

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 356

Panamá, 27 de febrero de 2024

**Proceso Contencioso Administrativo
de Nulidad.**

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

Expediente 66762024

El Licenciado José Luis Mencomo, actuando en nombre y representación de la Licenciada **Waleska R. Hormechea B.**, en calidad de **Fiscal General de Cuentas**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el **Auto número 292-2022 (Cierre y Archivo por restitución de la lesión patrimonial) de trece (13) de septiembre de dos mil veintidós (2022)**, dictado por el **Tribunal de Cuentas**.

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

La Procuraduría de la Administración, quien interviene en la presente causa en interés de la Ley, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, acude ante esa instancia jurisdiccional para emitir nuestro concepto en torno al recurso de apelación propuesto por el Licenciado José Luis Mencomo, actuando en nombre y representación de la Licenciada **Waleska R. Hormechea B.**, en calidad de **Fiscal General de Cuentas**, en contra de la **Resolución de veintidós (22) de enero de dos mil veinticuatro (2024)**, visible a fojas 56 a 59 del expediente judicial, por cuyo conducto el Magistrado Sustanciador, **no admitió la acción contencioso administrativa de nulidad** que se describe en el margen superior.

I. Cuestión Previa. Rol de la Procuraduría de la Administración.

Este Despacho observa que a foja 71 del expediente judicial se encuentra un formulario mediante el cual se **nos corre traslado del recurso de apelación propuesto por** el Licenciado José Luis Mencomo, actuando en nombre y representación de la Licenciada

Waleska R. Hormechea B., en contra de la **Resolución de veintidós (22) de enero de dos mil veinticuatro (2024)**, a través del cual el Magistrado Ponente **no admitió la acción contencioso administrativa de nulidad** promovida, con la finalidad que esta Procuraduría: *“... haga valer la posición que a bien tenga.”*

Ante tal escenario, debemos tener presente que de conformidad con lo establecido en el numeral 3 de artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, la actuación de la Procuraduría de la Administración en estos procesos se da en **interés de la ley**; por lo cual, en cumplimiento de ese deber de observancia al ordenamiento jurídico, procederemos a emitir nuestro criterio.

Conforme observa este Despacho, el **18 de enero de 2024**, el Licenciado José Luis Mencomo, actuando en nombre y representación de la Licenciada **Waleska R. Hormechea B.**, en calidad de **Fiscal General de Cuentas**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el **Auto número 292-2022 (Cierre y Archivo por restitución de la lesión patrimonial) de trece (13) de septiembre de dos mil veintidós (2022)**, dictado por el Tribunal de Cuentas (Cfr. fojas 3 a 16 del expediente judicial).

El Magistrado Sustanciador, mediante la **Resolución de veintidós (22) de enero de dos mil veinticuatro (2024)**, dispuso no admitir la acción antes mencionada, ya que, en su opinión, la demanda interpuesta, contradice lo dispuesto en el artículo 42b de la Ley 135 de 1943, que señala lo siguiente:

“Artículo 42b. La acción encaminada a obtener una reparación por lesión de derechos subjetivos prescribe, salvo disposición legal en contrario, al cabo de dos meses, a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto o de realizado el hecho o la operación administrativa que causa la demanda.”

Debido a su inconformidad con la resolución indicada en los párrafos precedentes, el Licenciado José Luis Mencomo, actuando en nombre y representación de la Licenciada **Waleska R. Hormechea B.**, en calidad de Fiscal General de Cuentas, presentó y sustentó el

7 de febrero de 2024, el correspondiente recurso de apelación ante el resto de la Sala Tercera, ya que, a su criterio, la pretensión de la Fiscalía General de Cuentas es de carácter general, impersonal y objetiva, por una parte; y, por la otra, el acto demandado decidió la causa con la orden de cierre y archivo, como consecuencia de un pago y que, constituyó una forma de terminación del proceso de cuentas; no obstante, y aun cuando se solicitó como pretensión accesoria que se declarase la ilegalidad de dicho acto y se establezca en reemplazo la responsabilidad de los procesados; esta petición no desvirtúa el carácter impersonal, general y objetivo de las acciones contenciosas administrativas de nulidad que interpone la Fiscalía General de Cuentas, que además no tienen un interés personal o subjetivo, sino, un interés en defensa del Estado, por la condición y naturaleza de los fondos públicos, objeto que se debate en el procesos de cuentas, por la presunta comisión de una lesión patrimonial al erario público (Cfr. foja 62-70 del expediente judicial).

Dentro del contexto antes mencionado, el apoderado judicial de la accionante indicó lo que a seguidas se copia:

“...

Así tenemos que, el presente caso contiene un componente diferenciador del resto de los demás procesos donde se ha demandado mediante acción contenciosa administrativa de nulidad, autos que ordenan el cierre archivo, ya que estos fueron proferidos por el Tribunal de Cuentas en la fase intermedia donde se califica la investigación patrimonial.

En este sentido, de una lectura del Auto N.º292-2022 de 13 de septiembre de 2022, se desprende que el Tribunal de Cuentas decidió la causa, admitiendo el pago realizado por la señora Argentina Amabel Arias Torres mediante Cheque de Gerencia N.º900342813, de 29 de abril de 2022, por la suma de tres mil setecientos cincuenta y tres balboas con veinticinco centésimos (B/.3,753.25), y ordenó el cierre y archivo del proceso, lo cual quedó consignado en la parte motiva en los siguiente términos:

‘...Somos del criterio que dentro del presente dossier existen todos los documentos sustentadores para que la suma de la posible responsabilidad patrimonial que le pueda corresponder a la señora **Argentina Amabel Arias**

Torres, se disminuya y sea de tres mil setecientos cincuenta y tres balboas con veinticinco centésimos (B/.3,753.25), correspondiente a los salarios percibidos mientras que gozaba de licencia sin sueldo en los meses de enero, febrero, marzo, mayo y junio de 2014.

Es por ello que pasamos a admitir el cheque de gerencia N°900342813, de 29 de abril de 2022 por tres mil setecientos cincuenta y tres balboas con veinticinco centésimos (B/.3,753.25), presentado ante la Secretaría General de este Tribunal de Cuentas, visible a foja 1613.

Del mismo modo, es viable resaltar que la cuantía que fue restituida por la señora **Argentina Amabel Arias Torres** cuyo monto asciende a tres mil (sic) setecientos cincuenta y tres balboas con veinticinco centésimos (B/.3,753.25), corresponde al pago íntegro de la lesión patrimonial por lo cual se ordena el **CIERRE Y ARCHIVO** del procedimiento a la señora **Argentina Arias Torres**.

En lo que respecta al señor **Juan Carlos Pino**, quien ejerció el cargo de Gerente General del Aeropuerto Internacional de Tocumen, S.A., se le relacionó al perjuicio económico por su responsabilidad solidaria con la señora **Argentina Amabel Arias Torres**; toda vez que, tenía bajo su dependencia a la prenombrada.

Por lo que corresponde el **CIERRE Y ARCHIVO**, del proceso con relación al señor **Juan Carlos Pino** ya que la señora **Argentina Amabel Arias Torres** hizo el pago íntegro de la presunta cuantía de la lesión por la cual se le está relacionando.'

Por ello, somos del criterio que el Auto N.°292-2022 de 13 de septiembre de 2022, que ordena el cierre y archivo del proceso patrimonial, dictado por el Tribunal de Cuentas durante la fase plenaria, se asemeja a una Resolución de Descargos, situación que motivó que en la presente demanda contenciosa administrativa de nulidad, solicitamos como pretensión accesorio, que se establezca una responsabilidad patrimonial de los procesados en caso que se declare la ilegalidad del acto, tal y como lo dispone el artículo 83 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, cuyo texto es del tenor siguiente:

'Artículo 83. La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia podrá declarar la legalidad o ilegalidad de la Resolución de Descargos. Si declara su ilegalidad, debe establecer la responsabilidad que le corresponda al procesado, de acuerdo con las disposiciones de esta Ley.'

Es importante mencionar, que ya en el proceso de cuentas se habían evacuado las pruebas solicitadas por las partes y lo que procedía

era dictar una Resolución de Cargos o Descargos, y en su lugar, se dictó el cierre y archivo por el pago.

...” (Lo destacado es de la fuente) (Cfr. foja 68-69 del expediente judicial).

Así las cosas, y manteniendo presente el rol que estamos llamados a adoptar en este tipo de procesos, consideramos importante realizar algunas precisiones:

En el caso que nos ocupa, a través de la emisión del acto objeto de reparo, el Tribunal de Cuentas emitió un pronunciamiento a través del cual, **de manera indirecta, se puso término al proceso de cuentas**; y eso es así, ya que, al fijarse la cuantía tendiente a satisfacer la lesión patrimonial, y realizado el pago de la misma, lo que procedió fue el cierre y archivo del proceso, tal y como lo indica el Fiscal de Cuentas (Cfr. foja 69).

No obstante, este Despacho advierte que, la motivación que llevo al Magistrado Sustanciador, para no admitir la demanda, radica en el hecho que, la demandante mantiene un interés en relación con la actuación atacada, por lo que se deduce que su pretensión es de naturaleza subjetiva, situación que sostiene es evidente, ya que presentó un recurso de reconsideración en contra del acto que ahora acusa de ilegal, de ahí que, a su criterio debió interponer una demanda de plena jurisdicción; y además considera que, la presente acción se encuentra prescrita, ya que fue interpuesta fuera del plazo de los dos meses que contempla el artículo 42b de la Ley 135 de 1943, que citamos en párrafos anteriores.

En opinión de este Despacho, la decisión tomada por el Fiscalía General de Cuentas, quien representa en este caso los intereses del Estado, de recurrir ante la Jurisdicción de Cuentas, procede en cumplimiento de un mandato legal, y además todas las partes dentro del proceso de cuentas, tienen la oportunidad procesal de recurrir una resolución, más aún si el Tribunal de Cuentas ordena el cierre y archivo del proceso, así como de negar la concesión del recurso de reconsideración; y, por el otro lado, como

coadyuvante debe cumplir con la finalidad que tiene esta jurisdicción especial de restituir los bienes y fondos públicos del erario.

Aunado a lo anterior, debemos señalar que, tal como hemos indicado el auto que ordena el cierre y archivo del expediente es una resolución final que decide la causa porque pone fin al proceso de cuentas, ha sido objeto de análisis por parte de la Sala Tercera de lo Contencioso; e, inclusive, el propio Tribunal de Cuentas ha dado trámite a recursos de reconsideración que la Fiscalía ha presentado en contra de autos que ordenan el cierre y archivo del expediente, con la finalidad de garantizar el principio de igualdad de las partes, y no dejar en indefensión al sujeto procesal que ha recurrido la resolución, en este caso, quien representa los intereses del Estado, en ese sentido, este Despacho es de la opinión que, por el sólo hecho que el agente que realiza la investigación, haya recurrido dentro del proceso de cuentas, no puede ser calificado como un interés particular del funcionario que realiza la investigación.

En ese sentido, y siendo que nos encontramos ante un acto que de manera indirecta le pone fin al proceso llevado en el Tribunal de Cuentas, somos de la opinión que el mismo sí puede ser objeto de un control de legalidad por parte de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, a través de una demanda de nulidad; habida cuenta que, por las particularidades que reviste el mismo y la materia que desarrolla la Jurisdicción de Cuentas por mandato del artículo 281 de la Constitución Política, así como los intereses generales del Estado que no deben quedar en indefensión, tomando en consideración que la mencionada Jurisdicción de Cuentas, se instituye para investigar y juzgar la responsabilidad patrimonial derivada de las supuestas irregularidades, contenida en los reparos formulados por la Contraloría General de la República a las cuentas de los empleados y agentes de manejo de los fondos y bienes públicos, a fin que los bienes y fondos públicos sean restituidos al erario, como consecuencia de la lesión patrimonial en perjuicio del Estado.

En atención a las consideraciones anotadas, esta Procuraduría solicita respetuosamente al resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera, se sirvan **REVOCAR la Resolución de veintidós (22) de enero de dos mil veinticuatro (2024)**, visible a fojas 56 a 59 del expediente judicial, y en su lugar **se admite** la demanda contencioso administrativa de nulidad presentada por el Licenciado José Luis Mencomo, actuando en nombre y representación de la Licenciada **Waleska R. Hormechea B.**, en calidad de **Fiscal General de Cuentas**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el **Auto número 292-2022 (Cierre y Archivo por restitución de la lesión patrimonial) de trece (13) de septiembre de dos mil veintidós (2022)**, dictado por el **Tribunal de Cuentas**.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General