

10 Octubre 2001

**Proceso de
Inconstitucionalidad.**

Promovido por **Morgan y Morgan,**
contra los artículos **7, 8, 9,**
de la Ley N°59 de 29 de
diciembre de 1999.

Concepto.

**Honorable Magistrada Presidenta del Pleno de la Corte Suprema de
Justicia.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2563 del Código Judicial, acudimos ante Vuestro Augusto Tribunal de Justicia, con la finalidad de emitir criterio en torno a la Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por la firma forense Morgan y Morgan contra los artículo 7, 8 y 9 de la Ley N°59 de 29 de diciembre de 1999.

I. Acto acusado como Inconstitucional:

Las normas legales atacadas de inconstitucionales son los artículos 7, 8 y 9 de la Ley N°59 de 29 de diciembre de 1999, "Que reglamenta el artículo 299 de la Constitución Política y dicta otras disposiciones contra la Corrupción Administrativa", cuyo texto es el que a seguidas se copia:

"Artículo 7, Cualquier persona puede denuncia un posible enriquecimiento injustificado, ante la Contraloría General de la República.

Para tal fin, deberá acompañar la denuncia con prueba sumaria 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 denunciado constituyen efectivamente, enriquecimiento injustificado. Al efecto, la persona denunciada deberá presentar las pruebas pertinentes que justifiquen el origen y 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 emitir copia autenticada de lo actuado a la Procuraduría General de la Nación, para que realice las investigaciones que corresponda sobre la responsabilidad penal a que haya lugar."

II. Disposiciones constitucionales que se consideran infringidas y el concepto de la violación expuesto por el demandante:

La firma forense Morgan y Morgan, estima que los artículos 7, 8 y 9 de la Ley N°59 de 29 de diciembre de 1999, infringe las siguientes normas de nuestra Constitución Política:

"Artículo 217: Son atribuciones del Ministerio Público:

1. ..
2. Perseguir los delitos y contravenciones de disposiciones constitucionales o legales..."

- o - o -

"Artículo 199: El Órgano Judicial está constituido por la Corte Suprema de Justicia, los Tribunales y los juzgados que la Ley establezca."

Referente a la supuesta infracción, en el concepto de violación directa por omisión, del artículo 217 de la Constitución Política, se señala lo siguiente:

"En ese sentido, se observa que en el artículo 7 de la Ley 59 de 29 de diciembre de 1999, se dispone que 'cualquier persona puede denunciar un posible enriquecimiento injustificado', lo que deberá hacerse, según dicho precepto, 'ante la Contraloría General de la República'. Esto, a todas luces es contrario a lo que se establece en el numeral 4 del artículo 217 de la Constitución, en que se atribuye al Ministerio Público 'perseguir los delitos y contravenciones de disposiciones constitucionales o legales. En fin, siendo el enriquecimiento injustificado un delito de acuerdo a nuestra legislación penal - obviamente igual a cualquiera de los otros delitos que, como tales, se consigna o tipifica en las normas penales-, deviene entonces evidentemente incongruente que la denuncia por posible comisión de ese ilícito, tenga que realizarse ante institución distinta al Ministerio Público".

Por otra parte, en el artículo 8 de la Ley 59 de 1999, se deja establecido que le corresponde a la Dirección de Responsabilidad Patrimonial, 'iniciar el proceso para determinar si los hechos denunciados constituyen, efectivamente, enriquecimiento injustificado', lo que trae como resultado sustraer esta función del marco adscrito por el constituyente al Ministerio Público. Esto, en la medida en que es en la fase de instrucción del sumario, y como resultado de dicha fase, cuyo desarrollo esta (sic) atribuido al Ministerio Público, cuando se podrá determinar si un hecho denunciado constituye o no un delito, lo que en el caso del artículo 8 cuestionado corresponde calificar, como se lee en la norma, a la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General.

Es decir, con lo dispuesto en el artículo octavo de la ley 59 y la función privativa del Ministerio Público para instruir el sumario y calificar, o no, como delito una actuación determinada, resulta una colisión frontal, que produce entonces la necesidad de optar del remedio jurídico, que no es otro que la declaración de inconstitucionalidad que se viene pidiendo en esta acción.

En lo que al artículo 9 de la Ley 59 de 1999, se trata, en este se señala que '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', lo que implica que la facultad atribuida al Ministerio Público en cuanto a la persecución de los delitos queda condicionada a lo que determine previamente la Contraloría General de la República, en lo que al delito de enriquecimiento injustificado se trata." (Ver foja 4).

En lo que respecta a la aludida violación al artículo 199, de nuestra Carta Magna, el recurrente expresa lo siguiente:

La disposición constitucional copiada resulta vulnerada en concepto de VIOLACIÓN DIRECTA, por omisión. Esta infracción se produce cuando vemos que que, (sic) siendo el Órgano Judicial al que compete la administración de justicia, concepto que comprende la calificación de los hechos delictivos que el Ministerio Público ha investigado y sobre los cuales ha instruido un sumario, las normas impugnadas adscriben la calificación, como hecho punible o no de una determinada actuación por parte del servidor público, a la Contraloría General de la República.

Al establecerse en el artículo 9 de la ley 59 de 1999 que es a la Contraloría General de la República a la que le corresponde determinar si existe o no el delito de enriquecimiento injustificado, lo que implica una calificación acerca si tal conducta constituye o no delito, se le está atribuyendo a esa entidad - Contraloría- una facultad jurisdiccional,

cuya competencia corresponde, de modo privativo, a los tribunales de justicia que integran al Órgano Judicial. Esto es, de acuerdo a lo previsto en la Constitución, la facultad de administrar justicia, no compete sino al Órgano judicial y al Ministerio Público, pues así se previene de manera diáfana en el Título VII de la Constitución, dividido en dos capítulos, uno para cada una de esas entidades..." (Ver foja 5).

Criterio de la Procuraduría de la Administración:

Efectuada las transcripciones de las normas constitucionales que se estiman conculcadas y el concepto de la infracción, expuesto por el demandante, procedemos a emitir nuestro criterio, de la siguiente manera:

La Ley N°59 de 29 de diciembre de 1999, constituye el cuerpo legal, de carácter coercitivo, cuya finalidad es que todos aquellos que pretendan ocupar altos cargos, con mando y jurisdicción, en la República e Panamá, realicen una declaración jurada de su estado patrimonial, antes de ingresar a la función pública.

El artículo 1 de esta Ley señala los sujetos que deberán presentar su declaración jurada; los artículos 2 y 3, los requisitos y las formalidades legales; los artículos 4 y 10, sobre la sanción en caso de incumplimiento. En el Capítulo II, se define el enriquecimiento injustificado (artículos 5 y 6) y las autoridades competentes para conocer del enriquecimiento injustificado (artículos 7, 8 y 9).

A nuestro juicio, esta normativa legal de ética pública, no colisiona con el artículo 217 de la Constitución Política vigente; ya que, si bien el Ministerio Público posee atribuciones constitucionales y específicas con relación a la persecución de los delitos y contravenciones a las disposiciones constitucionales y legales; por otro lado, es

necesario advertir que la Contraloría General de la República, también tiene, de acuerdo a nuestra Carta Magna, importantes funciones con respecto al correcto manejo de los fondos y de los bienes públicos.

En este sentido, los numerales 3, 4 y 13, del artículo 276 de la Constitución Política, señalan como función de la Contraloría General de la República, la de fiscalizar, regular y controlar, todos los actos de manejo y disposición del patrimonio público. La norma constitucional que se comenta, expresa lo siguiente:

"Artículo 276: Son funciones de la Contraloría General de la República, además de las que le señala la Ley, las siguientes:

- ...
- 3. Examinar, intervenir y fenecer las cuentas de los funcionarios públicos, entidades o personas que administren, manejen o custodien fondos u otros bienes públicos. Lo atinente a la responsabilidad penal corresponde a los tribunales ordinarios.
- 4. Realizar inspecciones e investigaciones tendientes a determinar la corrección o incorrección de las operaciones que afecten patrimonios públicos y, en su caso, presentar las denuncias respectivas.
- ...
- 13. Juzgar las cuentas de los Agentes y empleados de manejo, cuando surjan reparos de las misas por razón de supuestas irregularidades."

La Ley Orgánica de la Contraloría General de la República desarrolla este precepto constitucional, y así, entre otros aspectos, dispone que toda persona que reciba, maneje, custodie o administre fondos o bienes públicos deberá rendir cuentas de dicha gestión. Los artículo que se comentan dicen así:

"Artículo 17: Toda persona que reciba, maneje, custodie o administre fondos o bienes públicos, está en la obligación de rendir cuentas a la Contraloría General, en la forma y plazo que ésta, mediante reglamento, determine. Esta obligación alcanza las personas que administren por orden de una entidad pública, fondos o bienes pertenecientes a terceros y a los representantes de las sociedades o asociaciones que reciban subsidios de dichas entidades públicas.

Para los fines de esta ley, la condición de empleado de manejo alcanza, además, a todo servidor públicos o empleado de una empresa estatal facultado por la ley para contraer obligaciones económicas, ordenar gastos y extinguir créditos a nombre o en representación de una entidad o dependencia del Estado o empresa estatal.

Es agente de manejo, para los mismos fines, toda personal que sin ser funcionario público recauda, paga dineros de una entidad pública o, en general, administra bienes de ésta."

- 0 - 0 -

"Artículo 32: Es atribución de la Contraloría General juzgar las cuentas que llevan los agentes y empleados de manejo de fondos o bienes públicos, cuando surjan reparos al momento de su rendición o a consecuencia de investigaciones realizadas por aquéllas."

Por tanto, no es extraña a la Contraloría General de la República la atribución de velar por el manejo correcto de los fondos y de los bienes públicos; aspecto, que a nuestro juicio, guarda relación con el enriquecimiento injustificado en que pudiera incurrir un funcionario público de manejo.

Consideramos que esta institución fiscalizadora, es la que debe dar inicio a las investigaciones a fin de determinar, si algún funcionario, de los enunciados en el artículo 1 de la Ley N°59 de 29 de diciembre de 1999, ha incurrido en el enriquecimiento injustificado, toda vez que tal conducta se ha producido bajo el amparo de la función pública que ejercen durante un lapso de tiempo. El enriquecimiento injustificado es definido en esta ley, en los siguientes términos:

“Artículo 5: El enriquecimiento injustificado tiene lugar cuando el servidor público o ex servidor público, durante el desempeño de su cargo o dentro del año siguiente al término de sus funciones, se encuentre en posesión de bienes, sea por sí o por interpuesta persona natural o jurídica, que sobrepasen los declarados o lo que probablemente superen sus posibilidades económicas, y no pueda justificar su origen.

También se considera enriquecimiento injustificado, cuando no pueda justificar la extinción de obligaciones.

Esta disposición se aplicará al servidor público en funciones a la entrada en vigencia de esta Ley.”

A nuestro juicio, de acuerdo a las normas legales citadas, es la Contraloría General de la República, quien mediante denuncia o de oficio, debe iniciar las investigaciones que estime oportunas a fin de determinarle el enriquecimiento injustificado de algún servidor público;

enriquecimiento que se ha dado en razón del cargo que ocupa y la accesibilidad que éste tiene a los bienes y fondos públicos.

De acuerdo a lo previsto en el artículo 8 de la Ley N°59 de 1999, estas investigaciones serán llevadas a cabo por la Dirección de Responsabilidad Patrimonial; aspecto, que a nuestro juicio, igualmente, se compadece con la normativa constitucional y legal vigente, toda vez que a través de esta Dirección se determina la responsabilidad patrimonial frente al Estado, ya sea por disposición directa o indirecta del patrimonio público; sin perjuicio que, posteriormente, el Ministerio Público inicie las investigaciones de rigor con el propósito de determinar si el servidor público ha cometido contravenciones que se subsumen en un tipo penal determinado.

Al respecto, es oportuno señalar que, en relación con el ámbito de competencia de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 22 de mayo de 1991, expresó lo siguiente:

"Lo que sucede es que al señor Julio Ortega C. se le ha instruido un proceso penal por el delito de aprobación indebida y dentro de ese proceso se determinará la responsabilidad penal que le pueda corresponder a dicho señor. La investigación que se sigue en la Contraloría General de la República y las medidas cautelares impuestas por esta institución van dirigidas a determinar la responsabilidad que le pueda caber al señor Julio Ortega C. por el manejo irregular de cuentas, razón por la cual esta investigación no puede conducir a un doble juzgamiento, pues el tipo de responsabilidad que se puede atribuir al demandante es distinta de la responsabilidad penal.

La misma Constitución, en su artículo 276, numerales 3 y 13 distingue claramente entre la potestad

de la Contraloría General de la República para juzgar las cuentas de los agentes cuando surjan reparos a los mismos por supuestas irregularidades y la responsabilidad penal que surja de los mismos hechos, la cual es de competencia de los tribunales de justicia en el ramo penal. De esta forma resulta claro, pues que al señor Julio Ortega Coronado no se le juzga doblemente por los mismo hechos sino que se busca determinar por las instituciones competentes responsabilidades distintas que le puedan caber en razón del manejo irregular de cuentas y penalmente por el delito de apropiación indebida." (El subrayado es de la Corte) (Registro Judicial de mayo de 1991, página 70)

Por los señalamientos anteriores, estimamos que no se produce la alegada violación al artículo 217, numeral 4, de la Constitución Política.

En relación a la supuesta trasgresión al artículo 199 de la Constitución Política, no compartimos los argumentos del recurrente, toda vez que consideramos que la denuncia que se presente contra un servidor público, por enriquecimiento injustificado, merece ser investigada, en primera instancia, por la Contraloría de la República; institución, que por mandato constitución, esta llamada a fiscalizar el correcto manejo del patrimonio público, y por ende, vigila la conducta de los servidores públicos, en relación a la disposición que estos realicen de los fondos y bienes públicos; consideración que igualmente sustenta, que esta institución fiscalizadora, pueda promover, de oficio, una investigación por enriquecimiento injustificado.

El enriquecimiento injustificado regulado mediante la Ley N°59 de 29 de diciembre de 1999, es cometido, precisamente, por un funcionario público, en razón del cargo y de las funciones que ocupa, quien, sin causa justificada,

experimenta un incremento en su patrimonio. Este es un acto censurable, que se ha producido por quien ha ingresado a la función pública; por lo que, merece ser investigado en la esfera administrativa a fin de determinar las responsabilidades patrimoniales; sin perjuicio, de que el servidor público sea sancionado de acuerdo a las normas penales vigentes. Se trata de dos jurisdicciones distintas, más no son excluyentes.

Consideramos que la designación legal de la Contraloría General de la República, como organismo encarga para investigar sobre el enriquecimiento injustificado de altos funcionarios, no conculca la atribución del Órgano Judicial, quien dada las circunstancias del caso, deberá imponer las sanciones que procedan, por la vía de un proceso penal, previa investigación sumarial del Ministerio Público.

Por las consideraciones expuestas, solicitamos respetuosamente, a los Honorables Magistrados no acceder a la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos 7, 8 y 9 de la Ley N°59 de 29 de diciembre de 1999, ya que a nuestro juicio, no son violatorios del numeral 4, del artículo 217 y el artículo 199, ni de ningún otro precepto de nuestra Constitución Política, y así lo solicitamos, respetuosamente, al Pleno de la Corte Suprema de Justicia sea declarado en su debida oportunidad.

De la Honorable Magistrada Presidenta,

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

AMdeF(8)mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General