

12 de marzo de 2003

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

El Licdo. Carlos Eugenio Carrillo Gomila, en representación de **Miguel Bush Ríos**, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución DRP N°07-2002 de 4 de enero de 2002 expedida por la **Dirección de Responsabilidad Patrimonial, de la Contraloría General de la República** y para que se hagan otras declaraciones.

**Contestación de
la Demanda.**

**Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera,
Contencioso Administrativa, de la Corte Suprema de Justicia.**

Con fundamento en el artículo 5, numeral 2, del Libro Primero, de la Ley N°38 de 2000, concurrimos respetuosos ante el Despacho que Usted preside, con la finalidad de darle formal contestación a la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción, que se ha dejado enunciada en el margen superior de la presente Vista Fiscal.

I. La pretensión de la parte actora.

La parte demandante tiene como pretensión, que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°07-2002 de 4 de enero de 2002, emitida por la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República que, entre otras cosas, ordena la cautelación y aseguramiento físico de los bienes muebles como mobiliarios, enseres y equipos ubicados en la Cantera de Cerro La Moña, corregimiento de Buena Vista, distrito de Colón, provincia de Colón.

Como consecuencia de lo anterior, el demandante solicita que se ordene el levantamiento de las medidas cautelares y se

ordene la devolución de todos los bienes muebles cautelados de propiedad del demandante.

Solicitamos respetuosamente a los señores Magistrados, denegar las declaraciones solicitadas por el demandante, ya que no le asiste razón en su pretensión, tal y como lo demostraremos en el transcurso del presente negocio jurídico.

II.- Los hechos que fundamentan la acción, los contestamos en los siguientes términos:

Primero: Este hecho es cierto y lo aceptamos. Hacemos la salvedad que al señor Miguel Bush, en su condición de Legislador de la República, le esta vedado contratar con el Estado en los términos del artículo 152 de la Constitución Política.

Segundo: Así consta en autos; por tanto, lo aceptamos. El permiso temporal, era por una duración de seis (6) meses.

Tercero: Este hecho es parcialmente cierto, ya que el demandante omite mencionar que el permiso temporal concedido había vencido, lo cual fue debidamente informado al señor Bush Ríos.

Consta en el expediente, que en la Cantera "La Moña", se continuó con las operaciones de extracción de minerales no metálicos, a pesar, que al Legislador Miguel Bush, le habían notificado de la suspensión de operaciones.

Cuarto: No es cierto tal y como lo expone el demandante; por tanto, lo rechazamos.

Quinto: Es cierto y lo aceptamos. Cabe destacar que la investigación se realizó para determinar el monto de

los perjuicios económicos ocasionados al patrimonio público.

Sexto: Este hecho es parcialmente cierto, al omitir mencionar el demandante que la solicitud de cautelación previa, se hizo en vista de la afectación que se ocasionó al patrimonio público.

Séptimo: No es cierto de la forma en que viene expuesto, por tanto, lo rechazamos.

Octavo: Sólo aceptamos como cierto, que mediante la Resolución DRP No. 07-2002 de 4 de enero de 2002, se ordenó la cautelación y aseguramiento físico de los bienes ubicados en la Cantera La Moña. El resto constituye un alegato del demandante, el cual rechazamos.

Noveno: Lo expuesto constituye una referencia parcial de la diligencia de 5 de enero de 2002 y sólo ese valor le damos.

Décimo: No nos consta, por tanto, lo rechazamos.

Undécimo: No es cierto de la forma en que viene expuesto, por tanto, lo rechazamos.

Duodécimo: Lo expuesto por el apoderado legal del demandante, no nos consta, por tanto, lo rechazamos.

III. Las normas que se aducen infringidas y los conceptos en que se dicen vulneradas, son las que a seguidas se copian:

- a) En primer lugar, se dicen vulnerados los artículos 8, 10, 11, 12, 13, 15 y 18 del Decreto No. 65 de 23 de marzo de 1990. que son del tenor literal siguiente:

"Artículo 8: Al momento de iniciar un examen especial, áudito o investigación ordenados por el Contralor General, por el Subcontralor o por el Director de

Auditoría, el funcionario encargado comunicará del mismo a los servidores o ex-servidores públicos y a los particulares involucrados si los hubiere, para que concurren a la realización de dicho examen, áudito o investigación y proporcionen los documentos o elementos de juicio que estimen convenientes...”

- o - o -

“Artículo 10: El funcionario encargado del examen está facultado para recibir la declaración testimonial de las personas que estime adecuadas, y éstas están obligadas a responder el interrogatorio que se les presente..”

- o - o -

“Artículo 11: Cuando del examen que se esté practicando aparecieren hechos que hagan presumir fundadamente que se han cometido irregularidades en el manejo de los fondos o bienes públicos, a fin de proteger los intereses públicos, el funcionario encargado podrá solicitar a la Dirección de Responsabilidad Patrimonial, que adopte cualquier medida precautoria sobre bienes o fondos del agente o empleado de manejo, de otro funcionario o de particulares que se encuentren involucrados en las irregularidades...”

- o - o -

“Artículo 12: El examen, investigación o áudito que se efectúe en una entidad u organismo público deberá constar del informe que se prepare, el mismo contendrá los comentarios, conclusiones y recomendaciones, que será obligatorio de implementar por parte de la entidad examinada”

“Artículo 13: Si del informe que se elabore aparecieren hechos que conlleven responsabilidad de cualquier persona, el funcionario encargado de dicho examen deberá requerir al Director de Asesoría Legal de la Contraloría la designación de un abogado que colabore en la preparación del informe de antecedentes, en la forma ordenada por el art.5 del Decreto de Gabinete No. 36, de 10 de febrero de 1990..”

“Artículo 15. El Director de Auditoría aprobará el informe de examen,

investigación o auditorio, así como el Informe de antecedentes, y lo remitirá con prontitud a la Dirección de Responsabilidad Patrimonial, la que tomará a su cargo todo el trámite ulterior previsto en el presente Reglamento”

“Artículo 18. Si del informe de antecedentes o de cualquier otra forma la Sala en Pleno de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial o el Magistrado Sustanciador considere que hay motivos para temer que se hagan ilusorias las pretensiones del Estado, en cualquier tiempo dictará resolución ordenando las medidas precautorias que estime necesarias sobre los bienes del agente de manejo, funcionario público o tercero en cuyo poder se encuentre avisando de inmediato de tal resolución al Contralor General.

Al explicar los conceptos de violación, el apoderado legal del demandante, arguye como razón fundamental, que se ejecutaron las medidas cautelares, sin haber iniciado el funcionario designado la investigación correspondiente, aunado a que no se ha confeccionado ningún informe del Ministerio de Comercio e Industrias, ni de la persona designada por la Contraloría General de la República, que demuestre que se ha cometido una lesión patrimonial contra el Estado.

Por otro lado, señala que el proceso administrativo en el Ministerio de Comercio e Industrias se encuentra para decidir los recursos presentados por el Legislador Miguel Bush y que no consta en el expediente documento o nota que demuestre que el Ministerio de Comercio e Industrias, hubiera subrogado sus derechos a la Contraloría General de la República, para que continuara con la tramitación.

En consecuencia, argumenta que se violan las normas transcritas, en forma directa por omisión.

Cumpliendo estrictamente con lo que establecen las disposiciones legales vigentes, contenidas en la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000, procedemos a asumir la defensa del acto impugnado, contestando el traslado de la demanda de la siguiente manera:

El estudio de las piezas procesales recabadas, nos permite afirmar que no le asiste la razón al demandante, al encontrarse debidamente acreditado que la actuación de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República, se efectuó conforme a derecho.

A nuestro juicio, los cargos de ilegalidad merecen ser desestimados por las siguientes razones:

Consta en el expediente que el Contralor General de la República, mediante Resolución No. 003-02-DC de 3 de enero de 2002, comisionó al Director de Investigaciones Especiales de la Contraloría, José García Váldez, para que instruyera las investigaciones pertinentes, a fin de determinar el monto de los perjuicios económicos ocasionados al patrimonio público, por la extracción de minerales no metálicos, de la Cantera Cerro La Moña, ubicada en el corregimiento de Buena Vista, de la Provincia de Colón, así como la identidad de las personas naturales y jurídicas vinculadas al hecho.

Las constancias procesales recabadas, demuestran que al señor Miguel Bush Ríos, se le otorgó un permiso temporal, por seis (6) meses, para extraer piedra de cantera, en una zona de 52.5 hectáreas, ubicada en la provincia de Colón, que vencía el día 5 de mayo de 2001.

Mediante Resolución No. 2002-168 de 26 de diciembre de 2001, la Dirección General de Recursos Minerales del Ministerio de Comercio e Industrias, resolvió suspender toda

clase de actividad minera por parte del señor Bush Ríos para la extracción de minerales no metálicos, en virtud que había vencido el permiso temporal concedido, lo cual fue debidamente notificado al legislador Miguel Bush, quien continuó con las operaciones de extracción, tal y como constataron los funcionarios que efectuaron la gira técnica de inspección al área y sus inmediaciones.

El Decreto de Gabinete número 36 de 10 de febrero de 1990, establece que la Dirección de Responsabilidad Patrimonial tiene como finalidad la defensa de los legítimos intereses de la República de Panamá; el adecentamiento de la administración pública, respecto al manejo de fondos y bienes públicos; y la responsabilidad patrimonial de todas aquellas personas que utilizaron indebidamente, para sí mismos o para terceros, fondos, bienes y valores públicos, en detrimento del patrimonio del Estado.

El artículo segundo de dicho Decreto de Gabinete enlista una serie de personas que -en esencia- son responsables patrimonialmente frente al Estado, ya sea porque les corresponda el manejo de bienes o fondos públicos, por su función de fiscalización; por tener acceso a bienes o fondos públicos; por aprovecharse indebidamente de ellos en beneficio propio o de un tercero; por haber recibido salarios o emolumentos públicos, sin haber prestado el servicio al Estado; por ser beneficiarios de pagos realizados por medio de fondos públicos, y por haber adquirido títulos valores del Estado de modo indebido.

Estas funciones explican que la Dirección de la Contraloría General de la República tiene la misión de determinar la responsabilidad patrimonial correspondiente.

Sin perjuicio de lo anterior, también son sujetos de responsabilidad -entre otros- aquellas personas que -con título o sin él- hayan tenido acceso a fondos o bienes públicos **o hubiesen dispuesto indebidamente de los mismos, en beneficio propio** o de un tercero.

Por su parte la Ley No. 32 de 8 de noviembre de 1984, en su artículo 11, faculta a la Contraloría General de la República, entre otras atribuciones, para que fiscalice, regule y controle todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos, a fin que se realicen con corrección y según lo establecido en las normas jurídicas respectivas.

Se encuentra debidamente acreditado en autos, que el permiso temporal otorgado al señor Miguel Bush Ríos, había vencido desde el día 5 de mayo de 2001, por lo que cualquier actividad de extracción de minerales no metálicos, no tenía sustento legal, siendo legalmente aceptable que el Estado logre resarcir el perjuicio causado.

No se infringen las normas aducidas por el demandante, ya que se encuentra comprobada y demostrada la actividad de extracción en el área, sin el permiso correspondiente, por ende, carecen de sustentos jurídicos, las pretensiones del demandante.

Sobre este tópico, consideramos pertinente, destacar que el punto 16 de la parte motiva de la Resolución DRP No. 07-2002, hace referencia explícita a que se instruyera la investigación, a fin de determinar el perjuicio económico ocasionado, por consiguiente, las medidas adoptadas en la parte resolutive se encuentran conforme a derecho.

El punto 16, de la Resolución DRP 07-2002, es del tenor literal siguiente:

16. "Que toda la actividad extractiva hecha por el legislador Miguel Bus Ríos, con o sin permiso temporal, se hizo en detrimento del patrimonio del Estado y a esta Contraloría General de la República de conformidad con lo dispuesto por la Constitución y la Ley, le corresponde impartir lo procedente, para que se cumplan las instancias previstas por el ordenamiento jurídico, a fin de que se instruya la investigación correspondiente y se sustancie esta causa, para determinar el monto de los perjuicios económicos sufridos por el patrimonio público, la identidad de quienes resulten sujetos con responsabilidad patrimonial frente al Estado, así como para que se asegure efectivamente la recuperación de la pérdida sufrida en dicho patrimonio público.

Sobre el permiso temporal de extracción, al señor Bush Ríos, cabe recordar lo establecido en el inciso primero, del artículo 152 de la Constitución Política Nacional, que dispone que los legisladores no pueden hacer por sí mismos, ni por interpuestas personas, contrato alguno con órganos del Estado o con instituciones o empresas vinculadas a éste.

En su informe de Conducta, el Magistrado Presidente de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial, rendido al Magistrado Sustanciador, destaca lo siguiente:

9. Cuando la DRP dictó la Resolución objeto de la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción a la cual se contrae este informe de conducta, el artículo 11 del Decreto No, 65 de 1990, estaba vigente en los términos en que figura transcrito en el párrafo anterior.

...

11. La solicitud formulada por el Contralor General de la República en el Memorando descrito en el punto que precede, accedió a las decisiones tomadas por dicho funcionario mediante la Resolución No. 003-02-DC del 3 de enero de 2002, cuya parte expositiva y

resolutiva, fueron expuestas en los siguientes términos:

CONSIDERANDO

...

7. Que las concesiones para la extracción de minerales no metálicos para ser utilizados como materiales de construcción, cerámicas, refractarios y metalúrgicos, sólo pueden ser otorgadas mediante contrato concertado al efecto, según se dispone en el artículo 2 de la Ley No. 109 de 8 de octubre de 1973, (Gaceta Oficial No. 17,460, del 26 de octubre de 1973) tal como quedó modificado por el artículo 21 de la Ley 20 de 30 de diciembre de 1985 (Gaceta Oficial No. 20,462 del 31 de diciembre de 1985, p.22), y cuyo texto quedó concebido en los siguientes términos:

Los Contratos serán celebrados por la Nación, representada por el Ministerio de Comercio e Industrias y el peticionario, y requerirán para su validez del refrendo del Contralor General de la República.

Estos contratos entrarán en vigencia a partir de su publicación en la Gaceta Oficial.

8. Lo dispuesto en la norma transcrita no da margen alguno para que se hagan concesiones, aunque sean por períodos muy breves, mediante instrumentos distintos del señalado en la disposición transcrita, que no sean suscritos por las personas que en ella se indican, a los cuales se les pueda dar validez sin el respectivo refrendo del Contralor General de la República y que de algún modo adquieran vigencia sin haberse publicado en la Gaceta Oficial.

...

14. La medida cautelar se ordenó sobre los activos que físicamente se encontrasen en el lugar de la Cantera de Cerro La Moña, la cual era objeto de una explotación ilícita. La cautelación no se ordenó contra persona alguna, natural o jurídica en particular. En esa cantera se estaba haciendo una extracción ilegal de minerales no metálicos, sin que mediase una concesión vigente ni una concesión otorgada mediante un contrato refrendado por el Contralor General de la República y publicado en la Gaceta Oficial que es lo que la Ley expresamente dispone y que es un contrato en el cual no puede figurar como concesionario contratista un legislador, por estar ello expresamente

prohibido por la Constitución de la República.

15. No se dictó medida cautelar contra el legislador Miguel Bush Ríos. El se apersonó al lugar de ubicación de la Cantera Cerro la Moña durante el momento en que se practicaba la medida cautelar ordenada mediante Resolución dictada por la DRP. Al apersonarse y declarar in situs que el era el "dueño" de la cantera ilegalmente explotada no impedía que la medida cautelar se practicara, sino que era una abierta confesión de parte del legislador Bush que el era el autor del ilícito. La demanda de plena jurisdicción propuesta por el Legislador Bush y respecto de la cual ahora rindo informe de conducta, es una confesión escrita de dicho legislador del desaguizado legal cometido por él.
(Cfr- fs 56-57)

Se encuentra debidamente acreditado en el proceso, que la medida cautelar se decretó sobre los activos que físicamente estuvieran en el lugar donde opera la Cantera "Cerro La Moña" y no contra el legislador Bush Ríos.

Por lo expuesto, no prosperan los cargos de ilegalidad, endilgados por el demandante al acto demandado.

Consideramos, que se procedió a un análisis científico y legal de todas las piezas probatorias que se acopiaron durante el proceso investigativo, destacadas por la Dirección de Responsabilidad Patrimonial, las cuales demuestran la justificación de lo actuado por la DRP.

Contrario a lo expuesto por el demandante, es pertinente destacar que el artículo 11 del Decreto No. 65 de 1990, entre otras disposiciones, constituye una de las normas legales utilizadas por los Magistrados de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial, para fundamentar la resolución impugnada, por ende carecen de asidero jurídico, los argumentos esbozados por la parte actora.

El resto de las disposiciones jurídicas invocadas no son aplicables a la situación in examine; por consiguiente, las mismas en ningún caso pudieron ser infringidas por las autoridades de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial en el concepto de violación directa por omisión.

b. En segundo lugar, se dicen infringidos los artículos 36, 48, y 52 de la Ley No.38 de 2000, que a la letra establecen:

“Artículo 36. Ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo. Ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la ley o los reglamentos”.

- o - o -

“Artículo 48: Las entidades públicas no iniciarán ninguna actuación material que afecte derechos o intereses legítimos de los particulares, sin que previamente haya sido adoptada la decisión que le sirve de fundamento jurídico..”

- o - o -

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

....

- o - o -

Según el demandante, las normas citadas se violan en forma directa por omisión, al ser público y notorio que Miguel Bush es Legislador de la República, por lo que debieron aplicarse las normas especiales, aunado a que no existía una investigación o informe de antecedentes que sustentará una lesión patrimonial contra el Estado.

Disentimos de la tesis esgrimida por el apoderado legal del demandante, al considerar como violadas las normas transcritas, pues tal y como señala el Magistrado Presidente

de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial, corresponde a la Contraloría General de la República instruir las investigaciones tendientes al examen de los actos que afecten patrimonios públicos y en el caso que se detecten irregularidades, asegurar la recuperación patrimonial mediante la adopción de medidas cautelares.

Sobre el particular, el artículo 11 del Decreto No. 65 de 1990, a la letra establece:

“Cuando del examen que se esté practicando aparecieren hechos que hagan presumir fundadamente que se han cometido irregularidades en el manejo de los fondos o bienes públicos, a fin de proteger los intereses públicos, el funcionario encargado podrá solicitar a la Dirección de Responsabilidad Patrimonial que adopte cualquier medida precautoria sobre bienes o fondos del agente o empleado de manejo, de otro funcionario, o de particulares que se encuentren involucrados en las irregularidades”

...

La medida cautelar se ordenó sobre los activos que físicamente se encontrasen en la “Cantera de Cerro la Moña”, que era objeto de una explotación ilícita, ya que no mediaba una concesión vigente, ni otorgada mediante un contrato refrendado por el Contralor General de la República, debidamente publicada en la Gaceta Oficial.

Cabe recordar la prohibición expresa de la Constitución Política Nacional que impide a los legisladores contratar con el Estado, aunado que consta en el expediente que se decretaron medidas cautelares contra las sociedades anónimas denominadas Producciones Agropecuarias y Forestales S.A y New Land Investment S.A., al determinarse que se dedicaban a explotar la Cantera de Cerro la Moña.

Referente al resto de las disposiciones legales aducidas por el procurador judicial del demandante como violadas, somos de opinión, por las razones arriba expuestas, que no se configura violación alguna, al acreditarse en el expediente, que la Dirección de Responsabilidad Patrimonial, actuó acorde a Derecho.

Por lo expuesto, este despacho señala que no se han infringido las normas invocadas por la parte demandante y reiteramos nuestra solicitud a los señores Magistrados para que no accedan a la pretensión contenida en la demanda de marras, por no ser acorde a derecho, y así sea decidido en su oportunidad procesal.

Pruebas: Aceptamos las aducidas por el demandante, por cumplir con los requisitos exigidos por el Código Judicial.

Aducimos como prueba de la administración el expediente que contiene todo el proceso seguido en este caso, que puede ser solicitado a la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República.

Derecho: Negamos el invocado.

Del Señor Magistrado Presidente,

Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/4/bdec

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General

Materias:

Tribunal de Cuentas.

Dirección de Responsabilidad Patrimonial.

Lesión Patrimonial.

Medida Cautelar.