

, 6 de octubre de 1994.

Licenciado
JOSE CHEN BARRIA.
Contralor General de la República.
E. S. D.

Señor Contralor:

Es un honor dirigirme a usted, con motivo de ofracer contestación a su Oficio No. 5566-A-Leg, del 27 de septiembre del año que decurre, contentiva de consulta en los siguientes términos:

"Solicitamos su autorizada opinión sobre el Decreto Ejecutivo No. 469 del 23 de septiembre de 1994, mediante el cual el Ejecutivo otorgó indulto a favor de las personas que se nombran en el citado Decreto y, específicamente si con esta medida además de extinguirse la acción penal y la pena también se extingue la responsabilidad patrimonial o civil de los beneficiados con el indulto.

La Contraloría General de la República mediante Comunicado al País el 27 de septiembre de 1994, externó su criterio en el sentido de que el indulto del Ejecutivo mencionado no afecta las acciones administrativas, civiles o patrimoniales que se han procesado y se procesan al presente en dicha institución, con relación a las personas favorecidas con el indulto presidencial y que también tienen caso pendiente en la Contraloría General de la República, incluyendo la Dirección de Responsabilidad Patrimonial."

Es conveniente indicar que varios son los planteamientos que deben hacerse para el análisis de lo que representa legalmente el indulto, su alcance y consecuencias, previa consideración de la facultad que

ostenta el Señor Presidente de la República para emitir con su respectivo Ministro, el acto mediante el cual se concede el indulto en favor de personas sujetas a la justicia penal. Para mayor ordenamiento, nos vamos a permitir exponer la opinión bajo la indicación de subtítulos que se integran así: Facultad del Presidente de la República para otorgar el Indulto, Concepto del Indulto, Alcance del Indulto y Jurisdicción Especial de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial.

FACULTAD DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA PARA OTORGAR EL INDULTO.

La tradición jurídica de Panamá al más alto nivel, ha radicado en el Órgano Ejecutivo la facultad de conceder indulto, tal como puede apreciarse en el Artículo 73 Numeral 18 de la Constitución Nacional de 1904, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 73.- Son atribuciones del Presidente de la República:

.....
.....
18. Conceder indultos, conmutar y rebajar penas con arreglo a la ley que regula el ejercicio de esta facultad."

Como se puede apreciar, la norma Constitucional sujetaba a lo dispuesto en la Ley, el ejercicio de esa facultad por parte del Presidente de la República, y en reglamentación posterior en la Ley No. 5 de 19 de septiembre de 1906, la Asamblea Nacional modificó la facultad Constitucional en los siguientes términos:

"Conceder indulto a los responsables de delitos políticos, conmutar y rebajar penas con arreglo a la Ley que regula el ejercicio de esta facultad."

Resalta de la modificación transcrita la intención legislativa en dos aspectos que merecen consideración y análisis por su importancia. En primer término la reforma

introducida en la Ley 5 de 1906, al Artículo 73 Numeral 18 de la Constitución, establece dos condiciones para la concesión del indulto a saber:

a) Que se hubiese declarado la responsabilidad en el hecho ilícito, esto es, que hubiese terminado el juzgamiento y el imputado hubiese sido declarado responsable penalmente y

b) Que el delito sea de carácter político, lo cual exige determinadas condiciones a los efectos de poder emitir un indulto a favor de personas declaradas responsables por esos delitos políticos.

No escapa al juicio crítico el hecho de que ésta norma constitucional demandaba la expedición de una Ley reglamentaria del ejercicio de la facultad que se concedía al Señor Presidente de la República.

Con posterioridad al expedirse la Constitución de 1941, la facultad de decretar indultos fue mantenida en los siguientes términos en el Artículo 109 Numeral 16 de la referida Carta Magna:

"Artículo 109.- Son atribuciones del Presidente de la República:

.....
.....
16. Decretar indultos por delitos políticos, rebajar penas y conceder libertad condicional a los reos de delitos comunes de acuerdo con la Ley;..."

La norma que dejamos prainserta tiene como característica el hecho de circunscribir la facultad de conceder indultos a los delitos de carácter político, y se mantiene la facultad de rebajar penas y conceder libertad condicional para los reos de delitos comunes conforme a la Ley. Lo anterior es indicativo de que en concepto del constituyente; tanto de 1904 incluyendo la Reforma a que nos hemos referido, como el de 1941, sólo era posible decretar indulto por delitos políticos. En la Constitución de 1941 se eliminó la exigencia de la "responsabilidad" que había sido introducida en la

Reforma de 1906 y se sostuvo el principio de la facultad para rebajar penas y conceder la libertad condicional con reserva a delitos comunes y de acuerdo a lo establecido en la Ley.

En la Constitución de 1946 se repite el texto de la Constitución de 1941, en el Artículo 144 Numeral 14, salvo la frase "de acuerdo con la Ley", lo cual libera a nuestro juicio el ejercicio de este privilegio presidencial de la reglamentación legal y lo fundamenta en la norma Constitucional. Se mantiene el hecho de que el indulto se decreta por delitos políticos, y se concede además al Señor Presidente, el derecho de rebajar las penas y de conceder la libertad condicional a los reos de delitos comunes. Estos dos aspectos de la rebaja de la pena y de la libertad condicional presupone la existencia de la resolución condenatoria en contra del que vaya a ser favorecido con la medida del Organo Ejecutivo.

La Constitución de 1972 reprodujo en forma idéntica la atribución que reconocía la Constitución de 1946, en el Artículo 179 Numeral 12 que nos permitimos repetir.

"Artículo 179.- Son atribuciones que ejerce el Presidente de la República con la participación del Ministro respectivo:

.....
.....
12. Decretar indultos por delitos políticos, rebajar penas y conceder libertad condicional a los reos de delitos comunes."

Tal es la situación actual en cuanto al ejercicio de esta facultad que innegablemente corresponde al Señor Presidente de la República.

Con fecha 23 de septiembre de 1994 el Señor Presidente emitió el Decreto Ejecutivo No. 469 mediante el cual decretó un indulto general, favorable al número plural de personas, cuyos actos calificó como delitos políticos en su parte motiva la cual debemos reproducir:

"que los delitos que se les imputan a las personas que más adelante se mencionan son perfectamente caracterizables como delitos políticos por su intención, su ejecución, la conexión con los hechos que rodearon su consumación, o por la condición del sujeto activo."

El Artículo Segundo y Tercero del Decreto No. 469 mencionado establecen la extinción de la acción penal y de las penas en los siguientes términos:

"SEGUNDO: No podrá entablarse ni seguirse acción penal contra las personas nombradas en este decreto, en relación con los delitos y causas mencionados en el artículo que antecede.

TERCERO: Este indulto extingue la acción penal y la pena en favor de los indultados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 91 del Código Penal."

Como quiera que el Señor Presidente calificó como delitos políticos los actos atribuidos a las personas incluidas en el Decreto Ejecutivo antes indicado, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 91 del Código Penal, siendo políticos como lo indica el decreto los delitos favorecidos en el indulto, sus autores quedan relevados del cumplimiento de la pena en quienes ya las hubiesen empezado a cumplir y de la obligación de continuar sujetos al proceso penal los que aún seguían sometidos a esa jurisdicción.

CONCEPTO DEL INDULTO:

La problemática planteada a partir del Decreto Ejecutivo No. 469 de 23 de septiembre de 1994, está centrada en el concepto de indulto y su alcance, factores estos que nos vamos a permitir exponer por separado.

La tradición jurídica tanto doctrinal como la normativa, ha tenido al indulto como una medida que afecta o interfiere sobre la pena impuesta, lo cual tiene como exigencia el juzgamiento previo y la declaración de responsabilidad penal al favorecido con esa medida, puesto que quien resulta declarado no responsable criminalmente, no debe ser sujeto de indulto.

Autores como RICARDO C. NUÑEZ (Argentino), penalista de reconocimiento continental se expresa así, en relación con el indulto:

"El de indultar es un poder discrecional en cuanto a su oportunidad, alcance y modalidad. El indulto puede ser total o parcial. Cuando es parcial, porque substituye la pena por otra menor en tiempo o en especie, toma el nombre de conmutación (C.N., art. 86, inc. 6º).

En el orden federal, la concesión del indulto está sometida al trámite esencial del informe previo del tribunal que dictó la condena (C.N., art. 86, inc. 6º). Su objeto es que el presidente "tenga a la vista los antecedentes relativos al delito y a la pena del deliciente, suministrados por los mismos jueces de la causa, esto es, por los que, en razón de su imparcialidad y conocimiento del asunto, se hallan en condiciones más favorables para ilustrar su juicio, a fin de que el indulto no pueda ser obtenido con engaño y que la prerrogativa sea ejercida con la prudencia que requieren su propio carácter y los móviles que han inspirado su institución". En el orden provincial corresponde al Poder Constituyente local reglamentar procesalmente el ejercicio de la facultad."

(Pág. 537 - 538 Tomo II Derecho Penal).

El autor Chileno GUSTAVO LABATUT GLENA en su obra Derecho Penal a página 521 expresa lo siguiente:

"Cabe definir el indulto como la gracia acordada al condenado por sentencia ejecutoriada, que le remite, total o parcialmente, la pena o penas que le fueron impuestas o se las conmute por otra u otras de menor gravedad."

Mas adelante clasifica de la siguiente forma los indultos:

"El indulto admite varias clasificaciones:

a) Indulto total o parcial, según que comprenda todas las penas, tanto principales como accesorias, a que está condenado el delincuente y que aún no ha cumplido, o sólo remita parte de la penalidad originaria o la conmute por otra u otras penas más leves;

b) Indultos puros y condicionales, según que se otorguen sin condición alguna o sujetos al beneficiado a determinadas reglas de vida, controles o gravámenes pecuniarios, y

c) Indultos generales y particulares. Son generales los que remiten la pena o parte de ella a todos los condenados por ciertos delitos o a todos los que se encuentran en determinadas condiciones; particulares los que se conceden a uno más sentenciados en mérito de sus condiciones personales, a petición de ellos mismos o del Patronato de Reos. Clasificación importante, según vimos, para los efectos de precisar cuál es la autoridad que los otorga."

SEBASTIAN SOLER otro renombrado penalista argentino, en su obra Derecho Penal Argentino, se refiere al indulto como un perdón que extingue la pena y que presupone en consecuencia una sentencia condenatoria firme.

Como quiera que se pretenda definir la facultad que se confiere al Señor Presidente para emitir el Decreto de Indulto, el mismo constituye una liberación en cuanto a la responsabilidad de tipo penal, en los casos en que esta se hubiese decretado, y en los términos en que ha sido dictado el Decreto 469 comentado, supone igualmente la liberación de juicio a favor de quienes no hubiesen sido sentenciados y estuvieran sometidos a algún proceso penal.

De toda forma, el indulto se convierte en una causa de extinción de la pena y en el caso presente se hace extensiva a la acción penal.

ALCANCE DEL INDULTO:

La mayor preocupación que ha surgido luego de expedido el Decreto No. 469, es la relacionada con el alcance mismo del indulto en cuanto a sus efectos. Somos de opinión que el indulto no puede extenderse a otros efectos distintos de la pena o de la acción procesal penal tal como ha sido emitido. Las consecuencias de orden civil o de cualquier otra naturaleza como las administrativas o las responsabilidades patrimoniales que del acto ilícito emanan, no pueden ser extinguidas a través del indulto, sobre todo si su reclamo o conocimiento corresponde a una jurisdicción distinta de la penal. El indulto procura eliminar la posibilidad de continuar purgando una pena privativa de la libertad y en el caso bajo estudio elimina la posibilidad de esa privación de libertad por las causas a que se refiere el Decreto No. 469, contra los favorecidos con el indulto, de tal suerte que en el futuro no se podría entablar en relación con esas causas o delitos atribuidos en los respectivos procesos, nuevas acciones judiciales.

El autor SEBASTIAN SOLER ya mencionado, refiriéndose al indulto a página 466 de su obra Derecho Penal Argentino dice textualmente:

"Como causa de extinción de la pena, es individual, no quita al hecho su ilicitud; pues quedan subsistentes las condenas civiles o no le pide que ellas se pronuncien."

Por su lado, GUSTAVO LABATUT GLENA, en cuanto al alcance del indulto indica que: "El indulto no quita al favorecido el carácter de condenado para los efectos legales", en igual sentido se pronuncia el autor RICARDO NUÑEZ, cuando afirma que el indulto "Tampoco extingue las indemnizaciones y los efectos están referidos a la pena por lo cual no desnaturaliza la calidad delictual del hecho". Otro autor GIUSEPPE BETTIOL en su Obra Derecho Penal a página 741 expresa que: "Tanto el indulto como la gracia no ejercen ningún efecto sobre las obligaciones civiles del condenado."

Reiterada es la posición de todos los autores e idéntica en su concepción, en cuanto a que el indulto solo incide en la pena y que no tiene efectos sobre las responsabilidades civiles o patrimoniales del condenado, porque el indulto no hace desaparecer la calidad de delito en el hecho, sino que tiene efectos posteriores a su ejecución, para evitar que su autor sufra las consecuencias de carácter penal derivadas de su ilícito. Quedan a salvo entonces las acciones por las responsabilidades de distinta naturaleza a la penal, como son las civiles y patrimoniales de las que deban responder en razón de sus actos al margen de la ley.

JURISDICCION ESPECIAL DE LA DIRECCION DE
RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL:

En Panamá la Constitución Nacional atribuye a la Contraloría General de la República responsabilidades entre las cuales identificamos en el Artículo 276 las siguientes:

"ARTICULO 276.- Son funciones de la Contraloría General de la República, además de las que le señale la Ley, las siguientes:

2. Fiscalizar, regular y controlar todos 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.
La Contraloría determinará los casos en que ejercerá tanto el control previo como el posterior sobre los actos de manejo, al igual que aquéllos en que sólo ejercerá este último.
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.
5. Recabar de los funcionarios públicos correspondientes informes sobre la gestión fiscal de las dependencias públicas, nacionales, provinciales, municipales, autónomas o semiautónomas y de las empresas estatales.
6. Establecer y promover la adopción de las medidas necesarias para que se hagan efectivos los créditos a favor de las entidades públicas.
13. Juzgar las cuentas de los Agentes y empleados de manejo, cuando surjan reparos a las mismas por razón de supuestas irregularidades."

En desarrollo de tales atribuciones se dictó la Ley 32 de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República, y se dictó además el Decreto de Gabinete No. 36 de 10 de febrero de 1990, mediante el cual se crea dentro de la Contraloría General de la República la Dirección de Responsabilidad Patrimonial.

El Artículo 39 de la Ley 32 de 1984 establece lo siguiente:

"ARTICULO 39: La Contraloría valorará por que Ingreses a los Tesoros Públicos oportunamente, todas las sumas que se adauden a las dependencias públicas y que, en caso de mora, se apliquen los recargos, intereses y multas correspondientes."

El Decreto de Gabinete No. 36 de 1990 instituyó una jurisdicción especial que ejerce la Dirección de Responsabilidad Patrimonial dentro de las atribuciones de la Contraloría General de la República y se le faculta para intervenir el patrimonio de quienes hayan causado lesiones patrimoniales al Estado, a efecto de resarcir los daños producidos y para hacer efectivos los pagos dirigidos al resarcimiento de la lesión patrimonial correspondiente.

Esta modalidad no es novedosa en Panamá, pues desde 1984 se había previsto en la Ley el funcionamiento de LOS JUZGADOS y Tribunales de Cuentas, especialmente por los actos que derivan en enriquecimientos ilícitos con perjuicio del patrimonio del Estado, de las instituciones descentralizadas o municipales.

En México por ejemplo, se elevó a delito la figura del enriquecimiento ilícito en los siguientes términos:

"Las leyes determinarán los casos y las circunstancias en los que se deba sancionar penalmente por causa de enriquecimiento ilícito a los servidores públicos que durante el tiempo de su encargo, o por motivos del mismo, por sí o por interpósita

persona, aumenten sustancialmente su patrimonio, adquieran bienes o se conduzcan como dueños sobre ellos, cuya procedencia lícita no pudiesen justificar. Las leyes sancionarán con el decomiso y con la privación de la propiedad de dichos bienes, además de las otras penas que correspondan."
(El Sistema Penal Mexicano pág. 160).

La especialidad de esta jurisdicción, la ubican en un ámbito diferente a la jurisdicción penal y no puede ser afectada por el indulto en sus decisiones, ya que como hemos indicado, el propósito y radio de acción del indulto se limitan a la esfera penal, a los efectos de las penas impuestas en esta jurisdicción, mas no en los actos que procuran un resarcimiento civil o patrimonial, que ejercen las personas o el Estado contra quienes las hayan causado daño económico con sus actos.

Todo lo anterior Señor Contralor, nos hace presumir que no ha habido en la intención del Decreto Ejecutivo No. 469, la dispensa de los efectos civiles o patrimoniales por los que deban responder los favorecidos en el mismo, ya que como se explica, el mismo ha sido emitido conforme al Artículo 91 del Código Penal y está concebido para extinguirle la pena o la acción penal a quienes hubieran sido sancionados o estuvieran sometidos a un proceso penal por delitos políticos.

En ejercicio de la facultad reglamentaria de que está investido el Señor Contralor, (Art. 55 aparte d) Ley 32 de 1984), se emitió el Decreto No. 65 de 23 de marzo de 1990, promulgado en la Gaceta Oficial No. 21,513 el 30 de abril de 1990, del cual reproducimos los artículos 4 y 5 cuyo texto es el siguiente:

ARTICULO 4. La responsabilidad que la Ley establece puede ser:

- a) Administrativa, derivada de la inobservancia de las disposiciones legales, del incumplimiento de las funciones del cargo, del exceso de

poder o de la abrogación de funciones, aunque no se haya causado perjuicio económico a la entidad pública para la cual se trabaja, así como de la desobediencia de las disposiciones dictadas por la Contraloría General.

- b) Patrimonial, derivada del perjuicio o lesión económica, del daño o deterioro de bienes o del aprovechamiento de ellos en detrimento del Estado, representado por todas sus dependencias públicas, así como a los Municipios, Juntas Comunales, entidades autónomas y semi-autónomas, empresas estatales, y en general a todas las dependencias que reciben, manejan y administran bienes públicos, aunque estos provengan de colectas públicas recibidas para fines específicos.

La responsabilidad patrimonial puede dar lugar a una orden de reintegro o de devolución de lo percibido indebidamente, o al inicio del trámite de determinación, según el perjuicio causado sea evidente o requiera de un trámite de juzgamiento, respectivamente.

- c) Penal, derivada de la comisión de delito previsto y reprimido por el Código Penal. Esta responsabilidad será establecida por la justicia ordinaria común, de oficio o a instancia de la Contraloría General de la República, o de cualquier otra dependencia.

- d) Directa, si recae inmediatamente sobre determinada persona.

- e) Solidaria, cuando los actos ejecutados o las omisiones incurridas determinen obligaciones

in-sólidum sobre dos o más personas,

f) Principal, cuando el sujeto de la responsabilidad está obligado, en primer lugar, a dar, hacer o no hacer una cosa,

g) Subsidiaria, cuando una persona quede obligada en caso de que el responsable principal no cumpla lo suyo.

La responsabilidad solidaria, en el caso de que se establezca mediante orden de reintegro o de devolución de lo percibido, cabe entre los obligados principales o entre los obligados subsidiarios, pero éstos, frente a los obligados principales, no podrán tener otra calidad que la de subsidiarios.

- - - o - - -

"ARTICULO 5. Los actos u omisiones considerados en sí mismos constituyen la base para la determinación de la responsabilidad administrativa.

La base para la determinación de la responsabilidad patrimonial está constituida por los recursos materiales y financieros sobre los cuales, por acción u omisión, se causó un perjuicio. Para estos efectos, constituye también perjuicio la disposición o uso temporal de recursos, y se presumirá que dicha disposición o uso temporal ha reportado beneficio económico al sujeto.

Los actos u omisiones considerados como violatorios a las normas del Código Penal serán la base de la determinación de la responsabilidad penal."

La potestad reglamentaria encuentra soporte igualmente en el numeral 2 del Artículo 276 de la Constitución Nacional, a cuyo efecto determinó la Corte Suprema de Justicia que no son inconstitucionales los artículos 1, 4 del Decreto No. 63 de 23 de marzo de 1990, expedido por la Contraloría General de la República, lo cual consolida la tesis de la corrección de su procedimiento, la autonomía de su jurisdicción y la legitimidad de sus actos.

Conceptuamos que su Despacho no debe paralizar las acciones iniciadas para el cumplimiento de sus funciones en la Dirección de la Responsabilidad Patrimonial, y que quien tenga elementos de juicio idóneos para enervar las medidas producidas en su contra, debe hacerlos valer en esa jurisdicción especial, que tiene plena facultad, competencia y disposición para decidir sobre las excepciones que aleguen los afectados.

Resulta por demás incontestable, que la jurisdicción que ejerce la Dirección de Responsabilidad Patrimonial tiene su propia autonomía y que el indulto decretado no interfiere en la misma, ni ha sido la intención en cuanto al ejercicio de la facultad presidencial extender los efectos del indulto a esa jurisdicción.

Del Señor Contralor con todo respeto,

**LIC. DONATILO BALLESTEROS S.
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION.**

19/ichdef.