

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1464

MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 12 de diciembre de 2017

**Proceso Contencioso Administrativo  
de Interpretación Prejudicial.**

El Licenciado César Omar Pinilla Marciaga, quien actúa en representación de la **Asamblea Nacional**, solicita que la Sala se pronuncie sobre el alcance y sentido del acto administrativo contenido en la Resolución 358-2017-DINAG del 8 de marzo de 2017, que da origen a la Nota 415-2017-DINAG del 10 de marzo de 2017, ambas emitidas por el **Contralor General de República**.

**Concepto de la Procuraduría de la  
Administración.**

**Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso  
Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.**

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, para intervenir en interés de la ley en el proceso contencioso administrativo de interpretación prejudicial descrito en el margen superior.

**I. Pretensión.**

El Licenciado César Omar Pinilla Marciaga, quien actúa en representación de la **Asamblea Nacional**, solicita que la Sala se pronuncie sobre el alcance y sentido del acto administrativo contenido en la Resolución 358-2017-DINAG del 8 de marzo de 2017, que dio origen a la Nota 415-2017-DINAG del 10 de marzo de 2017, ambas emitidas por el **Contralor General de República**, referente a la atribución de ordenar una auditoria al proceso de emisión y pago de contratos por servicios profesionales, así como a las donaciones efectuadas por la Asamblea Nacional de Diputados, durante el período del 1 de julio de 2014 al 31 de diciembre de 2016.

**II. Argumentos del apoderado judicial de la Asamblea Nacional.**

En primer lugar, el apoderado judicial de la Contraloría, argumenta en torno a la viabilidad jurídica de la solicitud de interpretación prejudicial, que la Resolución 358-2017-

DINAG del 8 de marzo de 2017, es un **acto administrativo que se requiere interpretar, pues, en su opinión, resulta dudoso o confuso** (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Igualmente, advierte que la Asamblea de Diputados está legitimada para efectuar la petición en referencia, pues el ente encargado de la ejecución del acto administrativo.

En tal sentido, la solicitud de interpretación obedece al hecho, que en opinión de la accionante, debe aclararse: “... *el sentido del acto administrativo pues el mismo parece estar contrapuesto a claras normas constitucionales y legales, es preciso conocer si el Contralor General de la República posee facultades para realizar actos de investigación que son de privativa competencia de la Corte Suprema de Justicia...*” (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Al respecto, la solicitante busca que se precise si: “*a. Puede el Contralor ordenar auditorias e investigaciones a hechos donde se relacione a diputados de la Asamblea Nacional? b. Deben las auditorias e investigaciones del Contralor, a hechos donde se relacionada a diputados, estar precedidas de una orden de la Corte Suprema de Justicia? c. Sería válida una investigación del Contralor, a hechos relacionados con diputados, si antes no es presidida de una orden de la Corte Suprema de Justicia? d. Puede el Contralor emitir una nota donde se orden retroactivamente cancelar tramites que ya habían sido culminados según las normas preexistentes dictadas por el mismo?*” (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

En tal sentido, según explica el apoderado judicial de la Asamblea Nacional, el acto administrativo a interpretar es confuso, pues si bien es emitido y ordenado por una autoridad administrativa facultada para realizar investigaciones, la misma no es competente para hacerlo en relación a los Diputados. Añade que la orden recae sobre acciones que realizan los Diputados, los cuales tienen fuero procesal (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Cuestiona también que a través del acto objeto de la solicitud de interpretación, se ordena realizar una auditoría y realizar otras diligencias relacionadas, lo que en opinión del Licenciado Pinilla: “...*no es de su competencia ya que se tratan de acciones investigativas,*

*reservadas a la Corte Suprema y ante la cual, el Contralor, solo puede realizarlas si la Corte las ordena antes.*” (Cfr. fojas 5 y 6 del expediente judicial).

Finalmente, advertimos que la accionante indica que: *“Motiva esta solicitud de interpretación lo preceptuado en el artículo 155 y 206 (numeral 3) de la Constitución Política de la República de Panamá, así como los artículos 487 y subsiguientes del Código Procesal Penal, que le confieren competencia exclusiva al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, para investigar y juzgar los actos delictivos y policivos cuya comisión se atribuya a los diputados de la República, principales o suplentes* (Cfr. fojas 7 a 9 del expediente judicial).

### **III. Posición de la Contraloría General de la República.**

Al correrle traslado de la solicitud de interpretación prejudicial propuesta por la Asamblea Nacional, la Contraloría General de la República, por conducto del apoderado judicial designado por ésta, Licenciado Alberto Levy, manifestó que la acción promovida adolece de deficiencias de forma; pues indica que el acto a interpretar no es confuso; igualmente manifiesta que la Asamblea Nacional no está legitimada para interponer la solicitud de interpretación en referencia pues ella no es la que debe ejecutar Resolución 358-2017-DINAG del 8 de marzo de 2017, sino la propia Contraloría General.

En cuanto al fondo, indica que lo señalado en la solicitud de interpretación en el sentido que los miembros de la Asamblea Nacional solo pueden ser investigados y procesados por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, razón por la cual sólo este último cuerpo colegiado puede petitionar y gestionar auditorias forenses o cualesquiera otra diligencia judicial, referente a los miembros de dicho ente, no tiene asidero jurídico puesto que *“Por disposición constitucional y legal, el ejercicio de la función fiscalizadora (que comprende tanto el control previo como el posterior) sobre los actos de afectación de fondos y otros bienes públicos, a fin de que se realicen con corrección, según lo establecido en la Ley, le corresponde privativamente a la Contraloría General de la República, de conformidad con lo previsto en el Artículo 280 (numerales 2 y 4) de la Constitución Política*

y en los Artículos 11 (numerales 2 y 4), 55 (literales 'c', 'ch' y 'f'), entre otras disposiciones de carácter legal." Cfr. fojas 62 y 63 del expediente judicial).

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

Luego de efectuar el análisis de los argumentos expuestos por el apoderado judicial de la Asamblea Nacional y de la Contraloría General de la República y de haber examinado detenidamente el contenido de la Resolución 358-2017-DINAG de 8 de marzo de 2017, esta Procuraduría considera pertinente hacer referencia a los siguientes aspectos de forma y fondo, en relación a la solicitud de interpretación prejudicial en estudio.

##### **I. Aspectos de forma.**

**1.1.** De conformidad con lo establecido en el numeral 11 del artículo 97 del Código Judicial, la Sala Tercera es competente para conocer de: "*De la interpretación prejudicial acerca del alcance y sentido de los actos administrativos cuando la autoridad judicial encargada de decidir un proceso o la administrativa encargada de su ejecución, lo solicite de oficio antes de resolver el fondo del negocio o de ejecutar el acto, según corresponda*" (El resaltado es nuestro).

Al respecto, debemos indicar que en la situación en estudio, a raíz de la emisión de la Resolución 358-2017-DINAG de 8 de marzo de 2017, objeto de la solicitud de interpretación prejudicial, la Contraloría General de la República remitió a la Asamblea Nacional de Diputados la Nota 415-2017-DINAG de 10 de marzo de 2017, en la cual, le comunicó que "... para instruir la auditoria, practicaremos las diligencias necesarias para reunir los elementos de juicio que permitan presentar los resultados oportunamente..."; en dicha nota igualmente se designan los auditores que participarían en la misma e, igualmente, el ente de fiscalización solicitó al Presidente de ese órgano del Estado que impartiera: "... las instrucciones al personal correspondiente, a fin de que sea brindada toda colaboración que nuestros funcionarios requieran en el examen de auditoria. De ser necesario, en el desarrollo de la auditoría asignaremos personal adicional." (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

En tal sentido, observamos que en su solicitud, el apoderado judicial de la Asamblea Nacional, manifiesta que en la situación en estudio, la Asamblea de Diputados, es la autoridad administrativa a la que alude la norma, y que la auditoria está pendiente de ejecución.

1.2 Por otra parte, advertimos que los argumentos en los que el apoderado judicial de la Asamblea Nacional de Diputados formula su solicitud, más que buscar la interpretación y alcance de la Resolución 358-2017-DINAG de 8 de marzo de 2017, tienden a cuestionar la constitucionalidad y/o legalidad de dicho acto administrativo; razón por la cual, estimamos que en todo caso, la vía procesal idónea para formular dichos argumentos era una acción de inconstitucionalidad, una de nulidad.

## 2. Aspecto de fondo.

Sin perjuicio de lo expuesto y como quiera que la Sala Tercera mediante Providencia 6 de septiembre de 2017, admitió la Solicitud de Interpretación Prejudicial en estudio, debemos indicar, en torno al fondo del asunto que, en opinión de este Despacho la Resolución 358-2017-DINAG de 8 de marzo de 2017, **es clara y se encuentra debidamente fundamentada.**

En tal sentido, no coincidimos con el apoderado judicial de la Asamblea Nacional de Diputados cuando señala que el acto administrativo en referencia parece referir con los artículos 155 y 206 (numeral 3) de la Constitución Política de la República de Panamá, así como los artículos 487 y subsiguientes del Código Procesal Penal que le confieren competencia exclusiva al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, para investigar y juzgar los actos delictivos y policivos cuya comisión se atribuya a los Diputados de la República, principales o suplentes; puesto que lo dispuesto por la Contraloría General de la República a través de la Resolución 358-2017-DINAG de 8 de marzo de 2017, **de ninguna manera implica actos de investigación de índole penal dirigidos contra algún Diputado de la Asamblea Nacional.**

En efecto, coincidimos con la Contraloría General de la República cuando manifiesta que “...La Resolución 358-2017-DINAG de 8 de marzo de 2017, no está orientada a la

*investigación de algún Diputado en especial. Por el contrario, su texto es claro en cuanto a que se limita a ordenar auditorias sobre los procesos de emisión de pago y Contratos por Servicios Profesionales, así como donaciones efectuadas por la Asamblea Nacional, actos que se entienden son realizados por la Asamblea Nacional, en ejercicio de sus funciones administrativas y que no significan la investigación de naturaleza penal o administrativa a título personal de ningún Diputado en especial.” (Cfr. foja 61 del expediente judicial).*

Al respecto, estimamos que la medida adoptada de ninguna manera colisiona los artículos 155 y 206 (numeral 3) de la Constitución Política de la República de Panamá, así como los artículos 487 y subsiguientes del Código Procesal Penal, que le confieren competencia exclusiva al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, para investigar y juzgar los actos delictivos y policivos cuya comisión se atribuya a los Diputados de la República; pues la función de la Contraloría no es la instruir procedimientos penales; y, en tal sentido, el acto objeto de interpretación se dictó en el marco de la función de **fiscalización que ejercer la Contraloría General de la República sobre el manejo de los fondos públicos** en las dependencias del Estado; **en este caso, sobre la Asamblea de Diputados pero en el marco de las actividades administrativas de este órgano del Estado.**

En tal sentido, dicha potestad conferida a la Contraloría está plenamente reconocida en la Constitución Política, la cual establece lo siguiente:

**“Artículo 280. Son funciones de la Contraloría General de la República,** además de las que señala la Ley, las siguientes:

1...

2. **Fiscalizar y regular,** mediante control previo o posterior, **todos los actos de manejo de fondos y otros bienes público,** a fin que se realicen con corrección, según lo establecido en la Ley.

...

4. **Realizar inspecciones e investigaciones** tendientes a determinar la corrección o incorrección de las operaciones que afecten patrimonios públicos.

...” (La negrita e nuestra).

Por su parte, la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República, en desarrollo del mandato constitucional dispone lo siguiente:



**“Artículo 1. La Contraloría General de la República** es un organismo estatal independiente de carácter técnico, **cuya misión es fiscalizar, regular y controlar los movimientos de los fondos y bienes públicos, y examinar, intervenir y fenecer las cuentas relativas a estos. La Contraloría llevará, además, la contabilidad pública nacional;** prescribirá los métodos y sistemas de contabilidad de las dependencias públicas y dirigirá y formará la estadística nacional.”

**“Artículo 11.** Para el cumplimiento de su misión, la Contraloría General ejercerá las siguientes atribuciones:

...

**2. Fiscalizará, regulará y controlará todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos, a fin de que tales actos se realicen con corrección y según lo establecido en las normas jurídicas respectivas.** La Contraloría determinará los casos en que ejercerá tanto el control previo como el posterior sobre los actos de manejo, al igual que aquellos en que sólo ejercerá este último. Esta determinación se hará mediante resolución escrita que expedirá el Contralor General.

...

**4. Realizará inspecciones e investigaciones tendientes a determinar la corrección o incorrección de las operaciones que afecten patrimonios públicos y, en su caso, presentará las denuncias respectivas.** Estas investigaciones pueden iniciarse por denuncia o de oficio, cuando la Contraloría lo juzgue oportuno. Al instruir una investigación, la Contraloría practicará las diligencias tendientes a reunir los elementos de juicio que esclarezcan los hechos, pudiendo recibir testimonios, designar peritos, realizar inspecciones y practicar cualesquiera otras pruebas instituidas por la Ley.

...”

**Artículo 55.** El Contralor General de la República es el jefe superior de la institución y responsable de la marcha de ésta, conjuntamente con el Sub-Contralor General. Son atribuciones del Contralor General, además de las que le asignan la Constitución y otras disposiciones especiales, las siguientes:

...

**c) Refrendar las planillas, las cuentas contra el Tesoro Nacional y los contratos que celebre la Nación y que impliquen erogación de fondos públicos o afectación de patrimonios públicos;**

**ch) Refrendar los cheques, pagarés, letras, bonos y otros documentos constitutivos de la deuda pública;**

...

**f) Ordenar investigaciones encaminadas a determinar si la gestión de manejo de fondos y demás bienes públicos se ha realizado de manera correcta y de acuerdo con las normas establecidas;**

...” (Lo subrayado es nuestro).

De la lectura de la normativa constitucional y legal antes indicada, se desprende con claridad que la Contraloría General de República es el máximo ente de fiscalización de **todos los actos de manejo de fondos y otros bienes público**, sin limitación, y que en ejercicio de dicha función está facultada para **realizar inspecciones e investigaciones** tendientes a determinar la corrección o incorrección de las operaciones que afecten patrimonios públicos; **incluyendo los procesos administrativos de la Asamblea de Diputados**.

Lo anterior fue confirmado por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en su Sentencia de 16 de marzo de 2017, en la cual si bien es cierto, declaró inconstitucional el Decreto 411 de 25 de octubre de 2017, expedido por la Contraloría General de la República, que buscaba regular los donativos y subsidios que entregan los Diputados con presupuesto de la Asamblea Nacional, no lo es menos que el máximo Tribunal también precisó lo siguiente:

“...

**La declaratoria de inconstitucionalidad del referido Decreto no impide que la Contraloría pueda auditar actos de manejo de fondos públicos, que se hayan podido realizar en los casos en que se haya votado alguna partida o realizado donativos y subsidios sin que existiese previamente una autorización en la Constitución, ni le resta autoridad para exigir la correspondiente rendición de cuentas.**

**Esta declaratoria de inconstitucionalidad, tampoco le previa a la Contraloría la facultad de ejercer los controles otorgados por el numeral 2 del artículo 280 de la Constitución, consistentes en impedir el pago de subsidios y donativos que estén en trámite, con fundamento en lo estatuido en la presente decisión del Pleno de la Corte Suprema que, como tribunal constitucional e intérprete último y autorizado de la Constitución, ha determinado que la Asamblea Nacional no puede otorgar donaciones ni subsidios por sí ni antes sí. La presente decisión aclara que el Decreto es inconstitucional porque éste no puede dar una suerte de autorización para que la Asamblea Nacional otorgue subsidios y donativos, a través de la regulación prevista en el referido Decreto, debido a que la Asamblea Nacional no tiene permiso de Constitución para dar subsidios y donaciones.**




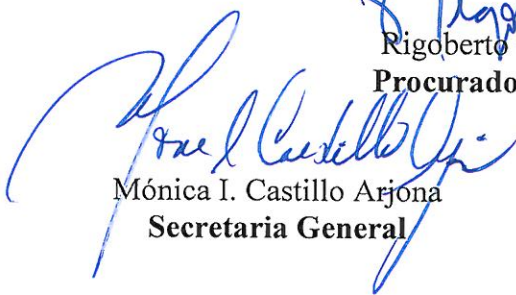
...” (La negrita es nuestra) (Cfr. foja 4 del expediente judicial).

Como se puede advertir, la Contraloría General de la República ésta autorizada constitucional y legalmente y así lo ha reconocido el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, para fiscalizar y auditar **actos de manejo de fondos públicos, incluyendo los de la Asamblea Nacional de Diputados.**

Por lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan INTERPRETAR JURIDICAMENTE que la Resolución 358-2017-DINAG de 8 de marzo de 2017, no es confusa y es aplicable a la Asamblea Nacional de Diputados, puesto que el Contralor General de la República esta autorizado constitucional y legalmente, para fiscalizar y auditar sus **actos de manejo de fondos públicos**; y que su accionar no implica actos de investigación de índole penal a ningún Diputado, pues, la investigación y juzgamientos de éstos es competencia **del Pleno de la Corte Suprema de Justicia.**

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

  
Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de la Administración**

  
Mónica I. Castillo Arjona  
**Secretaria General**

Expediente 630-17