



**REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Panamá, veintiocho (28) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS:

En estado de resolver se encuentra la solicitud de interpretación prejudicial interpuesta por la ASAMBLEA NACIONAL, a través de apoderado judicial, para que la Sala Tercera interprete la Resolución Núm. 358-2017-DINAG de 8 de marzo de 2017, emitida por la Contraloría General de la República, que posteriormente dio origen a la Resolución Núm. 415-2017-DINAG de 10 de marzo de 2017, proferida igualmente por la Contraloría General de la República.

Mediante el acto administrativo cuya interpretación prejudicial se solicita, contenido en la Resolución Núm. 358-2017-DINAG de 8 de marzo de 2017, el señor Contralor General de la República dispone ordenar a la Dirección Nacional de Auditoría General de la misma entidad, realizar una auditoría al proceso de emisión y pago de contratos por servicios profesionales, así como donaciones efectuadas por la Asamblea Nacional, durante el período del 1° de julio de 2014 al 31 de diciembre de 2016; así como también realizar las diligencias tendientes a reunir los elementos de juicio que esclarezcan los hechos investigados.

Por su parte, mediante la Resolución Núm. 415-2017-DINAG de 10 de marzo de 2017, proferida por la Contraloría General de la República, se le indica al entonces Presidente de la Asamblea Nacional de Diputados que en ejecución de la Resolución Núm. 358-2017-DINAG de 8 de marzo de 2017, se adelantará una auditoría al proceso de emisión y pago de contratos por servicios profesionales, así como donaciones efectuadas por la Asamblea Nacional, durante el periodo del 1° de julio de 2014 al 31 de diciembre de 2016, para lo cual se le comunica al Presidente de la ASAMBLEA NACIONAL el equipo de auditores que realizará dicha auditoría para que se les brinde la colaboración que requieran para el cumplimiento de sus funciones.

I. FUNDAMENTO DE LA SOLICITUD DE INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL.

Según el solicitante, la Resolución N° Núm. 358-2017-DINAG de 8 de marzo de 2017, que posteriormente da origen a la Resolución Núm. 415-2017-DINAG de 10 de marzo de 2017, ambas emitidas por la Contraloría General de la República, crea una confusión en cuanto a la facultad que tiene el señor Contralor General de la República para llevar a cabo una investigación contra miembros de la Asamblea Nacional, entendiéndose que para el caso de estos funcionarios impera la aplicación de un proceso especial de investigación de competencia exclusiva del Pleno de la Corte Suprema de Justicia (tal como lo disponen los artículos 155 y 206 de la Constitución Política y los artículos 39, 487 y 489 del Código Procesal Penal), entidad que es la constitucional y legalmente facultada para “peticionar y gestionar auditorías forenses o cualesquiera otra diligencia judicial, para el esclarecimiento de posibles hechos punibles que se puedan imputar a Diputados”.

En ese sentido, indica el apoderado judicial de la ASAMBLEA NACIONAL que la solicitud de interpretación busca dilucidar la competencia de la Contraloría General de la República, en lo que se refiere a la función investigativa sobre los

Diputados miembros de la ASAMBLEA NACIONAL, a fin de que su actuación sea adecúe al estricto sentido de la Constitución y la Ley.

II. POSICIÓN DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

De la solicitud formulada se corrió traslado a la Contraloría General de la República, la cual mediante la Nota presentada el día 25 de septiembre de 2017 en la Secretaría de la Sala Tercera, visible de fojas 60 a 64 del dossier, presentó un informe el cual señala en su parte medular lo siguiente:

PRIMERO. La Contraloría General de la República, mediante Resolución Núm. 358-2017-DINAG del 8 de marzo de 2017, ordenó la realización de una auditoría a la Asamblea Nacional, orientada específicamente al proceso de emisión y pago de Contratos por Servicios Profesionales, así como donaciones efectuadas por la Asamblea Nacional, durante el periodo del 1 de julio de 2014 al 31 de diciembre de 2016.

SEGUNDO: Como quiera que la auditoría está orientada a la verificación de procesos administrativos de control y procesos contables, se ordenó la realización de las diligencias pertinentes para recabar los diversos elementos de juicio que servirán de base para comprobar los procesos llevados a cabo por la Asamblea Nacional, desde la perspectiva de la aplicación de normas técnicas y procedimientos de auditoría correspondientes.

TERCERO: En ejercicio de tales facultades, se emite la Nota Núm. 415-2017-DINAG de 10 de marzo de 2017, la cual se ampara en el acto administrativo mencionado en el punto 1 anterior. Es decir, se entiende que el acto originario de aplicación es la Resolución Núm. 358-2017-DINAG de 8 de marzo de 2017, la cual constituye la orden de cumplimiento de la ordenanza y faculta a la Dirección Nacional de Auditoría General para llevar a cabo las diligencias correspondientes.

CUARTO: La Resolución Núm. 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 una auditoría sobre los procesos de emisión de pago y Contratos por Servicios Profesionales, así como donaciones efectuadas por la Asamblea Nacional, actos que se entiende 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.

QUINTO: Consideramos que no existe motivo alguno para que la Asamblea Nacional de Diputados, interponga esta acción contencioso administrativa; así como tampoco existe motivo para solicitar la interpretación prejudicial de la Resolución Núm. 358-2017-DINAG de 8 de marzo de 2017, ya que ella no constituye un acto administrativo o una orden que la Asamblea Nacional deba aplicar para solucionar una situación determinada ...

La Contraloría General de la República, en ejercicio de su función fiscalizadora puede ordenar, ya sea por denuncia o de oficio, las investigaciones tendientes a determinar la corrección o incorrección de las operaciones que afecten patrimonios públicos ...

En el ejercicio de su función fiscalizadora, la Contraloría General de la República no investiga ni juzga actos delictivos o policivos. Por el contrario, la Contraloría General de la República, adelanta investigaciones de carácter administrativo, tendiente a determinar la corrección o incorrección en el manejo de fondos y otros bienes públicos, cuya naturaleza no es de carácter jurisdiccional.

En este caso concreto, la acción de investigación sobre el proceso de emisión y pago de Contratos por Servicios Profesionales, así como donaciones efectuadas por la Asamblea Nacional dentro de un periodo de tiempo determinado. Por ello, queda claro que no se está mencionando la participación directa o indirecta de algún Diputado en especial, hecho al cual específicamente se refiere la norma invocada en el libelo ...”.

III. OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN.

Mediante Vista N° 1464 de 12 de diciembre de 2017, el representante del Ministerio Público solicita a la Sala que acceda a las pretensiones de la ASAMBLEA NACIONAL, y en consecuencia, interprete prejudicialmente que la Resolución Núm. 358-2017-DINAG de 8 de marzo de 2017, emitida por la Contraloría General de la República, no es confusa y es aplicable a la Asamblea Nacional de Diputados, toda vez que el señor Contralor General de la República está autorizado constitucional y legalmente para fiscalizar y auditar sus actos de manejo de fondos públicos, y que la actuación de dicho funcionario no implica actos de investigación de índole penal a ningún Diputado, pues la misma corresponde al Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

IV. DECISIÓN DE LA SALA.

Encontrándose el presente proceso pendiente de emitir decisión de fondo, la Sala estima que la solicitud de interpretación prejudicial interpuesta por la ASAMBLEA NACIONAL, a través de apoderado judicial, debe declararse no viables por las consideraciones que se explican a continuación.

La solicitud de interpretación prejudicial presentada recae sobre la Resolución Núm. 358-2017-DINAG de 8 de marzo de 2017, emitida por la Contraloría General de la República, visible de fojas 11 a 12 del dossier, mediante la cual el señor Contralor General de la República dispone ordenar a la Dirección Nacional de Auditoría General de la misma entidad, realizar una auditoría al proceso de emisión y pago de contratos por servicios profesionales, así como donaciones efectuadas por la Asamblea Nacional, durante el periodo del 1° de julio de 2014 al 31 de diciembre de 2016; así como también realizar las

diligencias tendientes a reunir los elementos de juicio que esclarezcan los hechos investigados, tales como la recepción de testimonios, designación de peritos, realización de inspecciones y demás pruebas instituidas por Ley, todo ello con la aplicación de las normas y procedimientos de auditoría correspondientes.

El petente indica que la referida Resolución Núm. 358-2017-DINAG de 8 de marzo de 2017 dio origen a la Resolución Núm. 415-2017-DINAG de 10 de marzo de 2017, proferida igualmente por el señor Contralor General de la República, mediante la cual se le indica al Presidente de la Asamblea Nacional de Diputados que en ejecución de la Resolución Núm. 358-2017-DINAG de 8 de marzo de 2017, se adelantará una auditoría al proceso de emisión y pago de contratos por servicios profesionales, así como donaciones efectuadas por la Asamblea Nacional, durante el periodo del 1° de julio de 2014 al 31 de diciembre de 2016, para lo cual se le comunica al Presidente de la ASAMBLEA NACIONAL el equipo de auditores que realizará dicha auditoría para que se les brinde la colaboración que requieran para el cumplimiento de sus funciones.

Al entrar a decidir el fondo de la petición, lo primero que debemos señalar es que la solicitud de interpretación prejudicial representa uno de los procesos de conocimiento del cual es competente la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con lo establecido en el numeral 11 del artículo 97 del Código Judicial, que a la letra expresa lo siguiente:

“Artículo 97.

...

En consecuencia, la Sala conocerá en materia administrativa de lo siguiente:

...

11. 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; ...”.

La finalidad o el propósito del proceso de solicitud de interpretación prejudicial, es que la Sala Contenciosa Administrativa interprete prejudicialmente sobre el alcance de un acto administrativo que va a ser aplicado al decidir un

proceso o ejecutar un acto. Como nos dice el jurista panameño **HERIBERTO ARAÚZ**, "este proceso consiste en la facultad que le otorga la ley al operador de justicia o a la autoridad administrativa para consultar a la Sala Tercera sobre el alcance y sentido de un acto administrativo que le resulte ambiguo, impreciso, confuso, al momento de aplicarlo o ejecutarlo". (ARAÚZ, Heriberto. Curso de Derecho Procesal Administrativo, Primera Edición, Editorial Universal Books, 2004, página 156).

Como lo señala el antes citado, se trata en verdad de una consulta pero en este tipo de proceso no se discute cuestiones de legalidad, y tampoco hay partes en el mismo; solamente se le da traslado a la Autoridad que emitió el acto, si es distinta a la que la eleva, al igual que se le corre en traslado al Procurador de la Administración, estando contemplada en el numeral 11 del artículo 97 del Código Judicial.

Como podemos señalar dentro de las características de este proceso es que puede ser elevado por el funcionario administrativo antes de ejecutar el acto; se puede solicitar de oficio por la Autoridad; y, debe tratarse de un acto aplicable al caso, pues su interpretación tiene influencia en el proceso.

Sobre este tipo de proceso se ha referido la jurisprudencia de esta Corporación de Justicia en numerosas decisiones, entre las cuales podemos destacar las **Resoluciones de 11 de agosto de 2014, 19 de enero de 2005 y 1 de agosto de 1997, entre otras**, pero para hacerlo más ilustrativo manifestamos lo señalado mediante la Resolución de 11 de agosto de 2014, mediante la cual la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo indicó lo siguiente:

"Al resolver sobre la admisibilidad de la petición de interpretación prejudicial presentada, el Magistrado Sustanciador advierte que de acuerdo con el numeral 11 del artículo 98 del Código Judicial y con reiterada jurisprudencia, en los procesos de interpretación prejudicial la Sala Tercera **tiene la función de interpretar el sentido y alcance de los actos administrativos cuyo contenido resulta "oscuro" o "dudoso"** para las autoridades jurisdiccionales encargadas de decidir un proceso, o las autoridades administrativas encargadas de la ejecución del acto administrativo cuya interpretación solicitan antes de ejecutar el acto. En el presente caso, quien sustancia observa que el apoderado judicial de la Dirección General de Contrataciones Públicas no está solicitando la interpretación de un acto administrativo ...

Siendo así las cosas no es competencia de esta Superioridad emitir algún tipo de interpretación al respecto, **además de que el acto sometido a interpretación prejudicial no es ni confuso ni oscuro**, sino que guarda relación directa con las competencias de la Dirección General de Contrataciones públicas para atender el tema de la adquisición de insumos, medicamentos y equipos médicos por parte de la Caja de Seguro Social, situación que consideramos debe elevarse a consulta, la cual debe ser absuelta por la Procuraduría de la Administración, que de acuerdo a lo preceptuado en el ordinal 1 del artículo 6 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, es a quien le corresponde "servir de consejera jurídica a los servidores públicos administrativos que consultaren su parecer respecto a determinada interpretación de la ley o el procedimiento que se debe seguir en un caso concreto ..." (lo resaltado es de la Sala Tercera)

En ese sentido, como ha indicado igualmente la Sala Tercera con anterioridad, los presupuestos procesales de la solicitud de interpretación prejudicial son los siguientes:

1. Debe tratarse de un acto administrativo que requiere interpretación y acompañarlo con el recurso;
2. Sólo están legitimados activamente para solicitar la interpretación prejudicial del acto administrativo, la autoridad judicial encargada de decidir un proceso en la que debe aplicar dicho acto administrativo o la autoridad administrativa encargada de la ejecución del acto administrativo antes de ejecutarlo;
3. La solicitud debe tener como objetivo la determinación del alcance y el sentido de un acto administrativo;
4. Debe tratarse de un acto administrativo confuso, oscuro o de dudosa interpretación, ya sea para decidir el caso judicial o para ejecutar el acto administrativo.

Veamos el análisis de la solicitud de interpretación prejudicial presentada en este proceso, donde se puede concluir, que efectivamente, la petición ha sido formulada por la máxima autoridad administrativa de la ASAMBLEA NACIONAL, es decir, la Presidenta de la Asamblea Nacional, y en principio, pareciera que a través de la Resolución Núm. 358-2017-DINAG de 8 de marzo de 2017, dicha

funcionaria debiera imprimirle trámite al acto administrativo emitido por el señor Contralor General de la República. No obstante, al leer con detenimiento el acto cuya interpretación prejudicial se solicita, se observa que el mismo no mantiene puntos oscuros o dudosos, y en el mismo se evidencia una redacción clara y comprensible. Así, el señor Contralor General de la República se limita a ordenar a la Dirección Nacional de Auditoría General de la misma entidad, realizar una auditoría al proceso de emisión y pago de contratos por servicios profesionales, así como donaciones efectuadas por la Asamblea Nacional, durante el período del 1° de julio de 2014 al 31 de diciembre de 2016; así como también realizar las diligencias tendientes a reunir los elementos de juicio que esclarezcan los hechos investigados, de acuerdo a las normas y procedimientos de auditoría correspondientes.

Se puede observar, que la Autoridad que presenta la petición de interpretación prejudicial, más que solicitar la correcta interpretación del acto administrativo que a su criterio debía aplicar, y que está contenido en la Resolución Núm. 358-2017-DINAG de 8 de marzo de 2017, emitida por la Contraloría General de la República, realiza sendos planteamientos de ilegalidad y de inconstitucionalidad de dicha actuación, lo cual tampoco es el propósito de esta figura jurídica como hemos señalado.

Lo anterior queda evidenciado a foja 5 del libelo presentado en el cual el apoderado judicial que representa a la ASAMBLEA NACIONAL señala lo siguiente:

“La solicitud que se presenta tiene como objetivo la determinación del alcance y sentido del acto administrativo que se pide interpretar, ya que su sentido parece contrapuesto a claras normas constitucionales y legales, y 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”. (lo resaltado es de la Sala)

En ese sentido, el solicitante pareciera confundir la figura de la interpretación prejudicial con la consulta de apreciación de validez,

mediante la cual una autoridad encargada de administrar justicia solicita a la Sala Tercera se pronuncie sobre la validez legal de un acto administrativo que debe aplicar para decidir un proceso judicial. (Artículo 97, numeral 12, del Código Judicial)

El contencioso de apreciación de validez, al igual que el contencioso de interpretación prejudicial, son coadyuvantes del control de la legalidad; pero el primero tiene como finalidad determinar la legalidad de un acto administrativo, y que el funcionario juzgador no aplique al momento de decidir un caso, un acto administrativo con vicios de ilegalidad, y por ello, como ese funcionario jurisdiccional no puede declararlo ilegal *per se*, porque carece de competencia para ello, debe elevar la consulta al Tribunal competente que es la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo. Es una consulta pero con un fin distinto al contencioso de interpretación prejudicial.

No obstante lo anterior, si bien la Sala Tercera concluye que la redacción del acto administrativo contenido en la Resolución Núm. 358-2017-DINAG de 8 de marzo de 2017, no contiene puntos oscuros o dudosos, esta Corporación de Justicia no puede desconocer que **de la contestación rendida por el señor Contralor General de la República, visible de fojas 60 a 64 del dossier, se aprecia que el objetivo material de la actuación de la entidad fiscalizadora, es la realización de una auditoría forense a la ASAMBLEA NACIONAL, a fin de adelantar investigaciones en las cuales podrían estar vinculados Diputados de la República, y no así, una auditoría general de fondos públicos como se establece en el acto administrativo que se pretende que se interprete prejudicialmente.**

Para reafirmar lo señalado, vemos a foja 63 del dossier, que el señor Contralor General de la República indicó lo siguiente:

"... la Contraloría General de la República, en ejercicio de su función fiscalizadora puede ordenar, ya sea por denuncia o de oficio, las investigaciones tendientes a determinar la corrección o incorrección de las operaciones que afecten patrimonios públicos ...".

Como debe ser de conocimiento del actor procesal, la Contraloría General de la República tiene la facultad constitucional y legal de fiscalizar los fondos públicos, lo cual realiza mediante el control previo y posterior en todos los actos de manejo de fondos de cualquier órgano o institución del Estado, incluyendo la ASAMBLEA NACIONAL, por mandato de los artículos 280 de la Constitución Política; y, su Ley Orgánica en los artículos 2, 11, 17 y 55 de la Ley N° 32 de 1984. Lo anterior es una facultad constitucional y legal sobre la cual no existe duda alguna.

Pero expliquemos el otro aspecto, y así tenemos que, con el objetivo de realizar las acciones de control pertinentes a las irregularidades encontradas en los procesos de auditorías, la Contraloría General de la República creó – mediante el Decreto Número 072-15 Leg. de 12 de enero de 2015, publicado en la Gaceta Oficial N° 27698-A de 13 de enero de 2015-, la Dirección Nacional de Investigación y Auditoría Forense de la Contraloría General de la República, **asignándosele un instrumento especial de auditoría denominado auditoría forense, y definiéndolo como el conjunto de técnicas efectivas para la prevención e identificación de actos irregulares de fraude y corrupción administrativa.**

De igual forma, en seguimiento de lo anterior, mediante el Decreto N° 56-2016-DMySC de 12 de febrero de 2016, el señor Contralor de la República aprueba el documento denominado “Nueva Guía Técnica De Trabajo Del Auditor Forense”, para ser utilizado por la recién creada Dirección Nacional de Investigación y Auditoría Forense.

En dicho documento, publicado en la Gaceta Oficial N° 27987 de 11 de marzo de 2016, se establecen las guías y procedimientos que deben realizar, en la fiscalización de fondos públicos, los funcionarios encargados de aplicar auditorías forenses.

Como vemos, señala el referido Decreto N° 56-2016-DMySC de 12 de febrero de 2016 que las investigaciones que realice la Contraloría General de la

125
f

República, a través de la Dirección Nacional de Investigación y Auditoría Forense, pueden iniciar por medio de oficio, por denuncia, o a solicitud de las autoridades competentes, y que al instruirse una investigación, se deben practicar las diligencias tendientes a reunir los elementos de juicio que esclarezcan los hechos, pudiendo recibir testimonios, designar peritos, realizar inspecciones, solicitar información a las entidades públicas y privadas; además, de practicar cualesquiera pruebas instituidas por la Ley, conforme lo establece la Ley 32 de 1984, Orgánica de la Contraloría General". (Punto 1.1 del numeral 1 del Capítulo III del Decreto N° 56-2016-DMySC de 12 de febrero de 2016).

Del texto reglamentario citado con anterioridad, puede inferirse que las auditorías que aborda la Dirección Nacional de Investigación y Auditoría Forense, denominadas auditorías forenses, cubren los siguientes factores: a) el inicio de la investigación (de oficio, por denuncia o a solicitud de las autoridades competentes); b) la obtención y evaluación de las evidencias, a través de técnicas de la auditoría forense; y, c) su remisión y debida sustentación ante autoridades competentes, para que éstas validen la existencia de delitos o actos lesivos al patrimonio del Estado.

Ahora bien, conocida la regulación de las denominadas auditorías forenses, y de la respuesta brindada por el señor Contralor General de la República, puede entreverse que el objetivo real de las acciones de control pretendidas por la entidad fiscalizadora, a través de la Resolución Núm. 358-2017-DINAG de 8 de marzo de 2017, que posteriormente dio origen a la Resolución Núm. 415-2017-DINAG de 10 de marzo de 2017, ambas proferidas por la Contraloría General de la República, es la realización de auditorías forenses a miembros de la ASAMBLEA NACIONAL. Sin embargo, estas auditorías serían correctas y aplicables para todo el personal que no tuviese la condición de Diputados principales o suplentes; como es el caso de los funcionarios administrativos, o de aquellos

ble

beneficiados con contratos de servicios profesionales o por donaciones recibidas, pues para ellos existe la competencia de la Contraloría General de la República, pero para los Diputados que componen la ASAMBLEA NACIONAL la competencia está atribuida por los artículos 155 y 206 (numeral 3) de la Constitución Política, al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, para la investigación y procesamiento de los actos delictivos y policivos seguidos contra los Diputados principales o suplentes.

Ello es así, pues, como lo establece el acto administrativo cuya interpretación prejudicial se solicita, contenido en la Resolución Núm. 358-2017-DINAG de 8 de marzo de 2017, el señor Contralor General de la República ordena a la Dirección Nacional de Auditoría General de la misma entidad, realizar una auditoría al proceso de emisión y pago de contratos por servicios profesionales, así como donaciones efectuadas por la Asamblea Nacional, y a su vez, **realizar las diligencias tendientes a reunir los elementos de juicio que esclarezcan los hechos investigados, tales como la recepción de testimonios, designación de peritos, realización de inspecciones y demás pruebas instituidas por Ley, diligencias propias de una auditoría forense, tal y como se encuentra recogido en el Decreto Número 072-15 Leg. de 12 de enero de 2015, que crea la Dirección Nacional de Investigación y Auditoría Forense de la Contraloría General de la República, y el Decreto N° 56-2016-DMySC de 12 de febrero de 2016, que aprueba el documento denominado "Nueva Guía Técnica De Trabajo Del Auditor Forense", que permite dentro de las auditorías forenses cualesquiera diligencias tendientes a reunir los elementos de juicio, que esclarezcan los hechos, pudiendo recibir testimonios, designar peritos, realizar inspecciones, solicitar información a las entidades públicas y privadas; además, de practicar cualesquiera pruebas instituidas por la Ley.**

Lo anterior es necesario aclararlo pues resulta evidente que la **Contraloría General de la República pareciera confundir una auditoría**

127

ordinaria (que guarda relación con aspectos de índole administrativo de manejo de bienes y fondos públicos, a fin de determinar si el mismo se ha realizado de manera correcta) con una auditoría forense –tal como se desprende del contenido de la Resolución Núm. 358-2017-DINAG de 8 de marzo de 2017, cuya interpretación prejudicial se solicita.

En ese sentido, si bien la Constitución Política de la República otorga a la **Contraloría General de la República** la facultad de fiscalizar y regular mediante el control previo o posterior, todos los actos de manejo de fondos de cualquier servidor público, dicha facultad se encuentra limitada por propio mandato constitucional, en lo que se refiere al caso de los Diputados de la República principales o suplentes, los cuales únicamente pueden ser investigados y procesados por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, conforme lo establecen los artículos 155 y 206 (numeral 3) de la Carta Magna, y desarrollado por el artículo 39 de la Ley N° 63 de 28 de agosto de 2008, que adopta el Código Procesal Penal. La disposición legal en comento señala lo siguiente:

“Artículo 39. Competencia del Pleno de la Corte Suprema. La Corte Suprema de Justicia será competente para conocer, en Pleno, de los siguientes negocios penales:

- 1. De los procesos penales y medidas cautelares contra los Diputados**, el Procurador General de la Nación, el Procurador de la Administración, los Ministros de Estado, los Magistrados del Tribunal Electoral o el Contralor General de la República, o de los cometidos en cualquier época por personas que, al tiempo de su juzgamiento, ejerzan alguno de estos cargos”. (lo resaltado es de la Sala)

De esta forma, como ha quedado explicado anteriormente, **la Contraloría General de la República no tiene competencia para investigar hechos constitutivos de delitos contra los Diputados**. De ahí que si en la auditoría de los funcionarios de la ASAMBLEA NACIONAL, o los que han recibido donaciones, o han sido contratados por servicios profesionales, hay evidencias de la participación de un miembro de la ASAMBLEA NACIONAL, o sea, el llamado Diputado o Diputada principal o suplente, demostrándose así la

evidencia del hallazgo de dicho acto delictivo, la Contraloría General de la República debe remitirlo a la Corte Suprema de Justicia.

Como vemos, en caso que la Contraloría General de la República advierta –con motivo de su labor de fiscalización o control de fondos públicos- que los hallazgos pudieran involucrar a Diputados de la República, **debe poner en conocimiento inmediato al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, organismo con competencia exclusiva para adelantar investigaciones en contra de dichos funcionarios**, por mandato de los artículos 155 y 206 (numeral 3) de la Constitución Política y el artículo 39 de la Ley N° 63 de 28 de agosto de 2008, que adopta el Código Procesal Penal, tal como lo hemos señalado con anterioridad.

Como ha quedado señalado, la Contraloría General de la República tiene la facultad constitucional y legal de fiscalizar los fondos públicos, lo cual realiza mediante el control previo y posterior en todos los actos de manejo de fondos de cualquier órgano o institución del Estado, sin embargo, en el caso de que se realicen auditorías forenses a la ASAMBLEA NACIONAL las mismas son aplicables a todo el personal que no tuviese la condición de **Diputados principales o suplentes**; como es el caso de los funcionarios administrativos, e incluso a aquellos beneficiados con contratos de servicios profesionales o por donaciones recibidas, y en caso que los hallazgos pudieran involucrar a Diputados de la República, ya sea Principales o Suplentes, la Contraloría General de la República debe poner en conocimiento inmediato al Pleno de la Corte Suprema de Justicia; que mantiene la competencia privativa para la investigación y procesamiento de los actos delictivos y policivos seguidos contra los mismos.

De esta forma, como quiera que la solicitud de interpretación prejudicial presentada por la ASAMBLEA NACIONAL no cumple con los requisitos de admisibilidad de este tipo de proceso, y por tanto no puede ser absuelta por esta Sala, por cuanto solamente corresponde a este Tribunal dentro de este tipo de

139

peticiones señalar el verdadero contenido y alcance de un acto administrativo, que la autoridad administrativa deba ejecutar, o que la autoridad judicial deba aplicar para resolver un proceso, y no la confrontación del acto administrativo consultado con normas legales concretas para establecer si se han infringido o no (como pareciera ser lo pretendido por el petente en el presente caso), y tomando en consideración que la solicitud interpuesta fue en su momento admitida por la Sala Tercera, lo procedente es declarar no viable la solicitud formulada por la ASAMBLEA NACIONAL, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 50 de la Ley N° 135 de 1943.

Por consiguiente, la Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA NO VIABLE** la solicitud de interpretación prejudicial interpuesta por la ASAMBLEA NACIONAL, a través de apoderado judicial, para que la Sala Tercera interprete la Resolución Núm. 358-2017-DINAG de 8 de marzo de 2017, emitida por la Contraloría General de la República.

NOTIFÍQUESE,


ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO


CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO


EFRÉN C. TELLO C.
MAGISTRADO
CON SALVAMENTO DE VOTO


KATIA ROSAS
SECRETARIA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia

NOTIFIQUESE HOY 10 DE enero DE 2019

A LAS 8:02 am DE LA mañana

A Procurador de la Administración


 Firma

Entrada No. 630-17

Despacho Del Magistrado Ponente Abel Zamorano

**SALVAMENTO DE VOTO
MAGISTRADO EFREN C. TELLO C.**

Con el debido respeto expreso mi disconformidad con el proyecto en lectura, en vista que debo manifestar que discrepo de la decisión acogida, posición que sustento con base a las siguientes consideraciones:

- Es importante destacar la función judicial y la función administrativa dentro del acto que se busca interpretar, pues, la función judicial se encuentra claramente delimitada los artículos 487 y subsiguientes del Código Procesal Penal, que le confiere competencia exclusiva al **Pleno de la Corte Suprema de Justicia, para investigar y juzgar los actos delictivos y policivos cuya comisión se le atribuya a los Diputados de la República**, principales o suplentes. Investigación esta, que puede ser promovida por querrela o denuncia del ofendido, que debe ser presentada ante la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia, y debe ser admitida, el Pleno designará a uno de sus miembros (Magistrado), para que ejerza la función de Fiscal de la Causa, quien realizará las averiguaciones que conduzcan al esclarecimiento del hecho imputado y dispondrá la práctica de las diligencias que estime necesarias, con el correspondiente control del Magistrado designado como Juez de Garantías. El énfasis sobre **“para investigar y juzgar los actos delictivos y policivos cuya comisión se le atribuya a los Diputados de la República”** es importante, porque la función de fiscalización de fondos públicos del Estado Panameño es privativa para la Contraloría General de la República y así mismo, la Constitución Política sobre la función judicial del Pleno de Corte Suprema de Justicia.
- La Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, por la cual se adopta la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, y señala 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...

Artículo 2.

131

La acción de la Contraloría General se ejerce sobre todas las personas y organismos que tengan a su cargo la custodia o el manejo de fondos o bienes del Estado, de los Municipios, Juntas Comunales, empresas estatales, entidades autónomas y semi-autónomas, en el país o en el extranjero. También se ejerce esta acción sobre aquellas personas u organismos en los que tenga participación económica el Estado o las entidades públicas y sobre las personas que reciban subsidio o ayuda económica de dichas entidades y sobre aquéllas que realicen colectas públicas, para fines públicos, pero tal acción será proporcional al grado de participación de dichos entes públicos. Se excluye de la acción de la Contraloría las organizaciones sindicales, las sociedades cooperativas y demás entidades cuya fiscalización, vigilancia y control sean de competencia, de acuerdo con disposiciones legales especiales, de otros organismos oficiales.

Título III

Funciones Generales

Artículo 11.

Para el cumplimiento de su misión, la Contraloría General ejercerá las siguientes atribuciones:

1...

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...**

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.

Cfr. Artículo 280 (numeral 4) de la Constitución Política vigente; Artículos 29 y 82 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984.

Artículo 26.

Artículo 28.

En el examen de los expedientes de gastos deberá comprobarse, principalmente:

- a) Que los comprobantes sean auténticos;
- b) Que las operaciones aritméticas y de contabilidad sean exactas;
- c) Que se haya cumplido las leyes sobre timbres y demás tributos;
- ch) Que el gasto haya sido correctamente imputado, de modo que corresponda al objeto para el cual fueron destinados los fondos,
- d) Que los bienes y servicios hayan sido efectivamente recibidos; y
- e) Que el gasto haya sido reconocido y ordenado por los funcionarios competentes al efecto.

La Contraloría deberá practicar investigaciones para determinar si el producto de las inversiones públicas corresponde a las sumas efectivamente gastadas.

Artículo 31.

La Contraloría General podrá examinar y revisar los libros y registros de contabilidad, así como las cuentas y documentos relativos a las mismas, de toda organización, sociedad, entidad o dependencia que directa o indirectamente reciba auxilio o subvención pecuniaria de, una

entidad pública. Cuando del resultado de su intervención compruebe la comisión de irregularidades que afectan patrimonios públicos, adoptará las medidas precautorias tendientes a proteger los intereses públicos.

Título V De los Órganos de Administración Capítulo I Funciones del Contralor

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:

- ...
- a) 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;

Artículo 82.

En el curso de las investigaciones que realice la Contraloría General de la República, ésta podrá hacer uso de todos los medios de pruebas y de los procedimientos permitidos por las normas legales vigentes. Podrá, igualmente, solicitar la colaboración de las autoridades nacionales y municipales, incluyendo la adopción de las medidas legales que las circunstancias ameriten.”

La función fiscalizadora de la Contraloría General de la República no está relacionada con la función judicial del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, pues la función judicial de este ente y la función fiscalizadora de la Contraloría General de la República son distintas, ya que esta última adelanta investigaciones administrativas relacionadas con la corrección e incorrección en el manejo de fondos y otros bienes públicos y esto no es de carácter jurisdiccional.”

- Esta declaratoria de inconstitucionalidad, tampoco le priva 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 establecido en la presente decisión del Pleno de la Corte Suprema que, como Tribunal constitucional e interprete último y autorizado de la Constitución, ha determinado que la Asamblea Nacional no puede otorgar donaciones ni subsidios por sí ni ante 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 o donativos, a través de la regulación prevista en el referido Decreto, debido a que la Asamblea Nacional no tiene permiso de la Constitución para dar subsidios y donativos.
- Concluyendo esta idea, se han dejado claras las diferencias entre la función judicial que lleva a cabo el Pleno de la Corte Suprema de Justicia y la función fiscalizadora que realiza la Contraloría General de la República, por lo tanto, la Contraloría General de la República, en

ejercicio de su función fiscalizadora puede ordenar, ya sea por denuncia o de oficio las investigaciones tendientes a determinar la corrección o incorrección de las operaciones que afecten patrimonios públicos (artículo 280, numeral 4 de la Constitución Política y el artículo 11 (numeral 4) de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984).

• Por lo tanto, ante la Consulta que le fuera elevada, se debe **INTERPRETAR PRE-JUDICIALMENTE** la Resolución N°358-2017-DINAG de 8 de marzo de 2016, que dispone "PRIMERO: Ordenar a la Dirección Nacional de Auditoría General de la Contraloría General de la República, realizar una auditoría al proceso de emisión y pago de Contratos por Servicios Profesionales, así como donaciones efectuadas por la Asamblea Nacional de Diputados, durante el período de 1 de julio de 2014 al 31 de diciembre de 2016.", pues no es confusa y es aplicable a la Asamblea Nacional de Diputados.

Son estos los motivos que me llevan a diferir de la resolución, razón por lo cual respetuosamente, **SALVO EL VOTO.**

**EFREN C. TELLO
MAGISTRADO**

**KATIA ROSAS
SECRETARIA**