

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 111

Panamá, 20 de enero de 2023

**Proceso Contencioso Administrativo
de Nulidad.**

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

Expediente 1017982022

La Licenciada Dionisia Barrios, actuando en nombre y representación de la Licenciada **Waleska R. Hormechea B.**, en calidad de **Fiscal General de Cuentas**, solicita que se declare parcialmente nula, por ilegal, la **Resolución de Descargos número 9-2022 de cuatro (4) de mayo de dos mil veintidós (2022)**, dictada por el Tribunal de Cuentas.

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 la acción contencioso administrativa de nulidad descrita en el margen superior.

I. Antecedentes.

Las referencias que se describen a continuación se obtienen de los hechos de la demanda y de las constancias documentales allegadas al proceso.

De las constancias que reposan en autos, se advierte que la sociedad **Suptec, S.A.** y la **Caja de Ahorros**, suscribieron el Contrato de Mantenimiento número 77-2009 el 28 de agosto de 2009, para la prestación de servicios de mantenimiento preventivo y/o reparación de aires acondicionados del área de Panamá Centro, Colón y Panamá Oeste; por un monto de ciento treinta y cinco mil setecientos cuarenta y cuatro balboas (B/.135,744.00), el cual tenía vigencia de un (1) año contado a partir de la orden de proceder, tal como consta la cláusula sexta de dicho contrato. (<https://www.panamacompra.gob.pa/Inicio/v2/#!/vistaPreviaCP?NumLc=2009-3-60-0-08->

LP-002927&esap=0&nnc=1&it=1).

En igual sentido, la cláusula sexta señalaba que el mencionado contrato podía prorrogarse, como en efecto ocurrió y tuvo vigencia hasta el 31 de marzo de 2015, cuando fue dejado sin efecto, debido a que la Gerencia de Auditoria Interna de la entidad bancaria advirtió irregularidades en su ejecución (Cfr. foja 38 del expediente judicial).

Igualmente se advierte que, la **Caja de Ahorros** a través de los Informes de Auditoría Especial Número AE(122-13A) 2014 y Número AE(122-13B) 2014, llegó a la conclusión que *“las situaciones irregulares que estaban relacionadas con servicios de mantenimiento, instalación, desinstalación y reparación de aires acondicionados, ofrecidos por **Suptec, S.A.**, en su calidad de proveedor de mantenimiento de aires acondicionados, a través del contrato de mantenimiento preventivo de aires acondicionados No.77- 2009, Julio Alberto Sánchez De La Cruz y Aire Refrigeración Panamá, S.A., como proveedores externos, y manejadas o atendidas en nombre de la Caja de Ahorros **Senkim Wong Hernández**, como Supervisor de Mantenimiento encargado de los aires acondicionados:...”* (Cfr. foja 38 del expediente judicial).

También se observa, que la **Caja de Ahorros**, mediante el Informe de Auditoría Especial Número AE(122-13C) 2014, indicó lo siguiente:

“Una vez finalizado este Informe de Auditoría Especial la Gerencia de Mantenimiento, estamos en capacidad de concluir lo siguiente:

1. **La afectación económica sufrida por Caja de Ahorros,** según los resultados de la Auditoría plasmada en los Informes de Auditoría Especial No.AE(122-13A) 2014, Auditoría Especial No.AE(122-13B) 2014, y en este informe, **es por la suma de B/.18,547.00, vinculada con las actuaciones irregulares que se le están señalando al Sr. Senkim Wong Hernández, Excolaborador No.10997, quien fungía como Supervisor de Mantenimiento, relacionadas con aires acondicionados instalados en las diferentes oficinas de Caja de Ahorros.**

2. Que la cifra plasmada en el punto anterior, se desglosa de la siguiente manera:

Nombre del Proveedor del Servicio	Monto de la Afectación
-----------------------------------	------------------------

	Económica (B/.)
SUPTEC, S.A.	2,527.00
Julio Sánchez De La Cruz	15,055.00
Aire Refrigeración Panamá, S.A.	965.00
Total	18,547.00

Fuente: Informe de Auditoría Especial No. AE(122-13C) 2014(F.46).” (Cfr. foja 39 del expediente judicial)

La Contraloría General de la República mediante Resolución número 1137-2016-DINAG de 13 de diciembre de 2016 ordenó a la Dirección Nacional de Auditoría General realizar una auditoría, instancia que emitió el Informe de Auditoria número 011-360-2018-DINAG-DSEDS de 29 de octubre de 2018, relacionado con el Contrato de Mantenimiento Preventivo de Aires Acondicionados 77-2009 de 28 de agosto de 2009, al que nos referimos en párrafos anteriores, análisis que comprendió el período del 15 de abril de 2009 al 31 de marzo de 2015, en el que se determinó un perjuicio económico causado al patrimonio del Estado por cuatrocientos treinta y dos mil setecientos veinte balboas con diez centésimos (B/.432,720.10), y vincula como presuntos responsables a los señores **Senkim Wong Hernández, Frederick James Hinkle Salinas, Xenia Esther González**, quienes dentro del periodo auditado desempeñaron los cargos de Supervisor, Gerente y Jefa de Mantenimiento de la Caja de Ahorros, respectivamente; y las empresas **Suptec, S.A. y Refrigeración Panamá, S.A.** (Cfr. foja 40 del expediente judicial), con base en lo siguiente:

“2.5 Resultado de la Auditoría

Se determinó un perjuicio económico por B/.432,720.10, que representa la diferencia de pagos mediante trasferencias de ACH, a las cuentas de los diferentes proveedores por servicios no evidenciados entre esto se observaron documento que no sustentan los pagos de mantenimiento y reparación de aires acondicionados como: informes de mantenimiento preventivos, que no cumplían con el requerimiento de las Especificaciones Técnica del Contrato Núm.77-2009 para la presentación de cuenta y recibidos de servicios que no correspondían y solicitudes de pagos con nombre de persona que no le correspondían.

Igualmente, no se realizaba la supervisión adecuada por parte de la persona asignada para la revisión y verificación de los trabajos realizados de mantenimiento preventivo y reparación de aire acondicionados por parte del departamento de mantenimiento,

permitiendo que se pagara por servicios no evidenciados, durante el período del 1 de diciembre de 2009 al 31 de marzo de 2005 (sic).

...

Es importante mencionar, que fueron considerados como parte del perjuicio de la empresa Suptec,S.A., los informes de mantenimientos preventivos y reparación de aires acondicionados que presentaban los nombres de los señores Edgar Hurtado, Manuel Reyes y Frederick Hinckle, donde el señor Senkim Wong, se responsabilizó de la alteración de las mismas e informes sin detallar la capacidad, sin el recibido conforme, además se evidenció la falta de servicio de mantenimiento preventivo y reparación a equipos, como lo acordaba el Contrato Núm.77-2009 y sus especificaciones técnicas contenidas en el Pliego de Cargo que justificaban el monto de la certificación de la Partida presupuestaria. Ver anexo G (Fs.9448-9450) (Fs.23,53-57, 530-531, 200-410, 411-444, 595-602, 768-772, 812-814, 1194-1236, 1306-2076, 2077-9337, 9436-9438)

Igualmente se evaluó la situación presentada en el informes de auditoría AE(122-13 A) 2014, emitido por dicha entidad con relación a la alteración de firmas y se constató los pagos efectuados mediante transferencias ACH, depositado a la cuenta de Julio Sánchez De La Cruz, persona natural e igualmente a la empresa Aires y Refrigeración Panamá (AIRESA, S.A).(Fs.9478-94791) (subrayado nuestro)." (Cfr. fojas 40 y 41 del expediente judicial).

Que a través del Proveído de 10 de junio de 2019, el **Tribunal de Cuentas** dispuso la remisión del proceso a la **Fiscalía General de Cuentas** para que declarara la apertura de la investigación patrimonial, quienes dieron inicio a la investigación correspondiente y ordenó la práctica de las diligencias necesarias, a fin de comprobar o esclarecer los hechos contenidos en el Informe de Auditoria número 011-360-2018-DINAG-DSEDS de 29 de octubre de 2018, por la probable afectación de fondos o bienes públicos y la participación de las personas que aparecen vinculadas (Cfr. fojas 41-42 del expediente judicial).

Por otro lado, la **Fiscalía General de Cuentas** mediante la **Vista Fiscal Patrimonial** número 55/20 de 18 de septiembre de 2020, luego de practicadas las pruebas y demás diligencias pertinentes, solicitó el llamamiento a juicio de responsabilidad patrimonial a las siguientes personas: **Senkim Wong Hernández, Frederick James Hinkle Salinas, Xenia Esther González**, quienes dentro del periodo auditado desempeñaron los cargos de Supervisor, Gerente y Jefa de Mantenimiento de la Caja de Ahorros, respectivamente;

Julio Alberto Sánchez De La Cruz, Suptec, S.A. y Refrigeración Panamá, S.A., a quienes se les señala como presuntos responsables de la lesión patrimonial ocasionada al Estado por la suma de cuatrocientos treinta y dos mil setecientos veinte balboas con diez centésimos (B/.432,720.10) (Cfr. foja 42 del expediente judicial).

Dentro del contexto anteriormente expuesto, el **Tribunal de Cuentas**, al calificar el mérito de la investigación, decidió a través de la **Resolución de Descargos número 9-2022 de cuatro (4) de mayo de dos mil veintidós (2022)**, entre otras cosas, absolver de los cargos por presunta lesión patrimonial a los señores **Senkim Wong Hernández, Julio Alberto Sánchez De La Cruz** y a **Eusebio Genaro Cajar Luzcando**, este último representante legal de la empresa **Suptec, S.A.**, por considerar que tal como lo señala el Inspector de la Contraloría de la República, no se permite establecer si se dieron o no los servicios de mantenimiento de acuerdo al contrato, el pliego de cargos y sus especificaciones técnicas, porque los comprobantes de mantenimiento que están disponibles carecen de elementos mínimos establecidos en el contrato; sumado al hecho la inspección a las sucursales de la Caja de Ahorros se realizó del 11 al 22 de septiembre de 2017; es decir, dos (2) años y cinco (5) meses después de finalizada la relación contractual entre la empresa Suptec, S.A. y la entidad bancaria, así las cosas no se encontraron gran parte de los equipos de la lista original que debieron ser sometidos a mantenimiento o reparación, y en su lugar se encontraban equipos diferentes, por lo no se puede determinar si los trabajos se hicieron (Cfr. fojas 37-63 y reverso del expediente judicial).

En virtud de lo anterior, la **Fiscalía General de Cuentas** promovió un recurso de reconsideración en contra de la **Resolución de Descargos número 9-2022 de cuatro (4) de mayo de dos mil veintidós (2022)**, el cual fue negado por el **Tribunal de Cuentas**, mediante el **Auto número 182-2022 de veintiuno (21) de junio dos mil veintidós (2022)**. Dicha Resolución fue notificada a través del Edicto Número 194 fijado el 24 de junio de

2022 en los estrados del Despacho (Cfr. fojas 64-95 y reverso de 94 del expediente judicial).

Conforme advierte esta Procuraduría, el 3 de octubre de 2022, la Licenciada Dionisia Barrios, actuando en nombre y representación de la Licenciada **Waleska R. Hormechea B., en calidad de Fiscal General de Cuentas**, presentó ante la Sala Tercera la demanda contencioso administrativa de nulidad que ocupa nuestra atención, con el propósito que **se declare parcialmente nula, por ilegal, la Resolución de Descargos número 9-2022 de cuatro (4) de mayo de dos mil veintidós (2022)**, dictada por el **Tribunal de Cuentas** (Cfr. fojas 3 a 30 del expediente judicial), a través de la cual se decidió, entre otras cosas, lo siguiente:

“PARTE RESOLUTIVA

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

PRIMERO: ABSOLVER DE LOS CARGOS POR PRESUNTA LESIÓN PATRIMONIAL a:

Nombre	Cédula/Folio
Senkim Wong Hernández	8-235-1694
Frederick James Hinckle Salinas	PE-9-1958
Xenia Esther González G.	7-88-2255
Suptec, S.A. y su representante legal Eusebio Genaro Cajar Luzcando	Folio N°344355 8-211-1582
Julio Alberto Sánchez De La Cruz	8-237-598

...
Fundamento de Derecho: artículos 3 numeral 3; 27, 60 y 65; artículo 72, numeral 2; 73, 74, 76, 76-A, 78, 79, 82 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008.” (Cfr. fojas 37-63 y reverso del expediente judicial).

En otro orden de ideas, este Despacho advierte que a través de la Resolución de doce (12) de octubre de dos mil veintidós (2022), fue admitida la demanda de nulidad que ocupa nuestra atención, y se envió copia de la misma por cinco (5) días al **Magistrado Presidente del Tribunal de Cuentas, quien a través del Oficio número 1390-DMALVZ-2022**

de 19 de octubre de 2022, presentó el informe de conducta solicitado (Cfr. fojas 96 y 98-104 y reverso del expediente judicial).

En ese mismo sentido, mediante la Resolución de doce (12) de octubre de dos mil veintidós (2022), se le corrió traslado a Senkim Wong Hernández, Julio Alberto Sánchez De La Cruz y a Eusebio Genaro Cajar Luzcando, este último representante legal de la empresa Suptec, S.A.; no obstante, hasta el momento de emitir nuestro concepto, sólo habían comparecido la empresa Suptec, S.A. y el señor Eusebio Genaro Cajar Luzcando, quienes a través de su apoderado judicial el Magister José Luis González, contestaron la demanda, negando los hechos primero, segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto, octavo, noveno y décimo; solicitando se negara la pretensión de la actora; esto es, la declaratoria de nulidad parcial del acto que se acusa de ilegal (Cfr. fojas 110-155 del expediente judicial).

II. Normas que se aducen vulneradas.

La apoderada judicial de la recurrente invoca como infringidas las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 1, 3 (numeral 4), 71 y 73 (numeral 2) de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, que desarrolla la jurisdicción de cuentas, los que respectivamente disponen que, la Jurisdicción de Cuentas se instituye para investigar y juzgar la responsabilidad patrimonial derivada de las supuestas irregularidades, contenidos en los reparos formulados por la Contraloría General de la República a las cuentas de los empleados y los agentes en el manejo de los fondos y los bienes públicos; la Jurisdicción de Cuentas se ejerce de manera permanente en todo el territorio nacional para juzgar, entre otras causas, por menoscabo o pérdida, mediante dolo, culpa o negligencia, o por usos ilegal o indebido de fondos o bienes públicos recibidos, recaudados, pagados o confiados a la administración, cuidado, custodia, control, distribución, inversión, autorización, aprobación o fiscalización de un servidor público; las pruebas presentadas por el Fiscal de Cuentas o por los procesados, así como las practicadas de oficio, serán

apreciadas de conformidad con las reglas de la sana crítica; y, que la parte motiva de la resolución que decida la causa, además de la información descrita en los numerales 1 y 3 del artículo 47 de la Ley, contendrá entre otras cosas, la apreciación completa de las pruebas y de las diligencia y pruebas practicadas para determinar la veracidad de los hechos y las circunstancias alegadas en el proceso de cuentas (Cfr. fojas 8-24 del expediente judicial).

B. Los artículos 11 (numeral 4) y 20 de la Ley 32 de noviembre de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República, la cual dispone que para el cumplimiento de su misión, la Contraloría General ejercerá entre otras atribuciones, realizar inspecciones e investigaciones tendientes a determinar la corrección e incorrección de las operaciones que afecten patrimonios públicos y, en su caso, presentará las denuncias respectivas, las que pueden iniciarse por denuncia o de oficio; cuando la persona sea requerida por dicha entidad fiscalizadora, y no presenta el estado de su cuenta con la documentación y valores que la sustentan, se presumirá que existe faltante por el monto correspondiente (Cfr. fojas 25-29 del expediente judicial).

III. Concepto de la violación de las normas invocadas por la actora.

La apoderada judicial de la demandante, alega que la resolución impugnada viola directamente, los artículos 1, 3 (numeral 4), 71 y 73 (numeral 2) de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, que desarrolla la jurisdicción de cuentas, y, los artículos 11 (numeral 4) y 20 de la Ley 32 de noviembre de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República, porque considera:

a) Que el Tribunal de Cuentas al emitir el acto demandado, infringió los artículos 71 y 73 (numeral 2) de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, ya que a su parecer absolvió de los cargos por presunta lesión patrimonial a los señores **Senkim Wong Hernández, Julio Alberto Sánchez De La Cruz** y a **Eusebio Genaro Cajar Luzcando**, este último representante legal de la empresa **Suptec, S.A.**, con fundamento en una sola

prueba, la cual consiste en un Informe Técnico efectuado por el ingeniero Luis Wilson Mclean de la Dirección Nacional de Ingeniería de la Contraloría General de la República, desconociendo el resto de los elementos probatorios que integran el expediente administrativo de cuentas, de los cuales se desprende y está acreditada la responsabilidad de los prenombrados; situación por la cual la entidad demandada desconoció las reglas de la sana crítica que deben imperar en todo proceso, que establece que las pruebas se deben apreciar mediante el uso de la razón, lógica interpretativa, la experiencia y el conjunto de las pruebas allegadas al proceso (Cfr. fojas 8 a 23 del expediente judicial);

b) Alega la demandante la violación de los artículos 1 y 3 (numeral 4) de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, ya que considera que con la emisión de la resolución demandada se impidió que se determinara la responsabilidad patrimonial de los empleados y agentes de manejo, que desatendieron sus deberes y obligaciones con la Caja de Ahorros, ocasionándole afectaciones económicas al erario, ya que se desprende de las constancias procesales que el señor **Senkim Wong Hernández**, en su condición de encargado de mantenimiento de la entidad bancaria, incumplió con su deber de supervisar, aceptar y recibir el servicio del Contrato número 77-2009 (para el servicio de mantenimiento de aires acondicionados y limpieza de ductos), además falsificó firmas y utilizó los sellos de goma de otros funcionarios de dicha entidad en beneficio propio, y que los señores **Julio Alberto Sánchez De La Cruz** y **Eusebio Genaro Cajar Luzcando**, este último representante legal de la empresa **Suptec, S.A.**, le generaron al primero una remuneración económica para beneficiar a la mencionada empresa proveedora con el pago de servicios que no brindó en su totalidad (Cfr. fojas 23 a 25 del expediente judicial); y,

c) Finalmente manifiesta que, *“Las aludidas deficiencias en la documentación que se examinaron en el auditó de la Contraloría General de la República no gozan de las características de ser completa, adecuada y veraz, conforme lo ordenan las Normas de*

Control Interno Gubernamental adoptadas mediante el Decreto Núm.214 DGA de 8 de octubre de 1999 de la Contraloría General de la República, específicamente las identificadas como 3.2.4.3 y 3.3.4.6 para justificar el pago de servicios, por ende el Tribunal debió considerar que en esta causa no se aportó documentación debidamente sustentada con lo cual se configuró el supuesto del faltante, que si hubiesen sido ponderadas por el Colegiado de Cuentas, habrían declarado la responsabilidad patrimonial que en este caso correspondía, sin embargo, incurrieron en otra omisión.” (Cfr. foja 29 del expediente judicial).

IV. De la Resolución de Descargos número 9-2022 de cuatro (4) de mayo de dos mil veintidós (2022) emitida por el Tribunal de Cuentas, que se acusa de ilegal.

Por otra parte, se observa que en la **Resolución de Descargos número 9-2022 de cuatro (4) de mayo de dos mil veintidós (2022) emitida por el Tribunal de Cuentas**, la autoridad demandada, en su parte pertinente, señaló lo que a continuación transcribimos:

“ ...

FUNDAMENTACIÓN INTELECTIVA

Luego de examinar las pruebas documentales y testimoniales se advierte que los hechos que toma en cuenta el Informe de Auditoría de la Contraloría General de la República abarcan el período del 28 de agosto de 2009 al 31 de marzo de 2015, sobre la base de la documentación aportada por la Caja de Ahorros.

Se evidencian irregularidades respecto de la documentación que sustentaba los trabajos a pesar que tanto la empresa **Suptec, S.A.** como la Caja de Ahorros, partes contratantes, tenían conocimiento de cuál era el contenido de los formularios conforme al Capítulo IV del Pliego de Cargos del Contrato N°77-2009.

Esa deficiencia en los formularios, como señala el Inspector de la Contraloría General de la República, no permite establecer si se dieron o no los servicios de mantenimiento de acuerdo al contrato, el pliego de cargos y sus especificaciones técnicas, porque los comprobantes de mantenimiento que están disponibles carecen de elementos mínimos establecidos en el contrato.

Aunado a ello, la inspección a las sucursales se realizó del 11 al 22 de septiembre de 2017 -esto es, dos años y cinco meses después de finalizada la relación contractual entre **Suptec, S.A.** y Caja de Ahorros-, durante el recorrido no se encontraron gran parte de los equipos de la lista original que debieron ser sometidos a mantenimiento y/o

reparación, en su lugar se encontraban equipos diferentes, y, por el transcurso del tiempo, más allá de la expiración del producto empleado para el mantenimiento, no se puede determinar si los trabajos se hicieron, concluyendo el Ingeniero Wilson McLean que no había forma de establecer si los informes de mantenimientos eran correctos o no.

De otra parte, existe una diferencia entre la cuantía establecida por la Caja de Ahorros como resultado de los Informes de Auditoría Especial No.AE(122-13A) 2014, No.AE(122-13B) 2014 y No.AE(122-13C) 2014 que consigna una afectación económica sufrida por la suma de B/.18,547.00, mientras que el Informe de Auditoría N° 011-360-2018-DINAG-DSEDS de 29 de octubre de 2018 de la Contraloría General de la República concluye que existe una presunta lesión patrimonial por el monto de B/.432,720.10, basándose en los mismos documentos sustentadores a los que se refiere el Ingeniero Wilson McLean: los comprobantes de mantenimiento que están disponibles carecen de elementos mínimos establecidos en el contrato y no hay forma de establecer si los informes de mantenimientos eran correctos o no.

Por consiguiente, la Fiscalía General de Cuentas no ha logrado comprobar con certeza jurídica la existencia de la presunta lesión patrimonial y lo que corresponde en derecho es dictar una resolución de descargos, a lo que procede.

...” (Cfr. fojas 60 a 62 del expediente judicial).

V. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Al explicar los argumentos en los que se fundamenta la pretensión, la apoderada judicial de la demandante señala que la **Resolución de Descargos número 9-2022 de cuatro (4) de mayo de dos mil veintidós (2022)**, emitido por el Tribunal de Cuentas, vulnera las disposiciones descritas en los apartados anteriores, ya que en su opinión, la decisión adoptada por la autoridad demandada, se **fundamentó en una sola prueba, la cual consiste en un Informe Técnico efectuado por el ingeniero Luis Wilson Mclean de la Dirección Nacional de Ingeniería de la Contraloría General de la República, desconociendo el resto de los elementos probatorios que integran el expediente administrativo de cuentas.**

Una vez expuestos los argumentos que plantea la recurrente para sustentar el concepto de la violación de las disposiciones que estima infringidas, esta Procuraduría considera oportuno realizar algunas reflexiones en relación con el acto que se acusa de

ilegal; el procedimiento que dio lugar a su emisión, y las disposiciones que le sirvieron de fundamento para su expedición, los que pasamos a explicar. Veamos.

Para dar inicio a nuestro análisis correspondiente al proceso bajo examen, debemos señalar que la reforma constitucional que tuvo lugar en nuestro país en el año 2004, instauró la nueva Jurisdicción de Cuentas y, además creó su organismo principal denominado Tribunal de Cuentas, al cual le corresponde la delicada misión de juzgar las cuentas de los empleados y los agentes de manejo por motivo de los reparos, por irregularidades, tal como lo señala el artículo 281 de la Constitución Política, el cual es del tenor siguiente:

“ARTÍCULO 281. Se establece la Jurisdicción de Cuentas, con competencia y jurisdicción nacional, para juzgar las cuentas de los agentes y empleados de manejo, cuando surjan reparos de estas por razón de supuestas irregularidades.

El Tribunal de Cuentas se compondrá de tres Magistrados, los cuales serán designados para un periodo de diez años así: uno por el Órgano Legislativo, otro por el Órgano Ejecutivo y el tercero por la Corte Suprema de Justicia.

La Ley determinará la creación y funcionamiento del Tribunal de Cuentas.”

En cuanto al alcance del marco regulatorio aplicable, debemos señalar que la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, desarrolla esta Jurisdicción de Cuentas, de tal forma que estructuró dicho Tribunal de Cuentas, como entidad jurisdiccional, así como la Fiscalía General de Cuentas, como agente de investigación, tal como lo dispone el artículo 19 de la mencionada excerpta legal, que indica lo siguiente:

“Artículo 19. Se crea la Fiscalía de Cuentas con sede en la ciudad de Panamá, la cual ejercerá sus funciones en todo el territorio de la República. Esta Fiscalía estará a cargo de un Fiscal de Cuentas, quien tendrá un suplente y será asistido por un Secretario General y los servidores públicos que se requieran para el desempeño de sus atribuciones.”

En el marco de lo antes indicado debemos observar, que el Proceso de Cuentas establece tres (3) fases, a saber: la **Fase de Investigación**, la **Fase Intermedia** y la

Fase Plenaria. La primera de ellas está bajo la responsabilidad de la **Fiscalía de Cuentas**, y las otras, a cargo del **Tribunal de Cuentas**.

En ese orden de ideas, igualmente es preciso advertir que, tal como lo señala el artículo 37 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, el proceso de cuentas inicia con el examen, el informe o la auditoría que contenga los reparos, acompañado de los elementos de juicio correspondientes que presente la Contraloría General de la República al Tribunal de Cuentas. Este último los trasladará al Fiscal de Cuentas, quien declarará abierta la investigación y ordenará la práctica de pruebas, diligencias y demás actuaciones que sean necesarias para la determinación de los hechos y de la responsabilidad a que haya lugar.

Concluida la Fase de Investigación, el Fiscal General de Cuentas podrá solicitar al Tribunal de Cuentas el llamamiento a las personas investigadas para responder por la lesión patrimonial imputada o solicitar el cierre y archivo de la investigación, así como el cese del procedimiento contra cualquiera de las personas investigadas cuando hubiere motivo para ello, de acuerdo con lo señalado en el artículo 37 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008.

Por otro lado, debemos indicar que tal como lo establecen los artículos 50, 51 y 52 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, la **Fase Intermedia** del proceso de cuentas da inicio con la remisión del expediente por parte de la Fiscalía General de Cuentas, con su respectiva Vista Fiscal, al Tribunal de Cuentas, quien examina que se hayan cumplido los trámites exigidos por ley y que no existen vicios que podrían causar la nulidad del proceso. De no encontrarse fallas o vicios, el Magistrado Sustanciador, fundado en las pruebas recabadas, elaborará un proyecto que someterá al Pleno del Tribunal, para calificar la investigación y en el cual se podrá adoptar cualquiera de las siguientes medidas:

1. Ordenar, por una sola vez, la corrección, la ampliación o la complementación de la investigación de cuentas cuando ello sea necesario para perfeccionar la investigación.
2. Llamar a juicio a la persona o las personas investigadas cuando existen razones fundadas para ello;
3. Cerrar y ordenar el archivo del expediente cuando las irregularidades sean infundadas; u,
4. Ordenar el cese del procedimiento en contra de cualquiera de las personas investigadas cuando no se deduzca responsabilidad alguna.

Concluida esta etapa, como se indicó anteriormente, el Fiscal General de Cuentas podrá solicitar al Tribunal de Cuentas el llamamiento a las personas investigadas para responder por la lesión patrimonial imputada o solicitar el cierre y archivo de la investigación, así como el cese del procedimiento cuando hubiere motivo para ello.

En ese sentido, a través de la **Vista Fiscal Patrimonial número 55/20 de 18 de septiembre de 2020**, luego de practicadas las pruebas y demás diligencias pertinentes, solicitó el llamamiento a juicio de responsabilidad patrimonial a las siguientes personas: **Senkim Wong Hernández, Frederick James Hinkle Salinas, Xenia Esther González**, quienes dentro del periodo auditado desempeñaron los cargos de Supervisor, Gerente y Jefa de Mantenimiento de la Caja de Ahorros, respectivamente; **Julio Alberto Sánchez De La Cruz, Suptec, S.A. y Refrigeración Panamá, S.A.**, a quienes se les señala como presuntos responsables de la lesión patrimonial ocasionada al Estado por la suma de cuatrocientos treinta y dos mil setecientos veinte balboas con diez centésimos (B/.432,720.10) (Cfr. foja 42 del expediente judicial).

En ese orden de ideas la Ley establece que, cuando sea llamamiento a juicio, se hará mediante una Resolución de Reparos que deberá contener los razonamientos de hecho y derecho del Tribunal de Cuentas y el encausamiento dirigido a establecer la

responsabilidad patrimonial del procesado o de los procesados. Una vez dicha resolución se encuentre ejecutoriada, se da inicio a la fase plenaria del proceso, quedando abierto a una etapa probatoria y a otra fase de alegatos, pudiendo el Tribunal, antes de decidir, practicar las pruebas que sean necesarias para aclarar las dudas razonables, esclarecer aspectos oscuros y establecer la verdad material.

Luego de cumplidas las etapas correspondientes y verificando que no exista ninguna falla o vicio que produzca la nulidad del proceso, el Pleno del Tribunal de Cuentas deberá decidir la causa por medio de alguna de las siguientes resoluciones:

1. Resolución de Cargos, cuando implique la condena o declaratoria de la responsabilidad patrimonial del involucrado o de los involucrados.
2. Resolución de Descargos, cuando implique la absolución o inexistencia de la responsabilidad de los involucrados.

Expuestas las consideraciones anteriores, resulta importante indicar que dentro de la presente acción la Procuraduría de la Administración actúa en interés de la ley, por lo que corresponde, en esta oportunidad, analizar las disposiciones que se estiman violadas por parte de la activadora jurisdiccional.

Dentro de este contexto, podemos observar que, la señora Fiscal General de Cuentas considera que se ha transgredido de manera directa, por omisión, los **artículos 71 y 73 (numeral 2) de la Ley 67 de 2008**, que se refieren respectivamente, a que las pruebas presentadas por el Fiscal de Cuentas o por los procesados, así como las practicadas de oficio, deberán ser valoradas en virtud de la sana crítica; y, que la parte motiva de la resolución que decida la causa, además de la información descrita en los numerales 1 y 3 del artículo 47 de la Ley, contendrá entre otras cosas, la apreciación completa de las pruebas y de las diligencia y pruebas practicadas para determinar la veracidad de los hechos y las circunstancias alegadas en el proceso de cuentas.

En ese sentido resulta importante anotar que, el Tribunal de Cuentas contrario a lo manifestado por la Fiscalía de Cuentas, al decidir absolver de los cargos por presunta lesión patrimonial a los señores **Senkim Wong Hernández, Julio Alberto Sánchez De La Cruz** y a **Eusebio Genaro Cajar Luzcando**, este último representante legal de la empresa **Suptec, S.A.**, tomó en consideración el todo el caudal probatorio aportado por la entidad demandante, y las que fueron practicadas durante el Plenario, para emitir la **Resolución de Descargos número 9-2022 de cuatro (4) de mayo de dos mil veintidós (2022)**.

Contrario a lo manifestado por la **Fiscalía General de Cuentas**, el Informe Técnico efectuado por el ingeniero Luis Wilson Mclean de la Dirección Nacional de Ingeniería de la Contraloría General de la República, documento que fue valorado en conjunto con el resto de las pruebas que se practicaron durante la etapa correspondiente, tienen la fuerza probatoria para concluir, razonablemente, que la demandante a lo largo de la investigación y juzgamiento no pudo acreditar con certeza jurídica la presunta lesión patrimonial, debido a que no existe forma de establecer, tal como se indica en funcionario de la entidad fiscalizadora, que los informes de mantenimiento eran o no correctos. Para mejor referencia citamos en su parte pertinente, lo señalado por el perito:

“Informe Técnico sobre el Contrato de mantenimiento de los aires acondicionados del Área de Panamá Centro, Colón y Panamá Oeste

Confeccionado por el Ingeniero Luis Wilson Mclean, Inspector de la Contraloría General de la República, quien realizó la diligencia de campo del 11 al 22 de septiembre de 2017, consistiendo en la inspección física a dichos trabajos y verificó la existencia de los equipos de aire acondicionado llegando a las siguientes conclusiones:

‘Luego de evaluar los documentos contractuales, el alcance del proyecto y los trabajos realizados en campo, no se pudo concluir que las obras culminadas se realizaron de acuerdo al contrato, el Pliego de Cargos y sus especificaciones técnicas por las siguientes razones:

El alcance de las especiaciones técnicas establece que las actividades de mantenimiento preventivo y reparaciones menores son consumibles, es decir, como deben realizarse cada cierto período, no pudo

establecerse la forma de saber si este fue realizado a cabalidad debido a la falta de formatos detallados de los equipos en cada sucursal y las tareas de mantenimiento realizadas (sic) ver el historial. Sólo se realizaron bajo el concepto del propio funcionamiento del equipo en un tiempo perentorio y por los informes aislados por equipo de mantenimiento elaborados en el tiempo de ejecución.

El contrato establece que se debieron elaborar informes técnicos de mantenimiento indicando los equipos que fueron intervenidos y en qué sucursal, enumerado el modelo y serie del equipo y las piezas y/o consumibles que fueron reemplazados. Los comprobantes de mantenimiento que están disponibles carecen de elementos mínimos establecidos en el contrato.

A la fecha los equipos que fueron enumerados en el contrato por sucursal para su mantenimiento han sido parcialmente reemplazados por deterioro o caducidad según la entidad. Durante el recorrido de inspección no se encontraron gran parte de los equipos de la lista original que debieron ser sometidos a mantenimiento y/o reparación, en su lugar se encontraban equipos diferentes.

El contrato establece que se debieron presentar estos informes previa aceptación de la cuenta con los requisitos mínimos establecidos en las especificaciones técnicas que debía contener. En la documentación suministrada no se encontró evidencias de que todos los procedimientos de mantenimiento preventivo fueron realizados a todos los equipos de aire acondicionado de todas las sucursales de la CAJA DE AHORROS objeto de este contrato.

La entidad debió elaborar un formato de mantenimiento preventivo correctivo que contengan cada una de las indicaciones establecidas claramente en el punto 6 de las especificaciones técnicas' (Fs.1129- 1130 Tomo II)." (subrayado y resaltado nuestro)

En su declaración jurada brindada ante el Tribunal de Cuentas, Wilson McLean explica que en el expediente reposaba una lista de equipos que debieron ser sometidos a mantenimiento y durante el recorrido que hizo para la inspección no encontró gran parte de ellos porque fueron reemplazados. Agrega que ha pasado demasiado tiempo, más allá de la expiración del producto empleado para el mantenimiento, por lo que no se puede determinar si ese trabajo se hizo, concluyendo que no había forma de establecer si los informes de mantenimientos eran correctos o no.

Sostiene que no hay forma de determinar el costo de los trabajos realizados por la empresa **Suptec, S.A.**, debido a que no se detalla el análisis de costo de estos, para lo cual habría que considerar los productos utilizados y el costo de la mano de obra para la realización de

los mismos.” (El subrayado y resaltado es de la fuente) (Cfr. fojas 46-48 del expediente judicial).

Dentro de este contexto, también podemos observar que, la situación a la que se refiere la recurrente en el caso que nos ocupa, fue puesta de relieve por la Fiscalía de Cuentas, cuando interpuso un recurso de reconsideración en contra del acto que se acusa de ilegal, y que fue resuelto a través del **Auto número 182-2022 de veintiuno (21) de junio de dos mil veintidós (2022)**, del cual se desprende que no sólo el Tribunal de Cuentas tomó en consideración la prueba indicada por la actora, para absolver de los cargos por presunta lesión patrimonial a los señores **Senkim Wong Hernández, Julio Alberto Sánchez De La Cruz** y a **Eusebio Genaro Cajar Luzcando**, sino que además se apreciaron otro tipo de pruebas como declaraciones, testimonios, informes, documentos, entre otros, tal como se desprende de la parte motiva de resolución que resuelve el mencionado recurso, y que pasamos a transcribir para mejor referencia:

“Retomando el objeto del recurso, esta Colegiatura tomó en consideración las pruebas aportadas por la Fiscalía General de Cuentas, ya reseñadas, y las que fueron practicadas durante el Plenario.

Vale recordar que las resoluciones judiciales que deciden el fondo de la pretensión, como lo es la Resolución de Cargos o Descargos, deben responder a dos principios que encuentran raigambre constitucional esto es, el artículo 32 de la Constitución Política que instituye la garantía fundamental del Debido Proceso, del cual se desprenden la congruencia y la motivación de la sentencia.

Sobre la congruencia, se tiene que la resolución debe basarse en los puntos sobre los cuales la parte acusadora, en este caso la Fiscalía General de Cuentas basa su solicitud de llamamiento a juicio que en la jurisdicción de cuentas conlleva la acreditación de la lesión patrimonial y la vinculación de los empleados y agentes de manejo.

Por su parte, la motivación exige un ejercicio intelectual del juzgador, un examen minucioso de las piezas procesales aportadas al proceso, aquellas que por el principio de adquisición o comunidad de la prueba una vez practicadas pasan a ser de todas las partes y de las cuales se hace mención en la resolución únicamente de las que acrediten lo que se probó en el proceso. Basta decir que por una regla de exclusión resulta innecesario citar piezas procesales que en nada abonan a la decisión del juzgador.

En ese hilo conductor, el presunto hecho irregular consistía en la existencia de una relación contractual entre el Estado y una persona jurídica que se comprometió a prestar el servicio de mantenimiento de aires acondicionados, a cambio de lo cual recibió el pago con fondos del erario, previa aprobación por servidores públicos de la entidad estatal contratante que certificaron que los trabajos se realizaron: una relación contractual que está acreditada con el Contrato de Mantenimiento N° 77-2009 de 28 de agosto de 2009, suscrito entre la Caja de Ahorros con la empresa **Suptec, S.A.**, que estuvo vigente hasta el 31 de marzo de 2015 y señala el Informe de Auditoría N°011-360-2018-DINAG-DSEDS de 29 de octubre de 2018 que fue pagado en su totalidad debido a la aprobación de los empleados de dicha entidad bancaria, aun cuando los servicios contratados se dieron de forma irregular.

Nótese que lo que se cuestiona no es la ejecución del contrato, tema que en todo caso escapa a la competencia de este Tribunal, sino que es el pago de servicios de mantenimiento que se presume fueron realizados en forma irregular por la empresa **Suptec, S.A.** con la intervención de servidores públicos de la entidad bancaria miembros del Departamento de Mantenimiento.

El Tribunal de Cuentas ordenó la apertura de llamamiento a juicio y fijó la cuantía por la presunta lesión patrimonial, con base en lo establecido en el Informe de Auditoría de la Contraloría General de la República como se desglosa a continuación:

...

Como se dejó expuesto, el Informe de Auditoría de la Contraloría General de la República no hace plena prueba y en el caso concreto se evidenciaron irregularidades respecto de la documentación que sustentaba los trabajos de mantenimiento, a pesar que tanto la empresa **Suptec, S.A.** como la Caja de Ahorros, partes contratantes tenían conocimiento de cuál era el contenido de los formularios conforme al Capítulo IV del Pliego de Cargos del Contrato N°77-2009.

En ese sentido, se mencionó la versión de los hechos de Frederick Hinckle Salinas que en su declaración jurada rendida ante el Tribunal explicó que ocupó el cargo de Jefe del Departamento de Mantenimiento de la Caja de Ahorros a nivel nacional, que luego pasó a ser la Gerencia de Mantenimiento bajo la tutela del Departamento de la Gerencia Ejecutiva de Infraestructura.

...

Por su parte, Xenia Esther González González, quien fungió como Jefa del Departamento de Mantenimiento en la Caja de Ahorros por veinte meses señaló que en el año 2010, la casa matriz de la Caja de Ahorros estaba ubicada en el edificio Lucky Bingo, en los jardines del Hotel Panamá, habían dos técnicos de planta de la empresa Suptec, S.A., y la sede fue trasladada al Edificio 48, los técnicos no se presentaron en esa nueva sede y señala que **Senkim Wong** le había indicado a Suptec, S.A., que ya no se necesitaba ese servicio, en la torre nueva porque los equipos eran nuevos y estaban en garantía.

Respecto a los formularios utilizados para contar con la aceptación del servicio prestado por la empresa **Suptec, S.A.**, en las diferentes sucursales y quién le proporciona los mismos al Departamento Mantenimiento, la testigo explicó:

...

Esa deficiencia en los formularios, también fue tomada en consideración por el Inspector de la Contraloría General de la República, Ingeniero Luis Wilson Mclean, quien al rendir su informe consignó que no permite establecer si se dieron o no los servicios de mantenimiento de acuerdo al contrato, el pliego de cargos y sus especificaciones técnicas, porque los comprobantes de mantenimiento que están disponibles carecen de elementos mínimos establecidos en el contrato, como expresó ante este Tribunal:

...

Aunado a ello, la inspección a las sucursales se realizó del 11 al 22 de septiembre de 2017 -esto es, dos años y cinco meses después de finalizada la relación contractual entre **Suptec, S.A.** y Caja de Ahorros- durante el recorrido no se encontraron gran parte de los equipos de la lista original que debieron ser sometidos a mantenimiento y/o reparación, en su lugar se encontraban equipos diferentes, y, por el transcurso del tiempo, más allá de la expiración del producto empleado para el mantenimiento, no se puede determinar si los trabajos se hicieron, concluyendo el Ingeniero Wilson Mclean que no había forma de establecer si los informes de mantenimientos eran correctos o no.

El Informe de Auditoría que dio origen al negocio que nos ocupa se basó en la documentación aportada por la Caja de Ahorros como resultado de los Informes de Auditoría Especial No.AE(122-13A) 2014, No.AE(122-13B) 2014 y No.AE(122-13C) 2014, estableciendo una presunta lesión patrimonial por el monto de B/.432,720.10, basándose en los mismos documentos sustentadores a los que se refiere el Ingeniero Wilson McLean.

En este caso en particular, lo que lleva al Tribunal a concluir que no está acreditada con certeza jurídica la lesión patrimonial es la duda que genera la afirmación del Ingeniero Wilson Mclean bajo la gravedad de juramento: que no hay forma de establecer si los informes de mantenimientos eran correctos o no, siendo esta la documentación sustentadora en la que se basa el Informe de Auditoría N°011-360-2018-DINAG-DSEDS de 29 de octubre de 2018.

...". (El subrayado es nuestro) (Cfr. fojas 89-95 y reverso del expediente judicial).

En base a las consideraciones anteriores, este Despacho es del criterio que quedó evidenciado que el Tribunal de Cuentas realizó una correcta evaluación de las pruebas que reposaban en el expediente, razón por la cual consideramos que no prosperan los cargos de violación a los artículos 71 y 73 (numeral 2) de la Ley 67 de 2008, respecto a los

señalamientos que realiza la recurrente, relativos a la falta de una valoración adecuada de las pruebas que reposan en el expediente que contiene la investigación de responsabilidad patrimonial, toda vez que en la Resolución atacada de ilegal, se detalla en la parte motiva de la misma las pruebas aportadas por la Fiscalía de Cuentas y la forma como fueron valoradas por la institución.

De igual manera, colegimos que la institución tampoco conculcó lo establecido en los artículos 1 y 3 (numeral 4) de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008; ni tampoco prosperan los cargos de infracción en contra de los artículos 11 (numeral 4) y 20 de la Ley 32 de noviembre de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República; porque el Tribunal de Cuentas tomó en consideración dichas disposiciones para emitir el acto demandado.

La Procuraduría de la Administración, como institución integrada al Ministerio Público, que ejerce sus competencias a nivel nacional, de acuerdo a lo establecido en la Ley 38 de 2000, que aprueba su Estatuto Orgánico, tiene entre otras funciones, la de promover y defender el Estado de derecho, fiscalizando el cumplimiento de la Constitución Política, las leyes, las sentencias judiciales y las disposiciones administrativas; coadyuvar a que la Administración Pública desarrolle su gestión con estricto apego a los principios de legalidad, calidad, transparencia, eficiencia, eficacia y moralidad en la prestación de los servicios públicos; y defender los intereses nacionales y municipales.

En el contexto de lo antes señalado, este Despacho emite el concepto, en interés de la ley, dentro de la acción Contencioso Administrativa de Nulidad propuesta por la Licenciada **Waleska R. Hormechea B.**, en calidad de **Fiscal General de Cuentas**, para que se declare parcialmente nula, por ilegal, la **Resolución de Descargos número 9-2022 de cuatro (4) de mayo de dos mil veintidós (2022)**, dictado por el **Tribunal de Cuentas**.

Sobre la base de lo anteriormente expuesto, esta Procuraduría solicita, respetuosamente, al Tribunal, se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución de**

Descargos número 9-2022 de cuatro (4) de mayo de dos mil veintidós (2022), emitido por el **Tribunal de Cuentas**, en función de los cargos relacionados con los artículos 1, 3 (numeral 4), 71 y 73 (numeral 2) de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, que desarrolla la jurisdicción de cuentas, y, los artículos 11 (numeral 4) y 20 de la Ley 32 de noviembre de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República.

VI. Pruebas: Se **aduce** la copia autenticada del expediente administrativo Expediente 5-2020, que reposa en el Tribunal de Cuentas.

VII. Derecho: No se acepta, según lo indicado.

Del Honorable Magistrado Presidente,



Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



María Lilia Urriola de Ardila
Secretaría General