

Vista N°499

14 de diciembre de 1998

Proceso Contencioso

Administrativo de

Plena Jurisdicción.

Contestación de

la Demanda. Propuesto por la firma Icaza, González-Ruiz & Alemán, en representación de Bank of Credit and Commerce Internacional (Overseas) Ltd., para que se declare nula, por ilegal, la Resolución DRP N°93-98 de 4 de marzo de 1998, expedidas por la Dirección de Responsabilidad Patrimonial, de la Contraloría General de la República, y para que se hagan otras declaraciones.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

En nuestra condición de representante de los intereses de la entidad pública demandada según lo preceptuado en el numeral 2, del artículo 348 del Código Judicial, acudimos ante ese Augusto Tribunal de Justicia, con la finalidad de dar formal contestación a la Demanda Contencioso Administrativa, a que se refiere el proceso que se ha dejado enunciado en el margen superior del presente escrito, y del cual se nos ha corrido traslado mediante la providencia de 2 de octubre de 1998, consultable a foja 25 del expediente judicial.

I. La pretensión de la parte demandante.

La parte actora requiere de Vuestra Sala, que -en esencia- se declare nulo, por ilegal, la Resolución DRP N°93-98 de 4 de marzo de 1998, emitida por la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República, por medio de la cual se ordenó la cautelación y consecuente puesta fuera del comercio y a disposición de dicha Dirección de los fondos depositados en el Banco Nacional de Panamá, a nombre del BANK OF CREDIT AND COMMECE INTERNACIONAL (OVERSEAS) LTD., cuenta N°2304, depósitos a plazos de bancos locales hasta la concurrencia de B/.7,603,606.34.

En cuanto a la pretensión, consideramos que no le asiste derecho alguno al demandante, toda vez que la Administración ha enmarcado sus actuaciones conforme a nuestro ordenamiento jurídico.

En consecuencia, solicitamos a los Honorables Magistrados que integran la Sala Tercera que sean denegadas las declaraciones impetradas por éste; ya que carecen de fundamento legal, tal como lo demostraremos más adelante.

II.- Los hechos u omisiones en que se fundamenta el libelo, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: Este hecho es cierto; por tanto, lo aceptamos.

Segundo: Éste más que un hecho constituye una argumentación del demandante; por tanto, lo negamos.

Tercero: Este hecho lo aceptamos, porque así consta en las fojas 5 y 6.

Cuarto: Éste no es un hecho, sino meras conjeturas del demandante; por tanto, lo negamos.

Quinto: Éste lo contestamos igual al anterior.

Sexto: Aceptamos que la Resolución constituye una medida precautoria, el resto constituyen apreciaciones subjetivas, que negamos.

Séptimo: Este hecho no nos consta; por tanto, lo negamos.

Octavo: Este hecho no es cierto; por tanto, lo negamos.

Noveno: Este hecho no es cierto; por tanto, lo negamos.

Décimo: Este hecho es cierto, porque así consta en las fojas 7 a 13 del expediente judicial.

Décimo Primero: Este hecho no es cierto; por tanto lo negamos.

Décimo Segundo: Éste lo contestamos igual que el anterior.

Décimo Tercero: Éste no es un hecho; sino apreciaciones de la demandante; por tanto, lo negamos.

Décimo Cuarto: Este hecho no es cierto tal como ha sido redactado; por tanto, lo negamos.

III. Respecto a las disposiciones legales que se estiman violadas y los conceptos de la infracción expuestos por el demandante, la Procuraduría de la Administración las contesta así:

a. Como primeras normas invocadas, se señalan el artículo 8 del Decreto de Gabinete N<sup>o</sup>36 de 10 de febrero de 1990 y el inciso segundo, del artículo 8, del Decreto de Gabinete N<sup>o</sup>36 de 10 de febrero de 1990 que dicen:

Artículo 8: Si los Magistrados de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial consideran que hay razones fundadas para ello, dictarán Resolución motivada en donde dejarán constancia de las mismas y ordenarán el inicio del trámite para determinar y establecer esa responsabilidad. Esta resolución debe cumplir además con los requisitos exigidos para el Informe de Antecedentes.

□ Artículo 4: Desde el momento en que se iniciare el procedimiento indicado, la Dirección de Responsabilidad Patrimonial está facultada para tomar, en cualquier tiempo y cuando a su juicio hubiere motivos para temer que se hagan ilusorias las pretensiones del Estado, todas las medidas precautorias que estime convenientes, sobre todo o parte del patrimonio del sujeto llamado a responder patrimonialmente. También puede ser objeto de las acciones precautorias, todos aquellos bienes que aunque no figuren como parte del patrimonio del sujeto, respecto de ellos existan indicios de los cuales se deduzca que tales bienes provienen directa o indirectamente de bienes o valores indebidamente sustraídos del patrimonio del Estado. Las personas distintas del sujeto llamado a responder patrimonialmente que resulten afectadas por las medidas precautorias mencionadas, pueden hacerse parte en el procedimiento señalado, a fin de que tengan oportunidad de hacer valer los derechos legítimos que pudiesen alegar, si ese fuera el caso. Igualmente, la Dirección de Responsabilidad Patrimonial los puede considerar como sujetos llamados a responder patrimonialmente dentro del procedimiento que se indica en los artículos 2 y 3 anteriores.

Con las limitaciones y salvedades que se han indicado en lo que resulten aplicables, se seguirán las reglas del Código Judicial. □

El demandante indica que las normas invocadas fueron infringidas en concepto de violación directa por omisión, porque, a su juicio, las normas son perfectamente claras; independiente de toda cuestión probatoria, que ordena -de manera imperativa- que los Magistrados de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial deben dictar una Resolución motivada, si consideran que hay razones fundadas para iniciar el trámite tendiente a establecer la supuesta responsabilidad que pueda caber a la persona que es objeto de una medida precautoria

Agrega que no se ha tomado en consideración las reglas pertinentes sobre la materia de medidas precautorias que contiene el Código Judicial.

Nuestra posición:

Discrepamos del criterio emitido por el demandante, por las razones que exponemos a continuación.

Recordemos que la Dirección de Responsabilidad Patrimonial, tal como lo preceptúa el Decreto de Gabinete N°36 de 10 de febrero de 1990, tiene como finalidad la defensa de los legítimos intereses de la República de Panamá; el adcentamiento de la Administración Pública, respecto al manejo de fondos y bienes públicos; determinar 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 señala 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.

Por ende, esa Dirección de la Contraloría General de la República tiene como atribución determinar la responsabilidad patrimonial que □ frente al Estado- le puede corresponder a los agentes y empleados de manejo de bienes y fondos públicos, en el ejercicio de sus funciones.

Para el logro de tales fines, se inicia una investigación tendiente a identificar los sujetos que se presumen responsables de la lesión patrimonial al Estado, lo que desemboca en un Informe de Antecedentes.

Como forma de evitar que el proceso se haga ilusorio y evitar que desaparezcan los bienes, dineros o valores que se presumen que pertenecen al Estado, la Dirección de Responsabilidad Patrimonial tiene la facultad para tomar las medidas cautelares que considere prudentes.

En efecto, el artículo 4 del Decreto de Gabinete N°36 de 10 de febrero de 1990 es prístino al disponer que la Dirección de Responsabilidad Patrimonial desde el momento en que se iniciare el procedimiento indicado, está facultada para tomar todas las medidas precautorias que considere pertinentes, en cualquier tiempo y cuando respecto de ellos existan indicios para se deduzca bienes o valores indebidamente sustraídos del patrimonio del Estado.

La medida tomada por la DRP tiene su fundamento en la solicitud que efectuó la Dirección de Auditoría General, de la Contraloría General de la República, a través del Memorándum N°333-98-DAG-DEAE de 4 de febrero de 1998, como consecuencia de los fondos provenientes del Estado (Fuerza de Defensa y Ministerio de la Presidencia), depositados en cuentas bancarias a nombre Manuel Antonio Noriega en el Credit and Commerce International (BCCI) en Panamá y Londres, durante el período del 19 de enero de 1982 al 31 de diciembre de 1988.

Según la investigación realizada, la Dirección de Auditoría General ha determinado que las cuentas bancarias de Manuel Antonio Noriega en el Bank of Credit and Commerce International - Londres, fueron acreditadas desde el Bank of Credit and Commerce International □ Panamá, por la suma de diecisiete millones, quinientos siete mil, ciento setenta y cuatro balboas, con noventa y un centésimos (B/.17,507,164.91).

La investigación determinó que las Fuerzas de Defensa realizó Contratos de Préstamo con el Bank of Credit and Commerce International □ Grand Cayman, dos de los cuales no fueron registrados en las cuentas manejadas por esa institución, pero que fueron cancelados por las Fuerzas de Defensa.

La investigación determinó que en las irregularidades están vinculados Manuel Antonio Noriega, quien utilizó indebidamente los fondos del Estado panameño, para beneficio propio, y el Bank of Credit and Commerce International (Overseas) Ltd. Panamá (BCCI- PANAMÁ), institución bancaria que participó directamente en la irregularidad, a través de su Gerente General, señor Amja Awan.

Hay tres elementos que nos gustaría resaltar, que son:

1. Que el artículo 4 del Decreto de Gabinete N<sup>o</sup>36 de 10 de febrero de 1990 indica que las medidas cautelares se pueden tomar desde el momento en que se iniciare el procedimiento.

Nótese que la norma no exige la preexistencia del Informe de Antecedentes o de la Resolución que determine la responsabilidad del sujeto o de los sujetos que se consideren responsables de la lesión patrimonial al Estado, tal como lo quiere hacer ver el demandante.

2. En segundo lugar, basta la existencia de indicios de los que se deduzcan que los bienes provienen directa o indirectamente del Estado, para que proceda la decisión de tomar medidas cautelares.

3. El artículo 4 del Decreto de Gabinete N<sup>o</sup>36 de 10 de febrero de 1990, tiene rango de Ley y, además, es una disposición jurídica especial, que en atención a la hermenéutica legal, se prefiere su aplicación sobre aquello que está contenido en el Código de Procedimiento.

Siendo ello así, las disposiciones jurídicas dispuestas en el Código Judicial, en materia de Medidas Cautelares, se aplican únicamente en el evento que el artículo 4 in examine no disponga otra cosa.

Ese el motivo por el cual el Legislador, al redactar el artículo 4 del Decreto de Gabinete N<sup>o</sup>36 de 10 de febrero de 1990 señaló que las reglas del Código Judicial serán aplicables con las limitaciones y las salvedades indicadas.

Cabe agregar, que una vez concluida la investigación y se especifiquen los factores determinantes de la responsabilidad, detallados en el inciso segundo, del artículo 3 del Decreto N<sup>o</sup> 65 de 23 de marzo de 1990, que son: el cumplimiento de las funciones y deberes del funcionario público; el cumplimiento de las obligaciones legales o contractuales; el poder de decisión que ostenta; la importancia del cargo que desempeña; el beneficio o aprovechamiento indebido; las consecuencias derivadas de su acción u omisión, se identificarán, con propiedad, a quienes deban responder por la lesión al erario estatal y se señalará el grado y el tipo de responsabilidad que le corresponde, mediante la emisión de una Resolución motivada, suscrita por los Magistrados de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial, a la luz del artículo 8 del Decreto de Gabinete N<sup>o</sup>36 de 1990.

Por consiguiente, consideramos que las normas invocadas no han sido violentadas por la institución demandada.

b. La parte actora considera que la Dirección de Responsabilidad Patrimonial ha infringido el numeral 1, del artículo 537 del Código Judicial, que a la letra dice:

Artículo 537: También se levantará el secuestro si, a partir del día en que se llevó a cabo el depósito de la cosa secuestrada, o del momento en que entró en el Diario del Registro Público, si fuere inmueble o mueble susceptible de inscripción o desde que se comunicó la orden de retención al depositario si fuere suma de dinero, en los siguientes casos:

1. Cuando el demandante no presentare su demanda, dentro de los seis días siguientes a la fecha arriba expresada; o,

El demandante manifestó que el numeral 1, del artículo 537 del Código Judicial ha sido infringido en el concepto de violación directa por omisión, ya que  a su juicio- tratándose de una norma imperativa, la misma ha dejado de aplicarse en el caso que nos ocupa, por haber transcurrido con creces el plazo de seis días que dicha disposición establece como término para que se proceda a formalizar la demanda o a formular los cargos en contra de una persona, que ha sido objeto de medida precautoria y, en caso contrario, ordena que se levante dicha medida, cosa que no se ha hecho.

Nuestra posición:

Nos oponemos a los planteamientos esgrimidos, porque la disposición jurídica citada corresponde al Código Judicial, concretamente al Libro II, Título II, identificado como Medidas Cautelares, que, en el artículo 521, del Capítulo I, denominado Normas Generales, dispone que las mismas son sin perjuicio de lo dispuesto para casos especiales.

Una interpretación literal de lo establecido en el artículo 521 de la excerta legal indicada, nos lleva a la indubitable conclusión que lo dispuesto en el Decreto de Gabinete N°36 de 10 de febrero de 1990 se aplica preferentemente, por contener disposiciones de carácter especial.

Para los efectos del Decreto de Gabinete N°36 de 1990, el proceso se inicia cuando surjan reparos al momento de la rendición de cuentas de un agente o empleado de manejo de fondos o bienes públicos, o a consecuencia de un examen, auditoría e investigación efectuados por la Contraloría General de la República y, en los demás casos, cuando por razón de un examen, una auditoría, una investigación efectuada, hechos con ocasión de información recibida de cualquier frente o por cualquier otro motivo, si del resultado de ese examen, auditoría o investigación se desprende que hay méritos suficientes para iniciar tal procedimiento.

El examen, auditoría o investigación a los que alude ese literal, puede ser iniciado, también, por solicitud formulada por escrito al Contralor General de la República, por cualquiera de los Magistrados de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial.

Una vez preparado el Informe de Antecedentes, por quienes realizaron la auditoría, el examen o la investigación, se procede a entregarlo junto con las evidencias ante la Dirección de Responsabilidad Patrimonial.

Es en ese momento cuando los Magistrados de la DRP pueden emitir una Resolución motivada que da inicio al trámite para determinar y establecer la responsabilidad del o los sujetos responsables de la lesión patrimonial; ello, obviamente, si infieren del Informe de Antecedentes, que existen méritos y razones fundadas para ello.

El Decreto de Gabinete N°36 de 1990 posee un procedimiento para que se cite a los interesados y se determine la responsabilidad, sin que se disponga que la demanda deba ser interpuesta en el plazo de seis (6) días que exige el Código Judicial.

Lo anterior deja sin sustento jurídico lo aseverado por la parte actora.

Por todo lo expuesto, reiteramos nuestra solicitud a los señores Magistrados para que no accedan a lo pedido en el libelo de la demanda, por no ser acorde a derecho, y así sea decidido en su oportunidad procesal.

Pruebas: Tachamos la prueba identificada con el número 2, por ser fotocopia simple; y ha sido jurisprudencia reiterada de la Sala Tercera de la Corte, que los documentos que se aporten al proceso deben cumplir con los requisitos que exige el artículo 820 del Código Judicial.

Aducimos el expediente que contiene todo el proceso surtido en 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/5/mcs.

Licdo. Víctor L. Benavides P.

Secretario General

Materias:

Tribunal de Cuentas.

Dirección de Responsabilidad Patrimonial.

Lesión Patrimonial.

Manuel Antonio Noriega

BCCI

Bank of Credit and Commerce International Ltd.