversión o el pago de fondos públicos, o de la administración, del cuidado, de la custodia, **de la autorización, de la aprobación o del control de fondos o bienes públicos.**

2. **Cuando surjan reparos en las cuentas que rindan los agentes de manejo ante la Contraloría General de la República, con motivo de la recepción**, la recaudación, la inversión o el pago de fondos públicos, o de la administración, del cuidado, de la custodia, **de la autorización, de la aprobación** o del control de fondos o **bienes públicos.**

3. **Cuando surjan reparos en la administración de las cuentas de los empleados y los agentes de manejo, en razón de examen, auditoría o investigación realizada por la Contraloría General de la República de oficio o en vista de información o denuncia presentada por cualquier particular o servidor público.**

4. **Cuando se menoscaben o se pierdan fondos o bienes públicos por** dolo, culpa o **negligencia**, uso ilegal o indebido de los servidores públicos o de las personas naturales o jurídicas que los reciban a cualquier título, los recauden o los paguen, o los tengan bajo su administración, su cuidado, su custodia, su control, su distribución, su inversión, **su autorización**, **su aprobación** o su fiscalización.

5. Cuando se menoscaben o se pierdan fondos o bienes públicos por dolo, culpa o negligencia, uso ilegal o indebido en empresas estatales o empresas mixtas y en todas aquellas en que tenga participación económica el Estado, una institución autónoma o semiautónoma, un municipio o una Junta Comunal.

6. Cuando se menoscaben o se pierdan fondos o bienes públicos que tengan el carácter de subvenciones, subsidios, créditos, avales, donaciones, ayudas o contribuciones, y que hayan sido entregados a personas naturales o jurídicas.

En este caso en particular, el demandante, era el Director Ejecutivo del Programa de Ayuda Nacional, es por ello que ante las irregularidades acreditadas dentro del expediente, la Jurisdicción de Cuentas se ejercerá de manera permanente en todo el territorio nacional y su esfera de competencia comprenderá el juzgamiento por las irregularidades, que impliquen apropiación, pérdida o **menoscabo de los fondos y los bienes públicos, en vista de acciones u**

omisiones de todos aquellos servidores públicos o particulares que, en su caso, los reciban, los recauden, los manejen, los inviertan, los paguen, los administren, los cuiden, los custodien o los controlen, los aprueben, los autoricen, los paguen o los fiscalicen. **Se advierte que la competencia versa en torno a las conductas irregulares de los empleados (servidores públicos)** y los agentes de manejo (particulares). En este caso, ello incluye la falta de justificación ante la orden de compra de las mencionadas cuatrocientas cuarenta y ocho llantas.

Entonces, desde esta perspectiva, la protección de la Hacienda Pública está integrada por los bienes, los dineros y los derechos que pertenecen al Estado panameño y que son indispensables para que el Gobierno Nacional pueda llevar a feliz término los planes y los programas.

De acuerdo con el artículo 80 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, se manifiestan los tipos de responsabilidades ante la Jurisdicción de Cuentas, estableciendo las siguientes:

> "Artículo 80. Se establecen los siguientes tipos de responsabilidad patrimonial:
>
> 1. Responsabilidad directa. Es la que recae sobre la persona que reciba, recaude, maneje, administre, cuide, custodie, controle, distribuya, invierta, apruebe, autorice, pague o fiscalice fondos o bienes públicos por razón de sus acciones u omisiones.
>
> 2. Responsabilidad principal. Es la que obliga, en primer lugar, a la persona que reciba, recaude, maneje, administre, cuide, custodie, controle, distribuya, invierta, apruebe, autorice, pague o fiscalice fondos o bienes públicos a resarcir la lesión patrimonial causada al Estado.
>
> 3. **Responsabilidad solidaria. Es aquella en virtud de la cual dos o más personas que reciban, recauden, manejen, administren, cuiden, custodien, controlen, distribuyan, inviertan, aprueben, autoricen, paguen o fiscalicen fondos o bienes públicos están obligadas solidariamente a resarcir la lesión patrimonial causada al Estado.**
>
> 4. Responsabilidad subsidiaria. Es aquella en virtud de la cual la persona que recibe, recaude, maneje, administre, cuide, custodie, controle, distribuya, invierta, autorice, apruebe, pague o fiscalice fondos o bienes públicos queda obligada a resarcir la lesión patrimonial causada al Estado por razón de que haya actuado con negligencia grave o haya permitido la lesión." (La negrita es nuestra)

En este caso en particular, debemos enfatizar en que, el señor Rafael Guardia Jaén tuvo la oportunidad procesal de aportar las pruebas dentro del proceso administrativo, sin embargo, no se desvirtuaron los cargos endilgados en su contra por parte del Tribunal de Cuentas.

En relación con este tema, debemos referirnos también al Código Fiscal de la República de Panamá, que menciona la responsabilidad patrimonial en su artículo 10, que reza así:

> **"Artículo 10: Las personas que tengan a su cargo la administración de bienes nacionales serán responsables por su valor monetario en casos de pérdida o de daños causados por negligencia o uso indebido de tales bienes, aun cuando éstos no hayan estado bajo el cuidado inmediato de la persona responsable al producirse la pérdida o el daño...**" (La negrita es nuestra)

La Ley 67 de 14 de enero de 2008, define claramente el concepto de empleado de manejo de la forma siguiente:

- **El empleado de manejo es todo servidor público que reciba**, recaude, maneje, administre, invierta, custodie, cuide, controle, **apruebe, autorice**, pague o fiscalice fondos o **bienes públicos. El agente de manejo es toda persona natural o jurídica que reciba**, recaude, maneje, administre, invierta, custodie, cuide, controle, **apruebe, autorice o pague por cualquier causa fondos o bienes públicos.**

Sobre estema, en el fallo de cinco (5) de julio de dos mil dieciséis (2016), esta superioridad expresó lo siguiente:

> "...Consecuente con lo anterior, el Decreto 65 de 1990, que aprobó el reglamento de determinación de Responsabilidad, y que se dicta conforme a la Ley 32 de 1984, orgánica de la Contraloría General de la República, enuncia como sujetos de Responsabilidad, además, de aquellos que por la función que ejerzan en la administración pública maneje fondos o bienes del estado, a personas naturales y jurídicas que reciban aportes de las entidades públicas, y las personas a cualquier título que tengan acceso a esos bienes.

121

Lo anterior, a nuestra consideración pone de manifiesto que no necesariamente debe estarse vinculado a la administración pública o ser un funcionario público de manejo, para que pueda determinarse la responsabilidad patrimonial frente al Estado, ante la circunstancia de consignarse en la normativa en referencia, que también pueden ser sujetos de esa responsabilidad la persona a cualquier título que tenga acceso a fondos o bienes del Estado"

...Con respecto a lo planteado por la demanda referente al derecho a la debida defensa se pudo evidenciar dentro del expediente que la parte actora tuvo la oportunidad de ejercer todos los medios de defensa contenidos en la norma, sin embargo, en el período probatorio no adujo ni aportó pruebas, tampoco presentó el escrito de alegatos.

...Aunado a lo anterior, es menester destacar que la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo le es atribuible el conocimiento de los decretos, órdenes, resoluciones o cualesquiera actos, sean generales o individuales, en materia administrativa, que se acusen de ilegalidad, sin embargo los efectos de las mismas, no se suspenden por el sólo hecho de ser demandados a través de una demanda de plena jurisdicción, los mismos mantienen vigencia, por lo cual la Resolución de Cargos 27-2011 y sus efectos se mantienen vigentes, tomando en cuenta que el alcance del pronunciamiento de esta Sala se circunscribe a determinar la legalidad o no del acto acusado y no a determinar la prescripción, misma que debe presentarse ante el Tribunal competente, en este caso el Tribunal de Cuentas, quien ya se pronunció sobre la misma a través del Auto No.109-2012 de 16 de febrero de 2012.

En virtud de lo antes expuesto y considerando que el proceso realizado en el Tribunal de Cuentas se realizó en cumplimiento de las garantías del debido proceso y en base a las facultades que tenía el Tribunal para declarar la responsabilidad patrimonial...

Por consiguiente, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL la Resolución de Cargos No. 27 - 2011 de 1 de noviembre de 2011, emitida por el Tribunal de Cuentas..."

En este caso en estudio, fue debidamente acreditada la falta de sustentación de la urgencia notoria para justificar la contratación directa, como un factor importante para determinar la responsabilidad solidaria, al 100%, del señor Rafael Guardia Jaén, con FREE PORT PTY, S.A., como fue establecida en el acto administrativo impugnado.

Como resultado del análisis expuesto, la parte demandante no ha logrado acreditar los cargos de infracción alegados dentro de la demanda, incumpliendo con lo estipulado en el artículo 784 del Código Judicial que establece que

"incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que les son favorables.", siendo procedente manifestar que no es, nula por ilegal, la Resolución de Cargos N°21-2018 de 13 de noviembre de 2018, emitida por El Tribunal de Cuentas.

En consecuencia, la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES NULA, POR ILEGAL**, la Resolución de Cargos N°21-2018 de 13 de noviembre de 2018, emitida por El Tribunal de Cuentas, así como su acto confirmatorio.

NOTIFÍQUESE,

LUIS RAMÓN FÁBREGA S.
MAGISTRADO

CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO

CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO

LICDA. KATIA ROSAS
SECRETARIA DE LA SALA TERCERA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia
NOTIFIQUESE HOY 2 DE julio DE 20 21
A LAS 8:36 DE LA mañana
A Procurador de la Administración
Firma