



República de Panamá

AUTO N° 138-2017 INCIDENTE DE NULIDAD

**TRIBUNAL DE CUENTAS. PANAMÁ, VEINTISIETE (27) DE
MARZO DE DOS MIL DIECISIETE (2017).**

PLENO

**ROLANDO E. MEJÍA M.
Magistrado Sustanciador Suplente**

Expediente 17-16

VISTOS:

La Firma Forense Polo, Polo & Asociados, representada por el licenciado Hugo Polo Flores, actuando en nombre y representación de **Alma Lorena Cortés Aguilar**, ha presentado Incidente de Nulidad, por violación al fuero penal electoral, dentro del proceso patrimonial iniciado en virtud del Informe de Auditoría No.017-013-2015-DINAG-DESAEDS de 10 de junio de 2016, relacionado con el manejo y pago de viáticos a funcionarios del Ministerio de Trabajo y Desarrollo

✓

Laboral (MITRADEL) para asistir a reuniones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en Ginebra, Suiza.

El Incidente fue admitido mediante la Providencia del veintitrés (23) de diciembre de 2016, en la que igualmente se ordenó el traslado a la Fiscalía General de Cuentas por el término de tres (3) días. (fs. 11)

ARGUMENTOS DEL INCIDENTISTA

El apoderado judicial de la señora **Cortés Aguilar** solicita a esta Corporación de Justicia que se declare la nulidad de todo lo actuado en el proceso de Cuentas, toda vez que, a su juicio, se ha producido una vulneración al debido proceso. En ese sentido, sostiene que a pesar que la licenciada **Alma Lorena Cortés Aguilar** mantenía fuero penal electoral, no se suspendió la investigación administrativa seguida por la Dirección Nacional de Auditoría General de la Contraloría General de la República (DINAG), que dio como resultado el Informe de Auditoría No.017-013-2015-DINAG-DESAEDS de 10 de junio de 2016.

✓

Esencialmente, el incidentista sustenta su solicitud en los siguientes aspectos (fs.4-6 del cuadernillo de incidente):

1. Que mediante Resolución Núm. 499-2014-DINAG de 9 de septiembre de 2014, la otrora Contralora General de la República ordenó a la Dirección Nacional de Auditoría General de la Contraloría General de la República (DINAG), realizar una auditoría al Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, “relacionada con el uso correcto o incorrecto en el manejo y pago de viáticos y devoluciones de los mismos, en la misión oficial realizada a Ginebra, Suiza para participar en una reunión de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en el 2011”;
2. Que en la investigación realizada por la Dirección Nacional de Auditoría General, omitieron solicitar al Tribunal Electoral que certificara si los ex funcionarios investigados gozaban de fuero penal electoral, por razón de las elecciones generales celebradas el 4 de mayo de 2014;
3. Que de conformidad con el artículo 143 del Código Electoral, en concordancia con el artículo 2 del Decreto 11 de 28 de abril de 2008 proferido por el Tribunal Electoral y sus modificaciones, se encuentran amparados con el fuero penal electoral los Candidatos, Presidentes, Vicepresidentes,

f

Secretarios y Subsecretarios Generales de los partidos legalmente constituidos, desde la convocatoria al proceso electoral respectivo y hasta tres (3) meses después de cerrado el proceso electoral, y en consecuencia, éstos no pueden ser detenidos, arrestados o procesados en materia criminal, policiva o administrativa, sin que medie autorización expresa y previa del Tribunal Electoral;

4. Que la aplicación del fuero penal electoral, por razón de las elecciones generales del 4 de mayo de 2014, inició a partir del día 4 de diciembre de 2013 hasta tres (3) meses después de cerrado el proceso electoral, es decir, el 30 de abril de 2015;

5. Que al momento de la investigación llevada a cabo por la Contraloría General de la República, la señora **Alma Lorena Cortés Aguilar** gozaba de fuero penal electoral, toda vez que ocupaba el cargo de Sub Secretaria General del partido Cambio Democrático;

6. Que a pesar de lo establecido en el artículo 10 del Decreto No. 11 de 28 de abril de 2008, debidamente modificado por el Decreto No. 22 de 2015, ambos proferidos por el Tribunal Electoral, en donde se establece la suspensión del proceso en lo relativo al aforado, las autoridades de la Contraloría General de la República no suspendieron la

8

investigación administrativa, produciendo la nulidad de lo actuado.

CONCEPTO DE LA FISCALÍA GENERAL DE CUENTAS

El Fiscal General de Cuentas, mediante la Contestación de Traslado No.01/17 de 3 de enero de 2017 (fs. 14-18 del cuadernillo de incidente), emitió concepto legal en relación al presente negocio, solicitando al Pleno del Tribunal de Cuentas DECLARAR NO PROBADO el presente Incidente de Nulidad, con base en lo siguiente:

“...La investigación patrimonial inició en virtud de los reparos formulados por la Contraloría General de la República a través del Informe de Auditoría 017-013-2015-DINAG-DESAEDS de 10 de junio de 2016, por lo que se activó la Jurisdicción de Cuentas para investigar y juzgar la responsabilidad patrimonial derivada de las supuestas investigaciones.

Posteriormente, en base a los elementos de convicción incorporados al proceso, este despacho, mediante resolución de 25 de octubre de 2016, dispuso citar, entre otros, a la señora Alma Lorena Cortés Aguilar para que rindiera declaración sin apremio ni juramento en los términos establecidos en el artículo 38 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008.

...

En atención a lo anterior, se giraron las boletas de citación No.703-2016 y 714-2016 (f.1361 y 1372) a fin de lograr su comparecencia a este despacho para cumplir con la diligencia ordenada.

...

8

Ahora bien, en cuanto a los argumentos esbozados por la firma forense Polo, Polo & Asociados para solicitar al Tribunal de Cuentas que declare la nulidad por la supuesta violación del fuero penal electoral que ostenta su representada, es menester destacar que efectivamente el artículo 143 del Código Electoral contempla una garantía procesal a las personas enunciadas en el mismo, para que no puedan ser detenidas, arrestadas o procesadas en materia criminal, policiva o administrativa, siempre que esta última involucre la imposición de una pena de arresto, sin que medie autorización expresa y previa del Tribunal Electoral, salvo en caso de flagrante delito.

Sin embargo, el propio Tribunal Electoral como ente encargado privativamente de la interpretación y aplicación de la Ley Electoral, mediante Acuerdo de Sala 11-13 de 24 de febrero de 2015, se pronunció señalando que en materia patrimonial no es necesario levantar el fuero penal electoral para ejercer la investigación, toda vez que dicho fuero está condicionado a la imposición de una aprehensión al ciudadano, producto de un proceso penal, policivo o administrativo tal como lo señala el artículo antes mencionado; es decir que, al no sufrir una aprehensión el investigado, el fuero penal electoral no ampara a las persona sometidas a la Jurisdicción de Cuentas.

...

De la misma manera, obsérvese que el artículo 4 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, que desarrolla la Jurisdicción de Cuentas, establece que la responsabilidad patrimonial es independiente de la responsabilidad administrativa, penal o disciplinaria, toda vez que sólo busca recuperar el patrimonio sustraído causante de la lesión en contra del Estado, sobre los fondos o bienes de los funcionarios o particulares debidamente vinculados y procesados.

Es así entonces que el fuero penal electoral, del cual alega el incidentista gozaba la señora Alma Lorena Cortés Aguilar al momento en que inició la auditoría realizada por la Contraloría General de la República,

f

no tiene aplicación alguna en el proceso patrimonial que nos ocupa”.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Luego de cumplir con los procedimientos de rigor, corresponde a los Magistrados del Tribunal de Cuentas resolver el fondo de la presente incidencia.

Puntualmente, el incidentista solicita la nulidad de lo actuado por considerar que a la señora **Alma Lorena Cortés Aguilar** le fue vulnerado su fuero penal electoral, toda vez que la Dirección Nacional de Auditoría General de la Contraloría General de la República (DINAG) no solicitó al Tribunal Electoral el levantamiento del mencionado fuero, ni ordenó la suspensión de la investigación administrativa llevada a cabo en relación con el uso correcto o incorrecto en el manejo y pago de viáticos y devoluciones de los mismos, en la misión oficial realizada a Ginebra, Suiza para participar en una reunión de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en el 2011.

Observa este Tribunal Patrimonial que el apoderado judicial sustenta su solicitud en la inobservancia del artículo 143 del Código Judicial, en concordancia con el artículo 2 del Decreto No. 11 de 28 de abril de 2008 proferido por el

f

Tribunal; así como del artículo 10 de la misma excerta legal, tal como quedó modificado mediante Decreto No. 22 de 5 de octubre de 2015.

Por su parte, mediante Contestación de Traslado N° 01/17 de 3 de enero de 2017, la Fiscalía General de Cuentas, luego de realizar el estudio y análisis respectivo, considera que el incidente de nulidad de todo lo actuado que nos ocupa debe declararse no probado, ya que el fuero penal electoral del que gozaba la señora **Alma Lorena Cortés Aguilar** al momento de la investigación realizada por la Dirección Nacional de Auditoría General de la Contraloría General de la República (DINAG), no tiene aplicación alguna en el presente proceso patrimonial, pues en materia patrimonial no es necesario levantar el fuero penal electoral para ejercer la investigación (Acuerdo de Sala 11-13 de 24 de febrero de 2015, Tribunal Electoral).

En adición advierte que, si bien es cierto el artículo 143 del Código Electoral dispone quiénes gozarán de esta garantía procesal, por lo que no podrán ser detenidos, arrestados o procesados sin autorización del Tribunal Electoral, el artículo 4 de Ley 67 de 2008 que desarrolla la Jurisdicción de Cuentas, establece que la responsabilidad patrimonial es

f

independiente de la responsabilidad administrativa, penal o disciplinaria.

Para resolver el asunto que se somete a consideración, debe este Tribunal observar lo que está dispuesto en el artículo 732 del Código Judicial, que recoge el principio de especificidad, según el cual los actos procesales no podrán anularse por causas distintas de las consagradas taxativamente en la Ley.

Como resultado de ello, debe atenderse asimismo lo que está dispuesto en el artículo 733 del Código Judicial, que enumera las causales de nulidad comunes a todos los procesos. La norma en comento es del siguiente tenor:

"Artículo 733: Son causales de nulidad comunes a todos los procesos:

- 1- La de distinta jurisdicción, la cual es absoluta y puede ser alegada por cualquiera de las partes como incidentes, en el mismo proceso o mediante Recurso de Revisión. El juez la declarará de oficio en el momento en que la advierta;
- 2- La falta de competencia;
- 3- La ilegitimidad de la personería;
- 4- El no haberse notificado al demandado la providencia que acoge la demanda y ordena su traslado en aquellos procesos que exigen este trámite;
- 5- La falta de notificación o emplazamiento de las personas que deben ser citadas como partes aunque no sean determinadas o de aquellas que hayan de

6

sucedan en el proceso o cualquiera de las partes, cuando la Ley así lo ordene expresamente;

6- La falta de citación al Ministerio Público en los casos expresamente determinados por la Ley;

7- La suplantación de la persona del demandante o del demandado; y

8- No abrir el proceso o incidente a prueba en los procesos de conocimiento, o no señalar audiencia en los casos en que la Ley exija este trámite."

Se observa que la pretensión del incidentista es lograr la nulidad de todo lo actuado por violación al fuero penal electoral, vulnerando el debido proceso; no obstante, en atención a la disposición transcrita, no es dable acceder a lo solicitado, pues el incidente interpuesto no se enmarca dentro de las causales comunes establecidas para la nulidad del proceso.

Aunado a lo anterior, repara esta Corporación de Justicia en que la finalidad del presente incidente es que se declare la nulidad de la investigación administrativa ordenada mediante Resolución No.499-2014-DINAG de 9 de septiembre de 2014 emitida por la Contraloría General de la República.

Con respecto a lo antes mencionado, advertimos que la Jurisdicción de Cuentas, tiene a su cargo el juzgamiento de las cuentas de los agentes y empleados de manejo cuando la Contraloría General de la República formule reparos; es decir,

6

que el proceso de Cuentas tiene su génesis con el examen, el informe o la auditoría que contenga los reparos que presente la Contraloría General de la República al Tribunal de Cuentas (artículo 37 de la Ley 67 de 2008).

Sin embargo, en el caso que nos atañe nos encontramos ante una actuación administrativa efectuada por un organismo estatal independiente con jerarquía constitucional al igual que el Tribunal de Cuentas (Constitución Política, Título IX, Capítulos 3° y 4°), por lo que esta Superioridad no es competente para declarar la nulidad de todo lo actuado en una acción llevada a cabo en la esfera administrativa por la Contraloría General de la República.

Para finalizar, consideramos de importancia ilustrar a la parte actora respecto a la aplicación del fuero penal electoral en el proceso de cuentas. En primer término, la Fiscalía General de Cuentas solicitaba al Tribunal Electoral el levantamiento del fuero penal electoral del aforado vinculado a una investigación por afectación patrimonial al Estado, cumpliendo así con lo establecido en el artículo 143 del Código Electoral, en concordancia con el Decreto No. 11 de 28 de abril de 2008. No obstante, el Tribunal Electoral consideró mediante Acuerdo de Sala 11-13 de 24 de febrero de 2015

✓

(Boletín del Tribunal Electoral No. 3,740 de 3 de marzo de 2015), que la petición del Fiscal General de Cuentas para el levantamiento del fuero penal electoral resulta innecesaria ya que dicha investigación no conlleva a la aprehensión del ciudadano, como ocurre en el proceso penal, policivo o administrativo.

Culminamos advirtiéndole que la prueba aportada por el incidentista no es pertinente, toda vez que éste presentó como prueba una certificación emitida por el Tribunal Electoral que hace referencia al gozo del fuero penal electoral de la señora **Cortés Aguilar** por razón de las elecciones parciales convocadas a partir del 8 de junio de 2015 para elegir Representante Principal y Suplente del corregimiento de Pedregal, distrito de Boquerón, provincia de Chiriquí; cuando el caso bajo estudio guarda relación con las elecciones generales celebradas el 4 de mayo de 2014.

Las razones esbozadas demuestran que el vicio de nulidad alegado por el incidentista, consistente en la violación al fuero penal electoral, y por ende al debido proceso legal, no se configura en los términos establecidos taxativamente por Ley; en consecuencia, lo procedente es rechazar el presente incidente de nulidad.

6

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Cuentas en Pleno, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley; **RECHAZA DE PLANO** por improcedente, el Incidente de Nulidad interpuesto por la firma forense Polo, Polo & Asociados, representada por el licenciado Hugo Polo Flores, actuando en nombre y representación de **Alma Lorena Cortés Aguilar**, con cédula 8-225-1231.

Se **ORDENA ANEXAR** el cuadernillo al expediente principal, una vez ejecutoriada la presente Resolución.

Fundamento de Derecho: Artículos 4 y 66 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, artículo 143 del Código Electoral, Decreto No. 11 de 28 de abril de 2008 del Tribunal Electoral, Acuerdo de Sala 11-13 de 24 de febrero de 2015 del Tribunal Electoral, artículos 732, 733 y demás concordantes del Código Judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ROLANDO E. MEJÍA M.
Magistrado Sustanciador Suplente



ALBERTO CIGARRUISTA CORTÉZ
Magistrado



OSCAR VARGAS VELARDE
Magistrado



DORA BATISTA DE ESTRIBÍ
Secretaria General