

"Artículo 76. Los servidores públicos de la Carrera del Servicio Legislativo, tendrán un plazo de ocho días hábiles, contados a partir de la notificación de la destitución, para hacer uso del recurso de apelación, ante el Consejo de la Carrera del Servicio Legislativo. El recurso de apelación agota la vía gubernativa. ...".
(El destacado es de la Sala)

"Artículo 79. El agotamiento de la vía gubernativa habilitará al afectado para recurrir ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, dentro de los dos meses siguientes a la notificación de la última decisión."

Lo antes expuesto nos permite concluir, que el señor BEY GUILLÉN equivocó la vía procesal, al interponer recurso de reconsideración ante el Presidente de la Asamblea Legislativa, y no el recurso de apelación ante el Consejo de la Carrera del Servicio Legislativo, omitiéndose así el agotamiento de la vía gubernativa, que es un requisito fundamental para que esta Sala pueda entrar a conocer de la demanda incoada.

Ante tales circunstancias, no queda otra alternativa que negarle curso legal a la demanda instaurada, a tenor de lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 33 de 1946.

En mérito de lo expuesto, el Magistrado Sustanciador, en representación de la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE, la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción presentada por el Licenciado Carlos Ayala, en representación de MARIO BEY GUILLÉN.

Notifíquese.

(fdo.) ADÁN ARNULFO ARJONA L.

(fdo.) JANINA SMALL

Secretaria

=====

DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR LA FIRMA PEREIRA & PEREIRA, EN REPRESENTACIÓN DE RAFAEL AROSEMENA ALVARADO, PARA QUE SE DECLARE NULA POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N 24-96 DE 18 DE OCTUBRE DE 1996, DICTADA POR LA DIRECCIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. MAGISTRADA PONENTE: MIRTZA ANGÉLICA FRANCESCHI DE AGUILERA. PANAMÁ, DIECIOCHO (18) DE MAYO DEL AÑO DOS MIL (2000).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

VISTOS:

La firma Pereira & Pereira, en representación de Rafael Arosemena Alvarado, interpuso demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución Final de Cargos N° 24-96 de 18 de octubre de 1996, dictada por la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República y para que se haga otras declaraciones.

I. CONTENIDO DEL ACTO IMPUGNADO

Mediante la Resolución Final de Cargos N° 24-96, dictada el 18 de octubre de 1996 dentro del proceso de responsabilidad patrimonial seguido a Rafael Arosemena Alvarado, Ezra Emilio Homsany Abadi, Marcela Homsany Abadi y a otras personas naturales y jurídicas del denominado "Grupo Homsany", se resolvió en su

artículo primero: "declarar al ciudadano Rafael Arosemena Alvarado, varón, panameño, mayor de edad, con cédula de identidad personal N° 8-71-401, con responsabilidad patrimonial directa y solidaria en perjuicio del Estado, hasta la cuantía de ocho millones cuatrocientos veintitrés mil quinientos sesenta y ocho balboas con ocho (sic) centésimos (B/.8,423,568.04), suma que comprende la lesión patrimonial causada de cinco millones quinientos cinco mil seiscientos balboas con cuatro centésimos (B/.5,505,600.04), más el interés aplicado de que trata la ley y que asciende a dos millones novecientos diecisiete mil novecientos sesenta y ocho balboas con cuatro centésimos (B/.2,917.968.04)".

II. PRETENSIONES DEL DEMANDANTE

La apoderada judicial de Rafael Arosemena Alvarado, solicitó a la Sala que después de declarar nula, por ilegal, la Resolución Final (de cargo y descargo) N° 24-96 de 18 de octubre de 1996, dictada por la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República, declare que no existe ni es exigible la obligación del señor Arosemena Alvarado de pagar al Tesoro Nacional la suma de B/.8,423,568.08, y que ordene el levantamiento de las medidas cautelares decretadas por la Dirección de Responsabilidad Patrimonial dentro del presente proceso, contra los bienes del licenciado Rafael Arosemena Alvarado.

III. RESEÑA DE LOS HECHOS QUE SIRVEN DE FUNDAMENTO A LA DEMANDA

Los hechos más importantes en que la demandante fundamenta sus pretensiones son los siguientes:

"CUARTO.- Como es de conocimiento público, entre mediados de 1987 y finales de 1989 la República y la sociedad panameña vivieron una profunda crisis de carácter cismático que en lo económico se expresaba por una merma considerable de la masa monetaria en circulación, resultado del cierre de los bancos y del bloqueo por los Estados Unidos de América de más de cien millones de dólares depositados por el Banco Nacional en bancos americanos, y por la pérdida de credibilidad interna de los instrumentos de pago del gobierno nacional.

QUINTO.- Forzado por el hecho anterior, el gobierno de la época, a través de su Gabinete Económico, acudió a sectores del comercio para que aceptaran los cheques expedidos a los funcionarios y empleados públicos y otros instrumentos de pago (cedis, pagarés del décimo tercer mes y de otras prestaciones laborales) con los que se pretendía suplir, al menos parcialmente, la falta de circulante.

SEXTO.- Es dentro de las circunstancias expuestas en los dos hechos anteriores que el Gerente General del Banco Nacional, Licenciado RAFAEL AROSEMENA ALVARADO, miembro del Consejo General de Estado, institución constitucional en la época, y del Gabinete Económico del Organó Ejecutivo Nacional, banquero profesional, jubilado del Citibank de Panamá después de cerca de veinticinco años de servicios continuos en esta reconocida entidad bancaria americana, de la que llegó a ser Vice Presidente, acordó, entre los meses de junio y noviembre de 1989, una línea de crédito, -que alcanzó la suma de cinco millones seiscientos ochenta y ocho mil cuatrocientos setenta y ocho balboas con setenta y dos centésimos-, mediante sobregiros temporales (45 a 60 días) a diferentes compañías del "GRUPO HOMSANY" que formaban parte de la estructura comercial de dicho grupo, el cual las utilizaba, unas como suplidoras de fondos y, otras, que tenían activos compuestos por cuentas por cobrar e inventarios como receptoras de esos fondos.

SEPTIMO.- Además de las consideraciones anteriores, la línea de

crédito fue acordada por el Gerente General del Banco Nacional de Panamá al "GRUPO HOMSANY", teniendo en consideración su calidad de cliente reconocido de la banca privada local, y el aval constituido por sus cuentas por cobrar y el inventario de sus negocios, tales como los almacenes El Millón, El Depósito, y Multicheques, los primeros, dos grandes almacenes, y una financiera, el tercero, que tenían un valor largamente superior al monto de los sobregiros. ..." (f. 198 y 199)

IV. INFORME DE CONDUCTA

Mediante Oficio DRP N° 82-97 de 23 de enero de 1997, la Dirección de Responsabilidad Patrimonial rindió el informe de conducta requerido y señaló que la resolución final de cargos impugnada tuvo como génesis el Informe de Antecedentes N° 44-28-94DAG-DEAE, continúa explicando que:

"Indica el comentado informe, que todas las facilidades fueron aprobadas por el entonces Gerente General del Banco Nacional de Panamá, licenciado Rafael Arosemena Alvarado, sin considerar los mejores intereses de la entidad bancaria que él dirigía, toda vez que se otorgaron sin garantías reales, violando el artículo 21, literal a), de la Ley 20 de 22 de abril de 1975, Orgánica del Banco Nacional de Panamá, que establece un límite al Gerente General para celebrar operaciones que le propongan al Banco, hasta por la suma de doscientos cincuenta mil balboas (B/.250.000.00) con garantías reales y hasta cien mil balboas (B/.100,000.00), no garantizadas. Añade dicho documento que los treinta y ocho (38) sobregiros temporales fueron otorgados para la apertura de cartas de crédito, se respaldaron con letras de aceptación.

La Resolución Final N° 24-96 de 18 de octubre de 1996, impugnada ahora por la vía Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción (que dicho sea de paso, no está en firme debido a que ha sido objeto de sendos recursos de reconsideración interpuestos por miembros de la familia Homsany Abadi), destaca que durante el período transcurrido de junio a noviembre de 1989, se inscribieron en el Registro Público treinta y tres (33) de las treinta y ocho (38) sociedades integrantes del llamado 'Grupo Homsany' y, en ese mismo período, el Banco Nacional de Panamá les otorgó las facilidades crediticias a este grupo de sociedades, sin solvencia económica comprobada.

...
Está comprobado -expresó esta Corporación de Justicia en el acto impugnado (foja 9614)- 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 que las obligaciones fueran 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 elementos o presupuestos, tales como son: consentimiento, objeto y causa y solemnidades. Agrega el Tribunal, que tanto la causa, el objeto y las solemnidades deben ser lícitas, es decir, que los motivos estén permitidos por la legislación nacional. En el presente caso, la capacidad legal para autorizar los sobregiros, en el caso del Gerente General del Banco Nacional, se encontraba limitada por ley y reglamentos internos, lo que significaba que cualquier acto llevado a cabo contrario a la misma, no sólo viola las leyes civiles, lo cual haría posible una nulidad del contrato, sino

también las patrimoniales o las relacionadas a esta jurisdicción, porque se está utilizando un mecanismo tendiente al abuso de las facultades que concede determinado cargo para sustraer indebidamente fondos de la Administración Pública." (fs. 221 a 226).

V. NORMAS QUE SE CONSIDERAN INFRINGIDAS Y CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN.

En la demanda presentada por el representante judicial de Rafael Arosemena Alvarado se consideran violados los artículos 1 de la Ley 20 de 22 de abril de 1975; 1 del Decreto de Gabinete N° 238 de 2 de julio de 1970; 2, numeral 6 y artículos 4 y 5 del Código de Comercio; 98 numeral 2 del Código Judicial; artículo 11 párrafo 1 del numeral 4 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984; 2 y 4 párrafo primero del Decreto de Gabinete N° 36 de 10 de febrero de 1990; 4 literal b) del Decreto N° 65 de 23 de marzo de 1990 (G.O. 21,513 de 10 de abril de 1990) y el artículo 2 párrafo primero del Código Penal.

A continuación transcribimos el texto de las normas que se citan como violadas por la parte actora:

"Ley 20 de 22 de abril de 1975.

Artículo 1. El Banco Nacional de Panamá, creado por leyes 74 de 1904, 27 de 1906 y 6 de 1911, constituye una entidad autónoma del Estado con patrimonio propio. Es además un banco oficial con personería jurídica propia, autónoma e independiente en su régimen y manejo interno, sujeto única y exclusivamente a la vigilancia del Organismo Ejecutivo en los términos establecidos en esta ley. Será el organismo financiero del Estado por excelencia y tendrá aparte de los objetivos expresamente consignados en esta ley, la finalidad de ejercer, dentro del sector oficial, el negocio de banca tal como ha sido definido en la Ley, procurando la obtención del financiamiento necesario para el desarrollo de la economía."

El apoderado de la parte actora indicó que en el presente caso, al dictarse la resolución impugnada que juzga y sanciona a Rafael Arosemena Alvarado por aprovechamiento ilícito de fondos públicos, se obvió que el dinero prestado, objeto de la supuesta apropiación indebida, no proviene de fondos públicos y por tanto, el préstamo otorgado por el Gerente al Grupo Homsany no puede dar lugar a su procesamiento por responsabilidad patrimonial frente al Estado, con lo cual el acto acusado violó la norma citada en forma directa, por omisión.

"Decreto de Gabinete N° 238 de 2 de julio de 1970.

Artículo 1. Este Decreto de Gabinete es aplicable a los bancos constituidos de acuerdo con la legislación panameña que efectúen negocios de Banca en Panamá o en el exterior, y a los bancos constituidos en el exterior que efectúen negocios de Banca en Panamá."

Considera el actor que el artículo antes citado, fue violado en forma directa, por omisión, porque la Dirección de Responsabilidad Patrimonial aplicó un procedimiento de responsabilidad patrimonial a una operación de banca comercial del Banco Nacional de Panamá, y la norma transcrita prohíbe implícitamente que se aplique a los bancos un régimen distinto al que ella indica.

"Código de Comercio.

Artículo 2. Serán considerados actos de comercio todos los que se refieren al tráfico mercantil, reputándose desde luego como tales, los contratos y títulos siguientes:

...

6° El cambio y los demás contratos de que pueden ser objeto el dinero y los títulos que le representan en su calidad de mercancías,

comprendidas generalmente bajo la denominación de operaciones de banca;
..."

A juicio del demandante la violación directa, por omisión, del numeral 6 del artículo 2 del Código de Comercio se dió, porque la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República desconoció la naturaleza comercial de los actos y operaciones ejecutados entre el Gerente General del Banco Nacional de Panamá y las diferentes empresas privadas del Grupo Homsany, excediendo sus facultades al confundir los actos que constituyen operaciones de banca con aquellos que ejecutan las autoridades administrativas en su condición de funcionarios de entidades de Derecho Público.

"Artículo 4. Si el acto es comercial para una de las partes, todos los contrayentes quedan sujetos a la ley mercantil en cuanto a las consecuencias y efectos del acto mismo."

A juicio del demandante, la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República infringió la norma citada en forma directa, por omisión, al considerar que el otorgamiento y pago de las líneas de crédito con sobregiros que fueron acordados entre Rafael Arosemena Alvarado y el Grupo Homsany, reconocida y rica familia de comerciantes panameños, son asuntos que corresponde conocer a la jurisdicción administrativa, sólo porque el señor Arosemena actuó en su calidad de Gerente General de un Banco del Estado.

"Artículo 5. Si las cuestiones sobre derechos y obligaciones comerciales no pudiesen ser resueltas ni por el texto de la ley comercial, ni por su espíritu, ni por los casos análogos en ella previstos, serán decididos con arreglo a los usos de comercio observados generalmente en cada plaza; y a falta de éstos, se estará a lo que establezca el derecho civil."

Alega la parte actora que se violó, en forma directa, por omisión el citado artículo 5, porque la autoridad demandada ignoró que el acto imputado al Gerente General Rafael Arosemena Alvarado es de naturaleza comercial y por ello su celebración, cumplimiento o extinción tienen que decidirse mediante los mecanismos jurídicos indicados en esa norma.

"Código Judicial.

Artículo 98. A la Sala Tercera le están atribuidos los procesos que se originen por actos, omisiones, prestaciones defectuosas o deficientes de los servidores públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos o autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas.

En consecuencia, la Sala Tercera conocerá en materia administrativa de lo siguiente:

1. ...

2. De los actos, resoluciones, órdenes o disposiciones de los Gerentes o de las Juntas Directivas o de Gobierno, cualesquiera que sea su denominación, de las entidades públicas autónomas o semiautónomas que se acusen de ser violatorias de las leyes, de los derechos reglamentarios o de sus propios estatutos, reglamentos y acuerdos;"

Considera la parte actora que al conocer la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de los actos ejecutados por el señor Rafael Arosemena Alvarado relacionados al otorgamiento de facilidades crediticias al Grupo Homsany,

infringió el artículo 98 del Código Judicial, por carecer de competencia para ello, y en caso de considerarse que estas actuaciones eran de carácter administrativo y violatorias de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Panamá, entonces su conocimiento correspondía a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia y no a esa Dirección.

"Ley N° 32 de 8 de noviembre de 1984.

Artículo 11. Para el cumplimiento de su misión, la Contraloría General de la República ejercerá las siguientes atribuciones:

...

4. Realizará inspecciones e investigaciones tendientes a determinar la corrección o incorrección de las operaciones que afecten patrimonios públicos y, en su caso, presentará las denuncias respectivas. Estas investigaciones pueden iniciarse por denuncia o de oficio, cuando la Contraloría lo juzgue oportuno

Al instruir una investigación la Contraloría practicará las diligencias tendientes a reunir los elementos de juicio que esclarezcan los hechos, pudiendo recibir testimonios, designar peritos, realizar inspecciones y practicar cualesquiera otras pruebas instituidas por la ley."

Señaló la apoderada judicial de Rafael Arosemena Alvarado que la Contraloría General de la República inició una investigación sobre el otorgamiento de facilidades crediticias otorgadas por el Gerente General del Banco Nacional a empresas del Grupo Homsany sobre fondos que, por provenir de depositantes particulares no afectan patrimonios públicos, investigación que concluyó con el Informe de Antecedentes N° 44-28-94-DAG-DEAE, fundamento del acto administrativo impugnado; con lo cual infringe la norma citada en forma directa, por comisión.

Decreto de Gabinete N° 36 de 1990.

"Artículo 2. Corresponde a los Magistrados de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial, decidir mediante Resolución, previo el cumplimiento del procedimiento establecido en este Decreto de Gabinete y en el reglamento que en su desarrollo dicte el Contralor General de la República, sobre la responsabilidad patrimonial que frente al Estado le pueda corresponder a los agentes y empleados de manejo de bienes y fondos públicos por razón de su gestión; a los agentes y empleados encargados de su fiscalización; a las personas que a cualquier título, al haber tenido acceso a fondos o bienes públicos, se hubiesen aprovechado indebidamente de los mismos, en su beneficio o en beneficio de un tercero; a las personas que hayan figurado como empleados públicos y en esta condición hayan recibido salarios o emolumentos pagados con fondos públicos, sin haber prestado los servicios al Estado, cuya retribución se pretendía con los salarios o por si o por medio de personas jurídicas, hayan sido beneficiarias de pagos hechos con fondos públicos, sin haberle prestado servicios ni brindado contraprestaciones al Estado o que el valor reconocido a las mismas guarde una desproporción notoria respecto del servicio efectivamente prestado y a las personas que hubiesen adquirido títulos valores del Estado de cualquier clase de un modo indebido y a los funcionarios que voluntariamente lo hubieren propiciado." (texto conforme fue modificado por el Fallo del Pleno del 7 de febrero de 1992, el cual declaró inconstitucional la frase "o sin él" que contenía este artículo).

Señala la parte demandante que en este caso no se ha establecido claramente la conducta de aprovechamiento ilícito de bienes públicos imputada a Rafael Arosemena Alvarado y en el expediente que se le sigue no hay prueba directa o indiciaria que el demandante se haya apropiado o aprovechado de algún modo del

total o de parte de los más de cinco millones de balboas que autorizó que el Banco Nacional de Panamá prestara al Grupo Homsany. Indicó que tampoco se demostró en el proceso que el señor Arosemana utilizó fondos públicos de las líneas de crédito que autorizó al Grupo Homsany; por tanto, no le es aplicable ninguno de los supuestos contemplados en la norma vinculados a la noción de fondos públicos y por ello la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República la violó en forma directa, por aplicación indebida.

Decreto N° 65 de 1990.

"Artículo 4. La responsabilidad que la ley establece puede ser:

...

b) Patrimonial, derivada del perjuicio o lesión económica, del daño o deterioro de los bienes o del aprovechamiento de ellos en detrimento del Estado, representado por todas sus dependencias públicas, así como a los Municipios, Juntas Comunales, entidades autónomas y semiautónomas, empresas estatales, y en general a todas las dependencias que reciben, manejan y administran bienes públicos, aunque estos provengan de colectas públicas recibidas para fines específicos."

La violación directa, por indebida aplicación del artículo 4 del Decreto N° 65 de 1990 se produce, a juicio del recurrente, porque la Dirección de Responsabilidad Patrimonial resolvió, mediante el acto impugnado, que se produjo un aprovechamiento de fondos que no pueden ser considerados ni financiera ni jurídicamente pertenecientes al erario público sin que ello afecte la práctica o disciplina comercial del banco del Estado, que es autónomo e independiente y depende fundamentalmente de la habilidad del Gerente General para captar depósitos y colocarlos para obtener ganancias con el menor riesgo posible sin más restricciones que las establecidas en su ley orgánica y en la ley mercantil o en los usos bancarios de la plaza. Código Penal.

"Artículo 2. Nadie podrá ser sancionado sino por tribunal competente, en virtud de proceso legal previo, seguido de acuerdo con las formalidades legales vigentes.

Nadie será sometido a jurisdicciones extraordinarias o creadas ad-hoc con posterioridad al hecho punible.

Tampoco se podrá juzgar a nadie más de una vez por la misma causa penal."

Señala la parte actora que el artículo 2 del Código Penal fue violado en forma directa, por comisión, al sancionar a Rafael Arosemana Alvarado, imputándole el cargo de aprovechamiento ilícito de fondos públicos, conducta tipificada en el artículo 322 del Código Penal como delito de peculado, o apropiación indebida calificada, a pesar de que para que la responsabilidad patrimonial frente al Estado por causa penal pueda ser declarada, se requiere primero que un tribunal de la jurisdicción penal así lo decida.

Decreto de Gabinete N° 36 de 1990.

"Artículo 4. Desde el momento en que se iniciare el procedimiento indicado, la Dirección de Responsabilidad Patrimonial está facultada para tomar, en cualquier tiempo y cuando a su juicio hubiere motivos para temer que se hagan ilusorias las pretensiones del Estado, las medidas precautorias, sobre todo o parte del patrimonio del sujeto llamado a responder patrimonialmente. También pueden ser objeto de las acciones precautorias, todos aquellos bienes que aunque no figuren como parte del patrimonio del sujeto, respecto de ellos

existan indicios de los cuales se deduzca que tales bienes provienen directa o indirectamente de bienes o valores indebidamente sustraídos del patrimonio del Estado. Las personas distintas del sujeto llamado a responder patrimonialmente que resulten afectadas por las medidas precautorias mencionadas, pueden hacerse parte en el procedimiento señalado, a fin de que tengan oportunidad de hacer valer los derechos legítimos que pudiesen alegar, si ese fuera el caso. Igualmente la Dirección de Responsabilidad Patrimonial los puede considerar como sujetos llamados a responder patrimonialmente dentro del procedimiento que se indica en los artículos 2 y 3 anteriores.

Con las limitaciones y salvedades que se han indicado y en lo que resulten aplicables, se seguirán las reglas del Código Judicial." (texto conforme fue modificado por el fallo del Pleno de 7 de febrero de 1992, mediante el cual se declaró inconstitucionales las frases "todas" y "que estime convenientes" que contenía este artículo).

Señala la parte actora que las medidas precautorias sobre el patrimonio del sujeto llamado a responder patrimonialmente no pueden ser implementadas en cualquier momento ni mediante cualquier criterio de los Magistrados de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial, y tampoco pueden adoptar todas las medidas precautorias sobre la totalidad o parte del patrimonio del sujeto llamado a responder patrimonialmente según lo estimen conveniente, porque así lo ha dicho el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en su sentencia de 7 de febrero de 1992. Sin embargo, en el presente caso la Dirección de Responsabilidad Patrimonial ordenó medidas cautelares sobre todos los bienes muebles, inmuebles o derechos adquiridos por Rafael Arosemena Alvarado y los puso fuera de comercio y a disposición del tribunal, ejecutando sin jurisdicción o competencia medidas precautorias extremas.

VII. OPINION DE LA PROCURADURIA DE LA ADMINISTRACION

Mediante su Vista Fiscal N° 390 de 3 de septiembre de 1997 (fs. 245 a 268), la Procuraduría de la Administración se opuso a las pretensiones de la demandante y pidió a la Sala deniegue las mismas por carecer de fundamento legal.

La representante del Ministerio Público señala que en las resoluciones de reparos contra un grupo de personas jurídicas y naturales, entre las que se encuentra el demandante, se señala precisamente que entre los meses de junio y noviembre de 1989, el Banco Nacional de Panamá, a través de su Gerente General, señor Rafael Arosemena Alvarado, concedió a treinta y ocho sociedades del Grupo Homsany Abadi, cuarenta y tres facilidades crediticias por la suma total de cinco millones seiscientos ochenta y ocho mil cuatrocientos setenta y ocho balboas con sesenta y dos centésimos (B/.5,688,478.62), para capital de trabajo.

De estas facilidades, treinta y ocho se dieron como sobregiros temporales y la cinco restantes fueron aperturas de cartas de crédito, todas las cuales contaron con la aprobación del señor Rafael Arosemena Alvarado, en su calidad de Gerente General del Banco Nacional, sin considerar los mejores intereses para el Banco que dirigía, ya que autorizó estos créditos sin que los mismos contaran con el aval de garantías reales, con lo cual infringió el artículo 21 literal a) de la Ley 20 de 22 de abril de 1975, Orgánica del Banco Nacional de Panamá, el cual establece un límite o prohíbe al Gerente General autorizar a nombre del Banco, operaciones de más de B/.250,000.00 con garantías reales y de más de B/.100,000.00 sin garantías.

Continúa la señora Procuradora de la Administración explicando que los treinta y ocho sobregiros temporales fueron respaldados con pagarés y las cinco aperturas de cartas de créditos fueron respaldadas con letras de aceptación tal

como consta de fojas 5088 a 5141 del expediente administrativo, y que según la Resolución N° 24-96 de 18 de octubre de 1996, fueron firmados, tanto los pagarés como las letras de cambio, por un grupo de trabajadores del Grupo Homsany de escasos recursos o por personas relacionadas al mismo.

Señala la señora Procuradora que las investigaciones demostraron que de las sociedades beneficiadas con los créditos otorgados, 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, mientras que All American Investment Corp., Multicheques, S. A. y Multicheques N° 2, S. A. presentaron la declaración estimada de ese período, sin embargo las otras treinta y dos sociedades no declararon y jamás operaron, porque no poseen licencia de operación comercial o industrial del Ministerio de Comercio e Industrias, todo lo cual puede comprobarse de fojas 5181 a 5185 del expediente administrativo.

Señaló que cinco sociedades anónimas fueron constituidas en fechas anteriores a junio de 1989 y en ellas figuraban como representantes legales miembros de la familia Homsany Abadi, pero poco antes de la aprobación de las facilidades crediticias, fueron reemplazados en cuatro de esas sociedades por trabajadores de empresas relacionadas al grupo. Los representantes legales y codeudores de las sociedades beneficiadas con el crédito eran trabajadores del Grupo Homsany o personas relacionadas al mismo, que accedieron a figurar como tales a instancias de sus superiores Fátima A. de Homsany, Marcela Homsany Abadi y Ezra Homsany Abadi, sin tener el suficiente conocimiento de la responsabilidad que esto involucraba, estas personas que firmaron los pagarés y las letras como garantía de las obligaciones adquiridas, manifestaron en declaraciones ante la Fiscalía Primera Delegada, de la Procuraduría General de la Nación, no conocer al Gerente General del Banco Nacional de Panamá, licenciado Rafael Arosemena Alvarado, ni haber gestionado a título personal, en el Banco Nacional de Panamá, alguna facilidad crediticia para el Grupo Homsany.

Indicó que en el caso bajo estudio concurren casi todos los factores determinantes de responsabilidad del sujeto investigado, enunciados en el artículo 3 del Decreto N° 65 de 23 de marzo de 1990 y que son:

1. El cumplimiento de las funciones y deberes de 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.

Opinó además, que la importancia del cargo y el poder de decisión que ostentaba el señor Rafael Arosemena Alvarado, fueron factores determinantes que permitieron las facilidades crediticias al Grupo Homsany Abadi sin el cumplimiento de los requisitos y procedimientos exigidos por la ley, que trajo como consecuencia el aprovechamiento indebido de fondos públicos por parte de las personas naturales del Grupo Homsany Abadi, con el fin de hacer transacciones económicas a su favor, por lo cual la Dirección de Responsabilidad Patrimonial estaba facultada por el artículo 4 del Decreto de Gabinete N° 36 de 1990 a tomar medidas precautorias sobre todo o parte del patrimonio del Grupo Homsany Abadi, y de las personas que han resultado implicadas en el ilícito, para poder recuperar el dinero del Estado irregularmente prestado a todas las personas jurídicas que lo conforman y también exigiendo solidariamente el pago a las personas naturales que actuaron a través de las sociedades anónimas.

Indicó que las funciones mercantiles desarrolladas por el Banco Nacional de Panamá, no lo excluyen de los controles legales que establece el Estado para evitar lesiones patrimoniales. El Banco Nacional de Panamá opera como una entidad mercantil, pero también es una entidad estatal, regida por su ley orgánica al

igual que otras entidades que conforman el Estado, y está sujeta a todos los controles previos y posteriores de la Contraloría General de la República.

La señora Procuradora consideró que no es aplicable al caso el artículo 2 del Código Penal, porque nos encontramos ante un proceso de carácter administrativo y no penal.

Al referirse a la alegada violación del artículo 4 del Decreto de Gabinete N° 36 de 1990, la representante del Ministerio Público manifestó que la parte actora emitió un concepto equivocado, porque dicha norma es prístina al indicar que esta facultad de tomar medidas en cualquier tiempo y sobre la totalidad de los bienes del investigado por responsabilidad patrimonial, puede ser ejercida cuando a su juicio existan motivos para pensar que las pretensiones del Estado pueden ser ilusorias.

VIII. DECISIÓN DE LA SALA TERCERA

Esta Sala coincide con el criterio expresado por la Procuraduría de la Administración en su vista fiscal, en relación a la legalidad de la resolución impugnada, la cual tiene su fundamento en el caudal probatorio contenido en el expediente del proceso de responsabilidad patrimonial seguido a un grupo de personas, entre las cuales se encuentra el demandante.

Se observa que el apoderado judicial del señor Rafael Arosemena Alvarado reconoce que su representado autorizó y otorgó las facilidades crediticias a favor de un numeroso grupo de sociedades anónimas que conforman el denominado Grupo Homsany, lo que propició una investigación, en primer lugar iniciada por los auditores del Banco Nacional de Panamá y luego de la Contraloría General de la República, que culminó con la resolución ahora impugnada, mediante la cual, entre otras consideraciones, se declara responsable patrimonialmente al señor Arosemena Alvarado. Por este motivo, como no están en discusión los hechos que originaron la resolución impugnada, sólo será necesario determinar si la misma está fundada en derecho.

El argumento central del apoderado judicial del señor Arosemena Alvarado consiste en que, si bien es cierto que las facilidades crediticias fueron otorgadas por su cliente, las consecuencias jurídicas y económicas resultantes de dichas autorizaciones, no pueden ser objeto de investigación o de sanción por parte de la Contraloría General de la República a través de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial, porque el Banco Nacional de Panamá es una entidad bancaria regida por la Ley 20 de 1975, el Decreto de Gabinete N° 238 de 1970 y las normas relativas del Código de Comercio, por lo que a su juicio, el dinero que el demandante prestó no proviene de fondos públicos sino de los clientes del Banco, lo que le exime de responder patrimonialmente frente al Estado.

A juicio de la Sala este razonamiento jurídico es erróneo y procede a explicar las razones en que fundamenta su apreciación.

Los artículos 17, 32, 33, 34 y 35 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República, establecen lo siguiente:

"ARTICULO 17. Toda persona que reciba, maneje, custodie o administre fondos o bienes públicos, está en la obligación de rendir cuentas a la Contraloría General en la forma y plazo que ésta, mediante reglamento, determine. Esta obligación alcanza a las personas que administren, por orden de una entidad pública, fondos o bienes pertenecientes a terceros y a los representantes de las sociedades o asociaciones que reciban subsidios de dichas entidades públicas.

Para los fines de esta ley, la condición de empleado de manejo alcanza, además, a todo servidor público o empleado de una empresa

estatal facultada por la ley para contraer obligaciones económicas, ordenar gastos y extinguir créditos a nombre o en representación de una entidad estatal o dependencia del Estado o empresa estatal.

Es agente de manejo, para los mismos fines, toda persona que sin ser funcionario público recauda, paga dineros de una entidad pública o, en general, administra bienes de ésta.

...

ARTICULO 32. Es atribución de la Contraloría General juzgar las cuentas que llevan los agentes y empleados de manejo de fondos o bienes públicos, cuando surjan reparos al momento de su rendición o a consecuencia de investigaciones realizadas por aquélla.

ARTICULO 33. El juicio de cuentas tiene por objeto la evaluación de la gestión de manejo, conforme a un criterio jurídico-contable, y decidir lo relativo a la responsabilidad patrimonial del respectivo agente o funcionario público frente al Estado.

ARTICULO 34. El juicio de cuentas será tramitado conforme al procedimiento establecido en el Código Judicial y al reglamento que para tal efecto emita la Contraloría General.

ARTICULO 35. La Contraloría General establecerá y mantendrá un control efectivo sobre los fondos, las especies venales y todos los demás bienes, muebles o inmuebles, que integran los patrimonios de las entidades estatales o que han sido confiados a éstas bajo custodia, cuidado o control de servidores públicos.

Los departamentos u oficinas encargadas de llevar la contabilidad en los distintos Ministerios, entidades autónomas, semi-autónomas, municipales, Juntas Comunales, empresas estatales, empresas mixtas y en general todas las empresas en cuyos capitales tengan participación una entidad estatal, mantendrán inventarios y registros adecuados y oportunos sobre todos los bienes que ingresen o salgan del patrimonio de dichas dependencias estatales."

A cargo de la gerencia general del Banco Nacional de Panamá, el señor Rafael Arosemena Alvarado ostentaba la calidad de funcionario o empleado de manejo de fondos y valores, fueran públicos o privados y estaba sujeto al examen de cuentas establecido en la ley de la Contraloría, que en el literal ch) de su artículo 26, indica que sirve para determinar si el manejo es correcto y en caso de existir irregularidades, pueda adoptarse las medidas necesarias para que las instancias o tribunales competentes exijan las responsabilidades consiguientes.

Dado el caso, la Contraloría General dispondrá lo pertinente para que se inicie el correspondiente juicio de cuentas y para que se abra la investigación sumarial de rigor. El juicio de cuentas, según el citado artículo 33 de la Ley 32 de 1984, tiene por objeto la evaluación de la gestión de manejo, conforme a un criterio jurídico-contable, y decidir lo relativo a la responsabilidad patrimonial del respectivo agente o funcionario público frente al Estado.

A partir del Decreto de Gabinete N° 36 de 10 de febrero de 1990, se estableció la creación de un tribunal de cuentas denominado Dirección de Responsabilidad Patrimonial, integrado por tres Magistrados con jurisdicción en todo el territorio de la República, cuyas decisiones son tomadas conforme a las reglas procesales vigentes para los cuerpos colegiados.

Las anteriores consideraciones en nada excluyen la aplicación de las normas que la parte actora estima violadas (artículo 1 de la Ley 20 de 1975 y artículo 1 del Decreto de Gabinete N° 238 de 1970), es más, la propia ley del Banco

Nacional de Panamá, establece que es una entidad autónoma del Estado con patrimonio propio, que le será aplicable supletoriamente el referido Decreto de Gabinete N° 238 de 1970 (entiéndase para las operaciones comerciales de banca) y que el Gerente General tiene la obligación de enviar mensualmente al Contralor General de la República un balance diario de caja y un balance general acumulativo, con lo cual se confirma la supervisión e injerencia de esta entidad fiscalizadora en el Banco Nacional de Panamá. Así pues, el artículo 23 de la Ley 20 de 1975 establece que:

"ARTICULO 23. El Banco Nacional de Panamá contará también con un departamento de auditoría externa, el cual dependerá de la Contraloría General de la República, cuya misión será la de revisar, fiscalizar y comprobar sus operaciones. A cargo de este departamento estará un auditor nombrado por el Contralor General de la República."

Aunque es cierto que el dinero que el Gerente General de la época, Rafael Arosemena Alvarado, prestó al Grupo Homsany no necesariamente provenía de fondos exclusivamente estatales, puesto que el Banco Nacional recibe fondos tanto públicos como privados, no es menos cierto que una vez invertidos por el Banco Nacional de Panamá, entidad oficial y autónoma del Estado, es éste el responsable de la gestión y recuperación de los mismos, y en el caso del dinero prestado ilegalmente por el señor Arosemena Alvarado al Grupo Homsany, la institución bancaria tuvo que hacerle frente a los compromisos derivados de ello, sufriendo una gran pérdida y lesión a su patrimonio, ya que ni siquiera le fue posible recuperar el capital inicial supuestamente invertido como operación comercial.

A criterio de la Sala esto es evidente y así lo aceptó el apoderado del actor, con base en los hechos investigados y probados que constan en el expediente de responsabilidad patrimonial. Veamos en qué consisten.

Mediante la Resolución de Reparos N° 19-94 de 13 de mayo de 1994 (fs. 6197 a 6292 del tomo 11 del expediente administrativo) la Dirección de Responsabilidad Patrimonial ordenó el inicio de los trámites e investigaciones para establecer la responsabilidad patrimonial en perjuicio del Estado que le corresponde a un grupo de personas naturales y jurídicas vinculadas a la familia Homsany, entre las cuales está incluido el demandante Rafael Arosemena Alvarado, Gerente General del Banco Nacional de Panamá, quien autorizó las facilidades crediticias a una gran cantidad de sociedades anónimas que integran el denominado Grupo Homsany. En esta resolución también se ordenó tomar medidas cautelares sobre el patrimonio de Rafael Arosemena Alvarado hasta la suma de B/.5,505,600.05, más los intereses y recargos que se causen hasta el completo resarcimiento de la lesión.

Investigados los hechos, la Dirección de Responsabilidad Patrimonial dictó la Resolución de Cargos y Descargos N° 24-96, impugnada mediante la presente demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, que consta de fojas 9570 a 9665 del expediente administrativo de responsabilidad patrimonial, en la cual se explican las razones que fundamentan la declaratoria de responsabilidad del demandante.

Luego del estudio de los cargos de violación endilgados por la firma Pereira & Pereira al acto administrativo atacado, en relación a las normas legales aplicables a la materia y a los hechos y pruebas que reposan en los 18 tomos que contienen la actuación administrativa surtida en el presente caso, la Sala se identifica plenamente con los planteamientos expuestos en su vista fiscal por la señora Procuradora de la Administración.

El apoderado judicial del señor Arosemena Alvarado acepta que su representado autorizó y otorgó las facilidades crediticias a favor de las sociedades anónimas integrantes del Grupo Homsany que propiciaron una investigación por parte del Banco Nacional de Panamá y de la Contraloría General

de la República. Sin embargo, es evidente que desconoce las normas aplicables, al considerar que el artículo 1 de la Ley 20 de 1975 fue violado, porque el dinero prestado por la institución bancaria por órdenes del Ex-gerente General Rafael Arosemena Alvarado, no proviene de fondos públicos y por ello no puede ser procesado por responsabilidad patrimonial. Este razonamiento es desvirtuado por las normas contenidas en la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República, específicamente los citados artículos 17, 32, 33, 34 y 35.

Estas normas de fiscalización también se encuentran en el Código Fiscal, en los artículos 1164 y 1165.

Como ya se explicó, aunque el dinero que el Gerente General de la época, Rafael Arosemena Alvarado, autorizó prestar al Grupo Homsany no necesariamente provino de fondos estatales, puesto que el Banco Nacional de Panamá recibe fondos tanto públicos como privados, una vez que dicho dinero es recibido por el Banco, éste es responsable de su uso y gestión, así como de las consecuencias derivadas de ello y por tanto, esta institución bancaria está sujeta a las normas de fiscalización de entidades estatales antes citadas. En el presente caso la pérdida del dinero prestado como facilidades crediticias al Grupo Homsany, causó perjuicio económico a dicha institución oficial bancaria y no a particulares.

Esta responsabilidad patrimonial es independiente de otra clase de responsabilidad que pueda imputársele al señor Arosemena Alvarado, puesto que en este caso no se trata sólo de una mala decisión financiera o comercial, sino que se ha acreditado la dolosa intención de sustraer dinero ilegalmente del Banco Nacional en beneficio de terceros, lo que trae como consecuencia la responsabilidad derivada de malos manejos de fondos públicos que trasciende al plano patrimonial, independientemente de la responsabilidad comercial o penal.

El artículo 75 del Decreto de Gabinete N° 238 de 2 de julio de 1970, vigente al momento de la ocurrencia de los hechos que originaron el acto impugnado, establece que:

Artículo 75. Los Bancos Oficiales quedan sujetos en todo caso a la inspección y vigilancia de la Contraloría General de la República en los términos de la Constitución y de la Ley. En consecuencia, a los Bancos Oficiales no les será aplicable lo dispuesto en los artículos 64 y 68 del presente Decreto de Gabinete."

Los artículos 64 y 68 del citado Decreto obligan a los Bancos a permitir inspecciones financieras de la Comisión Bancaria y a designar contadores públicos autorizados idóneos a juicio de la Comisión, para rendir informes sobre el ejercicio fiscal; con lo cual queda claramente establecido que a las entidades bancarias oficiales como el Banco Nacional de Panamá, a diferencia de los bancos privados, les son aplicables algunas normas distintas de fiscalización de sus operaciones, puesto que le corresponde a la Contraloría General de la República ordenarla y practicarla.

En síntesis, aunque el Banco Nacional de Panamá ejecuta operaciones comerciales, a las cuales les son aplicables las normas bancarias que rigen dichos aspectos, sigue siendo una entidad estatal y por tanto, sus empleados son funcionarios públicos sujetos a las leyes especiales y generales que al respecto les rigen.

El señor Rafael Arosemena Alvarado estaba obligado a respetar y acatar las normas relativas a su posición como Gerente General del Banco Nacional y las demás aplicables a los funcionarios públicos en general y su responsabilidad patrimonial deriva, precisamente, al comprobársele que violó abiertamente las normas contenidas en la Ley N° 20 de 22 de abril de 1975, otorgando una gran cantidad de facilidades crediticias a diversas sociedades anónimas, que luego de

la investigación resultaron ser una fachada para encubrir la sustracción de un capital millonario en beneficio exclusivo de la familia Homsany Abadi. Estas aprobaciones para el otorgamiento de las líneas y cartas de crédito a través de diferentes sociedades anónimas, fueron debidamente acreditadas en la investigación y son visibles en el expediente del proceso de responsabilidad patrimonial, y como ejemplo de algunas puede consultarse el Tomo I del expediente administrativo, cuya foja 118 presenta un formulario de la División de Cuentas Corrientes Centralizadas del Banco Nacional de Panamá, en el que consta que la autorización de sobregiro temporal fue otorgada por el Gerente General mediante la Nota del 9 de agosto de 1989; mientras que a fojas 130 y 202 se leen las firmas abreviadas del señor Arosemena Alvarado en los renglones de autorización ejecutiva de dos sobregiros otorgados a sociedades del Grupo Homsany. Igualmente, a fojas 265 y 266 del expediente administrativo, se leen las declaraciones y ratificaciones del informe confeccionado por dos auditores del Banco Nacional de Panamá, ante la Fiscalía Primera Delegada de la Procuraduría General de la Nación, el cual tuvo como fundamento el análisis de procedimientos, políticas de crédito del Banco y documentos contables con los cuales se manejaron las operaciones. Estos auditores aseguraron que todos los créditos fueron autorizados por el señor Rafael Arosemena Alvarado.

El artículo 21 de la Ley N° 20 de 1975, establece en su literal a) que el Gerente General del Banco Nacional de Panamá está facultado para resolver las operaciones que se proponga el Banco por sumas que no excedan los doscientos cincuenta mil balboas (B/.250,000.00) cuando se trate de facilidades crediticias con garantías reales y por sumas que no excedan los cien mil balboas (B/.100,000.00) cuando se refieran a facilidades crediticias no garantizadas.

Según las investigaciones, el señor Arosemena Alvarado autorizó el otorgamiento de crédito por una cifra muy superior a la permitida por ley, y aunque inicialmente parecía que era por debajo del límite permitido al Gerente General del Banco Nacional, luego pudo determinarse que el crédito benefició a un grupo familiar y no a varias personas jurídicas diferentes, creadas como sociedades anónimas con el fin único de solicitar los créditos para dar la apariencia de diferentes facilidades crediticias y no una sola, y que en su gran mayoría no operaban comercialmente, por lo que finalmente la suma sustraída ilegalmente con la autorización del Gerente General del Banco Nacional de esa época, Rafael Arosemena Alvarado, totaliza B/.5,505,600.08. Así se dejó establecido en el informe de antecedentes N° 44-28-94-DAG-DEAE que reposa foja 4987 del expediente administrativo, según el cual "...las facilidades crediticias se concedieron a un grupo de treinta y ocho empresas de reciente constitución y sin activos que respaldaran las obligaciones con el Banco, por lo que se podía determinar desde un inicio que no podrían cumplir...".

El apoderado judicial del demandante argumenta que las operaciones de crédito autorizadas por su representado eran simples actos de comercio sin relevancia en el plano de la responsabilidad patrimonial frente al Estado, pero en este caso se observa todo lo contrario. Las constancias procesales evidencian que las personas jurídicas beneficiadas con los créditos carecían de capacidad de compromiso comercial y económico, ya que en su mayoría habían sido recientemente creadas, no tenían licencia comercial (cfr. fojas 5181 a 5185 del expediente administrativo) ni patrimonio propio para garantizar el pago de la deuda, antes o después de la invasión militar a Panamá. Adicionalmente, los documentos de garantía de la deuda fueron firmados por los representantes legales y dignatarios de dichas sociedades, quienes estaban empleados por la familia Homsany Abadi en sus diferentes establecimientos comerciales, personas sin los recursos económicos ni patrimoniales suficientes para afrontar el compromiso de respaldo de la cuantiosa deuda contraída en beneficio de la citada familia de comerciantes. En el expediente quedó acreditado mediante las declaraciones de éstos empleados y subalternos de los Homsany Abadi, que desconocían la magnitud y naturaleza del compromiso que adquirieron al firmar las letras y pagarés a favor del Banco Nacional de Panamá, además en gran parte de los casos, señalaron

que lo hicieron porque se sentían obligados por la relación de subordinación existente entre ellos y sus empleadores (ver pagarés firmados de fojas 5088 a 5141 del expediente administrativo).

Uno de los argumentos utilizados por el representante judicial del demandante es que el crédito fue otorgado por su poderdante a las sociedades del Grupo Homsany, porque eran propiedad de una familia rica de comerciantes panameños de conocida reputación y solvencia económica, pero si estas fueron sus motivaciones, habría entonces que cuestionar por qué el señor Arosemena Alvarado no exigió a las personas naturales miembros de la familia Homsany Abadi que garantizaran con sus propiedades o con pagarés y letras firmados por ellos mismos, los compromisos adquiridos frente a la institución bancaria.

Esta Sala no puede soslayar el hecho de que una facilidad crediticia millonaria que ha sido garantizada mediante pagarés y letras de aceptación firmadas por personas naturales con escasos recursos económicos, evidencia la intención fraudulenta e ilegal del funcionario de manejo, en este caso del señor Rafael Arosemena y de las personas naturales que con intención de evadir el posterior pago al Banco Nacional, fueron beneficiadas con el dinero otorgado en forma de facilidades crediticias.

Las anteriores consideraciones nos llevan a concluir que la Resolución N° 24-96 de 18 de octubre de 1996 (fs. 9570 a 9665 del expediente administrativo) no violó los siguientes artículos: 1 de la Ley 20 de 1975; 1 del Decreto de Gabinete N° 238 de 1970; 2 numeral 6, 4 y 5 del Código de Comercio ni 4 literal b) del Decreto N° 65 de 1990.

En cuanto al artículo 98 del Código Judicial, tampoco fue violado, puesto que la ley atribuye a la Dirección de Responsabilidad Patrimonial la competencia para conocer los casos como el del demandante, y como tal se constituye en un tribunal de cuentas con jurisdicción en el plano administrativo, cuyas decisiones finales son recurribles ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Este proceso trasciende la simples actuaciones administrativas comerciales del recurrente y se enfoca en su actuación dolosa con consecuencias patrimoniales.

En el caso del señor Arosemena Alvarado, el mal manejo de los fondos estatales a su cargo, provocó la investigación establecida por la ley para determinar la existencia y magnitud de la lesión patrimonial producida al Estado e intentar su resarcimiento, por tanto tampoco se violaron los artículos 11 de la Ley 32 de 1984 y 2 del Decreto de Gabinete N° 36 de 1990, ya que dicho procedimiento administrativo especial está precisamente establecido en las mismas normas legales que la parte actora considera infringidas. Debe indicarse al apoderado judicial del demandante que a su cliente se le siguió el proceso de responsabilidad patrimonial por razón de su gestión como empleado de manejo de bienes y fondos públicos, primero de los cinco supuestos contemplados en esta norma y no por aprovechamiento ilícito de fondos o bienes públicos, que es el tercero establecido por el artículo 2 del Decreto de Gabinete N° 36 de 1990, porque en este caso no ha sido necesario demostrar el aprovechamiento indebido, ya que su condición de funcionario de manejo y la abierta violación a las normas legales de gestión bancaria para el otorgamiento del crédito al Grupo Homsany es suficiente para que se configure la causal contemplada en el primer supuesto y se le declare responsable patrimonialmente.

Finalmente, la Sala debe desestimar los cargos de violación de los artículos 2 del Código Penal y 4 del Decreto de Gabinete N° 36 de 1990, los cuales no son aplicables al presente caso; la primera norma lo es a los procesos penales y no a los procesos administrativos de responsabilidad patrimonial ya que a estos les rigen las normas pertinentes.

En la jurisdicción penal, el Juzgado Cuarto del Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, al concluir el proceso seguido a Rafael

Arosemena Alvarado por el delito de peculado doloso en perjuicio del Banco Nacional de Panamá, mediante sentencia de 22 de julio de 1999, lo encontró culpable al comprobarse que, en su calidad de servidor público, aprobó dolosamente facilidades crediticias superiores a las que permite la ley del Banco Nacional de Panamá y lo condenó a ochenta (80) meses de prisión.

La supuesta violación del artículo 4 del Decreto de Gabinete N° 36 de 1990, hace referencia a la ilegalidad de las medidas cautelares sobre el patrimonio del señor Rafael Arosemena Alvarado, pero en la presente demanda se impugna la Resolución N° 24-96 de 18 de octubre de 1996 y en ella no se ordena medidas cautelares sobre el patrimonio del demandante, sino que fueron decretadas mediante la Resolución de Reparos N° 19-94 de 13 de mayo de 1994, por lo que, declarada la legalidad de la resolución que establece la responsabilidad del señor Arosemena Alvarado por lesión patrimonial en perjuicio del Estado, las medidas cautelares dictadas en su contra no pueden ser dejadas sin efecto.

Sin embargo, esta Sala ha resuelto anteriormente recursos contenciosos mediante los cuales se impugnan resoluciones de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial que decretan y mantienen medidas cautelares, cuando la parte afectada considera que las mismas son excesivas. En estos casos debe impugnarse la resolución que las ordena y además probar que el Estado recuperó en su totalidad el monto lesionado o que ha cautelado suficientes bienes para resarcirse de la lesión, en cuyo caso puede ordenarse el levantamiento de las medidas cautelares excesivas.

No obstante, como el señor Rafael Arosemena Alvarado fue legalmente declarado responsable patrimonialmente y en el expediente sólo se ha acreditado la cautelación de una cuenta bancaria a nombre del mismo y de su esposa con un saldo de B/. 515.01 (ver foja 6429 del expediente administrativo), es totalmente improcedente este cargo de violación, sobre todo considerando que el señor Arosemena Alvarado es directa y solidariamente responsable por el pago de B/.5,505,600.08 más B/.2,917,968.04 (intereses del período de abril de 1991 a mayo de 1994) y los demás que se sigan causando hasta el completo pago de la lesión patrimonial.

Por lo antes expuesto, corresponde declarar la legalidad de la Resolución de Cargos y Descargos N° 24-96, proferida por la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República el 18 de octubre de 1996.

De 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 Final de Cargo y Descargo N° 24-96 de 18 de octubre de 1996, dictada por la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República y NIEGA las demás declaraciones pedidas por la firma Pereira & Pereira, en nombre y representación de RAFAEL AROSEMENA ALVARADO dentro de la presente demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción.

Notifíquese

(fdo.) MIRTZA ANGÉLICA FRANCESCHI DE AGUILERA

(fdo.) ARTURO HOYOS

(fdo.) ADÁN ARNULFO ARJONA L.

(fdo.) JANINA SMALL

Secretaria

=====

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA LICENCIADA ALMA L. CORTÉZ EN REPRESENTACIÓN DE CARLOS HENRÍQUEZ, PARA QUE SE DECLARE NULA POR ILEGAL, EL DECRETO ALCALDICIO N 1312 DE 6 DE OCTUBRE DE 1999, DICTADA POR EL ALCALDE DE DISTRITO DE PANAMÁ. MAGISTRADA PONENTE: MIRTZA ANGÉLICA