

**REPÚBLICA DE PANAMÁ**



**Vista Número** 593

**MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN**

**Panamá, 19 de noviembre de 2012**

**Proceso contencioso  
administrativo de  
plena jurisdicción**

El licenciado Rubén Castrejo Camarena, actuando en representación de **Miguel Bush Ríos**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución 8-2010 de 17 de noviembre de 2010, emitida por el **Tribunal de Cuentas**, y que se hagan otras declaraciones.

**Contestación  
de la demanda.**

**Honorable 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 numeral 2 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, con el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

**I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:**

**Primero:** Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 58-59 del expediente judicial).

**Segundo:** Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. foja 58 del expediente judicial).

**Tercero:** No es cierto; por tanto, se niega.

**Cuarto:** No es cierto; por tanto, se niega.

**Quinto:** No es un hecho; por tanto, se niega.

**Sexto:** Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. artículo 115 de la ley 38 de 2000).

**II. Disposiciones que se aducen infringidas.**

**A.** La parte actora aduce la infracción de las siguientes disposiciones del Reglamento de Determinación de Responsabilidades aprobado mediante el

decreto 65 de 23 de marzo de 1990, derogado por la ley 67 de 14 de noviembre de 2008, pero vigente a la fecha en que se dieron los hechos, los que disponían lo siguiente:

**a.1.** El artículo 1, norma que detallaba los sujetos de responsabilidad patrimonial, según la ley 32 de 8 de noviembre de 1984, orgánica de la Contraloría General de la República (Cfr. fojas 4-8 del expediente judicial);

**a.2.** El artículo 8, el cual establecía que al momento de iniciarse un examen especial, un áudito o una investigación ordenadas por el contralor general de la República, por el subcontralor o por el director de Auditoría, el funcionario encargado debía comunicar del mismo a los involucrados, para que concurrieran a la realización de la referida investigación y proporcionaran los documentos de juicio que estimaran convenientes (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial); y

**a.3.** El artículo 12, disposición que señalaba que el examen, investigación o áudito que se efectuara en una entidad u organismo público debía constar de un informe contentivo de comentarios, conclusiones y recomendaciones (Cfr. fojas 9-11 del expediente judicial).

**B.** El recurrente, igualmente alega la violación de las siguientes disposiciones de la ley 38 de 31 de julio de 2000 que regula el procedimiento administrativo general:

**b.1.** El artículo 34, disposición que contiene los principios que informan al procedimiento administrativo general (Cfr. fojas 13-14 del expediente judicial);

**b.2.** El artículo 36, el cual expresa que 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 (Cfr. fojas 14-15 del expediente judicial); y

**b.3.** El artículo 52, relativo a los casos en los que los actos administrativos dictados incurren en vicio de nulidad absoluta (Cfr. fojas 11-12 del expediente judicial).

**C.** El accionante señala, además, la infracción del artículo 2 de la ley 32 de 8 de noviembre de 1984, el cual indica que la acción de la Contraloría General de la República se ejerce sobre todas las personas y organismos que tengan a su cargo la custodia o el manejo de fondos o bienes del Estado, de los Municipios, Juntas Comunales, empresas estatales, entidades autónomas y semi-autónomas, en el país o en el extranjero (Cfr. fojas 15-17 del expediente judicial).

**D.** Finalmente, el demandante señala la infracción del artículo 204 de la ley 49 de 4 de diciembre de 1984, vigente a la fecha de los hechos, que disponía que cinco días antes y cinco días después y durante el periodo de cada legislatura, los miembros de la Asamblea Legislativa gozarían de inmunidad y que en dicho periodo no podrían ser perseguidos ni detenidos por causas penales o policivas, sin previa autorización de ese Órgano del Estado (Cfr. fojas 17-19 del expediente judicial).

**III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración, en representación de los intereses de la entidad demandada.**

Según consta en autos, por medio de la resolución 28-2002-DGA-DAAG de 25 de enero de 2002, el contralor general de la República ordenó a la Dirección General de Auditoría de esa entidad realizar una investigación especial relativa al examen de las partidas circuitales asignadas al entonces legislador Miguel Bush Ríos y a las partidas asignadas por la Junta Asesora del Presidente para Asuntos de Colón (JAPAC) para la ejecución de proyectos promovidos por Bush Ríos, misma que le fue notificada al interesado para que concurriera y proporcionara los documentos de juicio que estimara convenientes. La investigación cubrió el

período comprendido del 1 de enero de 1994 al 31 de diciembre de 2001 (Cfr. fojas 58-59 del expediente judicial).

Producto de la investigación efectuada, el contralor general de la República emitió el memorándum 4462-2003-DAG-DAAG de 18 de diciembre de 2003, por medio del cual remitió a la antigua Dirección de Responsabilidad Patrimonial **el informe de antecedentes 278-008-2002-DAG-DAAG de 10 de diciembre de 2003**, relacionado con la auditoría previamente descrita (Cfr. fojas 63 y 102 del expediente judicial).

En el referido informe se vinculó, entre otros, a Miguel Bush Ríos con las irregularidades que se generaron por la utilización de las partidas circuitales que le habían sido asignadas, así como aquéllas que se le otorgaron a la Junta Asesora del Presidente para Asuntos de Colón (JAPAC), las cuales fueron utilizadas por el ahora demandante para el desarrollo de obras en su circuito electoral, durante el periodo comprendido entre los años 1994 y 2001; cuantificándose el monto de la posible lesión patrimonial en la suma de B/.1,277,048.92 (Cfr. fojas 63-64 del expediente judicial).

Por medio de la resolución 209-2009 de 24 de noviembre de 2009, el Tribunal de Cuentas ordenó al Fiscal de Cuentas la ampliación del informe de antecedentes 278-008-2002-DAG-DAAG de 10 de diciembre de 2003 y, posteriormente, con el informe complementario 206-003-2010/DINAG-DESAAG de 17 de agosto de 2010, los auditores de la Contraloría General de la República presentaron el resultado de la ampliación ordenada (Cfr. foja 64 del expediente judicial).

Debido a su disconformidad con todo lo anterior, el 18 de junio de 2010, el apoderado judicial de Miguel Bush Ríos presentó un **incidente de nulidad** por la supuesta infracción de su fuero electoral, el que fue decidido mediante la resolución 8-2010 de 17 de noviembre de 2010, acto demandado en este proceso,

expedida por el Tribunal de Cuentas. Esta resolución le fue notificada a Bush Ríos el 2 de diciembre de 2010 (Cfr. fojas 20-28, 29 y 65-67 del expediente judicial).

En este contexto, el accionante, actuando por medio de apoderado judicial, presentó ante esa Sala la demanda que dio origen al proceso que ocupa nuestra atención, cuyo objeto es obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, de la resolución 8-2010 de 17 de noviembre de 2010 (Cfr. fojas 2-19 del expediente judicial).

En sustento de su pretensión, el abogado del demandante indica que su representado, en su condición de legislador de la República, no manejó o custodió dineros o bienes del Estado por los cuales se le deba responsabilizar ni, mucho menos, recibió fondos para realizar proyectos en su circuito electoral. Además, señala que las partidas circuitales asignadas a su mandante correspondían a sumas de dinero que eran administradas por la Contraloría General de la República, los Ministerios de Obras Públicas y de Vivienda y el antiguo Fondo de Inversión Social (Cfr. fojas 5-6, 9-11 y 15-17 del expediente judicial).

Frente a este primer argumento del demandante, este Despacho debe observar que la resolución en estudio fue emitida conforme a Derecho, dentro del procedimiento de responsabilidad patrimonial a que dio lugar el informe de antecedentes número 278-008-2002-DAG-DAAG de 10 de diciembre de 2003, por medio del cual la Contraloría General de la República determinó la existencia de irregularidades en la adquisición de bienes y servicios para la ejecución de varios proyectos promovidos a través de las partidas circuitales asignadas en su momento a Miguel Bush Ríos, en su condición de legislador, y de las partidas asignadas a la Junta Asesora del Presidente para Asuntos de Colón (JAPAC), las que fueron utilizadas por este último durante el período comprendido entre los años 1994 a 2001, de allí que el accionante sí era un empleado de manejo al tenor de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 1 del decreto 65 de 23 de marzo de

1990, vigente para esas fechas, sobre todo cuando al mismo le correspondió administrar, invertir y custodiar tales fondos públicos para desarrollar proyectos promovidos por él para el Circuito Electoral 3-1 de la provincia de Colón (Cfr. fojas 63-64 del expediente judicial).

Como parte de los argumentos utilizados por el actor en sustento de su pretensión, su apoderado judicial también expresa que su representado tenía fuero electoral o inmunidad, ya que ocupaba una curul como legislador por el Circuito 3-1 de la provincia de Colón, razón por la cual no se podía iniciar una investigación en su contra. Añade, que el áudito que realizó la Contraloría General de la República tuvo su origen el 25 de enero de 2002; hecho que le fue comunicado al accionante el 6 de septiembre de ese año, es decir, nueve meses después de haber comenzado la investigación y que durante el periodo en que se desarrolló la misma Miguel Bush Ríos fungía como legislador, razón por la cual la entidad fiscalizadora debió remitirla a la presidencia de la entonces denominada Asamblea Legislativa, para que ésta decidiera su viabilidad. Este criterio también le sirve de sustento para alegar que la antigua Dirección de Responsabilidad Patrimonial tampoco estaba facultada para investigar a un miembro de ese Órgano del Estado (Cfr. fojas 7-9, 11-15, 17 y 18 del expediente judicial).

En relación con este segundo cargo de ilegalidad, esta Procuraduría debe observar, que, tal como se señala en el análisis efectuado por el Tribunal de Cuentas al emitir la resolución demandada, para la fecha en que ésta se dictó, no se había emitido la resolución de reparos, por lo que Miguel Bush Ríos no había sido declarado responsable patrimonialmente, por lo que no resultaba viable, en ese momento, que el hoy demandante argumentara la violación de su fuero electoral (Cfr. foja 26 del expediente judicial).

Frente a lo alegado por la parte demandante, esta Procuraduría debe indicar que lo argumentado también resulta infundado, debido a que aunque al

momento de darse inicio a la auditoria ordenada por el contralor general de la República el artículo 149 de la Constitución Política de la República, aplicado en concordancia con el artículo 204 de la ley 49 de 4 de diciembre de 1984, preveían que cinco días antes del período de cada legislatura, durante ésta y hasta cinco días después de concluido ese periodo, **los miembros de la Asamblea Legislativa gozarían de inmunidad**; y que en dicho período **no podían ser perseguidos ni detenidos por causales penales o policivas sin previa autorización de ese Órgano del Estado**, esta normativa no incluía la responsabilidad patrimonial entre los supuestos que otorgaban inmunidad a estos servidores públicos de elección popular, motivo por el cual la Contraloría General de la República no necesitaba contar con el consentimiento previo de la denominada Asamblea Legislativa para iniciar la investigación de auditoría antes mencionada.

En adición a lo anterior, el artículo 276 de la Constitución Política de la República, según el texto vigente para esa época, facultaba a la Contraloría General de la República, entre otras cosas, para fiscalizar, regular y controlar todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos. Por otra parte, el artículo 2 de la ley 32 de 8 de noviembre de 1984, orgánica de esa entidad, establecía que la acción de la misma se ejercía **sobre todas las personas y organismos que tuvieran a su cargo la custodia o el manejo de fondos o bienes del Estado**, de los municipios, las juntas comunales, empresas estatales, **entidades autónomas** y semi autónomas, en el país o en el extranjero, sobre aquellas personas u organismos en los que tuviera participación económica el Estado o las entidades públicas, sobre **las personas que recibieran subsidio o ayuda económica de dichas entidades** y realizaran colectas para fines públicos. Por otra parte, el artículo 3 del decreto de gabinete 36 de 10 de febrero de 1990, en concordancia en el artículo 8 del Reglamento de

Determinación de Responsabilidades, aprobado por el decreto 65 de 23 de marzo de 1990, todos vigentes a la fecha en que se produjeron los hechos vinculados a la auditoria especial practicada en el caso que nos ocupa, facultaban al contralor general para ordenar el inicio de las investigaciones o audits sobre el manejo de fondos o bienes públicos, de lo que se infiere que dicho funcionario era la autoridad competente para llevar a cabo u ordenar la realización de los audits seguidos al ex legislador Bush Ríos, sin que fuera necesario que la antigua Asamblea Legislativa tuviera que dar su aprobación previa.

Posteriormente, la antigua Dirección de Responsabilidad Patrimonial intervino en este negocio para adelantar el procedimiento de determinación de responsabilidades a los que se refieren el decreto de gabinete 36 de 1990 y el reglamento aprobado mediante el decreto 65 de ese mismo año; proseguido por la Fiscalía y el Tribunal de Cuentas en atención a lo dispuesto en la ley 67 de 14 de noviembre de 2008, por lo que los argumentos expresados por el apoderado judicial del actor quedan sin sustento jurídico, puesto que ninguna de las normas a las que nos hemos referido en los párrafos anteriores preveían eximentes que permitieran a Miguel Bush Ríos incumplir su obligación de comparecer y responder por los cargos que se le atribuyeron en el proceso patrimonial.

En otro orden de ideas, esta Procuraduría considera oportuno aclarar que mediante la resolución DRP 350-2006 de 27 de julio de 2006, **la antigua Dirección de Responsabilidad Patrimonial ordenó el cierre y el archivo del expediente que guardaba relación con el informe de antecedentes 275-008-2003 de la Dirección de Auditoria de la Contraloría General de la República, relativo a la posible lesión patrimonial que pudiera corresponder a Miguel Bush Ríos por la extracción no autorizada de minerales no metálicos y el incumplimiento de las condiciones expuestas en el permiso temporal otorgado por el Ministerio de Comercio e Industrias en un área de 52.5**



**hectáreas ubicada en el corregimiento de Buena Vista, distrito y provincia de Colón**, razón por la cual no nos pronunciaremos en relación con este tema, a pesar que el abogado del recurrente lo incluye en su escrito de demanda (Cfr. fojas 65 y 74-98 del expediente judicial).

En cuanto a la solicitud que hace el apoderado judicial del demandante para que esa Sala declare al Tribunal de Cuentas como responsable de los daños y perjuicios causados a Miguel Bush Ríos, este Despacho estima que la misma resulta a todas luces improcedente, puesto que la determinación de posibles daños y perjuicios es un elemento característico de los procesos contenciosos de indemnización y no de los de plena jurisdicción, ya que, conforme se desprende de lo establecido en el artículo 42B de la ley 135 de 1943, modificado por el artículo 27 de la ley 33 de 1946, estos últimos, por su naturaleza, sólo están encaminados a la declaratoria de nulidad de un acto administrativo y la consecuente reparación de los derechos subjetivos que se estiman lesionados.

En relación con lo antes indicado, cabe observar que dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción similar al que nos ocupa, instaurado por Manuel Mendoza en contra de la resolución 208 de 26 de junio de 2007, expedida por la antigua Dirección de Catastro y Bienes Patrimoniales del Ministerio de Economía y Finanzas (expediente 877-10), esa Sala, mediante auto de pruebas 181 de 24 de mayo de 2011, decidió no acceder a una pericia que tenía por objeto la determinación de supuestos daños y perjuicios, puesto que cito: *“la misma no se compadece con la naturaleza del presente proceso, pues véase que estamos frente a un proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción y no frente a un proceso contencioso administrativo de indemnización. En otras palabras, la prueba no es conducente ni eficaz dentro del proceso que nos ocupa, por tanto, no puede haber lugar a su admisibilidad.”*, de lo que es posible concluir, agrega esta Procuraduría, que no resulta factible solicitar el

resarcimiento de daños y perjuicios ni su tasación por medio de peritaje dentro de un proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción, materia que es privativa de la acción de indemnización.

En virtud de todo lo anteriormente expuesto, esta Procuraduría estima que al emitir la resolución 8-2010 de 17 de noviembre de 2011, objeto de la presente demanda, el Tribunal de Cuentas no infringió los artículos 1, 8 y 12 del decreto 65 de 23 de marzo de 1990; los artículos 34, 36 y 52 de la ley 38 de 31 de julio de 2000; el artículo 2 de la ley 32 de 8 de noviembre de 1984 ni el artículo 204 de la ley 49 de 4 de diciembre de 1984, por lo que respetuosamente solicitamos a ese Tribunal, declarar que dicha resolución **NO ES ILEGAL** y, en consecuencia, no se acceda a las pretensiones del recurrente.

#### **IV. Pruebas.**

1. Con el propósito que sea solicitado por ese Tribunal e incorporado al presente proceso, se aduce como prueba documental, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso y cuyo original reposa en los archivos de la institución demandada.

2. Igualmente se aduce como prueba documental, el original del expediente 19-11 que se tramita en ese Tribunal.

**V. Derecho.** No se acepta el invocado por el demandante.

**Del Señor Magistrado Presidente,**

Oscar Ceville  
**Procurador de la Administración**

Nelson Rojas Avila  
**Secretario General**

Expediente 79-11