



22639

REPÚBLICA DE PANAMÁ

TRIBUNAL DE CUENTAS. PANAMÁ, CATORCE (14) DE MARZO DE DOS MIL VEINTICUATRO (2024).

PLENO

Magistrado Sustanciador:
ALBERTO CIGARRUISTA CORTÉZ

CAJA DE SEGURO SOCIAL
VS

Reconsideración

EXP.: 086-18

AUTO N°63-2024

Vistos:

Pendiente de resolver se encuentra en este Tribunal de Cuentas, el Recurso de Reconsideración presentado por el licenciado Jorge Barakat, en su condición de defensor de ausente del señor [REDACTED] [REDACTED] contra la Resolución de Reparos y Cese N°33-2021 del 31 de agosto de 2021, dentro del proceso de investigación patrimonial iniciado mediante el Informe de Auditoría 057-110-2017-DINAG-DESASSS del 30 de octubre de 2017, relacionado al contrato Núm.2100132-08-07DC, relativo al proyecto denominado "SAFIRO" adelantado en la Caja de Seguro Social.

DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Bajo el contexto de once (11) puntos, el defensor de ausente Jorge Barakat, solicitó al Tribunal de Cuentas, reconsiderar la Resolución de Reparos y Cese N°33-2021 de 31 de agosto de 2021, a favor de su representado [REDACTED] (fs.29611-29613).

El defensor de ausente del prenombrado [REDACTED] en su escrito, manifestó que mediante Resolución de Reparos y Cese N°33-2021, de 31

de agosto de 2021, se ordenó el Llamamiento a Juicio de su representado y se le fijó una supuesta responsabilidad patrimonial por el monto de **ochenta y nueve mil trescientos cuatro balboas con diez centésimos (B/.89,304.10)**.

Argumenta, el defensor técnico que, mediante resolución del 27 de enero de 2021, la Fiscalía General de Cuentas solicitó la vinculación de su representado, sin embargo, los fundamentos y evidencias que fueron presentadas, no lo relacionaron de manera directa o indirecta en la investigación objeto del presente proceso de responsabilidad patrimonial.

En este mismo sentido, arguye el defensor de ausente, que la propia Resolución de Reparos y Cese N°33-2021, de 31 de agosto de 2021, objeto de impugnación señaló de manera categórica en la (f. 28299) que la actuación de la Fiscalía General de Cuentas, en contra de su representado resulta una actuación fuera de su competencia, ejecutando un exabrupto jurídico que infringe el principio de legalidad conforme con los artículos 17, 18 y 32 de la Constitución Política.

Asimismo, el defensor de ausente del señor [REDACTED] [REDACTED] declaró en su escrito, que el único hecho que supuestamente vincula a su representado, es su condición de accionista de la sociedad anónima [REDACTED] en ese mismo sentido, señaló que, la doctrina ha reiterado la importancia de respetar la protección jurídica que brinda esta corporación y el tratar de indilgar una responsabilidad a su representado por el sólo hecho de haber adquirido acciones de una sociedad anónima panameña, no puede, ni debe ser una causal de vinculación en un proceso de responsabilidad patrimonial.

Manifestó, el defensor técnico, que la Fiscalía de Cuentas realizó una valoración muy amplia del concepto de lo que es un agente de manejo y subraya intencionalmente el verbo en modo subjuntivo "reciba" ya que advirtió en su escrito a los señores Magistrados del Tribunal de Cuentas, que la Fiscalía General de Cuentas pretende extender una responsabilidad patrimonial a un accionista que no ha recibido fondos públicos de la Caja de Seguro Social. Señaló el defensor técnico, que quien no conoce de la materia corporativa y lee de una manera rápida el argumento *ut supra*, pudiera pensar que estamos diciendo una falacia; sin embargo, el derecho corporativo es claro al definir que los accionistas de una corporación reciben dividendos, con relación a su participación accionaria y no un pago por los proyectos ejecutados por una sociedad anónima.

En resumen, el defensor de ausente, refiere que los accionistas de una corporación tienen expectativas con respecto a la obtención de beneficios económicos de sus inversiones en acciones de una compañía y señaló que puede citar diferentes fallos de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, donde se hace la diferenciación de la responsabilidad que implica a un representante legal, mucho más a un mero accionista, cuando su función es únicamente invertir en el capital social de una compañía para hacerse de un beneficiario a través de los dividendos que la misma genere. Sin embargo, es creyente de la economía procesal y más que ello, la eficiencia del uso de las palabras, a razón de ello, se acoge y hace propio el contenido del Voto Razonado de uno de los señores Magistrados que conforman el Pleno del Tribunal de Cuentas, véase las fojas 28310-28312.

CONTESTACIÓN DE LA FISCALÍA

TRIBUNAL DE CUENTAS
AUTO N°63-2024

En su Contestación de Traslado N°97/2023 de 15 de noviembre de 2023, la Fiscalía General de Cuentas, es del criterio de no admitir el Recurso de Reconsideración impetrado; se mantenga el llamamiento a Juicio, su estatus de procesado y se prosiga con el trámite procesal correspondiente.

Bajo ese escenario, la Fiscalía General de Cuentas, indicó que el proceso patrimonial bajo examen tuvo su génesis con los reparos formulados por la Contraloría General de la República, a través del Informe de Auditoría Núm.057-110-2017-DINAG-DESASSS de 30 de octubre de 2017, relacionado con el Contrato Núm.2100132-08-07-DC, para el suministro, instalación, migración y puesta en marcha de un Sistema Integrado de Gestión de Proceso Gubernamental (GRP), para las 150 unidades ejecutoras (oficinas Administrativas, Policlínica y Hospitales), Proyecto SAFIRO, suscrito entre la Caja de Seguro Social y la empresa [REDACTED] cuyo examen cubrió el periodo comprendido del 2010 al 30 de octubre de 2017.

Comentó, la Fiscalía General de Cuentas que, la referida auditoría consistió en el examen al Contrato N°2100132-08-07-DC., sobre los términos de referencia y especificaciones técnicas, adendas, anexos y demás documentos relacionados con la implementación del Proyecto SAFIRO, desde su conceptualización, adquisición, implementación, ejecución, pago, actas de entrega, informes de recepción, y cheques pagados por los servicios de implementación, así como la documentación aportada por el personal que participó en las distintas fases y etapas. Además de la revisión de las funcionalidades establecidas en el referido contrato; estableciendo que, durante la ejecución de éste, no se evidenció

en los módulos del sistema SAFIRO, la implementación de todas las funcionalidades determinadas en el Pliego de Cargos.

Sigue argumentando, la Fiscalía General de Cuentas que, mediante la Vista Fiscal Patrimonial N°68-19 del 15 de noviembre de 2019 y Vista Fiscal Patrimonial de Ampliación N°18/2021 del 22 de marzo de 2021, solicitó el llamamiento a juicio por responsabilidad patrimonial a once (11) posibles vinculados (fs.28190-28233) y mediante Resolución de Reparó y Cese N°33 del 31 de agosto de 2021, se le atribuyó al señor [REDACTED] un perjuicio económico por la suma de **ochenta y nueve mil trescientos cuatro balboas con diez centésimos (B/.89,304.10)**, como parte del monto del presunto perjuicio económico atribuible al procesado por evidenciarse su condición de accionista bajo un porcentaje de 2.25% de las acciones de la empresa contratista [REDACTED] (fs. 28244-28309).

Asimismo, comentó la Fiscalía General de Cuentas que, el defensor de ausente del recurrente [REDACTED] fundamenta su recurso sustentado en argumentos que, a su criterio no logran desvirtuar el pronunciamiento y análisis probatorio del Tribunal de Cuentas que hagan variar el mérito de la calificación de la investigación patrimonial, por lo cual señalan procedente negarle el medio de impugnación y mantener el llamamiento a juicio del procesado (f.29619).

Con relación a lo anterior, la Fiscalía General de Cuentas manifestó que, censuran los argumentos esgrimidos por la parte recurrente referente a que se endilgue responsabilidad patrimonial de manera solidaria al procesado por su condición de accionista dado que señaló que una empresa

contratista procesada como agente de manejo puede ser llamada a juicio por responsabilidad patrimonial de manera solidaria, basándose en el hecho que hay casos en los que los accionistas bajo determinados controles pueden ser vinculados por actos de la empresa que desencadenan en una antijuridicidad contraria a la Ley y al orden público (fs.29619-29622). Asimismo, indicó que la condición de accionista del recurrente quedó plenamente probada en el expediente ya que se surtieron las gestiones de notificación necesarias, incluido el envío mediante carta rogatoria por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, para que se respetaran las garantías fundamentales del procesado y pudiese ejercer su derecho de defensa (f.2910) y así se cumplió con lo regulado en la Ley N°67 del 14 de noviembre de 2008. En su escrito, indicó la Fiscalía General de Cuentas que se tramitó la notificación del procesado en la República de Estados Mexicanos, bajo el expediente N°AJI/191/2019-P, y se realizaron otras diligencias, en donde se puso en conocimiento del presente proceso patrimonial al señor [REDACTED] y con esto garantizar se respetarán las garantías judiciales. (fs.21554,21560-21640,21643,24280-24349, 28447-28487,28513-28718).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Plasmados los argumentos centrales del recurrente, así como la opinión de la Fiscalía General de Cuentas, procedemos a emitir la decisión lógica jurídica.

En primer lugar, debemos señalar que el Tribunal de Cuentas, mediante la Resolución N°33-2021 de 31 de agosto de 2021, llamó a juicio a la empresa [REDACTED] a su representante legal

e igualmente al resto de sus accionistas, incluidos en este último al señor

[REDACTED]



Es por esto, que debemos debatir y establecer si, según la naturaleza del proceso de cuentas, es dable o no que se llame a juicio al presunto vinculado [REDACTED] por ser accionista de la empresa [REDACTED]

[REDACTED] Sobre este particular es óbice destacar lo señalado en el artículo 2 de la Ley 67 de 2008, en donde se establece lo siguiente:

Artículo 2 de la Ley 67 de 14 de noviembre 2008.

"...Artículo 2. Para los efectos de la presente Ley, se considera empleado de manejo todo servidor público que reciba, recaude, maneje, administre, custodie, controle, apruebe, autorice, pague o fiscalice fondos o bienes públicos.

Para los mismos fines, se considera agente de manejo toda persona natural o jurídica que reciba, recaude, maneje, administre, invierta, custodie, controle cuide, apruebe, autorice o pague por cualquier causa fondos o bienes públicos..." (Lo subrayado es nuestro).

Al respecto y en cuanto a la vinculación del señor [REDACTED] en este proceso de responsabilidad patrimonial, debemos referirnos al artículo 19 de la Ley 32 de 26 de febrero de 1927, que preceptúa lo siguiente:

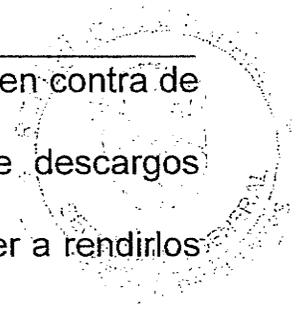
Artículo 19 de la Ley 32 de 26 de febrero de 1927.

"...Artículo 19. Toda sociedad anónima que se constituya de acuerdo con esta Ley tendrá además de las facultades que la misma ley le concede, las siguientes:

- 1. La de demandar y ser demandada en juicio; ..." (Lo subrayado es nuestro).

Por consiguiente, es necesario recalcar que, si se demanda a una sociedad, debe comparecer siempre su representante legal, a notificarse, a

TRIBUNAL DE CUENTAS
AUTO N°63-2024



designar apoderado a hacer frente a las acciones instauradas en contra de la misma. Asimismo, en materia patrimonial si se requiere descargos patrimoniales por parte de la sociedad, quien debe comparecer a rendirlos es su representante legal o quien ejerza la representación legal de dicha sociedad al momento de la citación.

Si bien es cierto, El señor [REDACTED] rindió declaración de descargos patrimoniales por ser accionista de la empresa [REDACTED] y en dicha diligencia se le comunicaron los derechos que le asistían, tal como consta en el expediente principal. Por tal motivo, no podemos dejar de observar lo que nos señala la Ley 32 de 1927 en la Sección III de las acciones y del capital en su artículo 39 establece lo siguiente:

Artículo 39 Ley 32 de 26 de febrero de 1927.

“...Artículo 39: los accionistas sólo son responsables con respecto a los acreedores de la compañía hasta la cantidad que adeuden a cuenta, de sus acciones, pero no podrá entablarse demanda contra ningún accionista por deuda de la compañía hasta que se haya dictado sentencia contra ésta cuyo importe total, no se hubiere cobrado después de ejecución contra los bienes sociales...”

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo, bajo la ponencia del magistrado Adán Arnulfo Arjona, **13 de septiembre de septiembre de 2001**, Resuelve Excepción de Inexistencia de la Obligación, al citar un exhorto de su fallo:

“...En este sentido tenemos que, no consta en el expediente administrativo prueba que acredite obligación a cargo del señor ARAUZ RIVERA, sino que de acuerdo a los documentos, figura como Representante Legal de la Fábrica de Bloques ejecutada, y siendo el Representante Legal no puede quedar como responsable de la entidad, ni responder con su patrimonio, por las sumas adeudadas a la CAJA DE SEGURO SOCIAL, ya que el mismo

TRIBUNAL DE CUENTAS
AUTO N°63-2024

posee un patrimonio autónomo e independiente al de la sociedad que
funge como Patrono.

Al respecto, el artículo 251 del Código de Comercio establece lo siguiente:

Artículo 251 del Código de Comercio.

'ARTICULO 251: La sociedad mercantil constituida con arreglo a las disposiciones de este Código, tendrá personalidad propia y distinta de la de los socios para todos sus actos y contratos...'

La norma en comento establece la personalidad jurídica que posee una sociedad debidamente constituida, la cual es distinta e independiente de los directores, dignatarios, socios que la constituyen. De esta característica, se deriva la independencia y autonomía en el patrimonio de ambos. No puede comprometerse el patrimonio del representante para cumplir con la obligación que se le imputa a la sociedad, ya que como hemos señalado los bienes que éste posee conforman un patrimonio autónomo, separado e independiente del patrimonio de la empresa. Es propicio recalcar que **La actuación del representante es por cuenta de la sociedad a la que representa, no en nombre propio.**

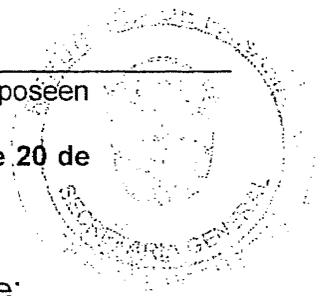
Este criterio ha sido manifestado por la Sala en diversas resoluciones, entre las cuales reproducimos las siguientes:

1.- 'Es necesario indicar que esta Sala ha señalado en otros fallos que los directores, socios, dignatarios de las sociedades anónimas poseen un patrimonio distinto al de la sociedad, por lo que ésta responderá ilimitadamente de las deudas que haya adquirido con su patrimonio social, pero los socios no responderán salvo en el supuesto contemplado en el artículo 39 de la Ley 32 de 26 de febrero de 1927' (**Resolución de 28 de abril de 1999**).

2.- 'La Sala coincide con los argumentos del recurrente en el sentido de que él como dignatario y representante legal de la sociedad anónima PACIFIC ENTERTAINMENT, CORP. no es responsable de responder con su patrimonio del pago de la obligación comercial que tiene la sociedad en referencia con el IPAT.

TRIBUNAL DE CUENTAS
AUTO N°63-2024

Los directores, los socios, los dignatarios de las sociedades anónimas poseen un patrimonio distinto, aparte de dicha sociedad. ...' (Resolución de 20 de abril de 1999) ..."



En este mismo contexto la Ley 67 refiere en su artículo 4 que:

"...Artículo 4. La responsabilidad patrimonial por los actos establecidos en la presente Ley es independiente de la responsabilidad administrativa, penal o disciplinaria que estos conlleven..."

En este estado y al tenor de lo jurídicamente detallado, es del caso soslayar que cosa distinta es cuando el representante legal de la sociedad u otro accionista actúa antijurídicamente beneficiándose a título propio y no a favor de la sociedad anónima de la cual forma parte, en cuyo caso posee responsabilidad patrimonial como persona natural.

En vista, de la situación anteriormente planteada, el Tribunal de Cuentas, en base a los razonamientos jurídicos incoados por el Defensor de Ausente licenciado Jorge Barakat, y tomando en consideración todo lo detallado de forma lógica y razonada, decide admitir el recurso de reconsideración incoado contra la Resolución de Reparos y Cese N°33-2021 de 31 de agosto de 2021 y dictado contra el señor [REDACTED] [REDACTED] y ordena el cese del proceso con relación a dicha persona al tenor de lo señalado en el artículo 52 numeral 4 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Cuentas en Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, RESUELVE:

1. **ADMITIR** el recurso de reconsideración presentado por el defensor de ausente, el licenciado Jorge Barakat, actuando en nombre y representación del señor [REDACTED] contra la Resolución de Reparos y Cese N°33 de 31 de agosto de 2021, proferida por el Tribunal de Cuentas.

2. **ORDENAR EL CESE DEL PROCESO** únicamente con relación al señor [REDACTED] varón, mejicano, mayor de edad, portador del pasaporte [REDACTED] y lo excluye de la Resolución de Reparos y Cese N°33 de 31 de agosto de 2021.

3. **ORDENAR EL LEVANTAMIENTO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES**, únicamente con relación al señor **Carlos Augusto Miranda Lara**, varón, mejicano, mayor de edad, portador del pasaporte Núm. [REDACTED] y lo excluye de la Resolución de Reparos y Cese N°33 de 31 de agosto de 2021.

4. **OFICIAR** ante todas las entidades bancarias, asociaciones de ahorro y crédito de la localidad, al Registro Público de Panamá, a los Tesoreros Municipales, al Registro Único Vehicular de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre y a la Autoridad Marítima, el levantamiento de las medidas cautelares decretada mediante Resolución de Reparos y Cese N°33 de 31 de agosto de 2021, con respecto al señor [REDACTED] ciudadano mejicano, portador de pasaporte Núm. [REDACTED]

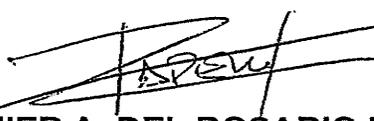
5. MANTENER en todas sus demás partes la Resolución de Reparación y Cese N°33 de 31 de agosto de 2021.

Fundamento Legal: artículos 1, 2, 60 y demás concordantes de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008; Artículos 19, 39 de la Ley 32 del 26 de febrero de 1927, artículo 733 acápite 2 del Código Judicial.

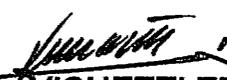
NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE



ALBERTO CIGARRUISTA CORTÉZ
Magistrado Sustanciador



RAINIER A. DEL ROSARIO FRANCO
Magistrado



ÁLVARO VISUETTI ZEVALLOS
Magistrado
(Con Salvamento de Voto)



DORA BATISTA DE ESTRIBI
Secretaría General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO**ÁLVARO L. VISUETTI ZEVALLOS****Exp. 086-2018**

Respecto del Auto N°63-2024 de 14 de marzo de 2024, manifiesto que me aparto de la posición adoptada por la mayoría del Pleno en el sentido de revocar el llamamiento a juicio de [REDACTED] por las razones que paso a explicar.

Los fundamentos legales y jurisprudenciales que sirven de base al argumento para revocar la resolución impugnada se hacen a partir de un supuesto vacío legal, que es integrado con disposiciones legales relativas al Derecho Comercial.

Sobre el particular, mantenemos la posición de nuestra ponencia en la Resolución de Reparos y Cese N°33-2021 de 31 de agosto de 2021, fundamentada en la Ley 67 de 2008 y sus reformas pues, el hecho que [REDACTED] sea accionista de Advanced Consulting Panama, S.A. no le releva del llamamiento a juicio al haberse acreditado su calidad de beneficiario final, como fue ampliamente explicado en la resolución impugnada a cuya lectura remitimos (Véase fs.29,462-29,473 Tomo XXXIX)

Toda vez que mi posición se aparta de la adoptada por la mayoría del Pleno, respetuosamente, salvo mi voto.

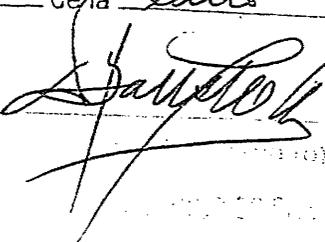
Fecha ut supra.

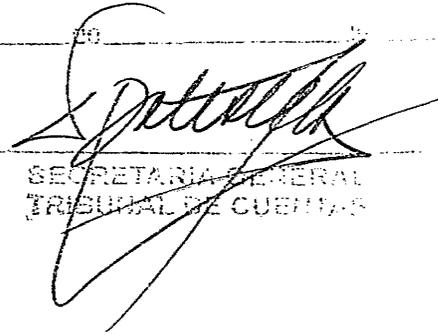

ÁLVARO L. VISUETTI ZEVALLOS
Magistrado




DORA BATISTA DE ESTRIBÍ
Secretaria General

Certifico: Que para notificar a las partes la Resolución anterior fijo el Edicto Número 74-2024 lugar público de este despacho. Hoy 26 de mayo de dos mil 24 a las 3:00 de la tarde


SECRETARIA GENERAL

Panamá 26 de mayo de 2024

SECRETARIA GENERAL
TRIBUNAL DE CUENTAS