



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 29 de enero de 2010.
C-12-10

Licenciado
Carlos Danilo Quintanar
Fiscal de Cuentas
E. S. D.

Señor Fiscal:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, en ocasión de dar respuesta a su nota FC-DS-1412-09, a través de la cual consulta a esta Procuraduría sobre el procedimiento que debe aplicar la Fiscalía de Cuentas en el evento de una investigación patrimonial, en donde se requiera la información de la posible ubicación de un cliente de las empresas de que trata el artículo 11 de la ley 51 de 18 de septiembre de 2009.

En relación con el tema objeto de su consulta, me permito señalar que de acuerdo con el artículo 42 de la Constitución Política de la República la información personal contenida en bases de datos o registros públicos y privados podrá ser recogida para fines específicos, mediante consentimiento de su titular o **por disposición de autoridad competente con fundamento en lo previsto en la Ley.**

En este sentido, debo señalar que la ley 51 de 18 de septiembre de 2009, que dicta medidas para la conservación, la protección y el suministro de datos de usuarios de los servicios de telecomunicaciones, establece en su artículo 1 la obligación de las empresas concesionarias, los distribuidores, los agentes autorizados y los revendedores de telefonía móvil, fija y troncal, los Internet cafés, las infoplazas y las redes de comunicación que presten el servicio y/o lo comercialicen, en o desde la República de Panamá, de establecer y conservar un registro de datos que proporcione la identificación y dirección suministradas por los usuarios que contraten sus servicios, en cualquiera de sus modalidades, en todo el territorio nacional. Estos datos se detallan en el artículo 2 de la misma excerpta legal.

Igualmente resulta pertinente traer a colación el texto de los artículos 10 y 11, de la referida ley 51 de 2009, cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 10. Los datos conservados y la información suministrada con arreglo a lo dispuesto en esta Ley tienen el carácter de información confidencial y **solo podrán ser**

La Procuraduría de la Administración sirve a Panamá, te sirve a ti.

proveídos de conformidad con lo establecido en la Constitución Política de la República, la presente Ley y sus reglamentos.”

“**Artículo 11.** Es deber de las empresas concesionarias, los distribuidores, los agentes autorizados y los revendedores de telefonía móvil, fija y troncal, los Internet cafés, las infoplazas y las redes de comunicación suministrar al **Ministerio Público** o a la **autoridad judicial** la información y los datos que cuenten en sus sistemas de información y **que se requieran para la investigación de delitos, la detención y el enjuiciamiento de las personas vinculadas, directa o indirectamente, con la comisión de dichos delitos**, de acuerdo con las formalidades legales y para los fines específicos establecidos en la ley.

En todo caso, se guardará absoluta reserva sobre los asuntos ajenos al objeto del examen o de la retención de la información y de los datos solicitados”. (resaltado y subrayado nuestro).

En ese sentido, es preciso anotar que conforme lo previsto por el artículo 219 de la Constitución Política de la República, los artículos 3, 329 y demás disposiciones concordantes del Código Judicial, **componen el Ministerio Público**, el Procurador General de la Nación, el Procurador de la Administración, el Fiscal Auxiliar de la República, el Fiscal Superior Especial, los Fiscales Delegados de la Procuraduría General de la Nación, los Fiscales Superiores de Distrito Judicial, los Fiscales de Circuito, los Personeros Municipales y los demás funcionarios que se establezcan conforme a la ley, quienes participan en la administración de justicia en calidad de funcionarios de instrucción, mediante **el ejercicio de la acción penal**.

Asimismo, el artículo 1982 del Código Judicial establece que los **tribunales competentes para conocer sobre procesos criminales** son la Corte Suprema de Justicia, los Tribunales Superiores de Justicia, los Jueces de Circuito, los Jueces Municipales y la Asamblea Legislativa en los casos contemplados en el artículo 160 de la Constitución.

Por su parte la ley 67 de 2008, que crea la jurisdicción de cuentas para juzgar la **responsabilidad patrimonial derivada de supuestas irregularidades, contenidas en los reparos formulados por la Contraloría General de la República** a las cuentas de los empleados y los agentes en el manejo de los fondos y los bienes públicos, también crea, en su artículo 26 la figura del Fiscal de Cuentas, a quien le confiere el ejercicio de **la acción de cuentas**, con el propósito de determinar la posible responsabilidad patrimonial en que incurran los empleados o agentes de manejo.

Para tales efectos, el artículo 41 de esta ley señala que el Fiscal de Cuentas podrá recabar documentos públicos o privados, requerir informes, interrogar a testigos, hacer careos, realizar inspecciones o reconstrucciones, practicar peritajes o cualquier otra prueba lícita con el objeto de determinar la existencia de la lesión patrimonial causada al Estado y su monto, la identidad de los involucrados y su grado de responsabilidad.

En concordancia con lo anterior, el artículo 42 de la misma excerpta legal establece el deber de los servidores públicos y las personas naturales o jurídicas de proporcionar copias, documentos, informes, datos y demás informaciones que solicite el Fiscal de Cuentas en el cumplimiento de sus obligaciones. Igualmente, el artículo 43 de esa misma ley prevé que el Fiscal de Cuentas podrá exigir información a cualquier funcionario o servidor público y a personas naturales o jurídicas, quienes están obligados a colaborar con la investigación dentro del marco de sus funciones y a cumplir las solicitudes y pedidos de informes que se realizan conforme a la ley, pudiendo inclusive requerir información a las instituciones bancarias, públicas y privadas, incluyendo información relativa a cuentas cifradas, cuando considere que dicha información sea relevante para la investigación.

En relación con las normas antes citadas, se observan incompatibilidades entre la ley 51 de 2009 (artículos 10 y 11) y la ley 67 de 2008 (artículos 41 y 42) en cuanto a la aplicación de las mismas respecto a la obtención de la información sobre la ubicación de un cliente de las empresas de que trata la ley 51 de 2009, toda vez que por un lado, dicha ley restringe el acceso a la información relativa a los datos de usuarios de los servicios de telecomunicaciones y por el otro, la ley 67 de 2008 permite al Fiscal de Cuentas tener acceso a la información que requiera para sus investigaciones.

Frente a esta situación, es preciso traer a colación la regla de hermenéutica jurídica establecida en el numeral 1 del artículo 14 del Código Civil cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 14: Si en los códigos de la República se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:

1. La disposición relativa a un asunto especial, o a negocios o casos particulares, se prefiere a la que tenga carácter general.
2. Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad y se hallaren en un mismo Código, se preferirá la disposición consignada en el artículo posterior; y si estuviere en diversos códigos o leyes, se preferirá la disposición del Código o ley especial sobre la materia de que se trate.”

Sobre la preferencia en la aplicación de la ley, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 25 de enero de 2006 señaló lo siguiente:

“El principio de especialidad, como elemento fundamental en las normas de hermenéutica legal, viene claramente consignado en el artículo 14 del Código Civil, que a la letra dice:

...

A partir del texto citado, la Sala estima que aún cuando el Decreto de Gabinete No. 224 de 1969 y el Decreto Ley 2 de 1998, tienen ambas, jerarquía de Ley, y cada una, en su respectiva especialidad, se refieren a juegos de suerte y azar, la normativa de la Ley Orgánica de la Lotería Nacional de Beneficencia es de aplicación preferente, en atención al artículo 14 del Código Civil dilucidador de la aparente antinomia jurídica, mediante la regla que establece que siempre se prefiere la norma especial, y que si las disposiciones que reclaman aplicación tienen una misma especialidad y están previstas en diversas leyes, **se preferirá la disposición de la ley especial sobre la materia de que se trate.**”

En el caso particular que nos ocupa, a juicio de este Despacho, tanto la ley 67 de 2008, que crea la jurisdicción de cuentas como la ley 51 de 2009, son normas de carácter especial. Sin embargo, la especialidad de esta última se centra en la protección a los datos de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones y, además, es una ley posterior, por lo que tendría prevalencia sobre la ley 67 de 2008 en cuanto a su aplicabilidad para determinar quién puede tener acceso a dicha información.

Lo expuesto conduce a las siguientes conclusiones:

1. La información relacionada con los datos de los usuarios de los servicios de telecomunicaciones descrita en el artículo 2 de la ley 51 de 2009, sólo podrá ser suministrada, a un agente de instrucción del Ministerio Público o a los tribunales competentes de la jurisdicción penal cuando se requiera para **investigación de delitos, la detención y el enjuiciamiento de las personas vinculadas, directa o indirectamente, con la comisión de dichos delitos**, de acuerdo con las formalidades legales y para los fines específicos establecidos en dicha ley.
2. La Fiscalía de Cuentas, en el curso de las investigaciones que adelante, tiene potestad para requerir informes o documentos a entidades públicas o privadas, con el objeto de determinar la existencia de la lesión patrimonial causada al Estado, la identidad de los involucrados y su grado de responsabilidad; no obstante, se debe considerar exceptuada de esta potestad, la facultad de solicitar la información calificada como protegida por el artículo 2 de la ley 51 de 2009 antes mencionado.

Finalmente, este Despacho considera oportuno expresar que, dada la naturaleza y complejidad de las investigaciones que corresponden a la Fiscalía de Cuentas, sería recomendable promover a través de los canales pertinentes, las iniciativas legislativas tendientes a modificar la ley 51 de 2009 de manera que se extienda a la Fiscalía de Cuentas la facultad legal de requerir la información a que se refiere su consulta.

Hago propicia la ocasión para reiterarle los sentimientos de mi consideración y aprecio.

Atentamente,



Oscar Ceville
Procurador de la Administración

OC/au.

