



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 19 de noviembre de 2021
C-194-21

Licenciada
Aida Ureña de Maduro
Presidente de la Junta Directiva de la
Caja de Seguro Social
Ciudad. -

Ref: Obligación de los servidores públicos de la Caja de Seguro Social de presentar denuncias por supuestos actos delictivos que sean de su conocimiento en ejercicio de sus funciones.

Señora Presidente:

Tengo a bien dirigirme a usted con ocasión a dar respuesta a su Nota No. P. de J.D. No. 431-2021 de 28 de octubre de 2021, mediante la cual consulta a esta Procuraduría lo siguiente:

- “1. ¿Están obligados los funcionarios de la Caja de Seguro Social a denunciar los supuestos actos delictivos que sean de su conocimiento en el ejercicio de sus funciones?
2. ¿Es correcta la posición de la administración de la Caja de Seguro Social de no poder denunciar el ‘conocimiento’ de un supuesto delito de acoso sexual, ya que es la víctima quien debe hacerlo?
3. ¿Dónde acredita una persona, su condición de víctima de un supuesto delito de acoso sexual, ante la institución en la que lo haya, supuestamente, sufrido o ante el Ministerio Público, una vez se haya presentado la denuncia?
4. ¿Qué consecuencias podrían enfrentar los funcionarios de la administración de la Caja de Seguro Social que no cumplan con lo establecido en el artículo 83 del Código Procesal Penal de la República de Panamá?”

En relación a estas preguntas, la Procuraduría de la Administración es de la opinión que los funcionarios de la Caja de Seguro Social están obligados a denunciar los supuestos actos delictivos sobre los que tuvieren conocimiento con motivo o con ocasión de sus funciones y que pudieran causar perjuicios a la institución, en aquellos delitos que son perseguibles de oficio. No obstante, cuando se trata de delito de acción pública dependiente de instancia privada, como el delito de acoso sexual, la denuncia solo puede ser interpuesta por la persona ofendida, o sea, la víctima, quien debe acreditar su condición de tal, ante el Ministerio Público.

El servidor público que tenga conocimiento del hecho punible, de aquellos perseguibles de oficio y no lo denuncia, puede estar sujeto a la sanción prevista en el artículo 29 del Código Uniforme de Ética de los servidores públicos del Gobierno Central, sin perjuicio de las acciones civiles y penales que correspondan.

La opinión anterior la fundamentamos en las siguientes consideraciones:

El artículo 18 de la Constitución Política expresa que “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley. Los servidores públicos lo son por esas mismas causas y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas”, de manera que el servidor público que en función de su cargo omite denunciar un hecho que se considere un delito perseguible de oficio, está incumpliendo con su deber.

Este artículo está concatenado con el artículo 83 del Código Procesal Penal, el artículo 65 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que regula el Procedimiento Administrativo General, y con el artículo 29 del Código Uniforme de Ética de los servidores públicos del Gobierno Central.

El artículo 83 del Código Procesal Penal señala:

“Artículo 83. Obligación de denunciar. Tienen obligación de denunciar acerca de los delitos de acción penal pública, que en el ejercicio de sus funciones o en ocasión de estas, llegasen a su conocimiento:

1. Los funcionarios públicos, en los hechos que conozcan en ejercicio de sus funciones.

...”

El artículo 65 de la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000 preceptúa:

“Artículo 65. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, cualquier persona debe denunciar, ante cualquier entidad pública, la comisión de hechos que afecten o lesionen el interés público, o la realización de actos ilícitos cuyo conocimiento corresponda a aquélla, sin que el denunciante se encuentre obligado a comprobar los hechos denunciados. Esta denuncia podrá presentarse de manera verbal o escrita, mediante telegrama, fax u otro medio idóneo, con la condición de que el denunciante se identifique debidamente. Constituye un deber de todo ciudadano panameño o extranjero residente en el país, denunciar la comisión de hechos o actos que lesionen el interés público o que violen las normas jurídicas vigentes.

Queda a salvo la responsabilidad penal en que pueda incurrir el denunciante en caso de falsedad en la denuncia.”

Por su parte, el artículo 29 del Código Uniforme de Ética de los Servidores Públicos que laboran en el Gobierno Central, establecido mediante el Decreto Ejecutivo N°246 de 15 de diciembre de 2004 y adoptado a los servidores públicos de la Caja de Seguro Social, a través de la Resolución de Junta Directiva N°39-301-2006 J.D de 28 de diciembre de 2006, prescribe:

“Artículo 29 Obligación de Denunciar. El servidor público debe denunciar ante su superior o ante las autoridades correspondientes aquellos actos de los que tuvieren conocimiento con motivo o con ocasión de sus funciones y que pudiera causar perjuicios al Estado o constituir un delito o violaciones a cualquiera de las disposiciones contenidas en el presente Código”.

Al respecto de lo indicado en párrafos precedentes, resulta oportuno acotar que el objeto específico de análisis dentro de la presente consulta, es el delito de acoso sexual, tipo penal que se encuentra consagrado en nuestro Código Penal, de la siguiente manera:

“**Artículo 178:** Quien acose, hostigue, aceche o discrimine sexualmente a una persona con quien tiene un vínculo laboral, escolar o religioso, independientemente de la relación jerárquica, será sancionado con pena de dos a cuatro años de prisión y tratamiento terapéutico multidisciplinario en centro de salud público o privado:”

A lo anterior, resulta plenamente concordante, la Ley N° 7 de 14 de febrero de 2018, “*Que adopta medidas para prevenir, prohibir y sancionar actos discriminatorios y dicta otras disposiciones*”, la cual en su artículo 3, numeral 1, define el hostigamiento, acoso sexual o moral bajo la siguiente acepción:

“*Hostigamiento, acoso sexual o moral:* Acción u omisión sistemática, continua o de reiteración eventual, en la que una persona insinúa, invita, pide, persigue, limita o restringe derechos, disminuye la libertad, actúa groseramente con insultos, humilla a otros con fines de obtener alguna retribución sexual o afectar la dignidad de la otra persona. En el ámbito laboral, incluye, pero no se limita, a la explotación, la negativa a darle a la víctima las mismas oportunidades de empleo, no aplican los mismos criterios de selección, no respetar su permanencia o condiciones generales de trabajo o descalificación del trabajo realizado...”

No obstante, resulta indispensable acotar que si bien es cierto, el delito de acoso sexual es en principio de acción pública, resulta ser dependiente de instancia privada, es decir, el agente de instrucción solo puede iniciar su investigación, cuando se impetre denuncia por la propia víctima, de manera que si ello, es denunciado por otra persona, la misma quedaría ilegitimada para la presentación de dicha acción penal, por tanto, corresponde a la víctima *per se* la interposición de la denuncia, previa su acreditación de su legitimidad como tal, ante el Ministerio Público.

En contraposición sustantiva y doctrinal desde el punto vista del Derecho Procesal Punitivo, se tiene a los delitos de expresa naturaleza oficiosa, en los cuales la acción penal es pública e indisponible y sus efectos son inmediatos, sin necesidad de la impetración de acción penal necesaria por parte del ofendido; así las cosas, en tales casos le corresponde al servidor público que tuvo conocimiento del hecho ilícito, en el ejercicio de sus funciones o en ocasión de éstas, presentar la denuncia ante su superior o ante la autoridad correspondiente, tal cual lo preceptúa el consabido artículo 83 del Código Procesal Penal.

Sin embargo, si el servidor público no cumple con su obligación de poner en conocimiento de su superior o ante la autoridad correspondiente el hecho punible, entonces puede ser sancionado por esa omisión, que está tipificada en el artículo 45 del citado Código de Ética Uniforme de los servidores públicos, el cual señala que en caso de violaciones a ese Código “los responsables de cada entidad, de oficio o a requerimiento de pare interesada, deben instruir un procedimiento administrativo correspondiente, de conformidad con las disposiciones contenidas en el Título VII de la Ley 9 de 20 de junio de 1994; sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales derivadas de las infracción.”

La responsabilidad penal la encontramos en el artículo 356 del Código Penal que establece:

“**Artículo 356.** El servidor público que, ilegalmente, rehúse, omita o retarde algún acto propio de su cargo será sancionado con prisión de seis meses a un año o su equivalente a en días multa o arresto de fines de semana.

La sanción se aumentará de un tercio a la mitad, cuando la omisión se dé en los casos de lanzamiento ordenados por autoridad competente:”

Resulta propicio destacar que en el caso que estamos examinando, como se trata del delito de acoso sexual, que es uno de los delitos de acción pública dependiente de instancia privada y reiteramos, tal cual se expuso ut supra, se requiere que la denuncia sea presentada por la propia persona ofendida, según lo establecido de forma expresa en el artículo 112 del Código Procesal Penal, que a la letra dice:

“**Artículo 112. Acción pública dependiente de instancia privada.** Los delitos de acción pública dependiente de instancia privada requieren de la denuncia de la parte ofendida.

Son delitos de acción pública dependiente de instancia privada los siguientes:

1. Acoso sexual y abuso deshonestos, cuando la víctima sea mayor de edad.
2. ...” (Lo subrayado es nuestro).

En relación al deber de denuncia que mantiene un servidor público, se configura su contravención como un delito de Incumplimiento de Deberes de Servidor Público, al respecto el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, mediante la Sentencia del 23 de junio de 2003, expresó:

“En igual sentido, la jurisprudencia se ha pronunciado respecto al delito de infracción de los deberes de los servidores públicos, manifestando que:

‘La Sala Segunda señala que los elementos configurativos del tipo penal del delito de incumplimiento de los deberes inherentes a los servidores públicos son:

‘a. Que el sujeto activo sea un funcionario público; b. Que el funcionario público rehúse, omita o retarde el cumplimiento de algún acto inherente a sus funciones; c. Que esa conducta omisiva se realice indebidamente; y d. Que la conducta omisiva no esté sancionada por otra norma penal’.

Las modalidades delictivas están determinadas por los verbos rectores rehusar, omitir o retardar. Como señala la doctrina, el ‘rehusar’ consiste en negarse a hacer algo; ‘omitir’, es no hacer y ‘retardar’, es no hacer algo a su debido tiempo.

La conducta omisiva del autor de este delito (expresada en cada una de estas tres modalidades), debe referirse necesariamente a algún acto inherente o propio de las funciones del servidor público que lo omite.

Conforme al tercer elemento, esa conducta omisiva del funcionario público debe realizarse indebidamente, lo que equivale a decir: ilegalmente, ilícitamente. 'La omisión debe ser ilegalmente cometida. En este punto la función de la palabra (refiriéndose a ilegalmente) es la de marcar a un tiempo el contenido objetivo y el subjetivo de la acción. Debe tratarse de una ilegalidad; es decir, la omisión debe ser maliciosa.....Debiendo referirse la omisión a alguno o algunos de los actos que el funcionario deberá ejecutar, el delito queda consumado cuando en consideración a ese acto debido pueda afirmarse que ha sido dolosamente omitido, retardado o que habiendo mediado, pedido o interpelación el funcionario ha rehusado cumplirlo'. (SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. 4ª ed., T.V., actualizado por Manuel A. Bayala Basombrio, Buenos Aires, Argentina, 1988, p.190). Fallo de 26 de junio de 1995; R.J. junio, 1995, pág 206-207."

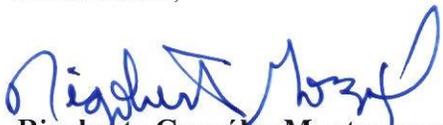
Como se puede advertir, el deber de denunciar del servidor público se encuentra consagrado en el artículo 83 del Código Procesal Penal, pero solo para los delitos que son perseguibles de oficio, cosa que no sucede cuando se trata del delito de acoso sexual, que es dependiente de instancia privada.

Por consiguiente, la Procuraduría de la Administración responde las interrogantes planteadas señalando que los funcionarios de la Caja de Seguro Social están obligados a denunciar los supuestos actos delictivos que tuvieren conocimiento con motivo, o con ocasión de sus funciones y que pudieran causar perjuicios a la institución, en aquellos delitos perseguibles de oficio. No obstante, cuando se trata de delito de acción pública dependiente de instancia privada, como el delito de acoso sexual, la denuncia solo puede ser interpuesta por la persona ofendida, o sea, la víctima, quien acredita su condición de tal, ante el Ministerio Público.

La consecuencia a la que podrían estar enfrentados los servidores públicos de la Caja de Seguro Social que no cumplan con lo establecido en el artículo 83 del Código Procesal Penal, es que puedan ser sancionados administrativamente, sin perjuicio de las acciones civiles y penales que correspondan.

De esta manera damos respuesta a su consulta, reiterándole que la opinión aquí vertida, no constituye un pronunciamiento de fondo, o un criterio jurídico concluyente que determine una posición vinculante, en cuanto a los temas consultados.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/bqo/gac