

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 651

Panamá, 20 de junio de 2016

Proceso de  
Inconstitucionalidad.

La Licenciada Alma Lorena Cortés A., actuando en su propio nombre y representación, interpone acción de inconstitucionalidad en contra de los artículos 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11 de la Ley 59 de 29 de diciembre de 1999, que reglamentó el artículo 299 de la Constitución Política y dictó otras disposiciones contra la Corrupción Administrativa.

Concepto de la Procuraduría  
de la Administración.

Honorable Magistrado Presidente de la Corte Suprema de  
Justicia. Pleno.

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 206 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el artículo 2563 del Código Judicial, con el propósito de emitir el concepto de la Procuraduría de la Administración respecto a la acción de inconstitucionalidad descrita en el margen superior.

**I. Normas acusadas de inconstitucionales.**

La accionante solicita que se declaren inconstitucionales los artículos 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11 de la Ley 59 de 29 de diciembre de 1999, cuyos textos se reproducen a continuación:

**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 los que probadamente 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."

**"Artículo 6.** Para determinar el enriquecimiento injustificado, se tomará en cuenta:

1. La situación patrimonial del investigado.
2. La cuantía de los bienes objeto del enriquecimiento injustificado, en relación con sus ingresos y gastos ordinarios.
3. La ejecución de actos que revele falta de probidad en el ejercicio del cargo y que guarde relación con el enriquecimiento injustificado.
4. Las ventajas económicas derivadas de la celebración o ejecución de contratos u otros actos de manejo con entidades públicas."

**"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 prueba sumaria sobre la posesión de los bienes que se estiman sobrepasan los declarados, o los que probadamente superen las posibilidades económicas del denunciado."

**"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 procedencia de los bienes que posea, sea por sí o por interpuesta persona natural o jurídica, y que sobrepasen los declarados o los que probadamente superen sus posibilidades económicas."

**"Artículo 9.** Si la Contraloría General de la República determina que existe enriquecimiento injustificado, deberá remitir copia auténtica 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."

**"Artículo 10.** El servidor público en funciones que no haya cumplido con la obligación de presentar declaración jurada de su estado patrimonial, al momento de ser promulgada esta Ley, deberá presentarla dentro de los diez días hábiles posteriores a su promulgación."

**"Artículo 11.** Esta Ley deroga toda disposición legal que le sea contraria y entrará en vigencia a partir de su promulgación."

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

A juicio de la recurrente, el artículo 8 de la Ley 59 de 29 de diciembre de 1999, que señala como infractor del Texto Fundamental, vulnera las siguientes normas:

1. El artículo 32, referente al principio del debido proceso (Cfr. fs. 9 y 10 del expediente judicial);

2. El artículo 280, que establece las funciones de la Contraloría General de la República (Cfr. fs. 7-9 del expediente judicial); y

3. El artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), aprobada mediante la Ley 15 de 28 de octubre de 1977, el cual forma parte del bloque de constitucionalidad (Cfr. fs. 10-12 del expediente judicial).

### **III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.**

Como punto inicial, debemos indicar que a pesar que la acción de inconstitucionalidad ha sido interpuesta en contra de los artículos 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11 de la Ley 59 de 29 de diciembre de 1999, lo cierto es que en el apartado denominado "DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES QUE SE ESTIMAN VIOLADAS", la recurrente únicamente se refirió al artículo 8 de dicha excerpta legal, como violatorio de los 32 y 280 de la Carta Magna, y del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; no obstante, al examinar los conceptos de infracción de las normas constitucionales que alega han sido conculcadas, observamos que cada uno de dichos conceptos de infracción se desarrollaron sobre la base de la misma explicación jurídica, situación que nos conduce a que el análisis que haremos a líneas seguidas, abarque la totalidad de las disposiciones legales que han sido demandadas.

Según se advierte, el argumento central de la accionante radica en el hecho que, a su juicio, el artículo 8 de la Ley 59 de 1999, le atribuye facultades a la Contraloría General de la República que no están prescritas en el artículo 280 constitucional, específicamente en lo que respecta a la investigación y determinación de la existencia del supuesto delito de enriquecimiento injustificado; circunstancia que

según afirma viene a infringir lo dispuesto en los artículos 32 y 280 del Texto Fundamental, lo mismo que el artículo 8 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (Cfr. fs. 7-12 del expediente judicial).

Este Despacho no comparte el criterio expuesto por la demandante en relación con estos cargos de infracción; toda vez que la función de la Contraloría General de la República a que se hace alusión la Ley 59 de 1999; es decir, la de iniciar un proceso a través de la otrora Dirección de Responsabilidad Patrimonial, hoy Fiscalía de Cuentas, para determinar si los hechos denunciados constituyen, efectivamente, enriquecimiento injustificado, no implica perseguir delitos o iniciar sumarias penales, puesto, que al percatarse que en efecto, prospera la denuncia, lo que hace la Contraloría es remitir copia auténtica de su actuación a la Procuraduría General de la Nación, para que sea ésta la que realice las investigaciones que correspondan sobre la responsabilidad penal a que haya lugar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 de la citada Ley 59 de 1999.

Esa Alta Corporación de Justicia, en Pleno, en la Sentencia de 13 de mayo de 2004, se pronunció en los mismos términos, veamos:

"...

De igual manera, el Pleno de la Corte Suprema considera que no resulta inconstitucional el artículo 8 de la Ley No. 59 de 9 de diciembre de 1999, porque previene que exista una dualidad de funciones entre el Ministerio Público y la Contraloría General de la Nación en conjunto con la Dirección de Responsabilidad Patrimonial. En efecto, esa entidad, al percatarse que prospera

la denuncia, lo que emite es un acto en el cual declara que el denunciado está o estuvo en posesión de bienes que sobrepasaron los declarados o superan sus posibilidades económicas, pero de ninguna manera hace o efectúa una declaración o calificación delictiva, es decir, que de esa entidad derive un razonamiento a comprobar que la conducta del denunciado se adecua en algún tipo penal delictivo.

..."

Conforme el criterio de este Despacho, el proceso al que alude el artículo 8 de la Ley 59 de 1999, se circunscribe a un aspecto de carácter administrativo; ya que, la Contraloría General de la República se limita a comprobar o descartar la posible lesión patrimonial o el enriquecimiento injustificado del investigado, lo que resulta cónsono con la atribución consagrada en el numeral 3 del artículo 280 de la Constitución Política, según el cual, dicha entidad pública tiene la facultad de *examinar, intervenir y fenecer las cuentas de los servidores públicos, entidades o personas que administren, manejen o custodien fondos u otros bienes públicos.*

La potestad de la Contraloría General de la República para adelantar procesos a través de la desaparecida Dirección de Responsabilidad Patrimonial, hoy Fiscalía de Cuentas, ha sido abordada a través de la jurisprudencia emanada de ese Máximo Tribunal, de la que consideramos pertinente destacar la Sentencia de 9 de julio de 1993, en la que se hizo un exhaustivo análisis sobre el tema que ocupa nuestra atención, por lo que consideramos de sumo interés reproducirla parcialmente, así:

"...

Para comenzar, en aquel fallo la Corte aclaró que los procesos que lleva adelante la Dirección de Responsabilidad Patrimonial, escapan a la esfera penal, tal como lo explica el siguiente extracto:

'El Decreto de Gabinete en comento cambia la orientación de los Tribunales de Cuentas que aparecían en la ley 32 de 1984, y le asigna a la Dirección de Responsabilidad Patrimonial un carácter eminentemente administrativo, más propiamente de justicia fiscal, y de allí que sus resoluciones, a diferencia de lo señalado por el artículo 71 antes mencionado, adquieran el carácter de un acto administrativo, totalmente matizado por la naturaleza de la institución de donde procede.'

Este argumento lo fundamentó la Corte en un fallo del Consejo de Estado Colombiano que estudiaba el mismo tema, en el que concluyó que en los casos de pérdida o daño de los bienes del Estado, la investigación penal la debe adelantar el juez correspondiente, según el delito y la calidad de las personas sindicadas, pero la investigación fiscal corresponde a la Contraloría General de la República.

Posteriormente, la licenciada Edisa Flores de De la Rosa demandó la inconstitucionalidad de los artículos 1 y 4 del Decreto 65 de 1990 que se demanda en este negocio, pues consideraba que violaban los artículos 153, numeral 1; 276; 2 y 31 de la Constitución Nacional. En esta ocasión el Pleno apuntó:

'En el caso que nos ocupa es evidente que la Constitución ha otorgado a la Contraloría General de la República la potestad reglamentaria, según se desprende claramente del numeral 2 del artículo 276 de aquélla que dispone que la Contraloría General

puede regular los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos a fin de que se realicen con corrección y según lo establecido en la ley...y también la facultad, en el numeral 6 del artículo 276, para establecer y promover la adopción de las medidas necesarias para que sean efectivos los créditos a favor de las entidades públicas...

Considera el Pleno que como la Contraloría General de la República tiene potestad reglamentaria, para expedir reglamentos de ejecución de leyes y reglamentos independientes, dentro de las materias a las que se refieren los numerales 2 y 6 del artículo 276 de la Constitución, el Contralor estaba facultado para expedir el Decreto N° 65 de 23 de marzo de 1990, que reglamenta la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, orgánica de la Contraloría General de la República. Por esta razón es evidente que no se han infringido los artículos 153, 276 ni 2 de la Constitución.

En cuanto al artículo 31 de la Constitución se refiere, el Pleno coincide con la opinión de la representante del Ministerio Público en cuanto señala que el artículo 4, literal c del Decreto N°65 no erige en delito ninguna conducta, ni establece pena alguna por lo que tampoco se ha producido infracción de esta norma. (fallo de 8 de febrero de 1992. Demanda de Inconstitucionalidad, Edisa Flores de De la Rosa, contra los artículos 1 y 4 del Decreto 65 de 3 de marzo de 1990).'

..."

A nuestro modo de ver, la función que de manera exclusiva la Constitución Política de la República asigna al Ministerio Público de perseguir los delitos, y que la

accionante estima infringida, consistente, entre otros aspectos, en realizar las diligencias necesarias para descubrir al autor de un hecho delictivo; la misma no ha sido menoscabada en ninguno de sus aspectos por las disposiciones demandadas; habida cuenta de que las mismas se limitan a establecer una facultad legal, que se desarrolla con base en lo dispuesto en el artículo 304 (antes 299) de la Constitución Política, que específicamente se refiere al estado "patrimonial" de los servidores públicos que ahí se mencionan y que recae en la Contraloría General de la República, debido a la especialidad de la materia, pues no perdamos de vista, que la misma es la entidad pública técnica que fiscaliza los bienes del Estado.

Para efectos de este concepto, esta Procuraduría debe llamar la atención sobre el hecho que, en atención a que la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, a través de la Sentencia de 13 de mayo de 2004, a la que ya hemos hecho referencia en párrafos anteriores, declaró que no es inconstitucional, la frase "*...ante la Contraloría General de la República...*" que aparece en el artículo 7 de la Ley 59 de 29 de diciembre de 1999, y que no son inconstitucionales los artículos 8 y 9 de la misma excerpta legal, estimamos que con relación al artículo 8 se ha producido el fenómeno de Cosa Juzgada.

Debemos aclarar, que a pesar que las nuevas tendencias en materia de cosa juzgada constitucional, se inclinan a que los Tribunales Constitucionales realicen nuevos análisis constitucionales cuando concurren hechos y circunstancias que no se había presentado anteriormente, en el caso que nos

ocupa, la recurrente no ha aportado nuevos elementos que pudiesen desvirtuar el criterio ya externalizado por la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, por lo que reiteramos nuestra postura en torno a que en la presente acción de inconstitucionalidad, se ha producido el fenómeno de Cosa Juzgada, respecto del artículo 8 de la Ley 59 de 1999.

Por lo expuesto, este Despacho solicita a los Honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, se sirvan declarar se ha producido el fenómeno de **COSA JUZGADA** en relación con el artículo 8 de la Ley 59 de 29 de diciembre de 1999 que reglamentó el artículo 299 de la Constitución Política y dictó otras disposiciones contra la Corrupción Administrativa, y que **NO SON INCONSTITUCIONALES**, los artículos 5, 6, 7, 9, 10 y 11 de la citada Ley 59 de 1999.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de la Administración**

Mónica I. Castillo Arjona  
**Secretaria General**

Expediente 548-16-I