

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 222

Panamá, 8 de marzo de 2016

**Proceso Contencioso
Administrativo de Nulidad.**

**Concepto de la Procuraduría de
la Administración.**

El Licenciado **Alejandro Pérez Saldaña**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución de Cargos número 10-2014 de 9 de abril de 2014, emitida por el **Tribunal de Cuentas de Panamá**.

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de intervenir en interés de la ley en el proceso descrito en el margen superior.

I. Acto acusado de ilegal.

El Licenciado **Alejandro Pérez Saldaña**, actuando en su propio nombre y representación, demanda la nulidad de la Resolución de Cargos número 10-2014 de 9 de abril de 2014, emitida por el Tribunal de Cuentas de Panamá, por medio de la cual se declaró patrimonialmente responsable a Guadalupe del Carmen Alvarado Bonilla de Ochy, en perjuicio del Estado, en atención a los cargos formulados con fundamento en la calificación del Informe de Auditoría Especial número 510-003-2007/DAG-DAAG de 31 de diciembre de 2008, se le conmina al pago de quinientos cuarenta y ocho mil doscientos un balboas con setenta y seis centésimos (B/.548,201.76) (Cfr. fs. 32-45 del expediente judicial).

II. Disposiciones que se estiman infringidas.

El demandante estima infringidas las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 15 y 36 del Código Civil, que en su orden, establecen que las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno, expedidos en ejercicio de la

potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria, y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución o a las leyes; y que se estima insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería (Cfr. fs. 28-30 del expediente judicial); y

B. El artículo 897 del Código Judicial, que dispone que la confesión debe ser tomada en cuenta en su integridad, con las modificaciones y aclaraciones concernientes al hecho confesado, excepto cuando exista prueba que la desvirtúe (Cfr. f. 29 del expediente judicial).

III. Antecedentes.

Mediante la Resolución número 457-2006-DAG de 8 de julio de 2006, el Contralor General de la República ordenó a la Dirección General de Auditoría realizar una investigación, por razón de la ejecución de los proyectos de apoyo económico número 26842, 30367, 30370, 30372, 30369, 30565 y 30566 a la Congregación del Monasterio de la Visitación, Santa María de Panamá a través del entonces denominado Fondo de Inversión Social. Dicha investigación debía cubrir el período comprendido de enero de 2002 a diciembre de 2003 (Cfr. fs. 32 y 33 del expediente judicial).

De acuerdo con las constancias procesales, una vez que la Dirección General de Auditoría de la Contraloría General de la República culminó su examen, emitió el Informe Especial 510-003-2007/DAG-DAAG de 31 de diciembre de 2008, luego de lo cual, el Contralor mediante la Nota número 624-2009/DAG-DAAG de 9 de marzo de 2009, remitió al Tribunal de Cuentas el referido informe de auditoría (Cfr. f. 32 del expediente judicial).

Posteriormente, la Fiscalía General de Cuentas a través de la Providencia de 28 de abril de 2009, ordenó el inicio de la instrucción patrimonial y la práctica

de todas las diligencias necesarias para esclarecer los hechos contenidos en el informe de auditoría, así como la posible afectación de fondos o bienes públicos y la participación de Guadalupe del Carmen Alvarado Bonilla de Ochy (Cfr. f. 34 del expediente judicial).

Como parte de dichas diligencias, el 6 de julio de 2009, la Fiscalía tomó la declaración de descargos patrimoniales de Guadalupe del Carmen Alvarado Bonilla de Ochy (Cfr. f. 34 del expediente judicial).

Consta igualmente en autos, que la Fiscalía General de Cuentas a través de la Vista Fiscal Patrimonial 407/10 de 31 de diciembre de 2010, le solicitó a los Magistrados del Tribunal de Cuentas, profirieran el llamamiento a juicio de Alvarado Bonilla de Ochy (Cfr. fs. 35 y 36 del expediente judicial).

No obstante lo anterior, se observa que el Tribunal dictó el Auto de Ampliación número 6-2011 de 21 de marzo de 2011, por medio del cual le ordenó a la Fiscalía General de Cuentas la ampliación del proceso patrimonial, con lo cual, la Fiscalía tomó la declaración del auditor Gustavo Gordón Lay, a fin de que éste se ratificara del Informe Especial 510-003-2007/DAG-DAAG de 31 de diciembre de 2008 (Cfr. f. 36 del expediente judicial).

El Tribunal de Cuentas emitió la Resolución de Reparos número 17-2012 de 14 de marzo de 2012, por medio de la cual, ordenó llamar a juicio de responsabilidad patrimonial a Guadalupe del Carmen Alvarado Bonilla de Ochy (Cfr. f. 36 del expediente judicial).

Luego de darse dicha notificación, el hoy demandante hizo uso de su derecho de defensa al presentar y sustentar, en tiempo oportuno, un recurso de reconsideración en contra de la mencionada resolución de reparos, el cual fue negado mediante el Auto número 379-2012 de 4 de julio de 2012 (Cfr. f. 36 del expediente judicial).

El 25 de octubre de 2012, el Tribunal de Cuentas dictó el Auto número 590-2012, por cuyo conducto dispuso admitir las pruebas documentales, de reconocimiento de contenido y firma, así como las de carácter testimonial, todas aportadas y aducidas por la apoderada legal de Alvarado Bonilla de Ochy (Cfr. f. 36 del expediente judicial).

El Tribunal de Cuentas, actuando con fundamento en el artículo 95 de la citada Ley 67 de 2008, emitió la Resolución de Cargos número 10-2014 de 9 de abril de 2014 que resolvió declarar como responsable directo de la lesión ocasionada al patrimonio del Estado, a Guadalupe del Carmen Alvarado Bonilla de Ochy por la suma de quinientos cuarenta y ocho mil doscientos un balboas con setenta y seis centésimos (B/.548,201.76), con sustento en el Informe de Auditoría Especial 510-003-2007/DAG-DAAG de 31 de diciembre de 2008 (Cfr. fs. 32-48 del expediente judicial).

Según lo que aparece registrado en el expediente, la afectada no recurrió dicha resolución de cargos, por lo que el Tribunal de Cuentas decretó proveído de fecha 30 de diciembre de 2014, donde se ordena declinar el proceso patrimonial a fin de hacer efectivas las medidas cautelares decretadas (Cfr. f. 59 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

En el proceso que se analiza, el demandante manifiesta que se han infringido los artículos 15 y 36 del Código Civil; ya que, a su juicio, los Magistrados del Tribunal de Cuentas al momento de emitir la Resolución de Cargos número 10-2014 de 9 de abril de 2014, erraron en el sentido que se utilizó como fundamento de Derecho de la precitada resolución, el artículo 2 del Decreto de Gabinete 36 de 10 de febrero de 1990 y el numeral 7 del artículo 1 del Decreto 65 de 23 de marzo de 1990, que son normas insubsistentes, debido a que la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, que desarrolló legalmente la Jurisdicción de Cuentas

establecida en la Constitución Política de la República, regula íntegramente la materia a la que se referían los citados decretos (Cfr. f. 28 del expediente judicial).

En primer término, consideramos pertinente señalar que el cargo de infracción al artículo 15 del Código Civil, no será analizado; toda vez que dicha disposición no resulta aplicable al caso que nos ocupa, siendo que la misma es una norma de aplicación e interpretación general de la ley, según lo ha indicado la Sala Tercera en la Sentencia de 20 de diciembre de 2002, en el cual señaló lo siguiente:

“... ”

En primer término, copiosa es la jurisprudencia de esta colegiatura en cuanto a que la explicación de cómo un acto administrativo atenta contra el contenido de una excerta legal debe ser individualizado para cada uno de los preceptos que se estiman transgredidos.

Desde otro punto, no es viable citar como infringidas normas generales de interpretación, puesto que para ello se han definido los distintos conceptos de violación que se dividen en violación directa, interpretación errónea e indebida aplicación.

El detalle de la infracción de las distintas disposiciones no sólo consiste en la formal enunciación del motivo de ilegalidad (violación directa, interpretación errónea o indebida aplicación), sino en su explicación, o sea una exposición razonada de en qué consisten las circunstancias que dan lugar a la ilegalidad.

...”

Hecha la anterior precisión, pasamos a analizar el cargo de infracción hecho al artículo 36 del Código Civil:

En este contexto, debemos advertir que la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, desarrolló legalmente la Jurisdicción de Cuentas contemplada en el artículo 281 de la Constitución Política de la República, cuya finalidad es juzgar la responsabilidad derivada de los reparos que surjan por razón de supuestas irregularidades en las cuentas de los empleados y los agentes de manejo de los fondos y bienes públicos; y, asimismo, creó el Tribunal de Cuentas y la Fiscalía

General de Cuentas; razón por la que al momento de entrar en vigencia dicha ley, pasaron a conocimiento de ese tribunal administrativo los procesos que se encontraban en trámite ante la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República (Cfr. Gaceta Oficial 26,169 de 20 de noviembre de 2008).

De conformidad con el artículo 95 de la citada Ley 67 de 2008, *los procesos patrimoniales que se encuentren en trámite ante la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República, al momento de entrar en vigencia la mencionada excerpta legal, pasarían al conocimiento del Tribunal de Cuentas, pero los términos que hubieren empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas se regirían por la ley vigente al tiempo de su iniciación* (Cfr. Gaceta Oficial 26,169 de 20 de noviembre de 2008).

En este mismo sentido debemos advertir, que el artículo 98 del mismo texto normativo establece que la Ley 67 de 2008 deroga el **Decreto de Gabinete 36 de 10 de febrero de 1990, el Decreto 65 de 23 de marzo de 1990**, así como el numeral 14 del artículo 11 y los artículos 32, 33, 34, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70 y 71 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984.

No obstante lo anterior, el 99 de la Ley 67 de 2008 es claro al disponer, que la misma comenzaría a regir desde el **15 de enero de 2009**, con excepción de los artículos 7 y 93 que lo harían a partir de su promulgación, es decir, a partir del 20 de noviembre de 2008.

Concretamente, en el negocio jurídico que nos ocupa, se observa que el Contralor General de la República remitió mediante la Nota número 624-2009/DAG-DAAG de 9 de marzo de 2009 al Tribunal de Cuentas, el Informe Especial 510-003-2007/DAG-DAAG de 31 de diciembre de 2008, contentivo de la opinión técnica de los auditores de la Dirección General de Auditoría de esa entidad; momento en que ya se encontraba vigente la Ley 67 de 14 de noviembre

de 2008 y derogado el Decreto de Gabinete 36 de 10 de febrero de 1990, así como el Decreto 65 de 23 de marzo de 1990, por lo que, coincidimos con el criterio exteriorizado por el demandante, en el sentido que la norma aplicable al proceso patrimonial seguido a Guadalupe del Carmen Alvarado Bonilla de Ochy, lo era la Ley 67 de 2008, por cuanto que los decretos previamente descritos quedaron insubsistentes con la entrada en vigencia de dicha normativa legal que precisamente señaló, de manera expresa, su derogación, desatendiéndose así lo contemplado en el artículo 36 del Código Civil.

En otro orden de ideas, el apoderado judicial del actor sostiene que se ha vulnerado el artículo 897 del Código Judicial, por considerar que la declaración rendida por Alvarado Bonilla de Ochy ante la Fiscalía General de Cuentas, debió ser apreciada en su integridad y no de manera fragmentada, selectiva y parcializada, como se hizo, lo cual, a su criterio, es una verdadera omisión del texto de dicha norma legal (Cfr. f. 29 del expediente judicial).

Esta Procuraduría estima que más allá de dar una explicación, clara, detallada y coherente de cómo la Resolución de Cargos número 10-2014 de 9 de abril de 2014 vulneró el contenido del citado artículo 897 del Código Judicial, lo que hizo el demandante fue limitarse a realizar apreciaciones meramente subjetivas en cuanto a la manera como él considera se debió evacuar la diligencia testimonial de Guadalupe del Carmen Alvarado Bonilla de Ochy. Aunado a ello, no debe perderse de vista que lo planteado por el actor se circunscribe enteramente a un tema probatorio vinculado a las actuaciones de la Fiscalía General de Cuentas; ente a cargo de la fase de investigación del proceso patrimonial y, por lo tanto, comisionado de la práctica de las pruebas y diligencias necesarias para la determinación de los hechos; sin embargo, no es lógico suponer que este aspecto pueda ser endilgado al Tribunal de Cuentas, quien en última instancia fue el

emisor de la resolución acusada de ilegal en el proceso contencioso administrativo de nulidad que nos ocupa.

Este Despacho es del criterio que si bien es cierto, que en el presente proceso se ha producido la violación del artículo 36 del Código Civil invocada por el recurrente, no lo es menos, que dicha infracción por sí sola no produce la nulidad de la Resolución de Cargos número 10-2014 de 9 de abril de 2014, emitida por el Tribunal de Cuentas de Panamá; ya que, a pesar de haber citado dos normas derogadas, los Magistrados indicaron que la actuación irregular cometida por Guadalupe del Carmen Alvarado Bonilla de Ochy, se enmarca en lo establecido por el artículo 1090 del Código Fiscal, por lo que es esa norma sustantiva la que sirvió de fundamento para encausar a Alvarado Bonilla de Ochy; en realidad, ambas normas derogadas que se citaron en dicho acto administrativo, únicamente hacían mención de quiénes eran los sujetos a los que la otrora Dirección de Responsabilidad Patrimonial podía atribuir responsabilidad patrimonial y aquéllos que eran sujetos de dicha responsabilidad por parte de la Contraloría General de la República (Decreto de Gabinete 36 de 10 de febrero de 1990 y Decreto 65 de 23 de marzo de 1990).

En consecuencia, esta Procuraduría le solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** la Resolución de Cargos número 10-2014 de 9 de abril de 2014, emitida por el Tribunal de Cuentas de Panamá y, en consecuencia, no se acceda a las pretensiones del demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaría General

