

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción

Alegato de conclusión.

Vista Número 917

Panamá, 25 de septiembre de 2020.

El Licenciado Tomás Enrique Escalona Aparicio, actuando en nombre y representación de **Ana Victoria Andrión Mejía**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 21-2018 de 13 de noviembre de 2018, emitida por el **Tribunal de Cuentas**, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo descrito en el margen superior, el cual nos permite reiterar lo ya planteado en nuestra contestación de la demanda, en el sentido que no le asiste la razón a la recurrente en cuanto a su pretensión que se declare nula, por ilegal, la Resolución 21-2018 de 13 de noviembre de 2018.

Tal y como lo hicimos al momento de contestar la demanda, consideramos importante iniciar haciendo referencia a la Resolución 21-2018 de 13 de noviembre de 2018, a través de la cual, el Tribunal de Cuentas, dispuso, entre otras cosas, lo siguiente:

“RESUELVE

Primero: Declarar patrimonialmente responsable a:

Nombre	Cédula	Responsabilidad	Domicilio
...

Ana Victoria Andrión Mejía	8-420-870	Subsidiaria con Rafael Guardia y FREE PORT PTY, S.A.	Distrito de Panamá, corregimiento de Juan Díaz, Villa María, edificio Parque Carolina, apartamento 1-D
...

por la responsabilidad atribuida, en perjuicio del patrimonio del Estado, imputada a través de la Resolución de Reparos 2-2017 de 26 de enero de 2017.

Segundo: CONDENAR PATRIMONIALMENTE AL PAGO de:

Nombre	Cédula	Cuantía	Interés	Lesión
...
Ana Victoria Andrión Mejía	8-420-870	B/. 110,948.35	B/. 15,532.77	B/. 126,481.12
...

en concepto de lesión patrimonial más el interés legal generado, en virtud del artículo 75 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008.”

La decisión a la que arriba hacemos mención encontró su sustento, entre otras consideraciones, en lo siguiente:

“El hecho patrimonial consistió en la adquisición de cuatrocientas cuarenta y ocho (448) llantas, para los vehículos propiedad del entonces Programa de Ayuda Nacional, sin embargo, no se sustentó la necesidad de comprar dicha entidad por parte de la unidad administrativa requirente, con el agravante que el Estado pagó dos veces el valor del producto en comparación con el mercado, toda vez que el proveedor FREE PORT PTY, S.A., las adquirió en TAMBOR, S.A., según se acreditó en el proceso.

...

Solidariamente fue acusada **Ana Victoria Andrión Mejía**, por la omisión de sus funciones como Jefa de Transporte de la Entidad, responsable de la solicitud de los bienes descritos, mediante el Memorando TR-1626-2014, omitiendo la justificación de la compra, hecho evidenciado por la requisición de neumáticos para vehículos dañados al tiempo que no se cumplió con los

requisitos legales de economía y eficiencia en la contratación.

...

Por otra parte, se admitieron las pruebas documentales presentadas por Ana Victoria Andrión Mejía, mediante apoderado judicial, descritas a continuación, copia autenticada de la declaración jurada rendida por Milciades Isabel Pérez Flores, mecánico de la flota de Panamá y las regionales del antiguo Programa de Ayuda Nacional ante la Fiscalía Tercera Anticorrupción, copia autenticada de los Memorándums No. DRLS-/044/2014 de 29 de abril de 2014, DRH-143-2014 de 23 de abril de 2014, RC-134-14 de 23 de abril de 2014, PANVE/SCC-36 de 4 de febrero de 2014, 004-2013 de 3 de enero de 2013.

Documentación que fue valorada en su conjunto, con fundamento en el Código Judicial en concordancia con el artículo 66 de la Ley de Cuentas, y bajo las reglas de la sana crítica.

...

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

...

De las evidencias recopiladas, se ratifica la existencia de un precio oneroso, producto de la reventa de llantas al entonces Programa de Ayuda Nacional, demostrándole que el proveedor a quien se adjudicó la compra directa no contaba con los bienes requeridos, ocasionando una notable diferencia entre el monto de las facturas del vendedor principal al revendedor y de este al Estado, suma sobre la cual se acredita la lesión patrimonial...

...

Con relación a la responsabilidad de Ana Victoria Andrión Mejía, se demostró que, durante el ejercicio del cargo como Jefe de Transporte, hizo la solicitud injustificada de los bienes a través del memorando TR-1626-2014 de 29 de abril de 2014, sin que mediara la evaluación técnica por parte de dicha unidad administrativa, omitió sustentar la necesidad de adquirir tal cantidad de bienes, como tampoco la urgencia notoria para justificar la contratación directa.

Observa el Tribunal que, en su comparecencia al proceso de marras, la misma no logra sustentar la solicitud de tales bienes, por lo que no pudo aclarar la finalidad de la compra y el consecuente gasto generado en perjuicio del Estado, por lo que a pesar de la documentación presentada en el término probatorio, no se demostró el beneficio recibido por parte del entonces Programa de Ayuda Nacional con la adquisición de estos bienes,

circunstancia que constituye indiscutiblemente una lesión al erario panameño.

Andrión Mejía, resulta responsable de tipo subsidiaria, a consecuencia de la omisión de sus obligaciones como empleada de manejo, en la administración y cuidado de los fondos públicos asignados a la Entidad para la cual prestó servicio público, conducta enmarcada en el artículo 80 numeral 3, de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, por la lesión ocasionada contra el Estado por la suma total de ciento veintiséis mil cuatrocientos ochenta y un balboas con 12/100 (B/.126,481.12), la cual corresponde a ciento diez mil novecientos cuarenta y ocho balboas con 35/100 (B/.110,948.35), en concepto de perjuicio económico, mas quince mil quinientos treinta y dos balboas con 77/100 (B/.15,532.77), que corresponde al 1% de interés calculado desde la fecha en que ocurrió la irregularidad hasta la emisión de la presente Resolución de Cargos, conforme lo establece el artículo 75 lex cit.” (Cfr. fojas 14 – 25 del expediente judicial).

En contra de la decisión a la que arriba hacemos referencia, la hoy actora interpuso un recurso de Reconsideración, al cual se le dio respuesta mediante el Auto 217-2019 de 10 de julio de 2019, que dispuso mantener en todas sus partes la Resolución 21-2018 de 13 de noviembre de 2018, objeto de controversia (Cfr. fojas 31 – 50 del expediente administrativo).

A fin de notificar el Auto en mención, el **Tribunal de Cuentas** emitió el Edicto 220 de 10 de julio de 2019, el cual fue fijado en los murales de la Secretaría General de esa entidad, el día 15 de julio de 2019, por el término de dos (2) días hábiles, siendo desfijado, el 17 de julio ese año, quedando agotada la vía gubernativa a partir de esa fecha (Cfr. foja 51 del expediente judicial).

El día 17 de septiembre de 2019, el Licenciado Tomás Enrique Escalona Aparicio, actuando en nombre y representación de **Ana Andrión Mejía**, interpuso una demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, a través de la cual solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 21-2018 de 13 de noviembre de 2018, pretensión que sustentó, entre otras consideraciones, en lo siguiente:

“Esta disposición fue violentada de forma directa por omisión, ya que en la Resolución de Cargos 21-2018 de 13 de noviembre de 2018, no se reconoció, ni analizó las pruebas aducidas en defensa de mi representada, incluyendo lo manifestado en su declaración de descargos realizada el 28 de enero de 2016, en lo que se refiere a las solicitudes y llamadas de las distintas regionales y sedes de la institución en el interior del país, solicitando los cambios de neumáticos para la flota vehicular, así como la declaración realizada por el señor Milciades Pérez Flores (foja 1822-1828), quien señaló que la flota vehicular del Programa de Ayuda Nacional, eran autos usados y que la mayoría tenía más de ocho años; es decir, que el desgaste de los neumáticos era más que evidente.

...

Esta norma ha sido infringida bajo el concepto de violación directa por comisión, toda vez que dicho precepto fue utilizado como fundamento de derecho del acto impugnado, pero de manera contraria y/o diferente a lo que establece el mismo y desconociendo derechos procesales en él establecidos. Esto es así, porque contrario a lo que manda la norma, no se apreció al momento de expedir la Resolución de Cargos 21-2018 de 13 de noviembre de 2018, las pruebas y diligencias practicadas durante la investigación y las circunstancias alegadas en su defensa durante el proceso de cuentas” (Cfr. fojas 6 – 8 del expediente judicial).

Así las cosas, y tomando en cuenta la etapa procesal en la que nos encontramos, esta Procuraduría reitera **que no le asiste la razón a la actora**; en cuanto a la carencia de sustento que se advierte en la tesis planteada, referente a lo actuado por el **Tribunal de Cuentas** al emitir el acto objeto de reparo, que en su opinión, es contrario a Derecho.

Al analizar los argumentos en los que la actora sustenta su accionar, observamos que la misma cimenta sus peticiones, básicamente, en que el **Tribunal de Cuentas**, no valoró de manera apropiada el material probatorio aportado, a lo que debemos indicar, que no compartimos el criterio por ella expuesto; habida cuenta que, como se desprende del acto objeto de reparo, la entidad demandada, realizó un proceso tendente a determinar la admisibilidad

de las pruebas aportadas al proceso, y así establecer la conducencia y eficacia de las mismas. Veamos.

“Por otra parte, se admitieron las pruebas documentales presentadas por Ana Victoria Andrión Mejía, mediante apoderado judicial, descritas a continuación, copia autenticada de la declaración jurada rendida por Milciades Isabel Pérez Flores, mecánico de la flota de Panamá y las regionales del antiguo Programa de Ayuda Nacional ante la Fiscalía Tercera Anticorrupción, copia autenticada de los Memorándums No. DRLS-/044/2014 de 29 de abril de 2014, DRH-143-2014 de 23 de abril de 2014, RC-134-14 de 23 de abril de 2014, PANVE/SCC-36 de 4 de febrero de 2014, 004-2013 de 3 de enero de 2013.

Documentación que fue valorada en su conjunto, con fundamento en el Código Judicial en concordancia con el artículo 66 de la Ley de Cuentas, y bajo las reglas de la sana crítica.” (El resaltado es nuestro) (Cfr. fojas 18 – 19 del expediente judicial).

Como se observa, en el acto cuya legalidad se cuestiona, no solo se hace una descripción de las pruebas que en su momento fueron admitidas; sino que además, se indica que las mismas iban a ser valoradas en conjunto, tomando en consideración los principios contenidos en el artículo 66 de la Ley de Cuentas, lo dispuesto en el Código Judicial, y por la Sana Crítica.

Lo anteriormente expuesto permite concluir que las consideraciones emitidas por la actora en lo que respecta a la supuesta falta de valoración de las pruebas aportadas en el curso de la vía gubernativa, carece de sustento tanto fáctico como jurídico, puesto que, de las constancias procesales, se desprende lo contrario a lo por ella alegado.

Por otro lado, y sin perjuicio a lo indicado en los párrafos que anteceden, aun y si diéramos por válidos los argumentos emitidos por la recurrente, los mismos no constituyen elementos suficientes para que se decrete la nulidad, por ilegalidad, del acto acusado.

Lo anterior encuentra su fundamento en lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, el cual, al referirse a los vicios de nulidad absoluta en materia administrativa, establece lo siguiente:

“Artículo 52. Se incurre en vicio de nulidad absoluta en los actos administrativos dictados, en los siguientes casos:

1. Cuando así esté expresamente determinado por una norma constitucional o legal;
2. Si se dictan por autoridades incompetentes;
3. Cuando su contenido sea imposible o sea constitutivo de delito;
4. Si se dictan con prescindencia u omisión absoluta de trámites fundamentales que impliquen violación del debido proceso legal;
5. Cuando se graven, condenen o sancionen por un tributo fiscal, un cargo o causa distintos de aquellos que fueron formulados al interesado.”

Como se observa de la norma a la que hacemos referencia, solo existen cinco (5) casos que dan lugar a la nulidad absoluta de un acto administrativo, siendo estas:

1. Que así lo disponga una norma constitucional o legal,
2. Que se dicte por autoridades incompetentes,
3. Que su contenido sea imposible o constitutivo de delito,
4. Que se dicte con presidencia **absoluta** de tramites fundamentales,
y
5. Cuando se graven, condenen o sancionen por un tributo fiscal, un cargo o causa distinta de aquellos que fueron formulados por el interesado.

Tomando en cuenta lo anterior, y confrontando lo ahí establecido con las constancias que reposan en autos, debemos indicar que en el caso que nos ocupa, no se ha incurrido en ninguna de las causales que deriven de una nulidad absoluta del acto atacado, situación que no permite que se accedan a las pretensiones de la actora.

En este punto vale la pena mencionar, que la actora intenta crear una vinculación jurídica entre su causa de pedir y el numeral cuatro (4) del artículo arriba citado, buscando enmarcar, la supuesta valoración incorrecta de sus pruebas en una prescindencia absoluta de trámites fundamentales, argumento que no resulta jurídicamente sostenible.

Lo primero que debemos indicar en lo que respecta al numeral cuatro (4) del artículo 52 de la Ley 31 de 2000, es que el mismo hace referencia a una **prescindencia absoluta** de trámites fundamentales, condición que resulta inaplicable al caso que nos ocupa; puesto que, como observamos en el acto demandado, a la hoy accionante, le fueron admitidas y valoradas un número plural de pruebas; por lo que, alegar una **prescindencia absoluta** a la posibilidad de presentar medios de convicción que le hayan permitido sustentar los supuestos elementos de hecho y de derecho en la vía gubernativa, **carece de sustento**.

En otro orden de ideas, y refiriéndonos al tema probatorio; debemos resaltar, por un lado, que el mismo constituye un elemento propio de la vía gubernativa, **y no de la Jurisdicción Contencioso Administrativa**; por lo que, pretender traer discusiones propias de dicho estadio procesal, a este Tribunal, equivaldría a convertir a la Sala de lo Contencioso Administrativo, en una tercera instancia.

Por último, debemos resaltar la especialidad de la jurisdicción en la que nos encontramos; la cual, posee principios, y procedimientos que le son propios, y que, en consecuencia, la distinguen de las otras jurisdicciones.

En ese contexto, resulta jurídicamente improcedente, pretender utilizar argumentos tales como, *que la prueba fue valorada de manera incorrecta (casación en el fondo por error de hecho sobre la existencia de la prueba y de derecho en cuanto a la apreciación de la misma)*; pretendiendo, a través de ese

mecanismo, obtener una declaración de nulidad, por ilegalidad, de un acto administrativo.

Actividad Probatoria.

Con el objeto de acreditar las razones de hecho sobre las cuales descansa su demanda, la recurrente adujo durante la etapa correspondiente, entre otras pruebas, la copia autenticada de la Resolución 21-2018 de 13 de noviembre de 2018, emitida por el **Tribunal de Cuentas**.

Producto de lo antes indicado, y en consecuencia del material probatorio aportado, y no sustentatorio de la pretensión de la accionante, este Despacho estima que en el presente proceso la recurrente **no cumplió con su obligación de probar los datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas en la que sustenta su pretensión, tal como lo exige el artículo 784 del Código Judicial**; deber al que se refirió la Sala Tercera en su Auto de 30 de diciembre de 2011, señalando en torno al mismo lo siguiente:

“La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, **la parte actora no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos...** Adicional a ello, consta en el expediente, que la actora no ha demostrado interés real de suministrar y/o practicar las pruebas por ellos solicitadas, que pudieran reflejar resultados a su favor, contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.

‘Artículo 784. **Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables...**’ (La negrita corresponde a la Sala Tercera).

Al respecto del artículo transcrito, es **la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, así como sus actos confirmatorios, carecen de validez jurídica.**

Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: *‘en las actuaciones administrativas se debe observar los principios de la*

carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores'. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que *'la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor*'. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia-Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santa Fe, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)..."

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, esta Procuraduría reitera a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución 21-2018 de 13 de noviembre de 2018, emitida por el Tribunal de Cuentas**, ni su acto confirmatorio, y en ese sentido se nieguen las demás pretensiones.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 767-19