



REPÚBLICA DE PANAMÁ



TRIBUNAL DE CUENTAS. PANAMÁ, TREINTA (30) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021).

PLENO

Caja de Seguro Social
VS

Magistrado Sustanciador:
ALBERTO CIGARRUISTA CORTÉZ

Levantamiento de Medida Cautelar

Expediente: 045-2020

AUTO N°216-2021

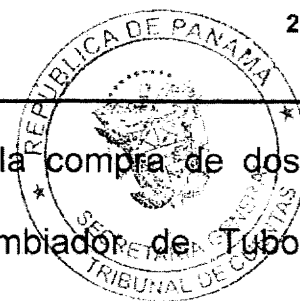
VISTOS:

Pendiente de resolver se encuentra Incidente de Levantamiento de Medida Cautelar, promovido por la licenciada Sigely Fanovich, actuando en su condición de apoderada judicial de [REDACTED] a fin que se ordene el levantamiento de la medida cautelar que recae sobre la cuenta bancaria [REDACTED] a nombre de su representado.

Conforme al artículo 1 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, que desarrolla el artículo 281 de la Constitución Política de la República de Panamá, se instituye la Jurisdicción de Cuentas, para juzgar la responsabilidad patrimonial derivada de las supuestas irregularidades contenidas 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.

ANTECEDENTES

El ex Contralor General de la República, mediante nota Núm.974-2019 DINAG-DSSASS de 26 de diciembre de 2019, en atención a la Resolución Núm.418-2018/DINAG de 19 de marzo de 2018, remitió al Tribunal de Cuentas, el Informe de Auditoría Núm.097-110-2018-DINAG-



DSSASS de 22 de mayo de 2019, relacionado con la compra de dos aparatos de Calorimetría Indirecta, Insumo Intercambiador de Tubo Endotraqueal, así como la compra de Kits para Traqueostomía Percutánea con Cubierta, adquiridos por la Caja de Seguro Social, en el Complejo Hospitalario Dr. Arnulfo Arias Madrid.

La auditoría fue autorizada mediante Resolución Núm.418-2018-DINAG de 19 de marzo de 2018, autorizada por el ex Contralor General de la República, licenciado Federico A. Humbert y se realizó de acuerdo con las Normas ISSAI 100, los procedimientos y técnicas de auditoría correspondiente.

Como resultado de la auditoría se determinó un perjuicio económico causado al Estado por B/.271,015.00, correspondiente al vencimiento de 1,923 unidades del insumo Catéter de Intercambio Aéreo de 14FR y 19FR, compradas por la Caja de Seguro Social, Complejo Hospitalario Dr. Arnulfo Arias Madrid, que en su momento fueron solicitadas por la Unidad de Cuidados Intensivos, a través de nueve requisiciones las cuales indicaban que en el almacén de dicha unidad no tenían en existencia por lo cual fueron gestionadas las compras y se adquirieron los insumos, que posteriormente se vencieron.

La Fiscalía General de Cuentas, solicitó a este Tribunal la aplicación de medida cautelar sobre los cuentas de ahorros, corrientes, a plazo fijo y/o cajillas de seguridad, bienes inmuebles, bienes muebles y el quince por ciento (15%) del excedente del salario mínimo que mantenga el señor [REDACTED] por la posible comisión de lesión patrimonial, en perjuicio del patrimonio del Estado.

Mediante Auto N°254-2020 de diecisiete (17) de noviembre de dos mil veinte (2020), se ordenó la cautelación y consecuente puesta fuera del comercio y a disposición de este Tribunal sobre los bienes muebles, bienes inmuebles, dineros, cuentas de ahorros, corrientes, a plazo fijo y/o cajillas de seguridad y sobre el quince por ciento (15%) del excedente del salario a nombre del señor [REDACTED] por la posible lesión patrimonial que se le atribuye en contra del patrimonio del Estado, hasta la suma de doscientos setenta y un mil quince balboas.



INCIDENTE DE LEVANTAMIENTO DE MEDIDA CAUTELAR

La licenciada Sigeily Fanovich, actuando en su condición de apoderada judicial del señor [REDACTED] ha presentado ante este Tribunal de Cuentas, Incidente de Levantamiento de Medida Cautelar el 1 de febrero de 2021, a fin que se levante la medida cautelar que recae sobre la cuenta bancaria [REDACTED] a nombre de su representado, ya que la misma corresponde a la cuenta de acreditación de su salario.

En los hechos la incidentista argumentó que en virtud del Auto N°254-2020 de 17 de noviembre de 2020 se ordenó la cautelación sobre el quince por ciento (15%) del excedente del salario mínimo que devenga el señor [REDACTED] quien labora como médico especialista en Cuidados Intensivos del Complejo Hospitalario Arnulfo Arias Madrid de la Caja de Social.

Sigue argumentando que el señor [REDACTED] cobra su salario como médico de la Caja de Seguro Social a través de una cuenta de acreditación de salario de Banistmo, la cual está identificada con el [REDACTED]

Por último señaló la incidentista que Banistmo procedió a cautelar la totalidad de los montos en la [REDACTED] a nombre del señor [REDACTED] más allá de la orden emitida



TRASLADO A LA FISCALÍA GENERAL DE CUENTAS

Visto lo anterior, en atención a lo dispuesto por la Ley 67 de 14 de noviembre del 2008, se dio traslado a la Fiscalía General de Cuentas, para que formulase la opinión que a bien tuviere.

La Fiscalía General de Cuentas, representada por la licenciada Waleska R. Hormechea B., mediante Contestación de Traslado N°7/2021 de 8 de febrero de 2021, emitió sus consideraciones respecto al incidente de levantamiento de medida cautelar.

La Fiscalía General de Cuentas, procedió a emitir concepto respecto al incidente de levantamiento, indicando que se presentó ante el Tribunal de Cuentas solicitud de Medida Cautelar N°21-2020 de 17 de noviembre de 2020, la cual fue admitida mediante Auto N°254-2020 de 17 de noviembre de 2020 y ordenó la cautelación y consecuente puesta fuera de comercio de los bienes muebles, inmuebles, dineros, cuentas de ahorros, corrientes, a plazo fijo y/o cajillas de seguridad y el 15% del excedente del salario mínimo que devenga el señor [REDACTED]

Sigue argumentando que la apoderada judicial del señor [REDACTED] [REDACTED] presentó como documentos probatorios, certificación de 29 de enero de 2021, emitida por Edilda B. Bedoya G., Sub Jefa del Departamento de Pagos a empleados y otros derechos de la Dirección Ejecutiva Nacional de Recursos Humanos de la Caja de Seguro Social, con la cual acredita la condición de funcionario de dicha entidad. Además, el detalle de los movimientos bancarios de la cuenta [REDACTED] con el sello fresco de Banistmo, referida como la cuenta de

acreditamiento de salario sobre la que se cautelaron la totalidad de los fondos.



Señaló que tomando en consideración la naturaleza jurídica del incidente, no hay duda que quien actúa tiene a su cargo no solo demostrar el interés jurídico que le asiste, sino aportar el haz probatorio que respalde la situación fáctica que soporta ese interés, por ende, es necesario que la prueba sea suficiente para que se acceda a lo peticionado.

Sigue argumentando que el dinero sobre el cual se solicita el levantamiento de la medida cautelar no es una cuenta de acreditamiento salarial, sino una cuenta clasificada como cuenta de ahorros, que es susceptible de secuestro, tal como fue ordenado por el Tribunal de Cuentas.

Por último señaló que el saldo que refleja la cuenta de ahorros cautelada es de dieciséis mil setecientos setenta y nueve balboas con cuarenta y siete centésimos (B/.16,779.47), lo que supera con creces el salario que percibe mensualmente el [REDACTED] el cual es de cinco mil setecientos cuatro balboas con sesenta y nueve centésimos (B/.5,704.69), más los depósitos de salarios que percibe en otras entidades públicas y privadas por el servicio que brinda.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE CUENTAS

Una vez analizadas las consideraciones del letrado y la opinión de la Fiscalía General de Cuentas, respecto al Incidente de Levantamiento de Medida Cautelar presentada, el Tribunal se aboca a emitir sus consideraciones al respecto.

Mediante Auto N°254-2020 de diecisiete (17) de noviembre de dos mil veinte (2020), se ordenó la cautelación y consecuente puesta fuera del



comercio y a disposición de este Tribunal sobre las cuentas de ahorros, corrientes, a plazo fijo y/o cajillas de seguridad, bienes inmuebles, bienes muebles y sobre el quince por ciento (15%) del excedente del salario mínimo que devenga el señor [REDACTED] quien labora en la Caja de Seguro Social, por la posible lesión patrimonial que se le atribuye en contra del patrimonio del Estado, hasta la suma de doscientos setenta y un mil quince balboas (B/.271,015.00).

Para el 1 de febrero de 2021, la licenciada Sigely Fanovich, actuando en representación de [REDACTED] presentó Incidente de Levantamiento de Medida Cautelar, a fin que se ordene el levantamiento de la medida cautelar decretada en contra de la cuenta bancaria [REDACTED] de Banistmo a nombre de su representado.

Ahora bien, la letrada ha fundamentado su solicitud de levantamiento de las medidas cautelares, en base a que se trata de una medida excesiva que le está causando graves daños y perjuicios a su representado, toda vez que su salario es el sustento de su familia y en este momento no puede realizar desembolsos ni para las actividades más básicas de una casa ni para realizar pagos a las hipotecas.

También en la presente solicitud de levantamiento de medida cautelar la letrada para acreditar su pretensión, aportó como pruebas documentales, certificación de fecha 29 de enero de 2021 emitida por Edelia B. Bedoya G., Sub-jefa del Departamento de Pago a empleados y otro Derechos de la Dirección Ejecutiva Nacional de Recursos Humanos de la Caja de Seguro Social, con la cual acredita la condición de funcionario de dicha entidad, el detalle de los movimientos bancarios de la cuenta [REDACTED] con el sello fresco de Banistmo, referida como la

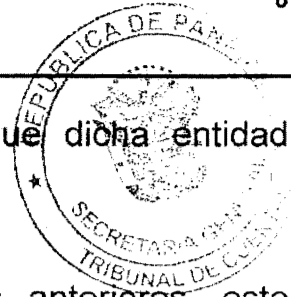
cuenta de acreditamiento de salario, además adicionó copia cotejada por Notario Público de comprobante de pago de la primera quincena de enero de 2021 de la Universidad de Panamá, copia cotejada por Notario Público de Certificado de Trabajo N°1452740 expedido por la Universidad de Panamá de 16 de septiembre de 2020, Certificación suscrita por el Dr. Enrique Mendoza, Decano de la Facultad de Medicina de la Universidad de Panamá, mediante la cual indica que el señor [REDACTED] es docente desde el año 1996 y que ha recibido pagos en la cuenta [REDACTED] del banco Banistmo y Certificación de Neuro and Critical Care suscrita por el Dr. Guillermo Castillo y la Dra. Guadalupe Castillo, directores del Centro Médico en donde se indica que el [REDACTED] se le depositan montos en concepto a los servicios profesionales en [REDACTED] del Banco Banistmo.

Por otro lado, este Tribunal de Cuentas dictó un Auto de Mejor Proveer mediante Auto N°74-2021 de 9 de marzo de 2021, a fin de oficiar al Banco Banistmo, S.A. para que certificara si la apertura de la cuenta [REDACTED] correspondía al acreditamiento del salario del señor [REDACTED] y si la suma secuestrada correspondía a su salario únicamente y en respuesta al oficio N°369-TC-SG-045-20 a través de nota de 22 de marzo de 2021, nos certificó que la cuenta [REDACTED] es una cuenta de ahorros en la cual le realizan acreditamiento de salario, pero también es utilizada para efectuar otro tipo de transacciones.

Comoquiera que efectivamente la cuenta [REDACTED] es una cuenta de ahorros en la cual le realizan acreditamiento de salario al señor [REDACTED] pero también es utilizada para efectuar otro tipo de transacciones, lo que corresponde es oficiar al Banco Banistmo, a fin que únicamente se mantenga secuestrado el quince por ciento (15%)



del excedente del salario recibido al momento en que dicha entidad bancaria recibió la comunicación de la medida cautelar.



Por lo tanto, en virtud de las consideraciones anteriores, este Tribunal debe proceder a admitir el incidente de levantamiento de medida cautelar en contra de [REDACTED] solo en el sentido que se mantenga cautelado el quince por ciento (15%) del excedente del salario mínimo a partir de la fecha de recibido del oficio de cautelación el 13 de enero de 2021.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Cuentas (PLENO), administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley; resuelve, lo siguiente:

1. **Declarar** probado el Incidente de Levantamiento de Medida Cautelar interpuesto por la licenciada Sigeyly Fanovich, en representación de [REDACTED] en el sentido que de la cuenta bancaria [REDACTED] secuestrada en el Banco Banistmo, únicamente se mantenga retenida el quince por ciento (15%) del excedente del salario mínimo del prenombrado a partir del recibido del oficio de medida cautelar el 13 de enero de 2021.
2. **Oficiar** al Banco Baintsmo, a fin que únicamente mantenga retenida de la cuenta bancaria [REDACTED] a nombre del señor [REDACTED] [REDACTED] con cédula [REDACTED] el quince por ciento (15%) del excedente del salario mínimo del prenombrado a partir del recibido del oficio de medida cautelar el 13 de enero de 2021, con lo cual, el resto del dinero depositado en dicha cuenta en concepto distinto a salario sea liberado.

Fundamento de Derecho: artículos 27 y 28 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008.


NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



ALBERTO CIGARRUISTA CORTÉZ
Magistrado Sustanciador



RAINIER A. DEL ROSARIO FRANCO
Magistrado



JOEL E. CABALLERO LEZCANO
Magistrado Suplente
Salvamento de Voto



DORA BATISTA DE ESTRIBI
Secretaria General

Levantamiento de Medida Cautelar
Exp. 045-20
ACC/myc

**SALVAMENTO DE VOTO DEL
MAGISTRADO SUPLENTE JOEL E. CABALLERO LEZCANO
EXPEDIENTE 45-20
Auto N°216-2021**



Con el mayor respeto presento salvamento de voto, respecto al Auto N°216-2021 de fecha treinta (30) de junio de 2021, toda vez que no compartimos la decisión de mantener las medidas cautelares, sobre los bienes de



Reiteramos nuestra posición, respecto a la necesidad de motivar adecuadamente la solicitud de secuestro, toda vez que constituye uno de los presupuestos legales de requerimiento de medidas cautelares, al tenor del artículo 27 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, que textualmente indica: "...para evitar que los efectos del proceso de cuentas sean ilusorios, el Pleno del Tribunal de Cuentas podrá decretar medidas cautelares, en cualquier momento, **a petición motivada del Fiscal de Cuentas**, durante la etapa de investigación, o de oficio durante la etapa intermedia o plenaria".

Conforme al autor Chamorro Bernal, la motivación se refiere primordialmente a sustentar con los elementos probatorios suficientes, la solicitud o decisión tomada por la autoridad jurisdiccional. Así expone dicho autor:

"...la finalidad de la motivación en un Estado democrático de Derecho legitima la función jurisdiccional y, es múltiple ya que:



1°. Permite el control de la actividad jurisdiccional por parte de la opinión pública, cumpliendo así con el requisito de publicidad.

2°. Logra el convencimiento de las partes, eliminando la sensación de arbitrariedad y estableciendo su razonabilidad, al conocer el por qué concreto de la resolución.

3°. Permite la efectividad de los recursos.

4°. Pone de manifiesto la vinculación del Juez a la ley. No basta el simple encaje de los hechos en la norma, porque las razones de la decisión pueden seguir manteniéndose desconocidas, sino que hay que precisar por qué encajan”. (CHAMORRO BERNAL, Francisco. *La Tutela Judicial Efectiva. Derechos y Garantías Procesales derivados del artículo 24.1 de la Constitución*. Barcelona: Bosch, Casa Editorial, S.A., 1994).

Las medidas cautelares afectan el patrimonio de los investigados, razón por la que deben materializarse debidamente fundamentadas, contar con los elementos mínimos, que *prima facie*, conduzcan al juzgador a tener certeza de cautelar los bienes, toda vez que se configuran los presupuestos de apariencia de buen derecho y peligro en la demora.

Cabe resaltar que el Informe de Auditoría levantado por la Contraloría General de la República, no constituye plena prueba y las diligencias investigativas realizadas por el agente instructor, determinarán la veracidad o no de los señalamientos de dicho documento contable y de las cuantías de los presuntos reparos.



La auditoría se refiere a la compra de dos aparatos de Calorimetría Indirecta, Insumo Intercambiador de Tubo Endotraqueal y Kits para Traqueotomía Percutánea con Cubierta, adquiridos por la Caja de Seguro Social, específicamente el Complejo Hospitalario Metropolitano.

De acuerdo a las constancias procesales, [REDACTED] fungió como Jefe de la unidad de Cuidados Intensivos y suscribió las requisiciones para la compra de dos mil cuatrocientas (2,4000) unidades de catéter de intercambio aéreo.

Aunado a ello, se encuentra documentado el vencimiento de una parte de los insumos objeto del presente proceso, en el depósito de la institución, no atribuibles al vinculado.

A juicio de la doctrina procesal, la finalidad de las medidas cautelares es evitar que las resultas del proceso se conviertan en ilusorias y asegurar la eficacia de la sentencia.

Carnelutti, citado por el autor Raúl Martínez Botos, en su obra “Medidas Cautelares”, de manera sucinta explica la naturaleza jurídica del secuestro, como: “el proceso cuando, en vez de ser autónomo, sirve para garantizar (constituye una cautelar para) el buen fin de otro proceso (definitivo), pudiendo ser este último contencioso o voluntario, de conocimiento o de ejecución...” (Martínez Botos, 1994, pág. 29).



Otros procesalistas como Chiovenda, se refieren a las mismas como acciones cautelares o asegurativas, mientras que Alsina, las denomina proceso cautelar.

El Tribunal de Cuentas, creado mediante el artículo 281 de la Constitución Política y desarrollado por la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, establece en materia de medidas cautelares en el artículo 32, lo siguiente:

“ARTÍCULO 32: En lo que resulte aplicable a las medidas cautelares adoptadas por el Tribunal de Cuentas, regirán las disposiciones contenidas en el Libro Segundo del Código Judicial, en cuanto a los principios, las formalidades, las sustituciones o el levantamiento...”.

No cabe duda que la naturaleza jurídica de la Jurisdicción de Cuentas recae sobre la recuperación de los dineros y bienes que, por irregularidades en el manejo de los mismos, ocasiona perjuicio al patrimonio del Estado, luego de un proceso justo e imparcial, en que se evalúan las pruebas recabadas.

En cuanto al levantamiento, la doctrina coincide en que éstas solo subsisten “mientras perduren las circunstancias que las determinaron, motivo por el cual si éstas cesan puede requerirse su levantamiento” (Botos, pág.127).

Valorando la incidencia presentada y al examinar el cuaderno separado de cautelación, concluimos que no existen

elementos suficientes que justifiquen la aplicación de una medida cautelar, en contra del patrimonio del [REDACTED] y lo procedente en derecho es ordenar el levantamiento del secuestro.



Sustentado nuestro criterio, remitimos a consideración del Pleno, para que se levante de medidas cautelares, decreta Cierre y archivo del proceso, conforme lo establecido en el artículo 30 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008.

En virtud que los razonamientos expuestos no constituyen la posición de la mayoría, **SALVO MI VOTO**, como en efecto lo hago.


JOEL E. CABALLERO LEZCANO
Magistrado Suplente


DORA BATISTA DE ESTRIBI
Secretaria General