



Compendio de Resoluciones en la Jurisdicción de Cuentas

2024



República de Panamá
Fiscalía General de Cuentas

**“Compendio de jurisprudencia de la Jurisdicción de Cuentas:
Desarrollo de criterios jurisprudenciales en materia de
responsabilidad por afectación patrimonial”**

Elaborado por:

Luis José Mencomo E.

Colaboración de:

Madeline Aguirre
Eduardo Osorio
José Luis Vásquez
Marellis Vega V.

Abril, 2024

Presentación

La responsabilidad legal de la Fiscalía General de Cuentas de investigar las supuestas irregularidades en el manejo de los fondos y bienes públicos, por parte de empleados y agentes de manejo, contenidas en los reparos formulados por la Contraloría General de la República, acatando las normas de derecho internacional, la Constitución Política y la Ley, para la efectiva y oportuna recuperación de los bienes del Estado, obliga contar con herramientas e instrumentos didácticos que coadyuven en la ejecución de la misión institucional de forma eficiente, coherente, oportuna y de cara al Estado de Derecho.

La entidad que me honro en presidir vislumbró al diseñar el Plan Estratégico Institucional 2020-2025, en particular entre las líneas de acción del Pilar 2, referente a la Modernización y Transformación de la Gestión Pública Institucional, incorporar un espacio en la página web de la entidad, para exponer, con fines académicos, las resoluciones de cargos y descargos emitidas por el Tribunal de Cuentas; así como, fallos de la Corte Suprema de Justicia relacionados con esta jurisdicción con rango constitucional.

Para estos fines, se realiza una sesuda y acuciosa gestión de recopilar fallos judiciales que impactan en la jurisdicción patrimonial, lo que generó como resultado la obra que hoy se presenta a la comunidad forense e intervinientes en las fases de investigación, juzgamiento y ejecución de la Jurisdicción de Cuentas, contentiva de un compendio de fallos que reflejan la interpretación y aplicación de la ley en la práctica jurisdiccional.

La presente compilación de resoluciones judiciales tiene como objetivo ofrecer un análisis exhaustivo de las decisiones tribunalicias que impactan en la administración de justicia de cuentas, con el fin de brindar a los funcionarios de la jurisdicción de cuentas, profesionales del derecho y académicos una herramienta valiosa para comprender la evolución jurisprudencial y sus implicaciones en la sociedad. A lo largo de estas páginas, se abordarán casos emblemáticos, argumentos jurídicos clave y tendencias interpretativas que han marcado el rumbo de tan importante jurisdicción en los últimos años.

La colección se presenta como un recurso indispensable para aquellos interesados en profundizar en el estudio de la jurisprudencia de cuentas y áreas del derecho relacionadas, como en su impacto en la construcción de un ordenamiento jurídico coherente y justo; destacando, que la jurisprudencia, es el reflejo de la interpretación y aplicación de la ley en la práctica jurisdiccional y representa un pilar, plataforma y base fundamental en el sistema legal de cualquier país.

El objetivo y norte del presente compendio de resoluciones judiciales es ofrecer un análisis de las decisiones tribunalicias que impactan en la administración de justicia de cuentas, con el fin de brindar una herramienta valiosa para comprender su evolución jurisprudencial y las implicaciones en la sociedad.

A lo largo de estas páginas, se abordarán casos emblemáticos, argumentos jurídicos claves y tendencias interpretativas que han marcado el rumbo del sistema judicial en la recuperación de los fondos y bienes públicos a razón de las lesiones patrimoniales causadas al erario en los últimos años.

Seguros estamos que la presente guía será de consulta iterativa, dado que representa un recurso indispensable para aquellos interesados en conocer, analizar e invocar los criterios argumentativos de las autoridades jurisdiccionales en la aplicación de la legislación vinculada a la restitución al Estado de los fondos públicos.



Waleska R. Hormechea B.
Fiscal General de Cuentas

Panamá, 26 de abril de 2024

COMPENDIO DE JURISPRUDENCIA DE LA JURISDICCIÓN DE CUENTAS: DESARROLLO DE CRITERIOS JURISPRUDENCIALES EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD POR AFECTACIÓN PATRIMONIAL

Elaborado por Luis José Mencomo

Contenido

INTRODUCCIÓN	8
1. Aspectos generales de la investigación	9
1.1 Antecedentes	9
1.2 Planteamiento del problema	9
1.3 Objetivo General	10
1.4 Objetivos Específicos	10
1.5 Justificación	11
2. Marco Teórico	11
2.1 La Jurisdicción de Cuentas	11
2.1.1 Fundamento Constitucional y Legal	11
2.1.2 Principios	13
2.1.3 El Proceso Patrimonial	18
2.1.3.1 Fase de Investigación	19
2.3.3.2 Fase Intermedia	22
2.3.3.3 Fase Plenaria	23
3. Desarrollo de criterios jurisprudenciales en materia de responsabilidad por afectación patrimonial	25
3.1 Quince (15) años de implementación de la Jurisdicción de Cuentas	25
3.2 Compendio de jurisprudencia en materia de responsabilidad por afectación patrimonial	26
3.2.1 Medidas Cautelares	26
3.2.2 Diferencia entre alcance y periodo de la Auditoría	34
3.2.3 Facultades del ente investigador	36
3.2.4 Competencia de la Jurisdicción de Cuentas	37
3.2.5. Doble juzgamiento	41
3.2.6 Nulidad	44
3.2.7 Beneficiario final	47
3.2.8 Prescripción de la Acción de Cuentas	52
3.2.9 Inmunidad parlamentaria	57
3.2.10 Fuero electoral	62
3.2.11 Falla administrativa -vs- Lesión patrimonial	66
3.2.12 Reconsideración de la Resolución que ordena cese y archivo	69

3.2.13 Reconsideración de la resolución que niega la adopción de una medida cautelar	71
3.2.14 Improcedencia de las pruebas presentadas con el recurso de reconsideración	73
3.2.15 La calificación de la investigación como etapa incipiente del proceso patrimonial y los elementos de prueba	74
3.2.16 La presunción de faltantes solo se suplen con pruebas documentales	76
BIBLIOGRAFÍA	82

INTRODUCCIÓN

La presente investigación se concentra en la compilación de jurisprudencia actualizada en materia de responsabilidad por afectación patrimonial dentro de la Jurisdicción de Cuentas, desde su establecimiento mediante la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, y su funcionamiento formal el 15 de enero de 2009, constituyendo el resultado de un trabajo sistematizado de análisis y divulgación de la actividad jurisdiccional que se desarrolla en el Tribunal de Cuentas -principalmente- y en otras instancias jurisdiccionales (Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Corte Suprema de Justicia), justificado en el desarrollo de los principios de publicidad, acceso a la información y transparencia en la gestión pública, para que la ciudadanía, estudiantes y profesionales del derecho, y demás servidores públicos puedan tener acceso a los criterios judiciales sobre el juzgamiento por las irregularidades en el manejo los fondos y bienes públicos, como una forma de lucha contra la corrupción.

Este trabajo representa el esfuerzo y aporte institucional de servidores de la Fiscalía General de Cuentas, entre ellos, fiscales adjuntos y asistentes jurídicos, quienes por su experiencia consideraron pertinente la escogencia de resoluciones puntuales que han sentado criterios -doctrina- probable en materia de responsabilidad por afectación patrimonial.

Su estructura está conformada por extractos de resoluciones judiciales clasificadas por temas específicos y subtemas, tribunal, número y fecha de la resolución, número de expediente, magistrado ponente y un resumen de la decisión, datos que son plasmados en cumplimiento de la Ley 6 de 22 de enero de 2002 (Que dicta normas para la transparencia en la gestión pública, establece la acción de habeas data y dicta otras disposiciones) y la Ley 81 de 26 de marzo de 2019 (sobre protección de datos personales), reglamentada mediante Decreto Ejecutivo 285 de 28 de mayo de 2021, respetando la identidad de las personas procesadas que no se ha definido su estatus mediante una resolución de fondo (Cargos o Descargos) que se encuentre en firme y ejecutoriada, así como la información relevante sobre sus bienes objeto de medidas cautelares de secuestro.

Esperamos que este trabajo sea un marco de referencia y de utilidad que incentive la investigación y desarrollo de nuevos compendios de la jurisprudencia en materia de responsabilidad por afectación patrimonial que busque la uniformidad de criterios judiciales por parte de los operadores de justicia dentro de la Jurisdicción de Cuentas.

1. Aspectos generales de la investigación

1.1 Antecedentes

En Panamá, desde inicios de la vida Republicana, el control y fiscalización de los fondos y bienes públicos ha sido uno de los principales objetivos de la Administración Pública, al igual que la creación de instancias encargadas de examinar, investigar y juzgar las cuentas de los empleados y agentes de manejo.

Ejemplo de ello, el Tribunal de Cuentas de la República, creado mediante la Ley 56 de 25 de mayo de 1904; la Ley 2 de 22 de agosto de 1916, que aprobó, entre otros, el Código Fiscal; y la Ley 33 de 14 de febrero de 1917 y Ley 30 de 30 de diciembre de 1918, ambas sobre reformas fiscales, las cuales implementaron instancias fiscalizadoras de cuentas.

Luego, nace la Ley 32 de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República, que desarrolla el mandato de la Constitución Política de 1972, en su artículo 276, numeral 13 y con ella el resurgimiento de la Jurisdicción de Cuentas, la cual quedó configurada en la década de 1990, con la creación de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial (DRP), mediante Decreto de Gabinete N.º 36 de 10 de febrero de 1990, adscrita a la Contraloría General de la República.

La Dirección de Responsabilidad Patrimonial (DRP), estaba conformada por tres magistrados con jurisdicción y competencia a nacional, cuyas atribuciones estaban dirigidas a conocer y decidir las causas por lesión patrimonial en perjuicio del Estado cometidas por servidores públicos o particulares; y la función investigativa estaba a cargo de la Dirección de Auditoría General, de la Dirección Consular Comercial o cualquiera otra dirección de la Contraloría, con observancia de las disposiciones del Contralor General.

Con las reformas constitucionales de 2004, se adicionó el artículo 281, estableciéndose la Jurisdicción de Cuentas con competencia nacional para juzgar las cuentas de los agentes y empleados, cuando surjan reparos de estas por razón de supuestas irregulares en el manejo de fondos y bienes públicos. Además, se dispuso que su creación y funcionamiento sería determinado por la ley.

Por ello, en cumplimiento del principio de reserva legal, se promulgó la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, publicada en la Gaceta Oficial N.º 26169 de 20 de noviembre de 2008, que reforma la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, creándose el Tribunal de Cuentas y la Fiscalía de Cuentas, cuyo funcionamiento comenzó formalmente el 15 de enero de 2009.

1.2 Planteamiento del problema

A quince (15) años de implementación y funcionamiento de la Jurisdicción de Cuentas, la Contraloría General de la República ha remitido para el conocimiento del Tribunal de Cuentas alrededor de mil

cincuenta y seis informes de auditoría (Cuentas, 2023), dentro de los cuales se han ventilado diversos temas en materia de responsabilidad por afectación patrimonial; sin embargo, las resoluciones judiciales, pese a que, se encuentran accesibles tanto en legajos físicos como de manera digital en la página web del Tribunal de Cuentas en los Registros Oficiales, estas no se encuentran ordenadas de manera sistematizada por temas específicos, lo cual dificulta una búsqueda optimizada y efectiva para ubicar pronunciamientos con criterios puntuales que coadyuven para un mejor desarrollo de las investigaciones patrimoniales, la litigación de los apoderados judiciales de los procesados y la unificación de opiniones por parte los operadores de justicia.

En este contexto, hemos realizado una compilación centrada en la delimitación y análisis de resoluciones judiciales clasificadas por temas específicos, que sirvan de referencia para la ciudadanía en general, estudiantes de derecho, abogados y operadores de justicia de la Fiscalía General de Cuentas y el Tribunal de Cuentas, como un aporte académico sobre criterios jurisprudenciales en materia de responsabilidad por afectación patrimonial.

1.3 Objetivo General

Con el desarrollo del presente compendio de jurisprudencia se pretende como objetivo principal, clasificar por temas específicos en materia de responsabilidad por afectación patrimonial, pronunciamientos del Tribunal de Cuentas, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, que hayan asentado criterios y sean un punto de referencia dentro del desarrollo de la actividad de la Jurisdicción de Cuentas.

1.4 Objetivos Específicos

Además, este trabajo de investigación se concentra en:

- Ubicar resoluciones judiciales del Tribunal de Cuentas desde su implementación el 15 de enero de 2009, que se encuentren en los Boletines Oficiales; así como, fallos de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en materia de responsabilidad por afectación patrimonial.
- Clasificar las referidas resoluciones por temas específicos y verificar la relevancia de su aplicación en la Jurisdicción de Cuentas.
- Elaborar un compendio jurisprudencial para que la ciudadanía en general, estudiantes de derecho, abogados, operadores de justicia de la Fiscalía General de Cuentas y el Tribunal de Cuentas, y demás servidores públicos tengan acceso a los criterios judiciales sobre el juzgamiento por las irregularidades en el manejo los fondos y bienes públicos, como una forma de lucha contra la corrupción.

1.5 Justificación

Desde la implementación de la Jurisdicción de Cuentas el 15 de enero de 2009, muchos han sido los pronunciamientos en materia de responsabilidad por afectación patrimonial, cuyas decisiones proferidas por el Tribunal de Cuentas se encuentran a disposición de la ciudadanía en general, a través de los Boletines Oficiales, únicamente en lo que respecta a las Resoluciones de Cargos o Descargos, correspondiendo a las personas interesadas verificar su contenido, analizar y extraer la información relevante dependiendo del tema específico, presentándose dificultades en su búsqueda.

Es en este sentido, que resulta de suma importancia, que la información se encuentre clasificada por temas, para que de manera sistematizada y ordenada se tenga acceso a otro tipo resoluciones judiciales, como es el caso de Resoluciones de Reparos, Autos dictados dentro de solicitud de Medidas Cautelares, incidentes y temas varios, cuyos criterios sean de relevancia y punto de referencia dentro de los procesos patrimoniales que actualmente son objeto de juzgamiento en la Jurisdicción de Cuentas.

2. Marco Teórico

2.1 La Jurisdicción de Cuentas

2.1.1 Fundamento Constitucional y Legal

Con las reformas constitucionales del 2004, aprobadas mediante Acto Legislativo N.º 1 de 27 de junio de 2004, se incorporó al Título IX “La Hacienda Pública”, el Capítulo IV, titulado “Tribunal de Cuentas”, consagrando en su artículo 281, que:

“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.”

Así tenemos que, establecida la Jurisdicción de Cuentas en la Carta Magna y con fundamento en el principio de reserva legal, se promulgó la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, “Que desarrolla la Jurisdicción de Cuentas y reforma la Ley 32 de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República”, publicada en la Gaceta Oficial N.º 26169 de 20 de noviembre de 2008.

El artículo 1 de la referida Ley dispone que *“La Jurisdicción de Cuentas se instituye para investigar y 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 agentes en el manejo de los fondos y bienes públicos". Asimismo, el artículo 3 *lex cit.* dispone que esta jurisdicción se ejerce de manera permanente en todo el territorio nacional para juzgar las siguientes causas:

1. Por los reparos que surjan en las cuentas que rindan los empleados de manejo ante la Contraloría General de la República, en razón de la recepción, la recaudación, la inversión o el pago de fondos públicos, o de la administración, del cuidado, de la custodia, de la autorización, de la aprobación o del control de fondos o bienes públicos.
2. Por los reparos que surjan en las cuentas que rindan los agentes de manejo ante la Contraloría General de la República, con motivo de la recepción, la recaudación, la inversión o el pago de fondos públicos, o de la administración, del cuidado, de la custodia, de la autorización, de la aprobación o del control de fondos o bienes públicos.
3. Por los reparos que surjan en la administración de las cuentas de los empleados y los agentes de manejo, en razón de examen, auditoría o investigación realizada de oficio por la Contraloría General de la República o en vista de información o denuncia presentada por cualquier particular o servidor público.
4. Por menoscabo o pérdida, mediante dolo, culpa o negligencia, o por uso 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.
5. Por menoscabo o pérdida de fondos o bienes públicos, mediante dolo, culpa o negligencia, o por uso ilegal o indebido de dichos fondos o bienes, en una empresa estatal o mixta o en cualquier empresa en la que tenga participación económica el Estado o una institución autónoma o semiautónoma, municipio o junta comunal.
6. Por menoscabo o pérdida, mediante dolo, culpa o negligencia, o por uso ilegal o indebido de fondos o bienes públicos recibidos, recaudados, manejados o confiados a la administración, inversión, custodia, cuidado, control, aprobación, autorización o pago de una persona natural o jurídica.

Partiendo de estos seis supuestos por los cuales se activa la Jurisdicción de Cuentas, debe existir un Informe de Auditoría elaborado por el equipo de auditores forenses de la Contraloría General de la República, a través de los cuales se formulen los reparos por las presuntas irregularidades en el manejo de los fondos y bienes públicos. En tal sentido, la Fiscalía General de Cuentas no puede iniciar de oficio una investigación de carácter patrimonial.

En cuanto a la estructura de esta jurisdicción especial, la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, estableció en su artículo 5, la creación de un Tribunal de Cuentas, de única instancia, independiente en lo funcional, en lo administrativo y en lo presupuestario, con jurisdicción y competencia en todo el territorio nacional, y con sede en la ciudad de Panamá. Este tribunal conforme al artículo 6 *lex cit.* estará conformado por tres Magistrados que serán nombrados de manera escalonada para un periodo de diez años, uno por el Órgano Legislativo, otro por el Órgano Ejecutivo y el tercero por la Corte Suprema de Justicia.

Adicional, el artículo 19 dispone la creación de una Fiscalía General de Cuentas, como una agencia de investigación patrimonial independiente en lo funcional, administrativo y presupuestario, coadyuvante del Tribunal de Cuentas, la cual ejercerá sus funciones en todo el territorio de la República y tendrá su sede en la ciudad de Panamá.

También, el artículo 84 establece la competencia de la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas, para que conforme a los trámites del proceso por cobro coactivo ejecute la Resolución de Cargos (Sentencia de condena patrimonial) y las medidas cautelares decretadas por el Tribunal de Cuentas.

2.1.2 Principios

El jurista y ex magistrado del Tribunal de Cuentas, Oscar Vargas Velarde (págs. 5-7), destaca como principios básicos bajo los cuales se desarrolla la Jurisdicción de Cuentas en Panamá, los siguientes:

- **La preservación de los fondos y bienes públicos**

La Contraloría General de la República, el Tribunal de Cuentas y la Fiscalía de Cuentas como principales actores de la Jurisdicción de Cuentas, tienen la finalidad inmediata de preservar los fondos y bienes públicos, primero desde una óptica preventiva, porque contribuyen a disuadir y prevenir la comisión de hechos irregulares y crear conciencia sobre el respeto de los haberes públicos; y segundo, correctiva, porque cuenta con todos los dispositivos legales para la investigación, el juzgamiento y la condena de todas aquellas personas que menoscaben el patrimonio del Estado, con la consecuente recuperación de los fondos públicos como fin ulterior, lo cual, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia del 30 de septiembre de 2022 ha destacado al indicar que “... *el proceso de Cuentas es de naturaleza restaurativa, es decir, su objeto es la restitución de la suma por la que resultó afectado el patrimonio del Estado, en el menor tiempo posible, como se desprende del procedimiento contenido en la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008 y sus modificaciones...*”.

- **Lucha contra la corrupción**

El Estado panameño ha tenido siempre su compromiso de combatir la corrupción, y así lo ha demostrado con la ratificación de la Convención Interamericana contra la Corrupción, suscrita en Caracas, Venezuela, el 29 de marzo de 1996, aprobada mediante Ley 42 de 1 de julio de 1998; y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, adoptada en New York, el 31 de octubre de 2003, aprobada mediante Ley 15 de 10 de mayo de 2005, esta última, en su artículo 36 dispone como objetivo que:

“Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su Ordenamiento jurídico, se cerciorará de que dispone de uno o más órganos o

personas especializadas en la lucha contra la corrupción mediante la aplicación coercitiva de la ley. Ese órgano u órganos o esas personas gozarán de la independencia necesaria, conforme a los principios fundamentales del ordenamiento jurídico del Estado Parte, para que puedan desempeñar sus funciones con eficacia y sin presiones indebidas. Deberá proporcionarse a esas personas o al personal de ese órgano u órganos formación adecuada y recursos suficientes para el desempeño de sus funciones.” (lo resaltado es nuestro)

De manera que, la creación y la implementación de la Jurisdicción de Cuentas con la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, es consecuencia de la lucha contra la corrupción y el compromiso con los tratados internacionales pactados, hecho refirmado mediante la revisión y análisis de la Cuarta Ronda del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción y su informe debatido en la Vigésima Segunda Reunión de Expertos celebrada en la ciudad de Washington, Estados Unidos de América, del 9 al 13 de septiembre de 2013, a través del cual, se llegó a la conclusión que, *“Panamá ha considerado y adoptado medidas destinadas a mantener y fortalecer el Tribunal de Cuentas. Sin embargo, se recomienda fortalecer el Tribunal de Cuentas y la Fiscalía General de Cuentas, garantizándoles los recursos humanos y financieros necesarios para el adecuado cumplimiento de sus funciones, teniendo en cuenta la disponibilidad de recursos.”*

Ahora bien, debemos tener en consideración que la corrupción como fenómeno social -propriadamente tal- no es un factor determinante en la investigación y juzgamiento en la esfera patrimonial, como en efecto ocurre en el ámbito penal, ya que, detectar comportamientos corruptos por las dificultades que se presentan solo deben ser vistos como un elemento *“agravante”* en la decisión de la causa, y más, porque el objeto de esta jurisdicción especial es el juzgamiento de las cuentas de los empleados y agentes de manejo, cuando surjan reparos de estas por razón de supuestas irregularidades.

Sobre el particular, el jurista español (Orbañanos, 1999, pág. 86), ha manifestado frente a los actos de presunta corrupción que *“... el Tribunal de Cuentas no tiene como tarea prioritaria perseguir estos delitos. Esto no implica que no dé conocimiento de ellos y que los enjuicie cuando comprueba su comisión en el curso de unas determinadas actuaciones fiscalizadoras. Por el contrario, al tratarse de un uso indebido, ineficaz o ineficiente de los caudales públicos, cualquier indicación en el sentido señalado es tenida en cuenta. Pero se trata para el Tribunal de Cuentas de un elemento más de decisión que debe ser sopesado junto con otros de igual o superior importancia cualitativa o cuantitativa.”*

▪ **Independencia judicial**

El Tribunal de Cuentas y la Fiscalía General de Cuentas, como actores principales dentro de esta jurisdicción especial, son independientes en lo funcional, administrativo y presupuestario, que no forman parte del engranaje administrativo de la Contraloría General de la República, y tampoco pertenecen al funcionamiento de los tres órganos del Estado (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), ya que constituyen un *“órgano extra poder”* que coadyuva en la lucha contra la corrupción.

Al respecto, (Montenegro, 2014, págs. 1-2) citando a la autora María Victoria Rueda, refiere que los Tribunales de Cuentas como órganos extra poder de estructura colegiada y especialización técnica, no integran el poder judicial, gozan de autonomía funcional y tienen la finalidad de controlar la legalidad de los actos administrativos que afecten la hacienda pública, informar la cuenta de inversión, propiciar y sustanciar el juicio de cuentas y el juicio de responsabilidad a todo obligado de rendir cuentas al Estado o a sus estipendiarios, cuando exista presunción de haber causado perjuicio patrimonial al erario público.

En esta línea, podemos acotar, que, la Jurisdicción de Cuentas (Tribunal y Fiscalía) es un órgano “*extra poder*” o “*constitucional*”, externo del Poder Judicial, que no forma parte de su estructura organizativa y tiene conforme al artículo 281 de la Constitución Política, independencia jurisdiccional y competencia privativa, por razón de la materia para conocer las cuentas de los agentes y empleados de manejo, cuando surjan reparos de estas por razón de supuestas irregularidades. Adicional, la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, focaliza en el Tribunal de Cuentas y la Fiscalía General de Cuentas las funciones de investigación y juzgamiento de las causas patrimoniales sometidas a su conocimiento, destacándose su independencia en los siguientes términos:

“Artículo 5. Se crea el Tribunal de Cuentas, de única instancia, independiente en lo funcional, en lo administrativo y en lo presupuestario, con jurisdicción y competencia en todo el territorio nacional, y con sede en la ciudad de Panamá.

El Tribunal de Cuentas, mediante Sala de Acuerdos, determinará la creación de Juzgados de Cuentas, permanentes o temporales, justificados con base en las necesidades del servicio. En el ejercicio de esta facultad, esta Sala determinará la nomenclatura de los Juzgados de Cuentas.

En estos casos, la Fiscalía de Cuentas designará a los fiscales correspondientes que actuarán ante el Juzgado de Cuentas.” (lo resaltado es nuestro)

“Artículo 19. Se crea la Fiscalía General de Cuentas como agencia de instrucción independiente en lo funcional, administrativo y presupuestario, coadyuvante del Tribunal de Cuentas, la que ejercerá sus funciones en todo el territorio de la República de Panamá y tendrá su sede en la ciudad de Panamá. La Fiscalía estará a cargo de un Fiscal General de Cuentas, quien tendrá un suplente y será asistido por un Secretario General y los servidores públicos que se requieran para el desarrollo de sus funciones.” (lo resaltado es nuestro)

▪ **Justicia expedita**

El trámite del proceso patrimonial es de carácter sumario, por lo que, se procura la celeridad y efectiva gestión por parte del Fiscal de Cuentas en su investigación, y la correspondiente decisión por parte

del Tribunal de Cuentas, proponiéndose incluso como fórmula procesal que las partes llamadas a juicio una vez se encuentren notificadas de la Resolución de Reparos, puedan acogerse a un proceso tramitado por la vía oral.

La jurista panameña y ex magistrada del Tribunal de Cuentas (Montenegro I. T., 2014, pág. 23) destaca que la justicia expedita consiste en que el proceso patrimonial se concrete a las etapas esenciales y cada una de ellas limitada al término perentorio fijado por la norma; y que, en observancia de este principio, se descartan los plazos o términos adicionales a una determinada etapa, esto es, los que se surten como complemento del principal y las prórrogas o ampliaciones. También implica que los actos se surten en la forma más sencilla posible, para evitar dilaciones innecesarias.

Cabe destacar que, la mejor sustentación de la referida celeridad e inmediatez del proceso patrimonial, la podemos observar en el Acta de Sesión Ordinaria del 14 de octubre de 2008, al debatirse el Proyecto de Ley 174 de 2005 (actualmente Ley 67 de 14 de noviembre de 2008), mediante la cual, el ex magistrado Oscar Vargas Velarde expuso ante el Pleno de la Asamblea Nacional, lo siguiente:

“... El Tribunal de Cuentas será independiente en los aspectos administrativos, en los aspectos presupuestarios y en los aspectos funcionales. Contrario a lo que ocurre hoy con la institución que ejerce la Jurisdicción de Cuentas, que es la Dirección de Responsabilidad Patrimonial, este tribunal gozará de prerrogativas propias y de funciones propias, separadas de la Contraloría General de la República. Sus decisiones serán estrictamente jurisdiccionales y concentradas en declarar la responsabilidad o no de las personas que cometan lesiones al patrimonio público. Este tribunal tendrá jurisdicción nacional y competencia privativa para las causas patrimoniales.

Como bien lo dijo el Honorable Diputado, estará formado por tres magistrados: uno nombrado por el Órgano Legislativo, otro por el Órgano Ejecutivo, y otro por la Honorable Corte Suprema de Justicia.

El fiscal será un funcionario que va a coadyuvar con las funciones que ejerce el Tribunal de Cuentas, llevará a cabo la investigación en términos perentorios, no en términos tan dilatados como ocurre en la legislación actual, para los efectos de que esa investigación no tenga una demora en forma evidente, en forma notoria, sino que sea ágil, tal como lo requieren las actuales circunstancias.

El proceso de cuentas, además de esa etapa de investigación, tendrá una etapa plenaria en la cual el Tribunal de Cuentas va a llevar a cabo un proceso patrimonial con términos también perentorios. Los plazos para las pruebas, las contrapruebas,

las objeciones y la práctica de pruebas serán plazos bien breves, de manera tal que tengamos un proceso de cuentas que no sea un proceso prolongado, que no sea un proceso dilatado, lo cual conspira contra la celeridad de la justicia.

Será un proceso verdaderamente rápido, dirigido, repito, a establecer la existencia de la lesión patrimonial y de los responsables. El fin ulterior de este proceso es la recuperación de los bienes y de los dineros del Estado mal habidos, ese es el objetivo final, el desiderátum de este tribunal, la resolución final, la sentencia que dicte este tribunal será ejecutada por la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas. ...” (lo resaltado es nuestro)

▪ **Garantía del Debido Proceso**

Desde el momento en que se remite a la Fiscalía General de Cuentas el expediente contentivo del Informe de Auditoría elaborado por la Contraloría General de la República, a través de los cuales se formulan reparos en contra de los empleados y agentes de manejo, y hasta la fase de decisión del fondo mediante Resolución de Cargos o Descargos por parte del Tribunal de Cuentas, se tienen que cumplir con todas las etapas procesales, respetándose las garantías judiciales de los investigados y llamados a juicio dentro del proceso patrimonial, en cumplimiento del artículo 32 de la Constitución Política de Panamá y el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En este contexto, se debe tomar en consideración que, para cumplir fielmente con el Debido Proceso en la esfera patrimonial, tanto en la etapa de investigación como en la de juzgamiento, deben aplicarse lo que en la doctrina conocemos como la “constitucionalización del proceso” y el “control de la convencionalidad”. En cuanto al primer principio -por así decirlo- se sustenta en el postulado que, las disposiciones del proceso deben fundamentarse en los principios, garantías y valores constitucionales que sirvan de guía en la configuración del precepto procesal, situación que también aplica en el proceso patrimonial, lo cual, encuentra sustento en el artículo 215 de la Constitución Política, cuyo texto dispone que:

“Las Leyes procesales que se aprueben se inspirarán, entre otros, en los siguientes principios:

- 1. Simplificación de trámites, economía procesal y ausencia de formalismos.*
- 2. El objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la Ley substancial.”*

Respecto al segundo principio, establece que los jueces y magistrados al proferir sus decisiones, promoverán, respetarán protegerán y garantizarán, de oficio, los derechos humanos, con la obligación de aplicarlos e interpretarlos conforme a los preceptos y principios consagrados en la

Constitución y en los tratados y convenios internacionales sobre la materia ratificados por el Estado panameño. De manera que, es imperativo que los Magistrados del Tribunal de Cuentas en sus decisiones, y el Fiscal General de Cuentas en sus actos de investigación, ejerzan el control -difuso- de la convencionalidad, lo cual, constituye una obligación de los operadores jurídicos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Administración, 2018, pág. 32) expuso los siguientes términos:

“... 180. La Corte ha interpretado que tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención (Americana) o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. Precisamente, respecto a la adopción de dichas medidas, es importante destacar que la defensa u observancia de los derechos humanos a la luz de los compromisos internacionales en cuanto a la labor de los operadores de justicia, debe realizarse a través de lo que se denomina “control de la convencionalidad”, según el cual cada juzgador debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, de manera que no quede mermado o anulado por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional de protección de los derechos humanos. ...” (Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá. Sentencia de 12 agosto de 2008)

▪ Igualdad ante la ley

En el proceso patrimonial se garantiza el principio de la igualdad ante la ley, puesto que, tanto el Fiscal General de Cuentas como los procesados gozan de iguales derechos y oportunidades en cuanto a la posibilidad de pronunciarse, contradecir u oponerse a las pretensiones, los hechos y demás afirmaciones vertidas en el curso del proceso. También, se asegura el derecho a la prueba para todas las partes, en este caso, de presentar los elementos de convicción que consideren pertinentes y conducentes, y que las mismas sean admitidas, practicadas y valoradas conforme a la sana crítica por parte del Tribunal de Cuentas; además de la oportunidad procesal de presentar los medios de defensa (incidentes) y sus escritos de oposición, y los recursos de reconsideración en contra de las resoluciones que conforme a la ley y la jurisprudencia pueden ser objeto de impugnación.

2.1.3 El Proceso Patrimonial

Señala (Velarde, pág. 1) que el proceso de cuentas es la relación jurídica que se establece entre los Magistrados de Cuentas, el Fiscal General de Cuentas y los procesados, quienes, mediante diversos actos progresivos y coordinados entre sí, persiguen que estos Magistrados decidan acerca de la

existencia o no de un perjuicio económico en contra del Estado y si lo hubiera, establezcan la responsabilidad que se les endilga a los procesados como empleados o agentes de manejo.

En este sentido, el proceso patrimonial que se surte en la Jurisdicción de Cuentas se compone de tres fases, la de investigación, que se surte en la Fiscalía General de Cuentas; y la intermedia y plenaria (calificación y decisión), que se llevan a cabo en el Tribunal de Cuentas. Además, está la fase de ejecución que se tramita en el Juzgado Ejecutor de la Dirección General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas, mediante proceso por cobro coactivo.

A continuación, haremos un repaso de las tres primeras etapas que se surten dentro de la Jurisdicción de Cuentas, de manera resumida para su mayor comprensión.

2.1.3.1 Fase de Investigación

Conforme al artículo 37 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, el proceso de cuentas se 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. Una vez recibidos los reparos, el Tribunal los trasladará al Fiscal General de Cuentas, quien mediante resolución declara abierta la investigación y ordenará la práctica de las pruebas, las diligencias y demás actuaciones que sean necesarias para la determinación de los hechos y la responsabilidad a que haya lugar.

Si el Fiscal General de Cuentas considera que con los reparos formulados con el audito de la Contraloría General de la República y los documentos incorporados como pruebas dan fuertes indicios de la comisión de un hecho irregular que han causado una presunta lesión patrimonial, emitirá debidamente motivada una Providencia de Vinculación, y citará a los empleados y agentes de manejo, los servidores públicos, los ex servidores públicos, los particulares o los representantes legales y directivos de las sociedades anónimas o las personas jurídicas posiblemente involucrados, para que rindan una declaración, sin apremio ni juramento, sobre los hechos investigados, para que proporcionen los elementos de juicio o los documentos que estimen convenientes o aduzcan testimonios para esclarecer tales hechos.

En caso tal, que los involucrados no dispongan de los documentos u otros elementos probatorios escritos, podrán indicar la entidad pública o privada en donde reposan, para que el Fiscal General de Cuentas los solicite. Un aspecto de importancia es que, los propios vinculados podrán solicitar directamente a la entidad correspondiente tales documentos o elementos probatorios para presentarlos, información que deberá ser suministrada al solicitante en un término no mayor de cinco (5) días.

Adicional, el Fiscal General de Cuentas en atención a lo dispuesto en el artículo 41, en sus funciones de agente de instrucción patrimonial, podrá recabar documentos públicos o privados, requerir

informes, interrogar a testigos, hacer careos, realizar inspecciones o reconstrucciones, practicar peritajes o cualquier otra prueba lícita con el objeto de determinar la existencia de la lesión patrimonial causada al Estado y su monto, la identidad de los involucrados y su grado de responsabilidad.

En este sentido, el artículo 43 dispone que el Fiscal podrá exigir la información a cualquier servidor público y personas naturales o jurídicas, quienes estarán en la obligación de colaborar con la investigación dentro del marco de sus funciones y a cumplir las solicitudes y pedidos de informes que se realizan conforme a la ley. Debemos resaltar que, el Fiscal podrá requerir a las instituciones públicas y privadas, información relativa a cuentas cifradas, cuando considere que sea relevante para la investigación y que en la práctica tiene efectividad para las solicitudes de medidas cautelares de secuestro; así como, disponer de medidas razonables y necesarias para proteger y aislar lugares en donde se investigue una lesión patrimonial para evitar la desaparición o destrucción de rastros, evidencias y otros elementos materiales, como una forma de aseguramiento de prueba.

Es de importancia indicar, que la investigación que realiza el Fiscal General de Cuentas tiene un carácter reservado y solamente tendrán acceso a ella, las personas involucradas, sus apoderados judiciales o los pasantes debidamente autorizados por estos, los funcionarios de la Contraloría General de la República, del Ministerio Público o del Órgano Judicial (por razón de su cargo), los abogados en ejercicio, los estudiantes de Derecho o las personas autorizadas por el Fiscal o por el Secretario General con fines de docencia (art. 46).

Por otro lado, al igual que el proceso penal, en la esfera patrimonial, también se cuenta con un término de investigación, el cual está fijado en cuatro (4) meses contados a partir de la fecha de inicio de la investigación cuando se trata de un (1) investigado, o de seis (6) meses si hay varios involucrados. En el caso que la investigación no sea concluida en el periodo indicado, se solicitará una prórroga al Tribunal de Cuentas, cuyo término no será mayor de dos (2) meses.

Concluido el periodo de investigación, el Fiscal remitirá una Vista Fiscal Patrimonial al Tribunal de Cuentas para su calificación, acto procesal que deberá contener en atención a lo dispuesto en el artículo 47, lo siguiente:

1. La descripción clara y precisa de los hechos y de las circunstancias que dieron origen a la investigación de cuentas, con indicación de las fechas que comprende, la dependencia o el lugar en donde ocurrieron y la infracción presuntamente cometida, y con la exposición y cuantificación concreta de la lesión patrimonial causada al Estado.
2. Las diligencias y pruebas practicadas para determinar la veracidad de los hechos y las circunstancias investigadas.
3. La identificación completa con los nombres, los apellidos, el número de cédula de identidad personal y demás generales de las personas a quienes se les pueda exigir responsabilidad patrimonial, así como los cargos que desempeñan o hayan desempeñado en la entidad

correspondiente, o su condición de persona natural o jurídica. En el caso de que sea persona jurídica, deben aparecer todos los datos que permitan identificarla claramente, incluyendo su nombre o razón social, su domicilio y el nombre y el apellido de su representante legal y de sus directivos.

4. La responsabilidad y el grado de esta que corresponde a la persona o las personas involucradas.
5. Los fundamentos de Derecho que justifican la medida procesal recomendada.

En este contexto, dentro de la Vista Fiscal Patrimonial, el Fiscal General de Cuentas con base al caudal probatorio y demás evidencias allegadas al expediente, podrá solicitar al Tribunal de Cuentas que se llame al investigado o investigados a responder por la presunta lesión patrimonial imputada en su contra, o solicitar el cierre y archivo de la investigación o que cese el procedimiento contra cualquiera de las personas investigadas cuando hubiera motivo para ello (art. 48).

2.3.3.2 Fase Intermedia

Remitidos el expediente con la Vista Fiscal al Tribunal de Cuentas para su calificación, cualquiera de los investigados podrá presentar memorial, mediante representación judicial, a través de abogado idóneo, advirtiendo las fallas o los vicios de la investigación, oponiéndose a los fundamentos fácticos o jurídicos u objetando las conclusiones de dicha Vista Fiscal (art. 50).

Recibidos los antecedentes, el Magistrado Sustanciador en sus funciones de despacho saneador verificará si dentro del expediente patrimonial se han cumplido con todas las formalidades y trámites exigidos por la ley, y que no existen vicios o pretermissiones que puedan causar la nulidad de lo actuado dentro del proceso. En caso de encontrarse estas fallas o vicios, se ordenará al Fiscal General de Cuentas lo que sea procedente para su saneamiento, lo cual deberá realizarse en un término no mayor de quince (15) días hábiles (art. 51).

Cumplidas las formalidades y trámites exigidos por la ley, el Magistrado Sustanciador fundado en las pruebas recabadas, elaborará un proyecto de resolución dentro del término de quince (15) días hábiles que será sometido a la consideración del resto del Pleno para calificar el mérito de la investigación (art. 52), adoptándose alguna 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 a las personas investigadas cuando existan razones fundadas para ello;
3. Cerrar y ordenar el archivo del expediente cuando las irregularidades investigadas sean infundadas; u
4. Ordenar el cese del procedimiento en contra de cualquiera de las personas investigadas cuando no se deduzca responsabilidad alguna.

En caso de ordenarse la corrección, la ampliación o la complementación de la investigación, el Fiscal General de Cuentas contará con el término de un mes para cumplir con lo dispuesto por el Tribunal de Cuentas.

Cumplida la fase de investigación, si el Tribunal de Cuentas considera que en la calificación de la Vista Fiscal Patrimonial corresponde un llamamiento a juicio, la misma se hará mediante una Resolución de Reparos, que deberá contener los razonamientos de hecho y Derecho, así como el encausamiento dirigido a establecer la responsabilidad patrimonial de las personas procesadas (art. 53).

Cabe destacar que, la calificación de la Vista Fiscal Patrimonial es el ejercicio de la sana crítica que realiza el Tribunal de Cuentas con base en los elementos probatorios allegados al expediente, determinando si procede o no un llamamiento a juicio para los empleados y agentes de manejo que conforme a los reparos formulados por la Contraloría General de la República y la investigación llevada a cabo por la Fiscalía General de Cuentas, evidencie la posible comisión de actos y omisiones que han causado afectación de fondos y bienes públicos.

En este sentido, el artículo 54 dispone que la Resolución de Reparos, como mínimo, debe hacer una referencia clara y precisa a la investigación realizada y a su origen, al período examinado, la entidad o institución a que corresponda, la acción o la omisión que da lugar a los reparos, la identificación clara de las personas involucradas, con indicación de los nombres y los apellidos, el número de cédula de identidad personal, el cargo, las funciones y las demás generales; el grado de participación en la irregularidad detectada, la responsabilidad que se le imputa, la cuantía del daño, las medidas cautelares, si no hubieran sido decretadas; las normas legales o reglamentarias que han sido infringidas y la indicación del recurso que cabe en su contra.

En caso que la presunta lesión patrimonial involucre a una persona jurídica, en dicha Resolución deben aparecer todos los datos que permitan identificarla claramente, incluyendo su nombre o razón social, su domicilio y el nombre y apellido de su representante legal, o de sus directivos y de sus dignatarios.

Para los efectos de la notificación de la Resolución de Reparos, el artículo 55 establece que la misma deberá ser notificada personalmente al Fiscal General de Cuentas y a los procesados en sus domicilios. Las diligencias de notificación, las gestionará el Tribunal de Cuentas, y en caso que, los procesados no puedan ser localizados, se les fijará un edicto en puerta para que comparezcan en el término de tres (3) días, el cual, una vez transcurrido sin la respectiva comparecencia a través de un abogado, se les emplazará por edicto y la publicación se hará por cinco (5) días consecutivos en un diario de circulación nacional (art. 56).

Después de transcurridos diez (10) días de la última publicación del edicto emplazatorio, y las personas llamadas a juicio patrimonial no comparecen, el Tribunal de Cuentas les designará un defensor de ausente con quien se seguirá la tramitación de la causa hasta su culminación, cuyos

emolumentos o expensas de litis serán pagadas por el Tribunal de Cuentas, debiendo proveer los fondos correspondientes en el Presupuesto General de Estado (art. 59).

La Resolución de Reparos queda ejecutoriada tres (3) días hábiles después de su notificación, o tres (3) días hábiles después de haberse notificado la resolución que decide el recurso de reconsideración (art. 61), lo cual da paso a la fase plenaria.

2.3.3.3 Fase Plenaria

Conforme al artículo 67, ejecutoriada la Resolución de Reparos, el proceso de cuentas quedará abierto a pruebas en cuatro períodos, así:

1. El primer período, de cinco (5) días hábiles improrrogables, para que el Fiscal General de Cuentas y los procesados propongan todas las pruebas que consideren convenientes;
2. El segundo período, de cinco (5) días hábiles improrrogables, que empieza a correr desde el día hábil siguiente al día en que se venció el primer período, para que el Fiscal General de Cuentas y los procesados aporten contrapruebas;
3. El tercer período, de tres (3) días hábiles improrrogables, que empieza a correr desde el día siguiente al día en que venció el segundo período, para que el Fiscal General de Cuentas y los procesados objeten las pruebas y las contrapruebas; y
4. El cuarto período, de treinta (30) días hábiles, para practicar las pruebas. Por causa justificada, de oficio o a petición del Fiscal General de Cuentas o de cualquier procesado, el Tribunal de Cuentas podrá conceder un período adicional para la práctica de las pruebas. Los tres primeros períodos de la etapa probatoria no requieren de resolución del Tribunal de Cuentas.

Concluido el tercer período, el Tribunal de Cuentas en un término de cinco (5) días, mediante resolución irrecurrible, deberá decidir sobre la admisión o el rechazo de las pruebas e igualmente ordenar la práctica de las pruebas a que haya lugar. Una vez vencido el término para la evacuación del caudal probatorio y hasta que se dicte la resolución que decide la causa, el Fiscal General de Cuentas y los procesados, sin necesidad de resolución alguna, pueden presentar por escrito sus alegatos de conclusión ante el Tribunal de Cuentas (arts. 68-69).

La Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, consagra en su artículo 70, la facultad de oficiosa del Tribunal de Cuentas antes de dictar la resolución de fondo, para ordenar la práctica de pruebas y diligencias que considere necesarias para aclarar las dudas razonables, esclarecer aspectos oscuros y establecer la verdad material.

Ahora bien, como quiera que el proceso patrimonial se fundamenta en el principio de justicia expedita, el artículo 77 consagra la posibilidad que el procesado pueda solicitar que la tramitación del proceso sea oral, cuya solicitud deberá presentarse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la Resolución de Reparos. En este caso, el Tribunal de Cuentas fijará fecha de audiencia y se

designará a un Magistrado Sustanciador para que la presida; y en la celebración de dicho acto procesal, se tendrá lugar a la lectura de la Vista Fiscal y de la Resolución de Reparos, y las partes (procesados y Fiscalía) tendrán la oportunidad para presentar sus pruebas, las cuales serán admitidas y rechazadas para su práctica, y posteriormente, se sustentarán los respectivos alegatos de conclusión.

Sobre este punto, debemos indicar que en la práctica no es muy frecuente que los apoderados judiciales de los procesados escojan la tramitación del proceso de cuentas por la vía oral, situación que pudiese pensar que se debe al hecho que, aunque un procesado decida acogerse a la oralidad, una vez concluida la audiencia, tendría que esperar que en el proceso se cumpla con la práctica de pruebas y sustentación de alegatos de conclusión respecto del resto de los procesados, para que se pueda decidir el fondo a través de una Resolución de Cargos o Descargos.

Una vez cumplidas todas las etapas del proceso patrimonial, el Tribunal de Cuentas en atención a las reglas de la sana crítica, valorando todos los medios probatorios allegados al expediente, deberá proferir la resolución que decida la causa, la cual, conforme a lo dispuesto en el artículo 72, podrá ser de dos tipos:

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

De igual modo, la parte motiva de la resolución que decide el fondo de la causa patrimonial debe contener como mínimo lo siguiente:

1. La declaración de que se han cumplido todas las formalidades procesales.
2. La apreciación completa de las pruebas y de las diligencias y pruebas practicadas para determinar la veracidad de los hechos y las circunstancias alegados en el proceso de cuentas.
3. La responsabilidad de la persona o las personas procesadas y su grado de participación. En el caso de que de la apreciación de las pruebas se establezca que alguno de los procesados no es responsable de la lesión patrimonial que se juzga, así debe declararlo el Tribunal de Cuentas con los correspondientes descargos.
4. Los fundamentos de Derecho que justifican la decisión del Tribunal de Cuentas (art. 74).

Además, la parte dispositiva de la resolución de fondo contendrá la decisión que se adopte, la indicación del recurso que se puede interponer en su contra, el destino de las medidas cautelares y la mención de las disposiciones legales, reglamentarias o de la organización interna de la entidad que fueron analizadas en la parte motiva (art. 74).

Es importante señalar que, para los efectos de la cuantía de la condena patrimonial, esta nunca será inferior al daño o al menoscabo que haya recibido el Estado en su patrimonio y se incrementará con

un interés mensual no mayor del uno por ciento (1%) que se calculará desde la fecha en que ocurrieron los hechos.

La resolución que decida la causa debe notificarse personalmente al Fiscal General de Cuentas, al apoderado judicial de cada uno de los procesados y al defensor de ausente, si lo hubiera, para que estos, si a bien lo tengan, puedan presentar dentro del término de cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación la interposición de un recurso de reconsideración. Esta resolución queda ejecutoriada tres (3) días hábiles después de su notificación al Fiscal General de Cuentas y a los procesados, o tres (3) días hábiles después de haberse notificado la resolución mediante la cual el Tribunal de Cuentas decida el recurso de reconsideración; lo cual, posterior a ello, se pone fin a la actividad de la Jurisdicción de Cuentas (art. 76 y 78).

3. Desarrollo de criterios jurisprudenciales en materia de responsabilidad por afectación patrimonial

3.1 Quince (15) años de implementación de la Jurisdicción de Cuentas

La creación de la Jurisdicción de Cuentas, en reemplazo de la extinta Dirección de Responsabilidad Patrimonial (DRP), con las reformas constitucionales del 2004, constituyó un avance en la legislación nacional, al separar las funciones de investigación y de juzgamiento patrimonial en una Fiscalía y un Tribunal independientes de la Contraloría General de la República, cuyo funcionamiento comenzó a partir del 15 de enero de 2009, como instrumentos de lucha contra la corrupción enfocados en recuperación de los fondos y bienes públicos.

En este sentido, han transcurrido quince (15) años de experiencias jurisprudenciales dentro de los procesos sometidos al conocimiento del Tribunal de Cuentas, estableciéndose una serie de criterios en materia patrimonial que han sentado precedentes valiosos, considerados incluso como “*doctrina probable*”, haciendo la salvedad, que se ha complementado con otras fuentes nacionales, como es el caso de jurisprudencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia en materia de demandas de inconstitucionalidad y acciones de amparo de garantías constitucionales, así como, jurisprudencia de la Sala Tercera de esta Corte en materia de acciones contencioso administrativas de plena jurisdicción y de nulidad.

Es de importancia señalar que, estos pronunciamientos judiciales motivan el análisis de los criterios de los Magistrados del Tribunal de Cuentas, y a su vez, fomenta la oportunidad de ensayar y argumentar nuevos escenarios de análisis en las controversias de tipo patrimonial dentro de la Jurisdicción de Cuentas, propiciándose la participación de todos los sujetos procesales involucrados (Fiscalía, Tribunal, Investigados-Procesados, Terceros interesados).

De manera que, teniendo presente que la jurisprudencia es fuente de derecho, y que, además, constituye una verdadera herramienta de innovación, por su carácter creador y dinámico, este

compendio de jurisprudencia en materia de responsabilidad por afectación patrimonial será una herramienta de alto impacto por su importancia en el tiempo.

3.2 Compendio de jurisprudencia en materia de responsabilidad por afectación patrimonial

El presente compendio de jurisprudencia constituye el resultado de un trabajo sistematizado de análisis y divulgación de la actividad jurisdiccional que se desarrolla en el Tribunal de Cuentas, justificado en el desarrollo de los principios de publicidad, acceso a la información y transparencia en la gestión pública, para que la ciudadanía, profesionales del derecho y demás servidores públicos puedan tener acceso a los criterios judiciales sobre el juzgamiento por las irregularidades en el manejo los fondos y bienes públicos, como una forma de lucha contra la corrupción.

Su estructura está conformada por extractos de resoluciones judiciales clasificadas por temas específicos, número de resolución, número de expediente, magistrado ponente y un resumen del fallo, datos que son plasmados en cumplimiento de la Ley 6 de 22 de enero de 2002 (Que dicta normas para la transparencia en la gestión pública, establece la acción de habeas data y dicta otras disposiciones) y Ley 81 de 26 de marzo de 2019 (sobre protección de datos personales), reglamentada mediante Decreto Ejecutivo 285 de 28 de mayo de 2021, respetando la identidad de las personas procesadas que no se ha definido su estatus mediante una resolución de fondo (Cargos o Descargos) que se encuentre en firme y ejecutoriada, así como la información relevante sobre sus bienes objeto de medidas cautelares de secuestro.

3.2.1 Medidas Cautelares

La Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, regula en su artículo 27, que para evitar que los efectos del proceso patrimonial sean ilusorios, el Pleno del Tribunal de Cuentas podrá decretar medidas cautelares, en cualquier momento, a petición motivada del Fiscal General de Cuentas, durante la etapa de investigación o de oficio en la etapa intermedia o plenaria.

La medida cautelar de secuestro será de tipo real, que podrá ser decretada sobre todo o parte del patrimonio de las personas investigadas y procesadas; y sobre los bienes respecto de los cuales, a pesar de que no figuren como parte del investigado o procesado, existan indicios de los cuales se deduzca que provienen de manera directa o indirecta de bienes, fondos o valores sustraídos indebidamente del patrimonio del Estado.

En la Jurisdicción de Cuentas, dentro de las medidas cautelares los temas más debatidos guardan relación con los presupuestos para su admisibilidad, entre estos, la apariencia de un buen derecho (*fumus boni iure*) y el peligro en la demora (*periculum in mora*), cuando la Fiscalía General de Cuentas solicita cautelación de bienes muebles e inmuebles de los investigados.

Asimismo, mayor controversia encontramos en los incidentes de rescisión o levantamiento de secuestro, y las tercerías excluyentes (o de dominio) que presentan las personas vinculadas y procesadas (dependiendo de la fase procesal en que se encuentren), donde se han establecido situaciones jurídicas que le ha correspondido al Tribunal de Cuentas abordarlas, analizando presupuestos legales y sobre todo, tomando en consideración la finalidad misma de las medidas cautelares, el derecho de defensa de las partes procesales (investigados, procesados y terceros intervinientes), la necesidad de su aplicación en el proceso patrimonial enfocada en la recuperación de los fondos y bienes públicos, y la existencia de indicios mínimos que vinculen y evidencien un presunto perjuicio económico. En consecuencia, detallamos algunos fallos de reciente data que han servido de referencia en el tratamiento de las medidas cautelares y los incidentes como medios de defensa.

Tema: MEDIDA CAUTELAR DE SECUESTRO

Subtemas:

- 1. Presupuestos (fumus bonis iuris y periculum in mora)**
- 2. Resultados del proceso**

Resolución: Auto N.º307-2023 de 23 de enero de 2024.

Expediente: 002-2023 (FGC) 002-2023 (TC)

Ponente: Magistrado Rainier A. Del Rosario Franco

Link de acceso

Resumen: Las medidas cautelares tienen como finalidad que los procesados impidan o dificulten la efectividad de la acción de cuentas que se ejecuta, garantizando los resultados del proceso, siempre y cuando se cumplan con presupuestos procesales de la apariencia de buen derecho y el peligro en la demora.

Extracto

“... El Tribunal de Cuentas, con base en las irregularidades plasmadas en el Informe de Auditoría, considera que esta solicitud de medida cautelar procede conforme lo dispuesto por los artículos 26, numeral 7 y 27 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, pues cumple con los requisitos de ley, como lo son:

- 1. La determinación de la cuantía de la posible lesión patrimonial.*
- 2. La identificación de los posibles sujetos de responsabilidad.*
- 3. La condición de servidores públicos de los posibles sujetos de responsabilidad.*

4. *La determinación de los montos de la presunta responsabilidad patrimonial de los presuntos sujetos de responsabilidad.*
5. *Que el hecho investigado a la fecha, expone con pruebas que los investigados son posibles responsables del perjuicio ocasionado.*

En cuanto al tema de las medidas cautelares, la doctrina ha establecido que tienen como finalidad evitar que se realicen o ejecuten por los demandados o procesados, actos que impidan o dificulten la efectividad de la satisfacción de la pretensión que se ejercita, pues son instrumentos de acción rápida que buscan garantizar los resultados del proceso y el resarcimiento por el perjuicio sufrido.

*En el presente caso la aplicación de la medida cautelar se da para evitar que las pretensiones del Estado de recuperar el patrimonio resulten ilusorias, pues existe a su favor la apariencia de un buen derecho o lo que en la doctrina se conoce como el *Fumus bonis iuris*, toda vez que las pruebas del expediente permiten establecer la existencia de las irregularidades que causaron un perjuicio al Estado y la vinculación del investigado en los hechos irregulares, ya comentados. Asimismo, existe un riesgo que amenaza la afectividad del proceso y de la sentencia, es decir, el peligro en la demora o *Periculum in mora* o la posibilidad de que, en el caso de no adoptarse una medida cautelar, sobreviniese un perjuicio o daño inminente que impediría el resarcimiento por el perjuicio sufrido, pues la falta de aplicación de la medida acarrearía la posibilidad de que fue imposible la ejecución de esta, lo que ocurriría, por ejemplo, si el investigado desapareciese u ocultase sus bienes, para evitar el resarcimiento del perjuicio que se le imputa.*

En consecuencia, la medida cautelar adoptada, resulta ser una medida asegurativa que busca facilitar el resultado práctico de una futura ejecución, impidiendo así la dispersión o difusión de los bienes con los que en vinculado o procesado pudiese responder; de ahí que el carácter de la medida cautelar que se solicita y que se ordena viene dada para procurar el aseguramiento o la garantía al Estado de que puede resarcirse por el perjuicio sufrido. La medida cautelar, se limita así, a mantener el status para facilitar la ejecución de la sentencia en contra del procesado, de resultar condenado, por los trámites que determine la Ley. ...”

Tema: TERCERÍA EXCLUYENTE

Subtemas: Derecho real de hipoteca previamente inscrita

Resolución: Auto N.º31-2021 de 1 de febrero de 2021.

Expediente: 068-2018 (FGC) 069-2018 (TC)

Ponente: Magistrado Alberto Cigarruista Cortéz

Link de acceso

Resumen: El acreedor y garante hipotecario que mantiene un derecho real de hipoteca previamente inscrito al auto que decreta secuestro por el Tribunal de Cuentas puede solicitar el levantamiento de la medida cautelar.

Extracto

“... En virtud de las pruebas presentadas, el numeral 2 del artículo 560 del Código Judicial, con respecto a la rescisión de secuestro, infiere como requisitos para lograr la rescisión, que exista un auto de embargo del bien depositado dentro de un proceso ejecutivo hipotecario seguido en virtud de una hipoteca inscrita con anterioridad a la fecha del secuestro, de manera que si bien es cierto, de la lectura de los hechos expuestos en la tercería excluyente y de las pruebas aportadas que constan a fojas 8-16, se desprende y acredita que la Finca XXX, con código de ubicación XXX de la sección de propiedad, provincia de Panamá, mantienen una hipoteca de fecha 29 de agosto de 2011 y el secuestro se decretó el 22 de abril de 2019; es decir, que resulta que la hipoteca existe con anterioridad al secuestro decretado por este Tribunal.

...

De esta suerte, el supuesto del hecho contentivo y demás formalidades legales plasmadas en la norma legal que antecede, sirven de apoyo a la presente acción rescisoria, presupuesto que consiste en la existencia de una hipoteca sobre el bien objeto del secuestro inscrita con anterioridad a esta última medida...”

Tema: RESCISIÓN DE SECUESTRO

Subtemas:

- 1. Consignación de caución suficiente**
- 2. Sustitución de bien cautelado**

Resolución: Auto N.º439-2021 de 1 de diciembre de 2021.

Expediente: 013-2020 (FGC) 006-2021 (TC)

Ponente: Magistrado Rainier A. Del Rosario Franco

Link de acceso

Resumen: El investigado y afectado por la cautelación de sus bienes puede solicitar el levantamiento de la medida si deposita caución que cubra el monto del secuestro que represente el presunto perjuicio económico atribuido a su persona.

Extracto

“... Es dable señalar que el artículo 546 del Código Judicial dispone que si el deudor presentare caución para que responda por el monto de secuestro se levantará la medida cautelar ya verificada, a fin que se libere la medida cautelar que recae sobre sus bienes; sin embargo, este derecho del secuestrado según la excerta legal, tiene sus excepciones que son: 1. Cuando por medio de pretensión real se persigan inmuebles o muebles determinados y el secuestro se haya dirigido exclusivamente sobre tales bienes o 2. Cuando habiéndose secuestrado dinero efectivo o crédito o valores fijos, se pretenda presentar caución para levantar o suspender este secuestro, situación que se da en el caso que nos ocupa, ya que hasta el momento la empresa tiene cautelada la cuenta corriente N.° XXX, de la cual procedieron a retener y poner a disposición del Tribunal de Cuentas la suma de trece mil quinientos setenta y ocho balboas con noventa y tres centésimos (B/.13,578.93).

Es oportuno aclarar, que aunque la cuenta corriente N.° XXX, a nombre de P I, S.A., de la cual procedieron a retener y poner a disposición del Tribunal de Cuentas la suma de trece mil quinientos setenta y ocho balboas con noventa y tres centésimos (B/ 13,578.93), es un bien líquido, dicha cuenta no responde por la totalidad de la lesión patrimonial por la que se llamó a responder patrimonialmente a la empresa; sin embargo, el depósito judicial N.°202100058869 de 7 de octubre de 2021, por la suma de cuarenta y seis mil novecientos noventa y seis balboas con cincuenta y dos centésimos (B/.46,996.52), expedido por el Banco Nacional de Panamá, garantiza la totalidad del monto de la medida cautelar que pesa sobre sus bienes y dineros, decretados mediante el Auto N.°110-2021 de 23 de abril de 2021, y modificada por el Auto N.°238-2o21 del 13 de julio de 2021, lo que significa que el resarcimiento de la cosa estaría asegurado en su totalidad, no siendo el caso de lo cautelado hasta el momento en la cuenta corriente N.° XXX, a nombre de P I, S.A., anteriormente descrita. ...”

Tema: INCIDENTE DE LEVANTAMIENTO DE MEDIDA CAUTELAR

Subtemas:

- 1. Carga de la prueba para el incidentista**
- 2. Exceso en el valor de los bienes secuestrados**

Resolución: Auto N.°239-2021 de 15 de julio de 2021.

Expediente: 079-2018 (FGC) 084-2018 (TC)

Ponente: Magistrado Rainier A. Del Rosario Franco

Link de acceso

Resumen: El procesado y afectado por una medida cautelar tiene la carga de la prueba para acreditar el exceso en el valor de los bienes inmuebles secuestrados.

Extracto

“... Con relación a lo anterior, cabe mencionar que con la medida cautelar decretada por este Tribunal, no se ha encontrado el presunto exceso de lo cautelado, con relación a la cuantía que se ordenó cautelar a la señora XXX, mediante Auto de Cautelación N.º 2-219 de 2 de enero de 2019, hasta la suma de B/.35,038.27 y respecto a la misma en el cuadernillo de cautelación constan que el Banco General mediante Nota 2019 (59001)0777 de 18 de febrero de 2019, informó la retención y puesta a disposición de este Tribunal, la suma de B/.1,235.96 que mantiene la prenombrada en la cuenta de ahorros N° XXX, por lo que, el exceso argumentado por el licenciado Humberto Serrano Levy, no es acorde con la realidad procesal, toda vez, que hasta la fecha lo que efectivamente le ha sido cautelado a su representada no cubre con el monto de la cautelación ordenada por la autoridad jurisdiccional. Tanto es así, que los folios reales 46,486, 61,120 y 61,121, han sido valorados conforme a los documentos de fojas 223, 224 y 225, por el valor de B/.10,157.63, B/.30.00 y B/.24.00, respectivamente, ascendiendo a B/.10,211.63, suma que está acorde con la Cuenta N° XXX del Banco General descrita a foja 266 del dossier no cubre las resultas del proceso. La carga probatoria cónsona a Derecho le corresponde al actor en este caso al incidentista, probar el valor comercial de los bienes inmuebles secuestrados, lo cual no ha sido probado en esta encuesta procesal. ...”

Tema: INCIDENTE DE LEVANTAMIENTO DE MEDIDA CAUTELAR

Subtemas:

1. Secuestro sobre cuenta de ahorros
2. Secuestro sobre el 15% del excedente del salario

Resolución: Auto N.º 216-2021 de 30 de junio de 2021.

Expediente: 003-2020 (FGC) 045-2020 (TC)

Ponente: Magistrado Alberto Cigarruista Cortéz

Link de acceso

Resumen: Si una cuenta de ahorros es utilizada para acreditamiento de salario y otros fines, y el secuestro decretado recae sobre el excedente del 15% del salario mínimo, solamente procede la cautelación sobre dicho excedente del salario, más no así, sobre los otros montos que no guarden relación directa con el mismo.

Extracto

“... 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 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, certificado de 29 de enero de 2021 emitida por XXX, Sub-jefa del Departamento de Pago 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, el detalle de los movimientos bancarios de la cuenta N.º XXX con 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, mediante la cual indica que el señor XXX es docente desde el año 1996 y que ha recibido pagos en la cuenta N.º XXX del Banco Banistmo y Certificación de Neuro and Critical Care suscrita por el Dr. XXX y la Dra. XXX, directores del Centro Médico en donde se indica que el Dr. XXX se le depositan montos en concepto a los servicios profesionales en cuenta XXX del banco Banistmo.

Por otro lado, este Tribunal de Cuentas dictó el 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 N.º XXX correspondía al acreditamiento del salario del señor XXX 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 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 N° XXX es una cuenta de ahorros en la cual le realizan acreditamiento de salario al señor XXX, 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 mínimo a partir de la fecha de recibido del oficio de cautelación el 13 de enero de 2021.

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 XXX, 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.”

Tema: INCIDENTE DE LEVANTAMIENTO DE MEDICA CAUTELAR

Subtemas:

- 1. Nuevo avalúo catastral por ANATI**
- 2. Exceso del secuestro**
- 3. Carga de la prueba para el incidentista (investigado-procesado)**

Resolución: Auto N.º186-2022 de 23 de junio de 2022.

Expediente: 071-2018 (FGC) 073-2018 (TC)

Ponente: Magistrado Rainier A. Del Rosario Franco

Link de acceso

Resumen: Para el caso de bienes inmuebles objeto de secuestro, si el propietario, investigado o procesado realiza una actualización del valor catastral conforme lo exige la ley (Código Fiscal), y se da un incremento en el valor de dicho bien, el afectado por la medida cautelar podría incursionar por la vía incidental alegando un exceso en el depósito de los bienes secuestrados.

Extracto

“... El Tribunal, luego de analizar la solicitud presentada junto con los documentos aportados por la letrada, observa que las tres (3) resoluciones de la Autoridad Nacional de Titulación de Tierras, acogen la solicitud de avalúo voluntario sobre tres fincas y fija un nuevo valor de las mismas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 766-A del Código Fiscal y sus modificaciones; por cuanto, el valor de los bienes inmuebles cautelados exceden la cuantía de la supuesta lesión causada, tal como lo sustentan las resoluciones N°2020-4014 de 12 de noviembre de 2020, 2020-4016 de 17 de noviembre de 2020 y 2020-4017 de 17 de noviembre de 2020.

Por todas las consideraciones expresadas, este Tribunal estima oportuno acceder parcialmente a lo solicitado, ya que se ha acreditado que el valor catastral de las referidas fincas, luego de acogidas las solicitudes de avalúo voluntario ante la autoridad competente, supera la cuantía de la posible lesión patrimonial atribuida a los señores XXX y XXX.”

Tema: SECUESTRO SOBRE EL 15% DEL EXCEDENTE DEL SALARIO MÍNIMO.

Subtemas:

- 1. Prueba preconstituida que el investigado labora en una institución pública o empresa privada.**

2. La carga de la prueba corresponde a la Fiscalía

Resolución: Auto N.º59-2024 de 12 de marzo de 2024.

Expediente: 013-2023 (FGC) 006-2024 (TC)

Ponente: Magistrado Rainier A. Del Rosario Franco

[Link de acceso](#)

Resumen: Para que se acceda al secuestro del 15% del excedente del salario mínimo que devenga el investigado, la Fiscalía debe acreditar la institución pública o la empresa privada donde labora.

Extracto

“... En lo concerniente al quince por ciento (15%) del excedente del salario mínimo que devengan en cualquier institución pública del Estado o en cualquier empresa privada que presten sus servicios como colaboradores o empleados, visible de la foja 118 a la 119, tenemos que mediante el informe del investigador de campo de 29 de septiembre de 2023, se comunica que el señor MCDH, se registra como empleado público de la Asamblea Nacional, con salario de dos mil balboas (B/.2,000.00).

...

Entonces, este Tribunal de Cuentas considera que resulta viable acceder a la a la solicitud de la Fiscalía General de Cuentas en cuanto a que se ordene la cautelación y puesta fuera del comercio del quince por ciento (15%) del excedente del salario mínimo del servidor público...”

...

En cuanto al señor EAR, visible a foja 129, encontramos el informe de investigador de campo del 17 de octubre de 2023, mediante el cual comunicó que el prenombrado AR, portador de la cédula de identidad personal N°X-XXX-XXXX, no registra en la actualidad como empleado público.

En concordancia, debemos precisar que no encontramos información alguna para constatar si se encuentra laborando actualmente, tampoco se observan los debidos oficios de la agencia de instrucción patrimonial dirigidos a la Caja de Seguro Social, entre otros, para corroborar si la persona actualmente devenga un salario, a cuánto asciende el mismo y el nombre del patrono; por lo tanto, tal solicitud no resulta procedente por el momento. ...”

3.2.2 Diferencia entre alcance y periodo de la Auditoría

El proceso patrimonial se inicia con el examen, el informe o la auditoría que contenga los reparos, acompañado con los elementos de juicio correspondientes, que presente la Contraloría General de la

República al Tribunal de Cuentas. Este documento constituye la prueba madre y referencial para el establecimiento de la teoría del caso de la Fiscalía General de Cuentas y el correspondiente desarrollo de la investigación patrimonial encaminada al acreditamiento de los presuntos hechos irregulares y las personas relacionadas como empleados y agentes de manejo.

El Informe de Auditoría debe contener como elementos mínimos, el número y título de la investigación, el periodo cubierto, lugar de los hechos, orden de la investigación, descripción del acto, la cuantía del presunto perjuicio económico y el carácter del informe (definitivo o final).

Ahora bien, se tiende a confundir que el periodo y el alcance dentro del auditado son sinónimos, conceptos que si no se tienen claros su significado y caracteres propios puede ocasionar que se incurran en errores dentro de la investigación patrimonial o incluso, en errores al momento de calificar la vista fiscal patrimonial o decidir el fondo de la controversia. Por ello, con el fin de esclarecer las dudas que existen entre estos conceptos, resulta relevante la distinción que el Tribunal de Cuentas señaló en el siguiente fallo.

Tema: DIFERENCIA ENTRE ALCANCE Y PERIODO DE UNA AUDITORÍA.

Resolución: Resolución de Reparos N.º24-2023 de 20 de septiembre de 2023.

Expediente: 024-2022 (FGC) 005-2022 (FGC)

Ponente: Magistrado Álvaro Visuetti Zeballos

[Link de acceso](#)

Resumen: El período y alcance de una auditoría de la Contraloría General de la República, no son sinónimos.

Extracto

“... En ese sentido, el alcance de una auditoría consiste en los procedimientos aplicados para cumplir con los objetivos de la auditoría, es decir, se auditaría el proceso precontractual, contractual, ejecución, pago de los contratos celebrados por CONADES del Ministerio de la Presidencia, relacionados con Programa de Sanidad Básica, e inclusive la evaluación técnica por parte de la Dirección Nacional de Ingeniería de la Contraloría General de la República.

Respecto a lo relacionado con el período de la auditoría, el cual consiste en el tiempo de las acciones que debe investigar de acuerdo con lo establecido por la resolución ordenada por la Contraloría General de la República, es decir, verificar si se ha ejecutado de manera correcta a las normas establecidas de los contratos celebrados entre el 2 de junio de 2014 al 30 de junio de 2019.

Entonces, el alcance es el procedimiento, el examen y la evaluación que deben realizar los auditores, y el período es lo relacionado al tiempo en el cual ocurrieron los hechos objeto del reparo. Por ende, este Tribunal considera que, pese a la observación realizada anteriormente, la Fiscalía General de Cuentas al incorporar la aclaración de dichos términos, considera esta autoridad que se encuentra sustento, que los auditores continuaron con la evaluación de la ejecución de cada uno de los contratos, ya que estos debían verificar los pagos efectuados al contratista, la revisión de los informes técnicos realizados por el Consejo Nacional para el Desarrollo idóneo, y del personal idóneo por parte de la(sic) Dirección Nacional de Ingeniería de la Contraloría General de la República...”

3.2.3 Facultades del ente investigador

En sus facultades de investigación, el Fiscal General de Cuentas podrá recabar documentos públicos o privados, requerir informes, interrogar a testigos, hacer careos, realizar inspecciones o reconstrucciones, practicar peritajes o cualquier otra prueba lícita con el objeto de determinar la existencia de la lesión patrimonial causada al Estado y su monto, la identidad de los involucrados y su grado de responsabilidad, amparado bajo el principio de libertad probatoria regulado en el artículo 41 de la Ley N.º 67 de 14 de noviembre de 2008, el cual, “se enmarca desde dos dimensiones, el de la libertad de medios de prueba y el de la libertad de objeto. La libertad de medios de prueba permite la utilización de cualquier medio probatorio, salvo, claro está, los expresamente prohibidos. En ese sentido, se permiten no sólo los medios de prueba establecidos en la Ley (testimonios, peritajes, reconocimientos, careos, etc.) sino también, cualquier otro que no esté previsto expresamente, siempre que no se supriman las garantías y facultades de las personas” (Zamora-Acevedo, 2014, pág. 161).

Adicional, no se debe perder de vista que, la Fiscalía ejerce la acción de cuentas, quien de manera objetiva e imparcial debe verificar las irregularidades en las cuentas de los empleados y agentes en el manejo de los fondos y bienes públicos, situación que, no supone que se encuentra en una mejor posición en el proceso, ya que existe el principio de igualdad procesal, sino que, en la fase de investigación tiene la oportunidad para llevar a cabo ese despliegue probatorio sin más limitaciones que las reguladas en la ley, presentando para su calificación al Tribunal de Cuentas la respectiva vista fiscal patrimonial con los elementos de juicio necesarios donde se indicará si corresponde llamar a juicio, o simplemente un cese y archivo del proceso, o parcialmente un cese del procedimiento para las personas relacionadas que no le corresponde responder patrimonialmente. En este sentido, para referencia destacamos el presente fallo.

Tema: FACULTADES DEL ENTE INVESTIGADOR

Subtema: Libertad probatoria

Resolución: Auto N.º236-2022 de 29 de julio de 2022

Expediente: 092-2018 (FGC) 006-2019 (TC)

Ponente: Magistrado Rainier Del Rosario

Link de acceso

Resumen: El ente investigador puede realizar todas aquellas diligencias que estime necesarias, con fundamento en el principio de libertad probatoria.

Extracto

“... Ciertamente, la Contraloría General de la República, al realizar su examen de auditoría, lo lleva a cabo conforme a las normas por las que se rige; es por ello que de un mismo informe pueden derivarse conductas que requieran ser investigadas en distintas esferas, esto es administrativa, penal o en la jurisdicción de cuentas. Es de aclarar entonces, que una vez recibido el informe de auditoría en nuestra jurisdicción, le atañe a la Fiscalía General de Cuentas, ejercer la acción de cuentas apegada a la Ley y a las facultades que esta le otorga, entendiéndose que, así como en otra esfera, correspondería analizar el mismo informe respecto a lo que se investiga, que, en nuestra jurisdicción especial, lo es, determinar la existencia o no de una lesión patrimonial al Estado.

El Tribunal, hace énfasis en este aspecto, y así lo ha expresado en otras resoluciones, como citamos a continuación:

‘En ese orden de ideas, es la Fiscalía General de Cuentas, quien en el ejercicio de la acción de cuentas, tiene la facultad para “Practicar las pruebas y las diligencias que sean necesarias para comprobar o esclarecer los hechos contenidos en los reparos de las cuentas o en las investigaciones que haya realizado la Contraloría General de la República...”, al tenor del artículo 26, numeral 2, de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008.’[Auto N°32-2022(Ampliación) de 17 de febrero de 2022].’

Se desprende así, que los esfuerzos investigados que realiza la Fiscalía General de Cuentas, no deben ser en vano, sino que tienen que estar orientados a lograr que se diluciden claramente si de los hechos que originaron el examen de cuentas devino o no una lesión al patrimonio estatal. ...”

3.2.4 Competencia de la Jurisdicción de Cuentas

La competencia es la facultad de administrar justicia en determinadas causas y en atención al artículo 281 de la Constitución Política, se establece la Jurisdicción de Cuentas con competencia y jurisdicción nacional, para juzgar las cuentas de los agentes y empelados de manejo, cuando surjan reparos de estas por razón de supuestas irregularidades.

En este sentido, la competencia de la Jurisdicción de Cuentas le es asignada por razón de la naturaleza del asunto, el territorio y la calidad de las partes, siendo la misma de carácter privativa; no obstante, a lo largo de estos quince (15) años se han planteado al Tribunal de Cuentas situaciones jurídicas en las que se debate si ciertos hechos irregulares pueden o no ser sometidos al conocimiento de esta esfera judicial patrimonial, ya que, se alega si la materia corresponde a la esfera administrativa, disciplinaria, penal, contrataciones públicas o de cobro coactivo, correspondiendo delimitar en cada caso, la independencia de la Jurisdicción de Cuentas, lo cual podemos evidenciar con los siguientes pronunciamientos.

Tema: Competencia de la jurisdicción de cuentas

Subtema: Ausencia de manuales de procedimiento

Resolución: Auto N.º175-2023 de 11 de julio de 2023

Expediente: 011-2021 (FGC) 013-2022 (TC)

Ponente: Magistrado Álvaro Visuetti Zevallos

Link de acceso

Resumen: La ausencia de manual de procedimientos no es óbice para que se inicie una investigación patrimonial y se juzgue presuntas irregularidades en el manejo de los fondos y bienes públicos.

Extracto

“... Sobre el particular, esta Magistratura de Cuentas fue enfática en manifestar al inicio de su análisis de la resolución atacada que:

‘Si bien, el programa no contó con un Manual de Procedimientos que describiera la ejecución de las operaciones, esto no limita el deber de verificar su cumplimiento y detectar las posibles irregularidades en las cuentas de manejo, específicamente las suscitadas en la provincia de Colón.’

En otras palabras, la falta de un manual de procedimiento, no es óbice que impida la labor que tiene tanto la Contraloría General de República en su actuar como fiscalizador y examinador de las cuentas del Estado, así como la Jurisdicción de Cuentas quien tiene el deber constitucional de juzgar conforme a los elementos de convicción recabados en la etapa investigativa...”

Tema: JURISDICCIÓN DE CUENTAS VS. JURISDICCIÓN COACTIVA

Resolución: Resolución de Reparos N.º05-2021 de 19 de febrero de 2021.

Expediente: 058-2019 (FGC) 042-2020 (TC)

Ponente: Magistrado Alvaro Visuetti Zeballos

Link de acceso

Resumen: La jurisdicción de cuentas es aplicable cuando la lesión patrimonial proviene de préstamos con entidades bancarias estatales.

Extracto

“... Ahora bien, con relación al presunto hecho de naturaleza patrimonial, debemos distinguir entre el aspecto de la obligación de crédito pactada mediante el contrato de préstamos suscrito entre A.C.S. y A.V.B., con el Banco Nacional de Panamá que corresponde a otras instancias, y los reparos causados por la pérdida de fondos públicos mediante el uso indebido del acceso que mantenían M.M.V.R. y E.Y.R.C., por razón de las funciones ejercidas.

Esto es así, en virtud de las pruebas allegadas a la investigación, donde claramente ha quedado demostrado mediante el Manual de Clasificación de Puestos del Banco Nacional de Panamá que las prenombradas no llevaron a cabo la entrevista y recepción directa de la documentación requerida para la aplicación al crédito, como tampoco llenaron el formulario de solicitud, toda vez que en ambos préstamos consta que el trámite se efectuó interpuesta persona. (fs. 978-993, 1432-1462)

Partiendo de este hecho debidamente acreditado, se comprueba que M.M.V.R. y E.Y.R.C. no verificaron físicamente la documentación perteneciente a A.C.S.y A.V.B., que según ha sido acreditado en el expediente resultaron alteradas y falsas, como en el caso de las fichas irregulares de la Caja del Seguro Social, como tampoco cumplieron con la evaluación e investigación que exige el Manual de Crédito. (fs. 29-31, 32-38) (fs-994-1009)

Con relación al aspecto pecuniario, tenemos que si bien el Banco Nacional de Panamá es una Institución regulada por la Superintendencia de Bancos, y la ejecución de las obligaciones (deudas) pueden ser resueltas por la vía coactiva o judicial, no es menos cierto que por tratarse de una Entidad bancaria oficial, el Estado aporta al capital de la misma.

...

Además consta en la Ley de Presupuesto General del Estado, que el Banco Nacional de Panamá, recibe fondos del Tesoro Nacional para su operación, entre las que se incluye el aprovisionamiento y las reservas para cubrir los riesgos operacionales de la actividad que incluyen las cuentas incobrables

y consecuente pérdida de las mismas, afectándose el renglón de utilidad de la Banca Estatal.

...

Habido conocimiento de este hecho, que consta en las leyes de la República, tenemos que a partir de la Resolución de Comité mediante la cual se ordenó transferir a la cuenta doscientos cuarenta (240) de reserva de préstamos incobrables, se afectó la utilidad del Banco Nacional de Panamá y en consecuencia la rentabilidad de los aportes del Estado, por lo que se trata de la afectación de fondos públicos que resultan competencia de esta jurisdicción patrimonial. (fs. 1794-1202)

Tema: INDEPENDENCIA DE LA JURISDICCIÓN DE CUENTAS Y LA JURISDICCIÓN PENAL

Resolución: Resolución de 29 de diciembre de 2021. Pleno de la Corte Suprema de Justicia (Amparo de Garantías Constitucionales).

Expediente: 978092021

Ponente: Magistrado José E. Ayú Prado Canals

[Link de acceso](#)

Resumen: La jurisdicción de cuentas es independiente de la jurisdicción penal ordinaria con marcadas diferencias en el objeto y pretensiones.

Extracto

“... Como acepta pacíficamente el recurrente, se desprende de la Ley N°67 de 14 de noviembre de 2008 – que desarrolla la Jurisdicción de Cuentas y reforma la Ley N° 32 de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República – que las irregularidades que se ventilan y sancionan a través de un proceso patrimonial de cuentas pertenecen a la esfera del Derecho Administrativo, específicamente, a la categoría de faltas o contravenciones, en virtud de los fines resarcitorios que se persiguen, de allí que el resultado del proceso llamado a dirimir la responsabilidad patrimonial no debe incidir en el proceso penal, como parece concluir la funcionaria judicial amparada. Sobre este particular, en sentencia de 10 de abril de 2006, la Sala Segunda de lo Penal de esta Corte Suprema de Justicia, apoyándose de la doctrina patria, señaló lo siguiente:

‘Como se observa, el recurrente pretende que el procedimiento penal siga la misma suerte que el patrimonial, no obstante, debemos recordar que cada jurisdicción es independiente una de otra, y son reguladas por leyes distintas al tiempo que tienen objeto y pretensiones distintas. Así, pues, tenemos que la jurisdicción patrimonial “...el objeto del juicio de cuentas, es la evaluación de la gestión de manejo, conforme a un criterio jurídico – contable y decidir lo relativo a

la responsabilidad patrimonial del respectivo agente o funcionario público frente al Estado” (CEVILLE, Oscar. La Jurisdicción de Cuentas y la Dirección de Responsabilidad Patrimonial, Contraloría General de la República, 1997, pág. 45), mientras que en la jurisdicción penal el objeto del proceso es “investigar los delitos, descubrir y juzgar a sus autores y partícipes” (art. 1941 del Código Judicial” (Énfasis del Pleno)’

El propósito eminentemente resarcitorio que distingue el proceso que se sustancia ante la Jurisdicción de Cuentas y que es distinto al que persigue el proceso penal, no sobra agregar, se constata a partir del tenor de los artículos 49 y 75 de la Ley N°67 de 14 de noviembre de 2008; el primer, que indica que “el proceso de cuentas puede terminar con el acuerdo que logre el Fiscal de Cuentas con la persona investigada, siempre que esta restituya el monto de la lesión patrimonial...” y que “dicho acuerdo deberá ser aprobado por el Tribunal de Cuentas, con lo cual quedará cerrado el proceso” y, el segundo, que precisa que “la cuantía de la condena no será nunca inferior al daño o al menoscabo que haya recibido el Estado en su patrimonio y se incrementará con un interés mensual no mayor del uno por ciento (1%), que se calculará desde la fecha en que ocurrieron los hechos.”

En esencia, en la jurisdicción patrimonial, a diferencia de las otras jurisdicciones, entre ellas, la penal, corresponde determinar si existe lesión patrimonial contra el Estado, y si el funcionario tenía bajo su responsabilidad la custodia, control manejo o administración de los fondos públicos afectados. Por consiguiente, mal puede la operadora judicial demandada concluir que la decisión emitida por el Tribunal de Cuentas da lugar a la aplicación del principio de intervención mínima consagrado en el artículo 3 del Código Penal, siendo que se desprende de la norma el mandato del legislador de es que la legislación penal “solo debe intervenir cuando no es posible utilizar otros mecanismos de control social.”

3.2.5. Doble juzgamiento

La prohibición del doble juzgamiento conocido también como “Non bis in idem”, se sustenta en la premisa que nadie puede ser juzgado por la misma causa, entendiéndose por esto, que se haya resuelto el fondo del asunto y que, además, exista una absoluta identidad de hechos y pretensiones.

En la Jurisdicción de Cuentas, el doble juzgamiento es un tema debatido que los procesados plantean mediante incidentes, con la finalidad de enervar la acción de cuentas adelantada por la Fiscalía, alegando principalmente que la causa ha sido decidida en la esfera penal; y dependiendo de cada caso en particular, el Tribunal de Cuentas verificará los presupuestos legales y la procedencia de la figura, siendo relevantes para tales efectos los siguientes pronunciamientos judiciales.

Tema: DOBLE JUZGAMIENTO

Resolución: Auto N.º313-2022 de 4 de octubre de 2022

Expediente: 009-2020 (FGC) 004-2021 (TC)

Ponente: Magistrado Daniel Batista Vergara

Link de acceso

Resumen: Para que proceda un incidente de doble juzgamiento debe existir identidad de sujeto, el mismo hecho y el mismo motivo que dieron paso a los reparos formulados por la Contraloría General de la República.

Extracto

“... Tomando en consideración lo anterior, para poder que exista doble juzgamiento debe existir identidad de sujeto, el mismo hecho y el mismo motivo; no obstante, el Informe de Auditoría que la incidentista hace mención N.º.078-103-2014-DINAG-DESAPBAT se refería a la falta de documentos sustentadores relacionados al chatarreo de 18 autobuses indemnizados, y no así al cobro de cupos de los buses que hoy son objeto de investigación.

...

Asimismo, respecto a que se trate del mismo motivo, la presente investigación guarda relación con el Informe de Auditoría Núm.029-103-2018-DINAG-DSAE de 3 de octubre de 2018, consistente en la verificación del proceso de compensación denominado Rescate Administrativo del sistema de movilización masiva de pasajeros en el área de los distritos de Panamá y San Miguelito, que incluye los buses que prestaron servicio en las rutas Corredores Norte y Sur, y en las rutas troncales, efectuado por la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, que arrojó un incremento en el número de buses compensados, así como la vinculación de trescientos cincuenta y dos (352) personas. Por lo que no se da la concurrencia de los elementos que el presupuesto de doble juzgamiento exige para que se configure dicha figura.

Por último, coincidimos con lo expuesto por la Fiscalía General de Cuentas cuando menciona que " el incidentista señala que existen dos (2) informes de auditoría bajo los mismo hechos" del Informe de Auditoría Especial Núm.078103-2014-DINAG-DESAPBAT de 20 de octubre de 2014, el cual establece que el periodo de la auditoría comprendió del 1 de agosto de 2010 al 30 de junio de 2012 , mientras que, el segundo informe, es decir, el Informe de Auditoría Núm.029-103-2018-DINAG-DSAE de 3 de octubre de 2018, comprende el período del 2009 a2014; por lo que, se evidencia que el último audito de la Contraloría General de la República tiene un alcance mayor en los periodos investigados, lo cual corrobora que no existe identidad de los hechos investigados, más aún cuando las circunstancias de tiempo, modo, y lugar no son coincidentes" ..."

Tema: DOBLE JUZGAMIENTO

Subtemas:

- Restitución patrimonial
- Acuerdo de pena
- Desistimiento de la acción patrimonial

Resolución: Auto N.º262-2020 de 30 de noviembre de 2020

Expediente: 038-15 (FGC) 045-15 (TC)

Ponente: Álvaro Visuetti Zevallos

[Link de acceso](#)

Resumen: Si dentro del proceso penal mediante acuerdo de pena el procesado restituye el monto del perjuicio económico que se reclama en la Jurisdicción de Cuentas, procede la desestimación de la acción patrimonial.

Extracto

“... A consecuencia de lo descrito, diferenciando entre las cuestiones de prejudicialidad y la independencia indiscutible que existe entre la responsabilidad patrimonial establecida por la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008 y sus modificaciones, y la responsabilidad penal y el Código Procesal Penal, sin embargo, no podemos soslayar que en el caso particular, se cumplen los presupuestos de identidad de objeto, sujeto y causa, tal como lo requiere el principio de doble juzgamiento.

Adicional, si bien el proceso patrimonial persigue los hechos que afectan el patrimonio del Estado y tiene como finalidad la reparación del perjuicio ocasionado al erario, no es menos cierto que a través de los acuerdos de pena que han sido presentados ante este Tribunal, consta que parte de la condena impuesta por la jurisdicción penal, incluye la restitución patrimonial a favor del Tesoro Nacional, tal como se evidencia a fojas 7991 y 8084 del expediente.

Lo anterior resulta vinculante para el presente proceso de cuentas, conforme a la garantía fundamental descrita en el artículo 32 de la Constitución Política, que reza ‘...Nadie será juzgado...más de una vez por la misma causa...’ que integra el debido proceso legal de común aplicación en nuestro sistema de justicia.

Por lo tanto, se tiene probado el hecho que el Tesoro Nacional ha recibido la suma total de veintisiete millones doscientos setenta y tres mil setecientos cincuenta y siete balboas con 41/100

(B/.27,273,757.41), suma que comprende los veinte millones seiscientos noventa y nueve mil ochocientos noventa y dos balboas con 98/100 (B/.20,699,982.98), del comiso efectuado a CSB en solidaridad con CDI, S.A., más la suma de seis millones seiscientos tres mil setecientos setenta y cuatro balboas con 43/100 (B/.6,603,774.43), del comiso efectuado a LECU.

Por lo que, ante la restitución del perjuicio, de la suma plenamente acreditada, se tiene por desestimada la acción patrimonial ante este Tribunal, apoyados en el principio y garantía de la presunción de inocencia, y en sana crítica se han desvirtuado los ocho millones sesenta y un mil quinientos dieciocho balboas con 69/100 (B/.8,861,518.69), suma que comprende las gestiones de cobro presentadas por la empresa CDI, S.A. ante la Dirección General de Ingresos, sin embargo, las mismas no fueron pagadas por el Estado.

3.2.6 Nulidad

El impulso y la dirección del proceso corresponden al juez, quien cuidará de su rápida tramitación en cumplimiento de la garantía del Debido Proceso, respetando las garantías judiciales de los procesados, y a su vez, procurando que no se incurran en fallas, vicios o pretermisiones procesales que puedan invalidar lo actuado.

El proceso patrimonial, como se ha explicado previamente, se desenvuelve en tres etapas (investigación, intermedia y plenaria), que van desde la investigación hasta la Resolución que le pone fin al proceso de responsabilidad patrimonial, dentro de las cuales, las partes a través de incidentes o solicitudes pueden advertir al Tribunal de Cuentas la ocurrencia de nulidades, la cual se decretará cuando sea absolutamente indispensable para evitar indefensión, afectación de derechos de terceros, o para restablecer el curso normal del proceso, sin perjuicio que se pueda reponer el trámite o subsanar la actuación.

Las nulidades dentro del proceso patrimonial no se encuentran taxativamente reguladas en la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, pero, en vista que el artículo 66 de la ley especial de cuentas dispone que las dudas o vacíos se suplirán con las disposiciones procesales que sean aplicables, se utiliza como fundamento de derecho el artículo 732 y demás concordantes del Código Judicial, sobre las causales y tipos de nulidades del proceso, al igual que, los artículos 51 y demás concordantes de la Ley 38 de 2000.

Los incidentes de nulidad son presentados generalmente por los procesados como medios de defensa en contra de la acción patrimonial que ejerce la Fiscalía General de Cuentas, sin perjuicio que, esta última también pueda advertir al Tribunal de Cuentas la ocurrencia de ciertos actos u omisiones que pueden causar pretermisiones procesales. A continuación, detallamos los siguientes fallos en materia patrimonial sobre vicios, fallas o nulidades en el proceso de cuentas.

Tema: NULIDAD

Subtemas:

- **Nulidad parcial**
- **Ilegitimidad de personería**

Resolución: Auto N.º256-2023 de 24 de octubre de 2023

Expediente: 001-2021 (FGC) y 007-2022 (TC)

Sustanciador: Magistrado Alberto Cigarruista Cortéz

Link de acceso

Resumen: Procede la nulidad de lo actuado por ilegitimidad de personería en el expediente de cuentas, cuando una persona otorga poder especial a título personal y no como representante legal de la sociedad investigada o procesada.

Extracto

“... En virtud del Auto N.º256-2023 de 24 de octubre de 2023, el Tribunal de Cuentas, declaró la nulidad parcial de lo actuado de las siguientes fojas 3831; 3833 a 3836; 3838; 3845; 3847 a 3854 y 3855 del expediente; y la nulidad de lo actuado en el numeral 2, parte resolutive del Auto N.º158-2023 de 28 de junio de 2023. Todo surgido, a raíz, de que el licenciado Renaldo Milwood exhibió poder considerado improcedente por falta de legitimación al ser presentado en nombre y representación de la señora X M, la cual no había sido vinculada como posible responsable patrimonial siendo su mención como representante legal de la Fundación Ch P.

Además, el licenciado Milwood interpuso incidente de advertencia de nulidad contra la Resolución de Reparos N.º02-2023 de 12 de enero de 2023, en representación de la señora X M V, por falta de legitimación.

No obstante, luego de realizar una valoración exhaustiva del incidente o advertencia de nulidad incoada por el licenciado Renaldo Milwood de las constancias procesales incorporadas en la presente investigación de cuentas, el Tribunal de Cuentas, advirtió que lo procedente en Derecho era dictar la nulidad de lo actuado desde la presentación del poder, de parte del licenciado Renaldo Milwood hasta el dictamen del Auto N.º158-2023 de 28 de junio de 202, toda vez, que carece de legitimación para actuar ya que el poder por él recibido fue de parte de X M V como persona natural y no como representante legal de la sociedad Fundación Ch P, por lo que sus actuaciones procesales están viciadas de nulidad, al no ser constituida como sujeto procesal siendo viable la aplicación de lo establecido en los artículos 53, 55, 56, 56, 57, 201 numerales 31 y 56 de la Ley 38

de 31 de julio de 2000, en concordancia con la aplicación del artículo 66 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008.

Tema: NULIDAD

Subtemas:

- Causales de nulidad
- Normas supletorias

Auto N.º225-2022 de 26 de julio de 2022

Expediente: 009-20 (FGC) 004-21 (TC)

Ponente: Magistrado Daniel Batista Vergara

Link de acceso

Resumen: Los incidentes de nulidad que se presenten en el proceso de cuentas deben sustentarse en las causales de nulidad que regulan las normas supletorias.

Extracto

“... En lo que respecta a que se decrete la nulidad de todo lo actuado por la Fiscalía General de Cuentas a partir del 14 de diciembre de 2020, incluyendo la Providencia de Vinculación del 28 de diciembre de 2020 y la Solicitud de Prórroga No.22-2020 de 29 de diciembre, presentada ante el Tribunal el 30 de diciembre de 2020, por lo tanto, debemos aclararle a la letrada que tratándose de un incidente que busca la nulidad, es oportuno destacar lo establecido en el artículo 732 del Código Judicial que es del tenor siguiente:

‘Artículo 732. Los actos procesales no podrán anularse por causas distintas de las consagradas taxativamente en la ley y el juez rechazará de plano el incidente que no se funde en tales causales. (lo subrayado es nuestro)

La nulidad de un acto no entraña la de los actos precedentes o posteriores que sean independientes de él.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 696, las otras irregularidades en el proceso, que la ley no erija en motivo de nulidad, se tendrán por saneadas si no se reclaman oportunamente por medio de los recursos que este Código establece.’

Ahora bien, en virtud de lo anterior, la norma es clara al señalar que para que los actos procesales puedan anularse deben ser por las causales señaladas taxativamente en el artículo 733 del Código Judicial, por lo tanto lo argumentado por la incidentista no se encuentra en ninguna de las mencionadas a saber:

‘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 incidente, 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 deban ser citadas como parte aunque no sean determinadas o de aquéllas que hayan de suceder 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’. ...”.*

3.2.7 Beneficiario final

El beneficiario final ha sido una figura de análisis dentro de la Jurisdicción de Cuentas, por cuanto que, constituye una persona natural o jurídica que no necesariamente tiene que ser el empleado o agente de manejo cuya responsabilidad por afectación patrimonial se debate en el proceso patrimonial.

Al respecto, ante la falta de regulación en la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, y demás normas supletorias (Ley 38 de 2000 y Libro Segundo del Código Judicial), ha sido a través de los pronunciamientos del Tribunal de Cuentas su desarrollo, señalando que, para establecer la condición de beneficiario final es de suma importancia que la persona o tercero resulte favorecido de forma directa con los fondos o bienes públicos cuyo menoscabo o pérdida causaron un perjuicio económico al Estado, criterio que podemos observar los siguientes fallos.

Tema: BENEFICIARIO FINAL

Subtemas:

- **Fondos públicos**
- **Contratación con el Estado**

Resolución: Resolución de Reparos y Cierre N.º29-2021 de 19 de agosto de 2021.

Expediente: 006-2016 (FGC) 007-2016 (TC)

Ponente: Magistrado (Suplente) Jaime Barroso

Link de acceso

Resumen: Los dineros transferidos a cuentas bancarias de terceros provenientes de la celebración de un contrato con Estado, no le resta la condición de fondos públicos.

Extracto

“... Como se ha señalado en líneas anteriores, que al resultar ser beneficiados de fondos públicos producto de una contratación con el Estado, estos deben explicar en qué concepto los recibieron y presentar los documentos o elementos de juicio que permitan determinar su dicho y establecer su vinculación o no con los hechos irregulares investigados, pues por el hecho de que dichos fondos fueron ingresados a las cuentas de las referidas empresas no pierden su carácter de públicos y se convierten en privados tal como se argumenta, ya que devienen de una operación (contrato) con el Estado, por lo que están sujetos todavía a verificación, por haberse producido una posible lesión al patrimonio del Estado proveniente de tal contratación.

...

Ahora bien, es dable indicar por parte de este Tribunal de Cuentas, que toda contratación con el Estado no puede ser una aventura y mucho menos puede ser un procedimiento a discreción por parte de la institución, en este caso, el extinto Programa de Ayuda Nacional (PAN), hoy llamado Dirección de Asistencia Social (DAS), sino que por el contrario se deben seguir los procedimientos estructurados a su planeación y ejecución, a fin de impedir el despilfarro de los fondos públicos.

En ese sentido, todo contrato con el Estado debe enmarcarse en los principios de interés general establecidos en las normas como lo son transparencia, economía y eficiencia, pues éstos siempre se deben imponer en todo el trámite.

...

Así pues, en toda contratación estatal no responden solamente los empleados de manejos o servidores públicos que manejen administre, entre otros elementos, recursos o fondos públicos sino también toda persona natural o jurídica que reciba, recaude, controle estos fondos, tal como lo indica dicha excerta legal.

En este sentido, los beneficiarios involucrados en toda contratación pública responden a pesar de no administrar directamente los recursos del Estado, pues los mismos pueden incidir en los menoscabos que se causen al patrimonio público.

El hecho de que un contratante reciba fondos públicos y los traspase a un tercero no desvirtúa la naturaleza de dichos fondos, manteniendo estos esta naturaleza, por lo que en caso de ser vinculado debe explicar en qué concepto los recibió. El argumento planteado de que a pasar dichos fondos de contratante a un tercero pierden la naturaleza de fondos públicos no es aceptable, pues son dineros que provienen de hechos irregulares que es lesionaron al patrimonio del Estado..."

Tema: BENEFICIARIO FINAL

Subtemas:

- **Accionista**
- **Beneficiario directo de fondos públicos**

Resolución: Auto N.º 81-2024 de 26 de marzo de 2024 (Recurso de Reconsideración en contra de la Resolución de Reparos y Cierre N.º29-2021 de 19 de agosto de 2021.

Expediente: 006-2016 (FGC) 007-2016 (TC)

Ponente: Magistrado (Suplente) Jaime Barroso

Link de acceso

Resumen: El investigado, si bien no figura como miembro de la Junta Directiva de la sociedad considerada agente de manejo, ello no le resta valor para que no sea llamado a juicio a título personal, ya que, se ha comprobado que es beneficiario directo de fondos públicos.

Extracto

"... Ahora bien, con relación a lo argüido por la licenciada Maudy Gómez, cuando manifestó que su representado no funge cargo alguno en la sociedad XXX, S.A., es importante mencionar que si bien es cierto, en la base de datos del Registro Público, no figura en la sociedad XXX,S.A., el señor RPB no menos cierto es que el mismo es beneficiario, toda vez que se ha podido demostrar durante la fase de investigación que la cuenta N°XXX-XXX-XX-XXXXXX-X del banco Scotiabank (Panamá), S.A. está asociada al señor RPB.

Cabe agregar que la señora PPPV, manifestó en su declaración rendida el 22 de noviembre de 2016, que el señor RPB es accionista mayoritario y dueño de la empresa XXX, S.A.

Dicho lo anterior, este Tribunal estima que RPB es susceptible de juzgamiento toda vez, que a pesar que no figura como presidente, secretario, tesorero u otro cargo dentro de la sociedad XXX, S.A., el mismo está relacionado a la cuenta N°XXX-XXX-XX-XXXXXX-X del banco Scotiabank (Panamá), S.A., a la cual se depositaron los Cheques N°77041, N°77038, N°30259, N°30264, N°30263, N°30262 y N°30298; que son objeto de la presunta lesión patrimonial que se endilga al prenombrado, a razón de ser considerado como beneficiario final de los fondos del Estado, pagados al Programa de Ayuda Nacional (PAN), a la sociedad XXX, S.A., representado legalmente por el señor RPB. ...”

Tema: BENEFICIARIO FINAL

Subtemas:

- **Accionista**
- **Beneficiario directo de fondos públicos**

Resolución: Auto N.º 63-2024 de 14 de marzo de 2024.

Expediente: 082-2018 (FGC) 086-2018 (TC)

Ponente: Magistrado Alberto Cigarruista Cortéz

Link de acceso

Resumen: El simple hecho de ser accionista de una empresa investigada como agente de manejo, no es motivo suficiente para que sea llamado a juicio sino se ha demostrado que resultó beneficiado de manera directa con fondos públicos cuya presunta lesión por afectación patrimonial es objeto de investigación y juzgamiento en la esfera patrimonial.

Extracto

“... En primer lugar, debemos señalar que el Tribunal de Cuentas, mediante Resolución N°33-2021 de 31 de agosto de 2021, llamó a juicio a la empresa ACP, S.A., a su representante legal e igualmente al resto de sus accionistas, incluidos en este último al señor CAML.

Es por esto, que debemos debatir y establecer si, según la naturaleza del proceso de cuentas, es dable o no que se llame a juicio al presunto vinculado ML, por ser accionista de la empresa ACP, S.A.

...

Por consiguiente, es necesario recalcar que, si se demanda a una sociedad, debe comparecer siempre su representante legal, a notificarse, a designar apoderado a hacer frente a las acciones instauradas en contra de la misma. Asimismo, en materia patrimonial si se requiere descargos patrimoniales por parte de la sociedad, quien deben comparecer a rendirlos es su representante o

quien ejerza la representación legal de dicha sociedad al momento de su citación.

...

Si bien es cierto, el señor CAML, rindió declaración de descargos patrimoniales por ser accionista de la empresa ACP, S.A., y en dicha diligencia se le comunicaron los derechos que le asistían, tal como consta en el expediente principal. Por tal motivo, no podemos dejar de observar lo que nos señala la Ley 32 de 1927 en la Sección III de las acciones y del capital en su artículo 39 establece lo siguiente:

...

“Artículo 39: Los accionistas sólo serán responsables con respecto a los acreedores de la compañía hasta la cantidad que adeuden a cuenta, de sus acciones, pero no podrá entablarse demanda contra ningún accionista por deuda de la compañía hasta que se haya dictado sentencia contra ésta cuyo importe total, no se hubiere cobrado después de ejecución contra bienes sociales...”

...

En este estado y al tenor de lo jurídicamente detallado, es del caso soslayar que cosa distinta es cuando el representante legal de la sociedad u otro accionista actúa jurídicamente beneficiándose a título propio y no a favor de la sociedad anónima de la cual forma parte, en cuyo caso posee responsabilidad patrimonial como persona natural. ...”

Tema: BENEFICIARIO FINAL

Subtemas:

- **Beneficiario por afinidad**
- **Bienes privados**

Resolución: Auto N.º392-2022 de 13 de diciembre de 2022.

Expediente: 016-2022 (FGS) 038-2022 (TC)

Ponente: Magistrado Alberto Cigarruista Cortéz

Link de acceso

Resumen: Es beneficiario final, quien ha recibido directamente fondos o bienes públicos provenientes de una lesión patrimonial.

Extracto

“... En lo que respecta a la vinculación de la Señora OCL, como quiera que la donación y el traspaso de los bienes por parte del señor S C fueron luego de rendir declaración sin apremio ni juramento el 16 de julio de 2022, o sea después de ser vinculado, por lo que la Fiscalía General de Cuentas

mediante Resolución de 19 de octubre de 2022, vinculó y solicitó la declaración sin apremio ni juramento de la señora C como beneficiaria final, siendo que conforme a la información obtenida del Tribunal Electoral, la acredita como madre del vinculado; sin embargo, la misma no puede ser vinculada al proceso, toda vez, que la misma no es empleada de manejo, ni agente de manejo, ya que los bienes recibidos fueron en concepto de donación, no son bienes públicos sino bienes privados que pertenecía al señor SC.

En virtud de lo anterior, se debe negar la adición de la medida cautelar en cuanto a la señora O C L, por cuanto que en materia patrimonial se entiende beneficiario final, aquel quien haya recibido bienes o dineros provenientes de una lesión patrimonial impetrada el Erario Público, lo que no es el caso en la presente encuesta. ...”

3.2.8 Prescripción de la Acción de Cuentas

La prescripción puede entenderse como un modo por el cual, en ciertas condiciones, el transcurso no interrumpido del tiempo determinado por la Ley da lugar a la extinción de los derechos y las acciones por la inacción del titular de los mismos.

La Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, regula esta figura jurídica disponiendo en su artículo 34, que la acción de cuentas prescribe en un plazo de diez (10) años, el cual, comenzará a contarse desde el momento en que ocurran los hechos que constituyen la lesión patrimonial en contra del Estado; y el artículo 35 lex cit., consagra que la referida prescripción podrá promoverse en cualquier momento ante el Tribunal de Cuentas, a través de una excepción, que será catalogada como de previo y especial pronunciamiento.

Adicional, quedó establecido en el artículo 36 que el plazo para la prescripción se interrumpirá desde el momento en que la Contraloría General de la República realice la primera diligencia escrita por razón de un examen, una auditoría o una investigación concluida o aun sin concluir, o desde que la Resolución de Reparos quede debidamente ejecutoriada.

Cabe destacar que, la prescripción de la acción de cuentas es un tema discutido, ya que constituye un medio de defensa a disposición del procesado para hacerle frente a las acusaciones formuladas en su contra por la comisión de un presunto perjuicio económico al Estado, tratándose aspectos relevantes como, desde cuándo comienza a computarse el plazo, cuál es la ley aplicable, la concurrencia de los presupuestos procesales de interrupción, entre otras situaciones, siendo relevantes para tales efectos los siguientes pronunciamientos judiciales.

Tema: PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE CUENTAS

Subtemas:

- Término de prescripción
- Interrupción del término para la prescripción de la acción
- Ley aplicable

Resolución: Auto N.º223-2023 de 13 de septiembre de 2023

Expediente: 109-2009 (FGC) 054-2010 (TC)

Ponente: Magistrado Alberto Cigarruista Cortéz

[Link de acceso](#)

Resumen: La prescripción en el proceso patrimonial se interrumpe con la primera resolución que constituye la primera diligencia escrita que se practicó, con motivo de un examen, auditoría o investigación iniciada por la Contraloría General de la República.

Extracto

“... Conforme a lo dispuesto en las normas y los precedentes jurisprudenciales anteriormente destacados, se desprende que la norma aplicable a la posible lesión patrimonial al Estado, es el Decreto de Gabinete N°36 de 10 de febrero de 1990, toda vez que consta en el infolio procesal que los hechos irregulares objeto del presente proceso patrimonial, se iniciaron 1° de enero de 2004, fecha que para la cual no se había promulgado, ni entrado en vigencia la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, siendo entonces aplicable el Decreto de Gabinete antes citado, el cual regía la materia patrimonial en el país en ese momento.

En ese sentido, el artículo 18 del Decreto de Gabinete N.º36 de 10 de febrero de 1990, preceptúa sobre la materia de prescripción lo siguiente:

‘...’

Artículo 18: El término de prescripción de las acciones del Estado para determinar y exigir la responsabilidad patrimonial, quedará interrumpido a partir de la fecha de la primera diligencia escrita que se haya practicado, con motivo de un examen, auditoría o investigación iniciados o que inicie la Contraloría General de la República, aun cuando tal examen, auditoría o investigación no se haya adelantado hasta su conclusión. Esta disposición tendrá efectos retroactivos...’

En función de lo señalado, resaltamos que la primera diligencia escrita en el presente dossier es la Resolución Núm.243-2008/DAG de 12 de mayo de 2008, y se remitió el Informe de Auditoría

Especial Núm.136-007-2009-DINAG-DESAFP de 30 de junio de 2009, relacionado con el cumplimiento de los contratos celebrados por el Ministerio de Educación para la rehabilitación de las escuelas con fibra de vidrio, ubicadas en la región de Panamá Centro, el periodo auditado inició el 1 de enero de 2004, estableciendo la norma antes transcrita que el término de prescripción para exigir la responsabilidad patrimonial se interrumpía a partir de la primera de estas resoluciones por parte de la Contraloría General de la República y la misma no disponía otro momento procesal de interrupción, ni tampoco de manera clara y taxativa en cuantos años operaba la prescripción; por lo que la norma ut supra no permite por aplicación residual que opere el fenómeno jurídico de la prescripción en el caso que nos ocupa, lo cual hace imposible que se pueda tener por aprobada la mencionada excepción.

En estricto derecho, la prescripción en el presente proceso patrimonial se interrumpió con la Resolución Núm.243-2008/DAG de 12 de mayo de 2008, que constituye la primera diligencia escrita que se practicó, con motivo de un examen, auditoría o investigación iniciada por la Contraloría General de la República, a la luz del artículo 18 de la ley vigente en ese momento, y esta norma a diferencia de la Ley 67 no establecía en 10 años el término de la prescripción.

Por lo que la norma aplicable al proceso en materia de prescripción, lo es, el Decreto de Gabinete N°36 de 10 de febrero de 1990, aplicable en el tiempo y éste en dicha materia no estableció término alguno, lo que sí define la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008 (artículo 34)”.

Tema: PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE CUENTAS

Subtemas:

- **Cómputo del plazo**
- **Término de prescripción**

Resolución: Auto N.°351-2022 de 31 de octubre de 2022.

Expediente: 012-2020 (FGC) 009-2021 (TC)

Ponente: Rainier A. del Rosario Franco

Link de acceso

Resumen: La prescripción de la acción de cuentas es de diez (10) años y empieza a correr desde la fecha en que se dieron los hechos que configuraron la lesión patrimonial en perjuicio del Estado.

Extracto

“... El señor E. R. R., por medio de su apoderado judicial, en su incidente de prescripción, indicó que conforme lo establecido en la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, la supuesta lesión patrimonial por la que debe responder está prescrita, ya que el término para la prescripción de la acción de cuentas es de diez (10) años y empieza a correr desde la fecha en que se dieron los hechos que configuraron la lesión patrimonial, en perjuicio del Estado.

Es importante señalar que la Contraloría General de la República, mediante Resolución N°700-2019-DINAG de 27 de mayo de 2019, ordenó la investigación de la presente causa patrimonial, dando como resultado el Informe de Auditoría N°079-315-2019-DINAG-OPVE de 17 de octubre de 2019; sin embargo, dicha resolución fue ordenada diez (10) años y tres (3) meses posteriores a la fecha en que se originaron los hechos, cumpliendo así el plazo de prescripción establecido en el artículo 34 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008. ...

En vista de lo expuesto por el incidentista este Tribunal determina que el plazo de prescripción se ha cumplido según lo dispuesto en el precitado artículo, a favor del señor E. R. R., portador de la cédula de identidad personal N° XXX, representado legalmente por el señor L. B. P.; así también, para los señores T. G. M. , portador de la cédula de identidad personal N° XXX y la señora J. D. S., portadora de la cédula de identidad personal N° XXX, quienes comparten responsabilidad solidaria. ...”

Tema: PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE CUENTAS

Subtemas:

- **Término de prescripción**
- **Interrupción del término para la prescripción de la acción**
- **Ley aplicable**
- **Inacción del Tribunal de Cuentas**
- **Principio de ultratividad**

Resolución: Auto N.°352-2022 de 7 de noviembre de 2022.

Expediente: 168-2009 (FGC) 001-2016 (TC)

Ponente: Álvaro L. Visueti Zevallos

Link de acceso

Resumen: El transcurso del tiempo de la acción de cuentas cuya interrupción no se dio por causas omisivas e imputables al Tribunal de Cuentas obran en favor de los procesados.

Extracto del Fallo

“... En ese sentido, el estudio normativo del artículo 95 de la Ley 67 de 2008, nos lleva a delimitar que toda la causa patrimonial fue tramitada bajo los términos de la Ley de Cuentas, exceptuando actuaciones y diligencias iniciada por la Dirección de Responsabilidad Patrimonial las que debían continuar bajo los términos de los derogados Decretos, por ende, en este caso no aplica el principio de ultra actividad.

Entendido con claridad, que la disposición aplicable al caso en comento es la Ley N°67 de 14 de noviembre de 2008, analizaremos la prescripción de la acción de cuentas enmarcada en los siguientes artículos:

...

Examinando la causa patrimonial, tenemos que la acción de cuentas se interrumpió con la primera diligencia escrita por la Contraloría General de la República, Resolución N°475-2003-DAG de 7 de julio de 2003, a partir de este momento inició el cómputo de los diez (10) años de prescripción, sin que a la fecha el Despacho Sustanciador que tenía a su cargo la presente causa, haya emitido la decisión de fondo en etapa de calificación, es decir, Resolución de Reparos, Cese o Cierre del Proceso-, por lo que al no existir dicha Resolución debidamente ejecutoriada, han transcurrido con creces los diez (10) años de prescripción previsto en la Ley de Cuentas.

Aun, cuando se ha establecido con claridad la Ley aplicable a la presente causa patrimonial, no podemos pasar por alto la opinión de la Fiscalía en cuanto a la aplicación del artículo 18 del derogado Decreto de Gabinete N°36 de 10 de febrero de 1990, señalando que el mismo no establece término de prescripción para las acciones patrimoniales al Estado.

...

Huelga mencionar que si bien el artículo advierte el momento en que se interrumpe el término de la prescripción de la acción de cuentas a partir de la primera diligencia escrita de la Contraloría General de la República, elude el plazo o término específico, aplicándose por analogía la prescripción de 1 Código Fiscal de quince (15) años.

...

Cabe destacar que, el Decreto derogado no estipula condición alguna que valide una interrupción de la acción cuentas, por ello, se tiene que contar el término de los quince (15) años de prescripción de la acción desde la primera diligencia escrita por la Contraloría General de la República hasta su culminación -Resolución de Cargos o Descargos-.

Resulta entonces que, aun cuando se quiera traer como norma aplicable el decreto derogado, el resultado es inevitable el mismo, la acción patrimonial ha prescrito, al computarse el término desde la primera diligencia ordenada por la Contraloría General de la República, Resolución N°475-2003-DAG de 7 de julio de 2003, sin tener pronunciamiento final, transcurriendo de esa manera diecinueve (19) años y tres meses de la acción de cuentas, extralimitándose igual forma los quince (15) años previamente sustentados.

A razón del análisis efectuado, la causa patrimonial bajo estudio se encuentra definitivamente prescrita, conforme a las reglas y términos de la Ley N°67 de 14 de noviembre de 2008, y en consecuencia todas las actuaciones y diligencias pendientes pierden eficacia jurídica ante la extinción de la acción de cuentas. ...”

Tema: PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE CUENTAS

Subtemas:

- **Término de prescripción**
- **Incidente de previo y especial pronunciamiento**

Resolución: Sentencia de 31 de agosto de 2015. Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Expediente: 732-14

Ponente: Nelly Cedeño de Paredes

Link de acceso

Resumen: La prescripción de la acción de cuentas debe promoverse dentro del proceso como un incidente de previo y especial pronunciamiento.

Extracto

“ ... Como corolario y, luego de leído los antecedentes de la presente acción contenciosas administrativa de plena jurisdicción, esta Magistratura, comparte los planteamientos que indica el Procurador de la Administración cuando hace referencia a que el artículo 35 de la Ley 67 de 2008, dispone que la prescripción de la acción de cuentas se promoverá como una excepción ante el Tribunal de Cuentas, en cualquier momento y, que la misma, es de previo y especial pronunciamiento; sin embargo, no se observa en el expediente, que el hoy demandante haya utilizado este mecanismo para hacer valer la prescripción de la acción que alega se ha configurado, por lo que a juicio del Representante del Ministerio Público, este cargo debe ser desestimado. ...”

3.2.9 Inmunidad parlamentaria

La inmunidad en el proceso es aquella que constituye una garantía que protege la función legislativa y evita que el Diputado sea sometido a un proceso judicial, sin la previa autorización del

Órgano al cual pertenece (Fernández, 2019, pág. 12). Este concepto hace eco en la sociedad panameña en la medida que avanzan las investigaciones por actos de corrupción seguidas a servidores públicos que ejercen estos cargos de diputados.

Anteriormente, la Constitución Política de 1972 regulaba en el artículo 149, que “cinco días antes del periodo de cada legislatura, durante esta y hasta cinco días después, los miembros de la Asamblea Legislativa gozarán de inmunidad. En dicho periodo no podrán ser perseguidos ni detenidos por causas penales o policivas, sin previa autorización de la Asamblea Legislativa”, lo cual denotaba un recurso legal con el que contaban los políticos para evitar ser juzgados. No obstante, con las reformas constitucionales del 2004, el término inmunidad desapareció, surgiendo la posibilidad a través del artículo 155, que los diputados de la Asamblea Nacional puedan ser investigados y procesados por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, por la presunta comisión de algún acto delictivo o policivo, sin que se requiera autorización de la Asamblea Nacional; estableciéndose además, que la detención preventiva o cualquier medida cautelar será determinada por dicha máxima corporación de justicia.

En la Jurisdicción de Cuentas, la inmunidad fue un medio de defensa utilizada por algunos diputados que fungieron como empleados y agentes de manejo para la fecha de la comisión de los presuntos hechos irregulares por los cuales la Contraloría General de la República formuló reparos con su informe de auditoría, situación que imposibilitó realizar las investigaciones respectivas, y a su vez, el correspondiente juzgamiento.

En este contexto, después de las reformas constitucionales del 2004, quedó claramente regulado que no existía inmunidad parlamentaria para los diputados de la Asamblea Nacional, pero surgía la duda sobre la situación y envergadura de los diputados del Parlamento Centroamericano (PARLACEN), máxime, cuando el artículo 27 del Tratado Constitutivo (aprobado mediante Ley 2 de 16 de mayo de 1994) consagra en el acápite “a”, que los diputados de dicho Parlamento gozarán de las mismas inmunidades y privilegios de que gozan los diputados de los Congresos o Asambleas Nacionales del Estado parte; y que además, será dicho Parlamento quien reglamentará el procedimiento para el levantamiento de la suspensión de dichas inmunidades y privilegios de sus diputados, situación que será levantada de oficio inmediatamente en caso de flagrante delito.

Así tenemos que, se centraba un debate sobre si era necesario o no solicitar el levantamiento de la inmunidad parlamentaria a los diputados panameños que pertenecían al Parlamento Centroamericano; y si, la responsabilidad patrimonial objeto de investigación y juzgamiento en la Jurisdicción de Cuentas era extensible a estos diputados, cuestionamientos que fueron resueltos a través de los siguientes pronunciamientos judiciales.

Tema: INMUNIDAD PARLAMENTARIA

Subtemas:

- **Competencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia**
- **Diputado de la Asamblea Nacional**

Pleno de la Corte Suprema de Justicia: Resolución de 29 de agosto de 2014.

Ponente: José Ayú Prado Canals

Expediente: 298-10

Materia: Proceso Patrimonial seguido al diputado Edwin Alberto Zúñiga Mencomo

Link de acceso

Resumen: El Pleno de la Corte Suprema de Justicia tiene jurisdicción y competencia para investigar y juzgar los reparos formulados por la Contraloría General de la República en contra de diputados, ya que la responsabilidad patrimonial que se persigue entra en la categoría de faltas o contravenciones.

Extracto

“... Prima facie, el artículo 155 de la Constitución Nacional pareciera limitar a los actos delictivos o policivos que cometan los Diputados, la facultad de investigarlos y procesarlos, que el artículo 206 lex cit, disposición posterior que recoge específicamente las atribuciones de esta alta Corporación de Justicia, no restringe en forma alguna.

Por otra parte, la Ley 25 de 5 de julio de 2006, que adiciona al Código Judicial disposiciones en esta materia (investigación y procesamiento de Diputados), en su artículo 1°. -que adiciona el artículo 2495-A al Código Judicial-, otorga facultad al Pleno para la investigación y el procesamiento de los Diputados por actos delictivos o policivos. El párrafo segundo (2°.) del artículo 2 de la ley 'in comento' -que le adiciona el artículo 2495-B- no alude a la Jurisdicción de Cuentas, cuando enumera las causas penales sujetas a conocimiento del Pleno de la Corte Suprema de Justicia. No obstante, el último párrafo de la norma indica que "lo dispuesto en el párrafo anterior también se aplicará en las causas policivas en que aparezca involucrado un Diputado Principal o Suplente".

Este último precepto resulta consecuente con el artículo 86 numeral 2 literal b del Código Judicial, que atribuye privativamente al Pleno de la Corte Suprema de Justicia el conocimiento de las causas por delitos comunes o faltas cometidas, entre otros, por los Miembros de la Asamblea

Legislativa, "o cometidos en cualquier época por persona que al tiempo de su juzgamiento ejerza alguno de los cargos mencionados en este literal".

El autor argentino Fernando García Pullés, en su obra "La distinción entre delitos y faltas. El régimen jurídico circundante. Una nueva y acertada doctrina de la Corte.", delimita los conceptos delito y falta, de la siguiente manera:

"Deberíamos, pues, distinguir dos tipos de sanciones jurídicas: las destinadas al restablecimiento de la situación jurídica anterior al hecho que consuma la infracción al deber y las que se desentienden de aquella circunstancia e infligen al autor un mal -entendido como privación de derechos o expectativas. Con base en esta diferenciación inicial se ha sostenido que toda consecuencia dañosa para el infractor de una norma, en cuanto no esté enderezada al restablecimiento de la situación anterior o al resarcimiento sustitutivo del daño causado, constituye genéricamente una sanción penal, cuya esencia es de carácter retributivo.

Las sanciones administrativas, también llamadas de policía, se ubican en este campo de aparente "retribucionismo" o, si se quiere, de medidas independientes de los efectos de la conducta antijurídica, destinadas a prevenir su reiteración. En ese contexto, la capacidad de aplicar una sanción se exhibe directa o indirectamente como manifestación de una de las potestades del Estado sobre los ciudadanos que deriva de su facultad de reglamentar los derechos".

De lo expuesto y del análisis de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, que desarrolla la Jurisdicción de Cuentas y reforma la Ley 32 de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República, se concluye que las irregularidades que se ventilan y sancionan a través de un proceso patrimonial de cuentas gravitan en la esfera del Derecho Administrativo y entran, por ende, en la categoría de faltas o contravenciones, dados los fines resarcitorios que persiguen.

Así se infiere del contenido del artículo 49 del mencionado cuerpo legal, que indica que "el proceso de cuentas puede terminar con el acuerdo que logre el Fiscal de Cuentas con la persona investigada, siempre que esta restituya el monto de la lesión patrimonial" y que "dicho acuerdo deberá ser aprobado por el Tribunal de Cuentas, con lo cual quedará cerrado el proceso". La finalidad resarcitoria del proceso patrimonial de cuentas también aparece plasmada en el artículo 75 *lex cit*, según el cual "la cuantía de la condena no será nunca inferior al daño o al menoscabo que haya recibido el Estado en su patrimonio y se incrementará con un interés mensual no mayor del uno por ciento (1%), que se calculará desde la fecha en que ocurrieron los hechos".

Asimismo se ha de tener presente que tanto la competencia del Pleno para conocer de las denuncias y procesos contra los Diputados, las modificaciones que limitaron la inmunidad parlamentaria así como la creación de la Jurisdicción de Cuentas fueron introducidas con las reformas a la Constitución

de 2004; de forma que la interpretación de estas reformas habrá de hacerse en su conjunto. Aunado a que, de las discusiones en las sesiones de la Asamblea Nacional en torno a la investigación y procesamiento de los diputados y a la inmunidad parlamentaria, se extrae que el querer del legislador fue que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia tuviese a su cargo la investigación y procesamiento de los diputados.

...

El artículo 5 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, que desarrolla la Jurisdicción de Cuentas, instituye el Tribunal de Cuentas como tribunal de única instancia. El artículo 487 del Código Procesal Penal, aprobado por Ley 63 de 28 de agosto de 2008, establece que "compete al Pleno de la Corte Suprema de Justicia la investigación y juzgamiento de los actos delictivos y policivos cuya comisión se atribuya a los diputados de la República, principales o suplentes". El artículo 39 lex cit. atribuye competencia al Pleno para conocer "de los procesos penales y medidas cautelares contra los Diputados, ...o de los cometidos en cualquier época por personas que, al tiempo de su juzgamiento, ejerzan alguno de estos cargos".

En atención a la implementación progresiva del mencionado cuerpo legal, el artículo 556 numeral 5 ejúsdem determina-en lo relativo al ámbito espacial- que sus disposiciones se aplicarán, desde el 2 de septiembre de 2011, "a los procesos que sean de competencia de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno y en Sala Penal, como Tribunal de única instancia..."; si bien teniendo presente, en lo atinente a la aplicación temporal de la ley procesal, que "las disposiciones de este Código solo se aplicarán a los hechos cometidos desde su entrada en vigencia". (art.553 CPP) ..."

Tema: INMUNIDAD PARLAMENTARIA

Subtemas:

- **Juzgamiento por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia**
- **Medidas cautelares**
- **Diputado del Parlamento Centroamericano**

Pleno de la Corte Suprema de Justicia: Resolución de 28 de agosto de 2017.

Expediente: 915-16

Materia: Proceso patrimonial donde se relaciona al señor DORINDO JAYÁN CORTEZ MARCIAGA, Diputado del Parlamento Centroamericano (PARLACEN)

Link de acceso

Ponente: Mag. Harry A. Díaz

Extracto

“... En tal sentido, el efecto imperativo para la Jurisdicción de Cuentas, es que al momento de disponer medidas cautelares patrimoniales donde se encuentren relacionados con los Diputados de la Asamblea Nacional o Diputados Parlamentarios, remita la solicitud a esta Superioridad, quien en atención a lo plasmado deberá apreciar en su justa dimensión los elementos probatorios que acrediten la imposición de dicha medida restrictiva de carácter pecuniario, a fin que el proceso no sea ilusorio.

En síntesis, la Jurisdicción de Cuentas tiene un contexto y finalidad distintos de cualquier acto perteneciente al ámbito delictivo penal, siendo su base la de investigar y juzgar a los empleados y agentes por el manejo irregular de fondos o bienes públicos, resguardando el interés de recuperar el patrimonio del Estado; mientras que un acto delictivo es aquella conducta o comportamiento que lesiona bienes jurídicos tutelados, hechos declarados como punibles dentro de la normativa penal; haciendo la salvedad que las medidas cautelares patrimoniales a imponerse contra Diputados de la Asamblea Nacional o Diputados Parlamentos, deben ser remitidas a este Órgano del Estado, para su respectiva evaluación.

En razón de lo anterior, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, es del criterio que, por la especialidad de la Jurisdicción de Cuentas, frente a procesos de carácter patrimonial, su condición no se encuadra dentro del supuesto de competencia genérica asignada a esta Superioridad, conforme a normas constitucionales de la causa y remite el siguiente proceso a la Fiscalía General de Cuentas, para que continúe con la investigación correspondiente.”

3.2.10 Fuero electoral

El fuero electoral es una figura que tiene su génesis en el interés de garantizar una completa independencia y seguridad a ciertas personas postuladas a cargos de elección popular, para que desarrollen sus actividades sin ningún tipo de presión, amenaza o persecución política. En Panamá, el Código Electoral regula la figura del “fuero penal electoral” y “fuero laboral electoral” (artículos 304-328), disponiendo que, para el caso del primero, las personas que gozan del dicho beneficio no podrán ser investigados, detenidos, arrestados o procesados sin la autorización del Tribunal Electoral; y para el segundo, los beneficiarios de esta prerrogativa no podrán ser despedidos, trasladados o desmejorados en cualquier forma de su cargo o puesto de trabajo público o privado, adquirido con anterioridad a la fecha de la elección.

Ahora bien, como lo ha establecido el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de 10 de agosto de 2020, bajo la ponencia del Magistrado Carlos Alberto Vásquez Reyes, al resolver un recurso de inconstitucionalidad interpuesto en contra del artículo 259 del Código Electoral (ahora artículo 305), señaló que el fuero electoral no debe ser concebida como una fuente de privilegios de

los individuos por su condición de funcionario electoral, miembro de las corporaciones electorales o delegado de un partido legalmente constituido, sea detenido, arrestado o procesado en materia criminal, policiva o administrativa; sino como una protección a la función que dichos ciudadanos llevan a cabo, con el objeto de proteger la democracia nacional.

Es en este contexto, que, la Fiscalía General de Cuentas presentó solicitudes de levantamiento de fuero penal electoral que ostentaban algunos investigados dentro del expediente contentivo del Informe de Auditoría Especial Núm. 002-19-2011-DINAG-DESAFPF, relacionado con el manejo de los fondos destinados al levantamiento del Censo de Vulnerabilidad Social (CVS) de la red de oportunidades del Ministerio de Desarrollo Social, emitiendo el Tribunal Electoral el Acuerdo de Sala N.º11-13 de 24 de febrero de 2015, publicado en el Boletín N.º3,740 de 3 de marzo de 2015 [link de acceso](#) , a través del cual indicó que el fuero penal está condicionado a la imposición de una aprehensión al ciudadano, producto de un proceso penal, policivo o administrativo, destacando que no es necesario que el Fiscal General de Cuentas solicite el levantamiento del fuero penal electoral, ya que la investigación patrimonial no conlleva una aprehensión del ciudadano.

Posteriormente, este criterio fue reiterado por el Tribunal Electoral a través del Decreto 2 de 10 de marzo de 2017 “Que modifica el Decreto 11 del 28 de abril de 2008, que reglamenta los fueros penal y laboral consagrados en el Código Electoral”, publicado en el Boletín N.º4,064 de 24 de marzo de 2017 [link de acceso](#) , disponiendo en el artículo 2, acápite d, que la Secretaría General podrá certificar que no se requiere levantamiento de fuero penal electoral en los casos provenientes de la Fiscalía General de Cuentas y del Tribunal de Cuentas, toda vez que no implica la imposición de una pena de arresto y son sanciones patrimoniales.

Por lo tanto, el tema del fuero electoral no es un motivo para que se suspenda la investigación que adelanta la Fiscalía General de Cuentas, ni constituye una vía incidental para frenar el juzgamiento de las personas procesadas, lo cual podemos observar en los siguientes pronunciamientos judiciales.

Tema: FUERO ELECTORAL

Subtemas:

- **Fuero penal electoral**
- **Aprehensión de la persona**
- **Incidente de nulidad**

Resolución: Auto N.º138-2017 de 27 de marzo de 2017.

Expediente: 013-16 (FGC) 001-16 (TC)

Ponente: Magistrado Suplente, Rolando E. Mejía M.

Link de acceso

Resumen: En el proceso de cuentas no es necesario solicitar el levantamiento del fuero penal electoral para ejercer la investigación patrimonial.

Extracto

“... 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 25 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 la aprehensión del ciudadano, como ocurre en el proceso penal, policivo o administrativo.

Culminamos advirtiendo 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 CA 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 del fuero penal electoral, y por ende al debido proceso legal, no se configura en los términos establecidos taxativamente en la Ley; en consecuencia, lo procedente es rechazar el presente incidente de nulidad. ...”

Tema: FUERO PENAL ELECTORAL

Pleno de la Corte Suprema de Justicia: Resolución de 10 de agosto de 2020 (Gaceta Oficial N.º29137 de 10 de octubre de 2020), proferida dentro de la demanda de inconstitucionalidad presentada contra la palabra “investigados” contenida en el artículo 259 del Texto Único del Código Electoral de Panamá.

Expediente:

Ponente: Carlos Alberto Vásquez Reyes

Resumen: El fuero penal electoral no puede verse como una fuente de privilegios absoluta, ya que su finalidad va dirigida a proteger la democracia nacional y la libertad personal.

Extracto

“... Del artículo citado, queda claro que el Fuero Electoral Penal es una garantía procesal que evita que cualquier ciudadano por su condición de funcionario electoral, miembro de las corporaciones electorales o delegado de un partido legalmente constituido, sea detenido, arrestado o procesado en materia criminal, policiva o administrativa, sin que medie autorización expresa del Tribunal Electoral, salvo en caso de flagrante delito.

Así las cosas, la institución del Fuero Electoral Penal tiene su génesis en el interés de garantizar a ciertas personas, principalmente políticos – aunque no se limita a ellos (v.gr. funcionarios electorales)- , que puedan tener completa independencia y seguridad para que desarrollen sus acciones libremente sin ningún tipo de presión u amenaza por razón de sus ideas, opiniones o actividades de carácter político, que puedan dar lugar a que como, consecuencia de ellas, sean reprimidos, perseguidos o discriminados por intereses o poderes del Estado.

Es decir, que el Fuero Electoral Penal no fue diseñado, ni mucho menos puede concebirse como una fuente de privilegios de los individuos por su condición de funcionario electoral, miembro de las corporaciones electorales o delegado de un partido legalmente constituido, sea detenido, arrestado o procesado en materia criminal, policiva o administrativa; sino como una protección a la función que dichos ciudadanos llevan a cabo, es decir, para proteger la democracia nacional.

En esta línea de pensamiento, cabe subrayar que el Fuero Electoral Penal garantiza a los presidentes, vicepresidentes, secretarios y subsecretarios generales de los partidos legalmente constituidos y a los candidatos, el derecho de poder expresar sus opiniones e ideas en condiciones de equidad y sin temor de ver menoscabadas sus libertades personales.

Las motivaciones expresadas en los párrafos anteriores, nos hacen arribar a la conclusión que el Fuero Electoral Penal constituye una prerrogativa, que no responde a la persona en sí, sino a la condición que ostentan en el momento que gocen de este beneficio, prueba de ello es que dicho fuero posee la condición de tener vigencia temporal, la cual se pierde una vez se configure alguna de las circunstancias descritas en el artículo 261 del Código Electoral.

Y es que, no se puede perder de vista que el Fuero Electoral Penal otorgado a las personas descritas en el artículo 259 del Código Electoral busca más que nada garantizar la libertad corporal de ellas, a fin de evitar que sean excluidas, principalmente por razones políticas, de un proceso democrático,

asegurando su voto y su participación, de tal manera que los intereses de los ciudadanos representados por estas personas participen en la discusión democrática sin mayores limitaciones que aquellas dispuestas en la ley...

3.2.11 Falla administrativa -vs- Lesión patrimonial

Dentro de la Jurisdicción de Cuentas han surgido debates entre la Fiscalía y el Tribunal, sobre el tema si una falla administrativa en la que incurrió un empleado de manejo puede ser objeto de juzgamiento en la esfera patrimonial. Lo anterior, con fundamento en que, muchas veces las normas incumplidas por los servidores públicos son de carácter administrativo-contable, situación que tienden a concluir que la conducta activa u omisiva, pese a que produjo afectación de fondos o bienes públicos no debe trascender en el ámbito de la responsabilidad patrimonial.

Sin embargo, debemos resaltar que este criterio se aparta de la concepción sui géneris de la responsabilidad patrimonial, por cuanto que, el incumplimiento normativo en el que incurren los empleados de manejo en la administración y cuidado de los bienes públicos genera responsabilidad, la cual no solo decanta en la esfera administrativa o policiva, sino también en la penal y patrimonial. Al respecto, la jurista chilena (Cattán, 2008, págs. 24, 26-27), ha señalado sobre el particular que:

“... Los administradores de bienes públicos tienen normado su comportamiento, de manera que existiendo una infracción a deberes de diligencia establecidos en normas legales o reglamentarias, podría concluirse que son culpables y, por tanto, responsables; o bien que solo tiene lugar una conducta antijurídica, faltando aun la culpabilidad para declararlos responsables.

Ciertamente, la infracción normativa es un elemento fundante de la responsabilidad en estudio y, por tanto, una manifestación de la antijuridicidad de la conducta.

...

En la práctica, el Tribunal de Cuentas, sin distinguir el grado de especificidad de la obligación contenida en la norma, ha sostenido que la inobservancia de un deber descrito en una norma legal no puede originar en si mismo culpabilidad si el daño no deviene de una acción u omisión atribuibles a negligencia o descuido, de manera que no puede configurarse la responsabilidad únicamente a partir de la infracción al deber descrito en la norma.

...

En definitiva, la infracción de la norma es un elemento de la responsabilidad que manifiesta la antijuridicidad, por cuanto las personas que se desempeñan como administradores de bienes o efectos públicos están sujetas a normas reguladoras de su conducta, cuestión que ha aseverado la jurisprudencia de cuentas. ...”

De manera que, a nuestro juicio debiese imperar el criterio que la falla administrativa implica la transgresión de normas, que si bien, no siempre media dolo, sino, culpa o negligencia, dicha acción u omisión desprende elementos de antijuricidad cuyas consecuencias producen un perjuicio económico al Estado, y que en consecuencia pueden ser objeto de juzgamiento en la Jurisdicción de Cuentas.

Adicional, el criterio que las fallas administrativas no implican un perjuicio económico ha sido un poco estático en el Tribunal de Cuentas, motivando a que la Fiscalía realice más esfuerzos para robustecer sus investigaciones y sustenten con más fuerza su teoría del caso, con el objetivo de variar este criterio y evidenciar elementos de responsabilidad por afectación patrimonial. Para referencia destacamos el siguiente pronunciamiento judicial sobre este tema en particular.

Tema: FALLA ADMINISTRATIVA

Subtemas:

- **Presunción de faltante ante ausencia de documentación**
- **Carga de la prueba de los hechos patrimoniales por parte de la Fiscalía.**

Resolución: Auto N.º360-2019 de 29 de noviembre de 2019.

Expediente: 007-2018 (FGC) 008-2018 (TC)

Ponente: Magistrado Sustanciador Suplente, Joel E. Caballero Lezcano.

Link de acceso

Resumen: La deficiencia en cuanto a custodia y archivo de documentos se enmarcan dentro de omisiones y faltas de tipo administrativo.

Extracto

“... Como hecho de presunta irregularidad patrimonial, la acusación señala la ausencia de documentación “completa, exacta y veraz” que demuestre la utilización del recurso objeto de la investigación.

En este sentido, aduce la Fiscalía que la carga de la prueba le corresponde a dicha Junta Comunal citando como fundamento de legal el artículo 20 de la Ley 32 de 1984, toda vez que los hallazgos presentados por las auditorías se presumen como faltante y es responsabilidad de quienes tuvieron la administración y manejo de los fondos, probar el uso y destino de los mismos.

Ahora bien, es necesario aclarar a las partes que, conforme el artículo 26, numeral 2 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, en el proceso de cuentas la carga de la prueba le corresponde a quien

formula la acusación, es decir al Fiscal General de Cuentas, igualmente, los hechos de supuesta afectación patrimonial deben ceñirse a los descritos en el artículo 3 de la antedicha Ley 67 de 2008.

No obstante, el Fiscal General de Cuentas se refiere al artículo 20 de la Ley 32 de 1984 “Orgánica de la Contraloría General de la República”, para sustentar la solicitud de llamamiento a juicio presentada ante el Tribunal, ignorando absolutamente los postulados del artículo 3 de la ley especial aplicable al proceso.

El referido artículo 20 dispone que, ante la falta de la documentación requerida al momento de realizar la auditoría, se presumirá el faltante de las cuentas examinadas que no estén acompañadas del sustento exigido por las normas de la contabilidad gubernamental.

En este caso, si bien los reparos formulados por los auditores y conformados en la auditoría ampliada, señalan “la ausencia de los libros de contabilidad” en la Junta Comunal de Belisario Frías, y el archivo incompleto de las transacciones efectuadas, al mismo tiempo han dejado establecido dos realidades que trascienden para los efectos del proceso.

...

Somos del criterio que, la deficiencia en cuanto a la custodia y archivo de documentos, la falta de cumplimiento de las normas de control interno, que entre otras obligan a llevar libros de registro contable de la gestión pública, se enmarcan dentro de las omisiones y falta de tipo administrativa, y no de orden patrimonial como se ha querido proponer por parte de la Fiscalía General de Cuentas.”

...

Como hemos sentado en nuestra jurisprudencia, el Informe de Auditoría constituye la fuente material que da origen al proceso que desarrolla esta jurisdicción, por lo que los hechos que aquí se discuten parten de los hallazgos descritos por el examen de cuentas, y es la facultad legal de la Fiscalía General de Cuentas desarrollar la práctica probatoria con el fin de esclarecer los hechos y obtener los elementos que sustenten la acusación patrimonial descrita en el artículo 26 lex cit.

Sin embargo, en el caso que nos ocupa la investigación no determinó si los fondos debitados correspondían a los fondos transferidos, como lo anotaron los auditores en el Informe, mientras que los testigos beneficiarios de los pagos reconocieron haber recibido la asistencia social y demás por parte de la Junta Comunal de Belisario Frías.

Por lo tanto, corresponde al Tribunal desestimar la acusación presentada por la Vista Fiscal Patrimonial, en virtud que no se han presentado suficientes elementos con valor probatorio que sustenten el llamamiento a juicio solicitado, en contraste a través de las pruebas testimoniales y la documentación aportada por las empresas relacionadas, toda vez que, se tienen suficientes indicios que demuestren el destino y uso de los recursos asignados a los proyectos sociales de la Junta Comunal bajo examen.

Asimismo, tenemos que los hallazgos de presunta irregularidad expuestos por el Informe de Auditoría configuran omisiones de tipo administrativo, en cuanto a la falta de custodia y archivo de documentos de carácter contable y el cumplimiento de los manuales exigidos por la Contraloría General de la República, más no inciden en alguno de los hechos patrimoniales descritos en el artículo 3 de la Ley de Cuentas, como tampoco se han presentado pruebas que vinculen a los sujetos investigados con alguna de las conductas u omisiones descritas en el artículo 80 lex cit. ...”

3.2.12 Reconsideración de la Resolución que ordena cese y archivo

En la fase intermedia, el Tribunal de Cuentas al calificar el mérito de la investigación patrimonial conforme a lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, puede adoptar cuatro medidas a saber:

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 a las personas investigadas cuando existan razones fundadas para ello;
3. Cerrar y ordenar el archivo del expediente cuando las irregularidades investigadas sean infundadas; u
4. Ordenar el cese del procedimiento en contra de cualquiera de las personas investigadas cuando no se deduzca responsabilidad alguna.

Para los efectos de la acusación, es de interés para la Fiscalía, bajo el fin ulterior en la recuperación de los fondos y bienes públicos, que se llame a juicio a las personas que guardan relación con los hechos irregulares establecidos en el audito adelantado por la Contraloría General de la República, mediante una Resolución de Resolución de Reparos, misma que conforme a lo regulado en el artículo 60 lex cit., puede ser objeto de impugnación a través de un recurso de reconsideración.

No obstante, ante las pocas resoluciones que conforme a la ley especial de cuentas se consagra pueden ser recurridas, se da la situación respecto a las resoluciones que ordenan el cierre y archivo del expediente que ponen fin a la acción de cuentas que ejerce la Fiscalía, sin que se cuente con la posibilidad de impugnar en caso de no estar de acuerdo con esta decisión. Por ello, la Fiscalía General de Cuentas tomando como referencia el principio de la igualdad de las partes procesales, así como el Control de la Convencionalidad -difuso- que deben ejercer los administradores de justicia, respecto a la garantía de contar con un recurso efectivo, interpuso un recurso de reconsideración en contra de un auto que ordenó el cierre y archivo de un proceso, medio de impugnación que fue negado por el Tribunal de Cuentas bajo el argumento que este tipo de resolución no se encuentra dentro de la gama de resoluciones judiciales que son impugnables, lo cual dio paso a que se presentara una demanda de Amparo de Garantías Constitucionales ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, acción que fue concedida parcialmente y cuyo pronunciamiento en lo medular quedó plasmado en los siguientes términos.

Tema: RECONSIDERACIÓN DE LA RESOLUCIÓN QUE ORDENA CIERRE Y ARCHIVO

Pleno de la Corte Suprema de Justicia: Resolución de 29 de diciembre de 2021. (Acción de Amparo de Garantías Constitucionales interpuesto por la licenciada Waleska Hormechea, en calidad de Fiscal General de Cuentas, contra el Auto N.º51-2021 de 17 de febrero de 2021 y el Auto N.º136-2021 de 3 de mayo de 2021, dictados por el Tribunal de Cuentas)

Expediente: 667262021

Ponente: Mag. Hernán De León Batista

[Link de acceso](#)

Resumen: La resolución que ordena el cierre y archivo del expediente puede ser impugnada mediante recurso de reconsideración.

Extracto

“... Al respecto como lo sostuvo el Pleno en fallo del 10 de marzo de 2021, las lagunas legales o vacíos normativos, son la “Omisión u olvido del legislador en un ordenamiento jurídico en el cual falta el supuesto donde pueda encuadrarse un caso concreto. Esto es subsanado con los principios generales de derecho, ley supletoria o subsidiaria.” (MARTINEZ MORALES, Rafael-Diccionario Jurídico Con temporáneo- Iure Editores, México 2008, pág. 509).

Como se puede constatar, el hecho que el Fiscal solicite llamamiento a juicio y, por el contrario, el Tribunal de Cuentas desestime ese llamamiento, ordenado por el cierre y archivo del expediente, no encuentra en la normativa de la Ley 67 de 2008, una solución expresa al caso concreto. Por ende, existe una omisión del legislador al respecto.

En el caso bajo estudio, la subsidiaria (Ley 38 de 2000) contempla que “Solo son reconsiderables las providencias, autos y sentencias que no admiten recurso de apelación; ...” Siendo aplicable también, por analogía, lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 67 de 2008, en cuanto al término para anunciar el referido recurso, así como para su decisión por el Tribunal de Cuentas.

...

Sobre el particular, queda demostrado que la aplicación subsidiaria de la Ley 38 de 2000, al caso concreto ofrece al juzgador una solución jurídica a una situación fáctica no contemplada en la Ley y que se ajusta a la naturaleza del proceso de cuentas.

Por otro lado, es dable señalar que la Sala Tercera de esta Corporación de Justicia ha realizado interpretaciones extensivas respecto al conocimiento de acciones contenciosas administrativas contra resoluciones emitidas por el Tribunal de Cuentas y que, de algún modo, pongan fin al proceso,

a pesar que el artículo 82 de la Ley 67 de 2008, establece que solo “La Resolución de Cargos o Descargos dictadas por el Tribunal de Cuentas podrán ser impugnadas ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, mediante la acción contencioso-administrativa que corresponda.

Así, mediante Sentencia de 20 de abril de 2017, la Sala Tercera de la Corte declaró ilegal el Auto No. 385-2015, Cierre y Archivo, fechado 13 de julio de 2015. Más reciente, mediante resolución de 20 de noviembre de 2020, el resto de la Sala Tercera de la Corte (como Tribunal de Apelación) dispuso confirmar la admisión de una demanda contencioso administrativa de Nulidad interpuesta por el entonces Fiscal General de Cuentas, para que se declare nulo, por ilegal, el Auto N°117-2019 (Incidente) de 30 de abril de 2019, emitido por el Tribunal de Cuentas.

Sobre todo lo anotado, el Pleno debe destacar que de las constancias procesales existentes en la presente acción de amparo y el recorrido procesal hecho en los antecedentes, dejan en evidencia que le asiste razón a la pretensora constitucional, cuando sostiene que le han vulnerado garantías fundamentales.

Es así que, como sostiene la amparista, el análisis sobre el cual se sustenta el Auto No. 136-2021 de 3 de mayo de 2021, declarando no viable el medio de impugnación presentado por la Fiscal General de Cuentas, violenta lo dispuesto por el artículo 32 de la Constitución Política, al conculcar el trámite legal pertinente y desatender la normativa aplicable, negándole la oportunidad procesal de recurrir una resolución que le pon fin al proceso de cuentas.

Para esta Corporación de Justicia, en el presente caso particular, nos encontramos frente a un negocio donde el Tribunal de instancia, debido a las distintas posiciones asumidas respecto a la desatención de la normativa aplicable, afectó directamente el derecho de defensa de la amparista, en el sentido de poder hacer uso de los medios de impugnación que contempla la Ley contra la resolución que corresponda.

En este orden de ideas, para esta Máxima Corporación de Justicia el ejercicio de los recursos para controvertir una decisión, tienen como objetivo que en el caso de prosperar (el recurso), conduzca a una definición favorable a sus intereses. Así, pues, las garantías reconocidas por el artículo 32 de la Constitución Política, tienen el sentido de dar el recurrente el carácter de medio de medio de defensa a las partes dentro del proceso correspondiente. ...”

3.2.13 Reconsideración de la resolución que niega la adopción de una medida cautelar.

Un tema de debate que se ha planteado en la Jurisdicción de Cuentas, es la posibilidad de recurrir otras resoluciones que no forman parte del listado de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2014, ya que sólo se permite impugnar mediante recurso de reconsideración, la resolución que ordena de oficio el

levantamiento de las medidas cautelares (art. 30), la Resolución de Reparos (art. 60) y la resolución que decide la causa (art. 78). Sin embargo, ha sido a través de la presentación de demandas de amparo de garantías constitucionales interpuestas por la Fiscalía General de Cuentas, para que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia verifique la pertinencia y posibilidad que se puedan recurrir otro tipo de resoluciones proferidas por el Tribunal de Cuentas.

Al respecto, primero, nuestra Máxima Corporación de Justicia dio paso a que se reconsiderara la resolución que ordena el cierre y archivo del proceso que califica el mérito de la investigación patrimonial adelantada por la Fiscalía (tal como consta en el fallo ut supra); y luego, expandió la posibilidad de recurrir el auto que niega la solicitud de medidas cautelares, lo cual, quedó plasmado en los siguientes términos.

Tema: RECONSIDERACIÓN DE LA RESOLUCIÓN QUE RECHAZA MEDIDAS CAUTELARES.

Subtemas:

- **Aplicación del Código Judicial como norma supletoria.**
- **Impugnabilidad objetiva**

Pleno de la Corte Suprema de Justicia: Resolución de 7 de julio de 2022. Acción de Amparo de Garantías Constitucionales interpuesto por la licenciada Waleska Hormechea, en calidad de Fiscal General de Cuentas, contra el Auto N.º20-2022 de 7 de febrero de 2022, proferido por el Tribunal de Cuentas.

Expediente: 296812022

Ponente: Olmedo Arrocha Osorio

Link de acceso

Resumen: El Auto que rechaza la solicitud de medidas cautelares puede ser impugnada mediante recurso de reconsideración.

Extracto

“... En la Jurisdicción de Cuentas, el derecho tutelado es “el buen uso de los fondos y bienes del Estado” para evitar un daño patrimonial; como consecuencia, el erario público se convierte, también, en sujeto del proceso, con su correlacionado derecho de defensa sujeto a las disposiciones de ley.

...

En este punto, no coincidimos con lo argumentado por el Tribunal de Cuentas; toda vez, que las decisiones que toma, en cuanto a medidas cautelares, afectan, no sólo el derecho de los investigados o procesados sino, además, el del Estado.

...

Ahora bien, la Ley N°67 del 14 de noviembre de 2008 remite al código Judicial, en cuanto a medidas cautelares.

...

En virtud de lo anteriormente planteado, no debe interpretarse que el Título II de medidas Cautelares de la Ley N°67 del 14 de noviembre de 2008, aplica el “principio de taxatividad impugnativa” a otros supuestos, fuera del levantamiento de medidas cautelares, los cuales deberán regularse conforme a las normas del Código Judicial; que, aplicado a este contexto prevé el Recurso de Reconsideración, cumpliendo así con la impugnabilidad objetiva.

...

Bajo la perspectiva planteada, la resolución contra la cual se presentó el recurso, cumple con todos los supuestos establecidos en el artículo 1129 del Código Judicial anteriormente transcrito, lo que la hace susceptible de ser revisada a través del Recurso de Reconsideración. Por consiguiente, constatamos que el Auto N°20-2022 de 7 febrero de 2022, proferido por el Tribunal de Cuentas, infringió por omisión el Artículo 32 de la Constitución Política y los Artículos 8 (N°2 acápite H) y 25 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, todo lo cual produjo la violación del debido proceso. ...”

3.2.14 Improcedencia de las pruebas presentadas con el recurso de reconsideración

Dentro de cualquier proceso existe la regla que los medios probatorios deben ser presentados en las etapas correspondientes, lo cual ocurre también en el proceso de cuentas, siendo procedente la presentación de pruebas en la fase de investigación que adelanta la Fiscalía, así como en la fase plenaria, luego de ejecutoriada la resolución que ordena el llamamiento a juicio.

Ahora bien, en el proceso de cuentas la presentación de pruebas no está limitada solo a estas etapas procesales, sino que, se ha establecido la viabilidad en cuanto a la carga de la prueba en los casos de incidentes de levantamiento de medidas cautelares para quienes se encuentren afectados por un secuestro. No obstante, se han presentado situaciones en las que los llamados a juicio, cuando se notifican de la Resolución de Reparos reconsideran esta decisión, aportando con el recurso pruebas documentales o aducen otros medios de prueba para su práctica, lo cual, el Tribunal de Cuentas ha indicado en reiteradas ocasiones que los medios de impugnación son actos donde se argumenta vicios que antijuricidad, y que no es la vía para presentar pruebas o evidencias, criterio que podemos observar en los siguientes términos.

Tema: IMPROCEDENCIA DE LAS PRUEBAS PRESENTADAS CON UN RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.

Resolución: Auto N.º80-2024 de 22 de marzo de 2024.

Expediente: 055-2018 (FGC) 057-2018 (TC)

Ponente: Magistrado Alberto Cigarruista Cortéz

Link de acceso

Resumen: No procede la presentación de pruebas con el recurso de reconsideración interpuesto en contra de una Resolución de Reparos.

Extracto

“... Como consecuencia de probar lo alegado, el apoderado judicial licenciado N W R G aportó con el memorial de reconsideración, prueba documental una Declaración jurada fechada 12 de enero de 2024 firmada por el señor AC, copia simple de un Certificado de operación expedido por la Autoridad Nacional del Tránsito y Transporte Terrestre y una certificación de Buena Conducta emitida por el Municipio de Boquerón, la cual, no procede por introducir elementos probatorios con el recurso de reconsideración, lo que atenta con lo dispuesto en la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, al encontrarse en la fase intermedia del proceso patrimonial, y el mismo fue recibido por insistencia en la Secretaria General del Tribunal de Cuentas, fundado en el artículo 481 del Código Judicial de la República de Panamá. (f.5679-5682)

Al tenor de lo establecido en el artículo 67 de la Ley 67 de 2008, desestimamos la prueba por extemporánea, y advertimos al recurrente que los elementos probatorios podrán ser presentados en el momento procesal oportuno. ...”

3.2.15 La calificación de la investigación como etapa incipiente del proceso patrimonial y los elementos de prueba.

Tal como se ha indicado previamente, la calificación de la Vista Fiscal Patrimonial es el ejercicio de la sana crítica que realiza el Tribunal de Cuentas con base en los elementos probatorios allegados al expediente, determinando si procede o no un llamamiento a juicio para los empleados y agentes de manejo que conforme a los reparos formulados por la Contraloría General de la República y la investigación llevada a cabo por la Fiscalía General de Cuentas, evidencie la posible comisión de actos y omisiones que han causado afectación de fondos y bienes públicos.

Ahora bien, en la fase intermedia hasta qué punto debe el Tribunal de Cuentas ponderar la apreciación de los elementos de prueba, es decir, si de una forma prima facie que solo evidencie indicios, o, por el contrario, de forma fehaciente, que acrediten plenamente una lesión patrimonial.

Así tenemos que, al momento de la calificación de la Vista Fiscal Patrimonial, los Magistrados del Tribunal de Cuentas deben tomar en consideración que:

- La Fase Intermedia es una etapa incipiente del proceso patrimonial;
- El carácter de las pruebas prima facie y la existencia de los indicios;
- La existencia de la fase plenaria, dentro de la cual, surge otro debate probatorio para que las partes (procesados y Fiscalía) presenten pruebas, contrapruebas y objeciones, y participen de su práctica; y
- El carácter público de los bienes y fondos afectados, que representan una lesión al erario, y, por consiguiente, a la colectividad.

Es en este contexto que, si en la investigación se han recabado suficientes elementos que evidencien indicios de un presunto perjuicio económico al Estado, surge la interrogante si resulta procedente que el Tribunal de Cuentas dicte una resolución que ordene el cierre y archivo de la causa o, por el contrario, emita una Resolución de Reparos, ordenando un llamamiento a juicio; planteamiento que fue abordado por esta judicatura avalando la primera postura y que quedó consignada en los siguientes términos.

Tema: CALIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN Y LOS ELEMENTOS MÍNIMOS DE PRUEBA.

Subtemas:

- **Indicios**
- **Llamamiento a juicio**
- **Mala gestión del empleado de manejo**
- **Inversión de la carga de la prueba**

Resolución: Resolución N.º9-2022 (Reparos) de 22 de julio de 2022.

Expediente: 022-2018 (FGC) 026-2018 (TC)

Ponente: Magistrado Rainier Del Rosario

[Link de acceso](#)

Resumen: Procede un llamamiento a juicio cuando consten en el expediente elementos de prueba mínimos que evidencien una presunta lesión patrimonial.

Extracto

“... Basados en ello, si bien la normativa de control (Contraloría General de la República) establece unos criterios de atribución sostenidos en la presunción de responsabilidad de los funcionarios y

agentes de manejo que no rindan cuentas; los criterios para la determinación de responsabilidades deben responder a un estándar más alto que el simple incumplimiento en la rendición de cuentas.

El primer parámetro de asignación de responsabilidad es la determinación clara de una lesión patrimonial, o perjuicio al Estado; debe demostrarse que hubo un menoscabo en los bienes estatales y este debe ser un monto claramente determinado. Esto se debe a que si bien hay una presunción de responsabilidad del funcionario no agente de manejo; no menos cierto que el Estado no puede cobrar algo a lo que no tiene derecho, si el servicio o bien fue recibido; no puede el estado, so pretexto de que se incumplió la rendición de cuentas, imponer una responsabilidad económica al vinculado.

El segundo parámetro, es la existencia de una responsabilidad derivada de la mala gestión, en este sentido sí opera la inversión de la carga de la prueba en virtud de la presunción de responsabilidad del funcionario o agente de manejo que no rinda cuentas de forma oportuna. En este caso, si existe una lesión patrimonial, será obligación del vinculado probar que realizó todas las funciones inherentes a su cargo y que, por tanto, no le corresponde responsabilidad en el daño.

Estos parámetros se cumplen con toda su exigencia en la resolución de Cargos, que es la que atribuye responsabilidad, sin embargo, en la resolución de Reparos o llamamiento a juicio el baremo es diferente, toda vez que todavía habría una fase de pruebas y alegatos que permitan la discusión a fondo de las responsabilidades; lo que implica que terminar el proceso en esta fase podría limitar el derecho a ejercer sus derechos tanto al vinculado, como al Estado, representado por la Fiscalía General de Cuentas.

Luego, para efectos de una resolución de reparos se requiere que haya una posible lesión patrimonial o por lo menos claros indicios de ella y que el llamado a juicio tenga una vinculación de manejo con esa eventual lesión patrimonial. Esos elementos bastan para llamar a juicio, lo que no implica que los mismos no puedan ser desestimados con las pruebas allegadas al proceso luego de la Auditoría de la Contraloría General de la República; durante la formación de la encuesta patrimonial; durante la cual será responsabilidad de la Fiscalía la demostración de la existencia de la lesión patrimonial ...”

3.2.16 La presunción de faltantes solo se suplen con pruebas documentales

En materia de responsabilidad por afectación patrimonial dentro de la Jurisdicción de Cuentas, se aplica el principio regulado en el artículo 20 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984 (Por la cual se adopta la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República), respecto a que “cuando la persona, al ser requerida por la Contraloría, no presente el estado de su cuenta con la documentación y valores que la sustentan, se presumirá que existe faltante por el monto correspondiente”.

Así tenemos que, en reiteradas ocasiones el Tribunal de Cuentas, aplicando este principio, ha indicado que la ausencia de documentos sustentadores puede ser suplida con otros medios comunes de prueba, permitiendo incluso la prueba testimonial; situación, que ha fomentado el debate y análisis sobre hasta qué punto la presunción de faltantes en materia documental es “iuris tantum” o “iure et de iure”.

En este sentido, vemos que el artículo 1104 del Código Civil dispone que las presunciones son legales o judiciales. Las primeras, consisten en aquellas que la ley establece y dispensan de toda prueba a los favorecidos por ella, pero admiten prueba en contrario; y las segundas, se sustentan en aquellas que deduce el tribunal, las cuales deberán ser graves, precisas y concordantes.

Al respecto, en materia fiscal y/o contable, el punto 3.2.4.3 de la Normas de Control Interno Gubernamental dispone sobre el particular que:

“La estructura del control interno y todas las transacciones deben estar **debidamente documentadas**.

La documentación de todas las transacciones debe ser **completa, exacta y adecuada para proporcionar una garantía razonable que todos los activos están controlados y que todas las operaciones están registradas**.

La administración será responsable de salvaguardar la documentación debidamente ordenada y **disponible para los tribunales competentes** y la Contraloría General de la República, de acuerdo a las disposiciones que rigen sobre la materia.” (Lo resaltado es nuestro)

Adicional, el artículo 785 del Código Judicial, como norma concordante, consagra que “*Las presunciones establecidas por la Ley sustancial sólo serán admisibles cuando los hechos en que se funden estén debidamente acreditados*”, y que “Las presunciones podrán destruirse mediante prueba en contrario, salvo las de derecho.”

De manera que, tomando en consideración estas normas pareciese que en materia de faltantes documentos lo que aplica es una presunción legal (iure et de iure), y no iuris tantum como lo ha venido aplicando el Tribunal de Cuentas, sustentado en el artículo 780 del Código Judicial, referente a que, sirven como prueba los documentos, la confesión, el juramento, la declaración de parte, la declaración de testigos, la inspección judicial, los dictámenes periciales, los informes, los indicios, los medios científicos y cualquier otro medio racional que se sirva a la formación de la convicción del Juez, siempre que no estén expresamente prohibidos por la Ley, ni violen derechos humanos, ni sean contrarias a la moral o al orden público.

Sin embargo, ante la falta de unificación si la presunción de faltante debe o no suplirse con documentos u otro medio de prueba, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte

Suprema de Justicia, mediante Sentencia de 14 de mayo de 2024, proferida en virtud de una acción de nulidad que la Fiscalía General de Cuentas interpuso en contra de la Resolución de Descargos N.º9-2022 de 4 de mayo de 2022, proferida por el Tribunal de Cuentas, señaló lo siguiente:

Tema: LA PRESUNCIÓN DE FALTANTES SOLO SE SUPLE CON PRUEBAS DOCUMENTALES.

Subtemas:

- **Obligación de los empleados y agentes de manejo de probar con documentos las operaciones o transacciones realizadas con fondos públicos.**
- **La ausencia de documentos sustentadores no exime de responsabilidad por afectación patrimonial.**
- **Carga de la prueba para el empleado o agente de manejo.**

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia: Sentencia de 14 de mayo de 2024, proferida dentro de la Acción de Nulidad, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución de Descargos N.º9-2022 de 4 de mayo de 2022, proferida por el Tribunal de Cuentas dentro del proceso patrimonial iniciado como consecuencias del Informe de Auditoría Núm.011-360-2018-DINAG-DSEDS de 29 de octubre de 2018.

Expediente: 101798-2022

Ponente: Magistrado Cecilio Cedalise Riquelme

Link de acceso

Resumen: En un proceso por afectación patrimonial, la presunción de faltantes únicamente puede ser suplida con pruebas documentales.

Extracto

“... Así las cosas, esta presunción de faltante, producida por la ausencia de documentación que sustente las operaciones o transacciones realizadas con fondos o bienes públicos, conforme al texto del artículo 20 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, constituye una suposición establecida en la ley, que se toma como cierta a menos que se demuestre lo contrario, es decir, que puede ser desvirtuada en el proceso de cuentas por el empleado o agente de manejo que ha sido requerido por la Contraloría General de la República, mediante la presentación de documentos que justifiquen las operaciones o transacciones realizadas con fondos o bienes públicos.

En materia del control fiscal y regulatorio que, por mandato constitucional y legal, ejerce la Contraloría General de la República sobre los actos de manejo de bienes y dineros del Estado, con el fin de que se realicen con corrección, esta presunción de faltante es de suma relevancia, en la

medida en que está estrechamente vinculada con la imperativa obligación de documentar todas las transacciones realizadas con fondos o bienes públicos, con documentación completa, exacta y adecuada, para proporcionar una garantía razonable que todos los activos están controlados y que todas las operaciones están registradas.

Bajo este concepto, resulta inadmisibles que, existiendo normas que obligan la necesidad de documentar las transacciones realizadas con fondos públicos, se acepte que la ausencia de documentación sea precisamente la que libere responsabilidad al empleado o agente de manejo que debe justificar ante la Contraloría General de la República la recepción o control de pagos con dineros del erario. Esto conllevaría a que, quienes conocedores de las irregularidades que han cometido en perjuicio del patrimonio del Estado, desaparecieran toda documentación relacionada, con el fin de burlar la justicia penal y patrimonial.

En un Estado de Derecho, el sistema de control fiscal reviste preponderante relevancia, en aras de garantizar que los fondos y bienes públicos sean utilizados con racionalidad, equidad y transparencia, en el entendimiento que su uso debe estar dirigido a alcanzar el bien común y no el particular, por lo que las operaciones que sean realizadas con éstos deben cumplir con las normas de control establecidas, sin excepción.

La obligación de documentar las operaciones de manejo de fondos y bienes públicos, si bien es principalmente de las entidades públicas, alcanza también a los agentes de manejo, por cuanto son sujetos de requerimiento por parte de la Contraloría General de la República, en cualquier tiempo, para rendir cuentas de los dineros públicos que hayan recibido de parte de la entidad pública. En ese sentido, de acuerdo al artículo de la Ley 67 de 2008, la calidad de agente de manejo la posee toda persona natural o jurídica que reciba, recaude, maneje, administre, invierta, custodie, controle, apruebe, autorice o pague por cualquier causa fondos o bienes públicos. ...

Bibliografía

- Administración, P. d. (2018). Jurisprudencia sobre Derechos Humanos de la Corte Suprema de Justicia. Panamá: Editora Sibauste; S.A.
- Cattán, Á. C. (2008). Determinación de la responsabilidad civil por el manejo de recursos públicos en la Administración. Revista de Derecho Público No.88.
- Cuentas, T. d. (2023). Estadísticas.
- Cuentas, T. d. (2014). Memoria del Primer Congreso Internacional de Tribunal de Cuentas: Eficiencia, probidad, transparencia, justicia, independencia e imparcialidad. Panamá, 2014.
- Fernández, J. B. (2019). La Asamblea Nacional de Panamá y la Inmunidad Parlamentaria. Revista Debate No. 28, 12.
- Mencomo, L.J. (2023) La Jurisdicción Especial de Cuentas: Su estructura, funcionamiento y eficacia en la investigación, juzgamiento y ejecución de las causas que conlleven afectación de bienes y fondos públicos en el Derecho Positivo Panameño. Tesis de Maestría. Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ).
- Montenegro, I. T. (2014). El Proceso de Cuentas en Panamá. Tribunal de Cuentas, 1-2.
- Montenegro, I. T. (2014). Tribunal de Cuentas. Obtenido de www.tribunaldecuentas.gob.pa/wp-content/uploads/2014/11/11-EL-PROCESO-DE-CUENTAS-Ileana-Turner-Montenegro.pdf
- Orbañanos, M. A. (1999). El control de la corrupción por el tribunal de cuentas: Posibilidades y Limitaciones. Revista Española de Control Externo, Volumen 1, Número 3, 61-90.
- Velarde, O. V. (s.f.). El Tribunal de Cuentas y el Proceso Patrimonial en Panamá. Tribunal de Cuentas, Panamá, 2013.
- Velarde, O. V. (s.f.). Los Sujetos en el Proceso de Cuentas. Tribunal de Cuentas, Panamá, 2013.
- Velarde, O. V. (s.f.) Enfoques sobre la Jurisdicción de Cuentas. Tribunal de Cuentas, Panamá, 2015.
- Zamora-Acevedo, M. (2014). La búsqueda de la verdad en el proceso penal. Revista Acta Académica de la Universidad Autónoma de Centroamérica, 161.
- Constitución Política de la República de Panamá.
- Código Judicial de la República de Panamá (2021). Jurídica Pujol, S.A., 7ma Edición.
- Ley 67 de 14 de noviembre de 2007 "Que desarrolla la Jurisdicción de Cuentas y reforma la Ley 32 de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República", publicada en la Gaceta Oficial N.º26169 de 20 de noviembre de 2008.
- Ley 42 de 1 de julio de 1998 "Por la cual se aprueba la Convención Interamericana contra la Corrupción, suscrita en Caracas, Venezuela, el 29 de marzo de 1996", publicada en la Gaceta Oficial N.º23581 de 8 de julio de 1998.
- Ley 15 de 10 de mayo de 2005 "Por la cual se aprueba la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, adoptada en New York, el 31 de octubre de 2003", publicada en la Gaceta Oficial N.º25296 de 11 de mayo de 2005.



CONTÁCTENOS:

www.fiscaliadecuentas.gob.pa
Info@fiscaliadecuentas.gob.pa

Apartado postal:

832-0150 World Trade Center

Redes sociales:

    [fgcpanama](#)  [FGC_panama](#)