



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 1 de agosto de 2003

**Proceso de
Inconstitucionalidad.**

Pitty y Asociados solicitan la declaratoria de inconstitucionalidad de la frase "ante la Contraloría General de la República", contenida **en el artículo 7, y los artículos 8 y 9 de la Ley 59 de 29 de diciembre de 1999.**

Concepto

Honorable Magistrado Presidente de la Corte Suprema de Justicia.

En cumplimiento de la providencia de 9 de julio del año en curso, visible a fojas 8 del expediente, nos corresponde emitir concepto sobre la demanda de inconstitucionalidad, interpuesta por Pitty y Asociados, firma forense, de esta localidad, contra la frase "ante la Contraloría General de la República", presente en el artículo 7, y además en contra de los artículos 8 y 9 de la Ley N°59 de 29 de diciembre de 1999.

La Procuraduría de la Administración interviene con fundamento en el artículo 2563 del Código Judicial vigente, en concordancia con el literal b, del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

I. El acto acusado de inconstitucional.

La pretensión de inconstitucionalidad se refiere a la frase "ante la Contraloría General de la República" contenida en el artículo 7, y a los artículos 8 y 9 de la Ley N°59 de 29 de diciembre de 1999, promulgada en la G.O.

23,961 de 4 de enero de 2000, cuyo texto destacado en negrita se copia a continuación.

“Artículo 7: Cualquier persona puede denunciar un posible enriquecimiento injustificado, **ante la Contraloría General de la República.** Para tal fin, deberá acompañar la denuncia con pruebas sumarias sobre la posesión de los bienes que se estiman sobrepasan los declarados o los que probablemente superen las posibilidades económicas del denunciado.”

- o - o -

“Artículo 8: La Contraloría General de la República, de oficio o ante denuncia, a través de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial, deberá iniciar el proceso para determinar si los hechos denunciados constituyen, efectivamente, enriquecimiento injustificado. Al efecto, la persona denunciada deberá presentar las pruebas pertinentes que justifiquen el origen y la procedencia de los bienes que posea, sea por sí o por interpuesta persona natural o jurídica y que sobrepasen los declarados o los que probablemente superen sus posibilidades económicas.”

- o - o -

“Artículo 9: Si la Contraloría General de la República determina que existe enriquecimiento injustificado, deberá remitir copia autenticada de lo actuado a la Procuraduría General de la Nación, para que realice las investigaciones que correspondan sobre la responsabilidad penal a que haya lugar.”

- o - o -

Manifiesta el demandante que según la decisión de 14 de septiembre de 2001 de la Sala Segunda de lo Penal, de la Corte Suprema de Justicia, aunque se ponga la demanda ante el Ministerio Público, éste la remite a la Contraloría General de la República, a través de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial, para que determine si los

hechos denunciados constituyen efectivamente enriquecimiento injustificado y evacuado dicho trámite, debe remitir copia autenticada de lo actuado a la Procuraduría General de la Nación, para que investigue la responsabilidad penal a que haya lugar. Decisión que es reiterada por la Sala Penal, mediante la Sentencia fechada 7 de enero de 2003, en la que sostiene:

“Los artículos 8 y 9 de la Ley N°59 de 29 de diciembre de 1999, sostienen que corresponde a la Dirección de Responsabilidad Patrimonial determinar si los hechos denunciados constituyen enriquecimiento injustificado y si es así, lo remitirá a la Procuraduría General de la Nación, para que se inicie la investigación penal...”

- o - o -

Posición que a juicio del demandante “ha cercenado la atribución otorgada al Ministerio Público por la Constitución Política de la República de Panamá y ha otorgado a la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República, creada por Ley, una facultad de carácter superior y exclusiva en esta materia.

II. Disposiciones que se estiman violadas y el concepto de la infracción.

El actor ha señalado como norma constitucional violada el artículo 217 de la Constitución Política de Panamá. Explicando que la mencionada norma constitucional ha sido violada de manera directa, por omisión, al atribuírsele a la Contraloría General de la República funciones que no le han sido conferidas en la Ley Fundamental y que en su caso

corresponden al Ministerio Público, de modo, que a este último se le cercenan las atribuciones constitucionales.

El artículo 217 de la Constitución dice así:

"Artículo 217: Son atribuciones del Ministerio Público:

1. Defender los intereses del Estado o del Municipio.
2. Promover el cumplimiento o ejecución de las Leyes, Sentencias judiciales y disposiciones administrativas.
3. Vigilar la conducta oficial de los funcionarios públicos y cuidar que todos desempeñen cumplidamente sus deberes.
4. Perseguir los delitos y contravenciones de disposiciones constitucionales o legales.
5. Servir de consejeros jurídicos a los funcionarios administrativos.
6. Ejercer las demás funciones que determine la Ley. "

- o - o -

Opinión de la Procuraduría de la Administración.

En su oportunidad, corresponde a la Procuraduría de la Administración, exponer su criterio u opinión con relación a la controversia jurídica constitucional en estudio, previa la exposición del acto acusado de inconstitucional y la reproducción de la norma supuestamente violada.

Según refiere la demandante, esta querrela constitucional tiene antecedentes inmediatos en los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, en los cuales se ha reconocido que las investigaciones sobre enriquecimiento injustificado deben iniciarse en la Contraloría General de la República, de modo que sin este

paso, el Ministerio Público carece de competencia para adelantar investigaciones de esta naturaleza.

Con relación al cargo expuesto, es conveniente precisar la parte del artículo 7, y los artículos 8 y 9 de la Ley N°59 de 29 de diciembre de 1999, que señala la demandante como inconstitucional; y estudiar el mérito, pues, no es nuestra intención revisar los pronunciamientos de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, identificados como: la decisión de 14 de septiembre de 2001 y la Sentencia de 7 de enero de 2003, excepto en lo que se refiera a la competencia adscrita a la Contraloría General de la República, para iniciar las investigaciones determinadas a comprobar la existencia del cargo de enriquecimiento injustificado.

Lo que ataca como inconstitucional la Firma Forense **Pitty y Asociados**, es la frase que dispone que “ante la Contraloría General de la República,” se puede denunciar un posible enriquecimiento injustificado.

Obsérvese, desde ya, que no se trata de la totalidad del artículo 7 de la Ley 59 de 29 de diciembre de 1999. Se ataca, específicamente, la incorporación de la Contraloría como organismo que determine la posible existencia de un enriquecimiento injustificado. Entendiéndose que este enriquecimiento injustificado corresponde a un funcionario público o que el enriquecimiento deviene de las relaciones del denunciado con la Administración Pública.

Queremos recordar al respecto que la norma tiene que verse en el texto y en el contexto.

La Ley N°59 de 29 de diciembre de 1999, cuyo título la identifica como la Ley "que reglamenta el artículo 299 de la Constitución Política y dicta otras disposiciones contra la Corrupción administrativa es acusada de violar el artículo 217 de la Constitución que consagra como atribución exclusiva del Ministerio Público la de "vigilar la conducta oficial de los funcionarios públicos y cuidar que todos desempeñen cumplidamente sus deberes y perseguir los delitos y contravenciones de disposiciones constitucionales o legales."

El artículo 7 de la Ley N°59 de 29 de diciembre de 1999, no contraría el artículo 217 de la Constitución pues no le sustrae competencia al Ministerio Público.

El contenido íntegro del artículo 7 de la Ley 59 de 1999, sólo crea la oportunidad jurídica para que cualquier persona denuncie un posible enriquecimiento injustificado ante la Contraloría General de la República. Sin embargo, no se establece que necesariamente debe ser ante este ente, donde se reciban tales denuncias, ni de manera exclusiva, por lo que no hay tal colisión con la norma constitucional. Menos aún, cuando lo que se quiere es que la Contraloría determine si ha habido enriquecimiento injustificado y afectación del patrimonio del Estado. Posibilidad que se presenta, considerando los fines y objetivos de la institución señalados en los artículos 1 y 2 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984.

La Contraloría es el organismo de carácter técnico cuya misión es fiscalizar, regular y controlar los movimientos de los fondos y bienes públicos.

La Contraloría es el organismo que examina, interviene, fenece y juzga las cuentas relativas a los fondos y bienes públicos.

La Contraloría lleva la contabilidad pública nacional y prescribe los métodos y sistemas de contabilidad pública nacional.

De modo que es innegable su calificación técnica para determinar si entre la declaración jurada de bienes y lo que se supone es posesión del denunciado sin justificar su procedencia, existe algún enriquecimiento injustificado.

De hecho así lo interpreta la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, en la decisión de 14 de septiembre de 2001 y la Sentencia de 7 de enero de 2003, cuando no establece competencia, pero si menciona como necesario que se cumpla un paso o fase orientado a la determinación de la Contraloría, antes de la investigación penal del funcionario denunciado.

El hecho de que la Contraloría reciba la denuncia de un posible enriquecimiento injustificado, no entra en conflicto con el artículo 217 de la Constitución Política, pues no es cierto que al recibir y determinar sobre la existencia o no del enriquecimiento injustificado, se impide que el Ministerio Público vigile la conducta oficial de los funcionarios públicos, como tampoco le impide que éste cuide que todos desempeñen cumplidamente sus deberes.

Por el contrario, sí es cierto, que ya sea porque la Contraloría recibe la denuncia o porque la recibe el Ministerio Público, no prospera la investigación penal, hasta tanto la Contraloría a través de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial determine que se ha dado un enriquecimiento injustificado en el caso de 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 del Estado, entidades autónomas o semi-autónomas, en el país o en el extranjero. Sin excluir a personas y organismos en los que tenga participación económica el Estado o las entidades públicas, reciban subsidio, ayuda o realicen colectas públicas, para fines públicos.

Es necesario separar la competencia penal, que no se ha sustraído del Ministerio Público, para investigar la responsabilidad penal que le atañe al denunciado, y otra situación es la correspondiente a investigar y corroborar si el Estado ha recibido el supuesto daño, al comprobarse un enriquecimiento injustificado, contando para ello con los elementos necesarios para determinar la fortuna del denunciado y las posibilidades que derivan del manejo de los fondos a su cargo.

Una cosa es la atribución de investigar y satisfacer la etapa sumarial determinada, a cargo del Ministerio Público, y otra es comprobar o descartar la posible lesión patrimonial o el enriquecimiento injustificado del denunciado, en tanto, es una condición técnica

especializada, propia de la Contraloría y de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial, que una vez agota su investigación debe enviar el resultado al Ministerio Público, para que instruya el sumario penal, en caso que exista la responsabilidad o disponga el sobreseimiento, si fuere lo correspondiente.

En nuestra opinión, la norma demandada no infringe el artículo 217 de la Constitución Política, pues no sustrae competencia del Ministerio Público, como tampoco le impide que vigile la actuación de los funcionarios públicos.

En cuanto a la alusión de que los artículos 8 y 9 de la Ley 59 de 29 de diciembre de 1999, son inconstitucionales, pues contradicen la función investigadora del Ministerio Público, cabría recordar a quien le corresponde la especialidad de la materia en cuanto se refiera a determinar la posible afectación de los bienes o fondos del Estado, a quien le corresponde cuestionar el uso o manejo de estos bienes y fondos públicos y qué institución es la depositaria de las declaraciones juradas de bienes.

El artículo 8 de la Ley 59 de 29 de diciembre de 1999, responsabiliza a la Dirección de Responsabilidad Patrimonial, para iniciar de oficio o ante denuncia la determinación de si los hechos constituyen enriquecimiento injustificado.

El artículo 9 de la Ley 59 de 29 de diciembre de 1999, determina además, que comprobado el enriquecimiento injustificado, deberá remitirse copia a la Procuraduría

General de la Nación, para que realicen las investigaciones correspondientes a la responsabilidad penal.

Evidentemente, ninguno de los artículos de la Ley 59 de 29 de diciembre de 1999, señalados como infractores de la Constitución, colisionan con el artículo 217 de la Constitución.

Finalmente, queremos hacer la observación correspondiente al supuesto motivo de inconstitucionalidad, establecido como la violación directa por inobservancia o inaplicación del artículo 217 de la Constitución, y traemos al debate, que este se daría al dejar de aplicar un texto claro. Y como puede observarse no existe la disposición correspondiente.

La aplicación de los artículos señalados en la Ley 59 de 1999, tal cual se refiere en la demanda no contiene entonces el supuesto señalado.

En cuanto a la referencia que hace el demandante a la interpretación que le ha dado la Sala Segunda, de lo Penal, a estos artículos, conviene tener presente que conforme el artículo 204 de la Constitución Política, contra las decisiones de la Sala no se admiten recursos de inconstitucionalidad, por lo tanto no serán analizados.

Luego de un exhaustivo examen de la norma supuestamente infringida, solicitamos a los Honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia no accedan a la declaración de inconstitucionalidad solicitada por la firma Forense Pitty y Asociados en contra de la frase "ante la Contraloría General de la República," del artículo 7 y, además, los

artículos 8 y 9 de la Ley N°59 de 29 de diciembre de 1999, pues no infringen nuestro ordenamiento Constitucional ni en específico colisionan con el artículo 217 de la Constitución Política de la República de Panamá.

Del Honorable Magistrado Presidente,

**Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración**

AMdeF/9/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General