

72

REPÚBLICA DE PANAMÁ



ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

P L E N O

Panamá, trece (13) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).-

V I S T O S:

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia conoce de la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales promovida por el licenciado Carlos Eugenio Carrillo Gomila, en nombre y representación de la Diputada **YANIBEL ÁBREGO**, en su condición de Presidenta y Representante Legal de la Asamblea Nacional de la República, contra la Resolución Núm. 685-2018-DIAF de 15 de mayo de 2018, dictada por el señor **CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA**, Licenciado **FEDERICO A. HUMBERT**.

I.- **ACTO IMPUGNADO.**

El acto impugnado a través de la presente acción constitucional consiste en la Resolución Núm. 685-2018-DIAF de 15 de mayo de 2018, emitida por el señor **CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA**, licenciado **FEDERICO A. HUMBERT**, cuya parte resolutive es del tenor siguiente:

EL CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA

En uso de sus facultades constitucionales y legales,

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con el Artículo 280, numeral 4 de la Constitución Política de Panamá, es potestad de la Contraloría General de la República realizar inspecciones e investigaciones, tendientes a determinar la corrección e incorrección de las operaciones que afecten patrimonios públicos y en su caso presentar las denuncias respectivas.

Que en ese sentido, el Artículo 55, literal f de la Ley Núm. 32 de 8 de noviembre de 1984, faculta al Contralor General de la República 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.

Que el numeral 4 del Artículo 11 de la Ley Núm. 32 de 8 de noviembre de 1984, señala que estas investigaciones pueden iniciarse por denuncia o de oficio, cuando la Contraloría General de la República lo juzgue oportuno, por lo que al instruir una investigación puede practicar 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.

Que mediante el Decreto Número 072-15 Leg de 12 de enero de 2015, se creó la Dirección Nacional de Investigaciones y Auditoría Forense (DIAF), con la finalidad de ejecutar las investigaciones designadas previamente por el Contralor General de la República.

Que el Contralor General de la República ordenó a la Dirección de Fiscalización General de la Contraloría General de la República, la ejecución de una revisión concomitante a la Planilla 080 de la Asamblea Nacional.

Que el Informe Final de la revisión concomitante ha puesto de manifiesto ineficiencias de controles internos elementales e inseguridad en la existencia de la contraprestación de un servicio real y efectivo a favor del Estado, que evidencian la posibilidad de que se hayan cometido acontecimientos con apariencia de hecho punible.

Que corresponde a la Dirección Nacional de Investigaciones y Auditoría Forense, de acuerdo al objeto de su creación, realizar las auditorías que autorice el Contralor General de la República.

RESUELVE:

PRIMERO: Ordenar a la Dirección Nacional de Investigaciones y Auditoría Forense, realizar una auditoría tendiente a determinar la corrección o incorrección en los recursos asignados al financiamiento del objeto de gasto "GRATIFICACIONES, INCENTIVOS Y OTROS SERVICIOS PERSONALES- Planilla 080" de la Asamblea Nacional.

SEGUNDO: Realizar las diligencias tendientes a reunir los elementos de juicio que establezcan los hechos pudiendo recibir testimonios, designar peritos, realizar inspecciones y llevar a cabo cualesquiera otras pruebas instituidas por la Ley.

TERCERO: Aplicar las normas, procedimientos y técnicas de auditoría correspondientes, así como las disposiciones legales aplicables, con el objeto de llevar a cabo lo dispuesto en los puntos anteriores.

CUARTO: Esta resolución regirá a partir de la fecha de su aprobación.

FUNDAMENTO DE DERECHO. Artículos 280, numeral 4 de la Constitución Política de la República de Panamá, Artículos 11 (Numeral 4), 17, 55 (Literal f), 81 y 82 de la Ley Núm. 32 de 8 de noviembre de 1984, siguientes y concordantes; Artículos 201, numeral 92 de la Ley Núm. 38 de 31 de julio de 2000; Decreto 072-Leg del 12 de enero de 2015; Decreto Núm. 56-2016-DMySC del 12 de febrero de 2016.

II.- FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN DE AMPARO

El licenciado Carlos Eugenio Carrillo Gomila, apoderado judicial de la amparista, afirma que el acto jurisdiccional atacado consiste en un mandato imperativo de hacer contenido en la orden impugnada mediante la cual el Contralor General de la República, so pretexto del ejercicio de sus funciones, ordenó iniciar una auditoría de los recursos asignados al financiamiento del objeto de gastos contemplados en la planilla 080 de la Asamblea Nacional; orden que según el amparista, es a todas luces arbitraria, puesto que el Contralor General de la República ya había adelantado una investigación por supuestas irregularidades en el manejo de esta planilla, sin notificar o hacer del conocimiento de la Presidenta y

Representante legal de la Asamblea Nacional que se había instruido un informe final de la revisión en contra de la Asamblea Nacional.

El accionante expone que el funcionario responsable del acto impugnado, comunicado mediante Nota No. 2102-18 –DFG de 14 de mayo de 2018, un día antes de la resolución objeto del recurso, pretende ejecutar la orden de auditoría, indicándole a la Asamblea Nacional que debe brindar el apoyo al personal de la Dirección de Investigaciones y Auditoría Forense, dejando a la institución pública que representa en estado de indefensión, toda vez que se ordena la auditoría de forma ilegal, sin que la Asamblea Nacional pudiera ejercitar su derecho de defensa, sin medio de impugnación alguno y en contravención con el principio del contradictorio para presentar sus objeciones a los argumentos vertidos por la Contraloría General de la República, habiendo concluido un Informe Final de la revisión concomitante, negando a su representada el acceso a estos derechos previamente reconocidos.

Por lo antes expuesto, el apoderado judicial de la amparista estima que el acto impugnado infringe el artículo 32 de la Constitución Política, en forma directa por omisión, toda vez que el Contralor General de la República ordena que se inicie una auditoría que emerge del Informe Final de revisión concomitante; es decir, de una investigación previa, según el accionante que se adelantó sin la notificación o participación de la Asamblea Nacional, a efectos que ésta pudiese presentar sus descargos, tal como lo establece el ordenamiento jurídico, dejándola en estado de indefensión. También agrega que dicha investigación se realizaría, en forma arbitraria, sin que la misma ejercite su derecho de defensa y en contravención con el principio del contradictorio.

Por otro lado, se argumenta que el acto atacado se dictó con ausencia de trámites fundamentales, y que dichas omisiones parten desde el inicio de la investigación que concluye con el Informe Final de la revisión concomitante, realizada sin la participación de la Asamblea Nacional. Explica que su representada no fue oída

76

ni ejerció el derecho a la defensa, garantías que están directamente vinculadas al debido proceso que consagra “el derecho a ser oído dentro del procedimiento, de ofrecer y producir pruebas”.

El apoderado judicial de la amparista esgrime que la Ley que regula el Procedimiento Administrativo en General, en su artículo 48, dicta disposiciones en relación a la obligatoriedad de las autoridades administrativas de notificar de los procesos a los afectados con estos últimos: *“Las entidades públicas no iniciarán ninguna actuación material que afecte derechos o intereses legítimos de los particulares, sin que previamente haya sido adoptada la decisión que le sirve de fundamento jurídico. Quien ordene un acto de ejecución material, estará en la obligación a solicitud de parte, de poner en conocimiento del afectado el acto que autorice la correspondiente actuación administrativa”*; hecho éste, que según el accionante, fue totalmente ignorado por la Contraloría General de la República, puesto que omitió notificar a su representada de la decisión de iniciar una investigación en contra de la Asamblea Nacional.

Finalmente, el activador judicial expone que el acto impugnado infringe el artículo 155 de la Constitución Política, que establece que toda investigación y procesamiento contra los miembros de la Asamblea Nacional debe ser del conocimiento del Pleno de la Corte Suprema de Justicia. En ese sentido, señala que todo proceso que se surta por la presunta comisión de faltas administrativas, que conlleve a la posible aplicación de sanciones administrativas en contra de los Diputados o miembros de la Asamblea, son competencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

En virtud de lo expuesto, se solicita al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, que se conceda el Amparo de Derechos Fundamentales y se revoque la orden impartida por el Contralor General de la República, contenida en la Resolución Núm. 685-2018-DIAF de 15 de mayo de 2018.

III.- INFORME DE CONDUCTA DE LA AUTORIDAD DEMANDADA.

Con la Resolución judicial calendada 28 de mayo de 2018, el despacho sustanciador dispuso admitir la iniciativa constitucional propuesta, por cumplir el libelo con los requisitos legales de forma para su admisión, y solicitó a la autoridad demandada, el envío de la actuación, o en su defecto, un informe acerca de los hechos objeto de la acción subjetiva. En cumplimiento de ese requerimiento procesal, el Señor Contralor General de la República, Licenciado FEDERICO HUMBERT, mediante Nota No. 1153-18-Leg. de 30 de mayo de 2018, remitió el informe sobre los hechos que dan respuesta a la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales en estudio.

El señor Contralor General de la República, en tiempo oportuno, rinde su informe de conducta, en los siguientes términos:

1.- Facultad de la Contraloría General de la República para ordenar auditorías tendientes a determinar la corrección o incorrección de operaciones que afecten patrimonios públicos. Con arreglo a lo previsto en el artículo 280 (numerales 2, 3 y 4) de la Constitución Política, desarrollado por los artículos 2, 11 (numerales 2, 3 y 4) y 11 (literal f) de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, la Contraloría General de la República está facultada privativamente para ejercer el control posterior sobre los actos de afectación de fondos y otros bienes públicos, a fin de que se realicen con corrección, según los establecido en la Ley; para examinar, intervenir y fenecer las cuentas de los agentes a determinar la corrección o incorrección de las operaciones que afecten dichos patrimonios públicos.

rección”, eliminando el Departamento Sectorial de Auditoría Forense y para ordenar una auditoría tendiente a determinar la corrección o incorrección de un acto de manejo de fondos y otros bienes públicos, particularmente, en el caso del acto administrativo impugnado mediante la acción de amparo de derechos constitucionales que nos ocupa, es decir, la Resolución Núm. 685-2018-DIAF de 15 de mayo de 2018, de los recursos asignados al financiamiento del objeto del gasto “Gratificaciones, Incentivos y Otros Servicios Personales” Planilla 080 de la Asamblea Nacional. Ello es que dicho Órgano del Estado bajo ningún concepto ha sido exceptuado por el Constituyente ni por el Legislador, de la acción fiscalizadora que ejerce la Contraloría General de la República sobre los patrimonios públicos. Por lo tanto, sostener que nuestra Institución no está facultada para ordenar una auditoría para determinar la corrección o no de actos que afecten patrimonios públicos, equivaldría a desconocer normas constitucionales y legales que prístinamente le confieren a nuestra Institución dicha facultad.

(...) el acto atacado en sede de amparo de derechos constitucionales no va dirigido contra ningún Diputado en particular, es importante señalar que, con fundamento en las disposiciones constitucionales y legales citadas precedentemente, no existe óbice alguno para que la Contraloría General de la República, en ejercicio de su función fiscalizadora, pueda realizar investigaciones administrativas tendientes a determinar la corrección o incorrección de actos de manejo de fondos y otros bienes públicos sobre cualquier persona que tenga a su cargo o custodia o el manejo de fondos o bienes del Estado, los Municipios, Juntas Comunales, empresas estatales, entidades autónomas y semiautónomas, independientemente del cargo que ostente la misma, incluso, si es un Diputado. Sobre este último aspecto, no huelga realizar algunas consideraciones puntuales que exponemos seguidamente:

- a. En virtud de la reforma constitucional realizada mediante el Acto Legislativo No. 1 de 2004, se eliminó la inmunidad con que antes se encontraban investidos los Diputados de la Asamblea Nacional.
- b. En forma no sujeta a dudas, la norma constitucional antes transcrita (art. 155) solo le otorga competencia al Pleno de la Corte Suprema de Justicia para investigar y procesar a los Diputados por la presunta comisión de algún acto delictivo o policivo. No obstante, las investigaciones ordenadas por la Contraloría General de la República, en virtud de lo dispuesto en los numerales 2, 3 y 4 del Artículo 280 de la Constitución Política, en relación con los Artículos 2, 11 (numerales 2, 3, y 4) y 55 (literal f) de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, no son investigaciones de carácter jurisdiccional, sino de naturaleza administrativa.

Ello es que las auditorías realizadas por la Contraloría General de la República no guardan relación con asuntos de naturaleza penal o policiva, sino que consisten en la fiscalización, examen y análisis que realiza nuestra Institución, en ejercicio de una función administrativa, por mandato constitucional y legal, a fin de determinar si el acto de afectación de fondos y otros bienes públicos se ha realizado con corrección o incorrección y de acuerdo con los requisitos establecidos en la ley. De allí que es clara la competencia de la Contraloría General de la República, para ejercer esta acción fiscalizadora, incluso sobre un Diputado de la Asamblea Nacional, en tanto este tenga o haya tenido a su cargo la custodia o el manejo de fondos o bienes del Estado.

- c. Un criterio de interpretación constitucional que excluya la acción fiscalizadora que sobre los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos ejerce privativamente la Contraloría General de la República, cuando la persona que ha tenido a su cargo el manejo de dichos fondos y bienes públicos sea un Diputado de la Asamblea Nacional, produciría un vacío constitucional que sin duda, trastocaría significativamente el balance de poder y el sistema de frenos y contrapesos que caracteriza el Estado de Derecho, habida cuenta que ni la Corte Suprema de Justicia, ni ningún otro poder del Estado

distinto de la Contraloría General de la República, está facultado para realizar auditorías tendientes a determinar la corrección o incorrección de operaciones que afectan patrimonios públicos ni para ejercer el control posterior sobre éstos.

...

2.- El amparo de derechos constitucionales interpuesto en contra de la Resolución Núm. 685-2018-DIAF de 15 de mayo de 2018, carece de fundamento.

(...)

En primer lugar, hay que aclarar que la Resolución Núm. 685-2018-DIAF de 15 de mayo de 2018, por medio de la cual se ordena a la Dirección Nacional de Investigaciones y Auditoría Forense de la Contraloría General de la República, realizar una auditoría tendiente a determinar la corrección o incorrección en los recursos asignados al financiamiento del objeto de gasto "Gratificaciones, Incentivos y Otros Servicios Personales" Planilla 080 de la Asamblea Nacional, constituye una resolución de mero obedecimiento y, por lo tanto, no requiere notificación y se ejecutoria instantáneamente, de conformidad con el artículo 292 (numeral 92) de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

...

En el presente caso, contrario al texto claro de las disposiciones constitucionales y legales citadas, el amparista pretende, sin fundamento constitucional o legal alguno, erigir como presupuesto para la dictación de una resolución de mero obedecimiento que ordena la realización de una auditoría sobre operaciones de manejo de fondos y otros bienes públicos, que la Contraloría General de la República le conceda con antelación un término para que la Institución en la que se realizará la auditoría brinde explicaciones y realice descargos para esclarecer precisamente la materia que será objeto de la auditoría.

Admitir lo planteado por el amparista, equivaldría a que la acción fiscalizadora de la Contraloría General de la República, particularmente, la relativa a la realización de investigaciones tendientes a determinar la corrección o incorrección de operaciones que afecten patrimonios públicos, quedara condicionada al cumplimiento de un trámite que no exige ni la Constitución ni la Ley, cual es el de escuchar con antelación las explicaciones de las personas o instituciones sobre los cuales se realizará la auditoría, lo cual supondría una grave limitación para el ejercicio de la función fiscalizadora que realiza esta institución.

Desconoce, pues, el amparista, que en el curso de la investigación de auditoría ordenada por la Contraloría General de la República, en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, el momento oportuno para que las personas que hayan sido vinculadas a alguna irregularidad en el manejo de fondos y otros bienes públicos que lesione el patrimonio del Estado puedan realizar sus descargos, aportando los documentos que sustenten o esclarezcan su actuación, no es el acto en virtud del cual el Contralor General ordena que se realice dicha auditoría, pues en esta etapa, nuestra Institución no ha realizado aún ninguna labor investigativa, ni existen por lo tanto

elementos de juicio que permitan establecer si se ha actuado o no con corrección en una operación que afecta patrimonios públicos y mucho menos, personas que puedan ser vinculadas a alguna irregularidad en dichas operaciones. (fs. 40-49)

IV.- CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DEL PLENO.

Luego de surtidos los trámites legales correspondientes, esta Máxima Corporación de Justicia procede a decidir la controversia planteada.

Tal como se expuso en párrafos precedentes, el acto impugnado a través de la presente acción constitucional, consiste en la Resolución Núm. Núm. 685-2018-DIAF de 15 de mayo de 2018, emitida por el señor CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA, licenciado FEDERICO A. HUMBERT, mediante la cual ordena a la Dirección Nacional de Investigación y Auditoría Forense de la Contraloría General de la República, realizar una auditoría tendiente a determinar la corrección o incorrección en los recursos asignados al financiamiento del objeto de gasto "Gratificaciones, Incentivos y Otros Servicios Personales" Planilla 080 de la Asamblea Nacional.

Ante esa ordenanza el activador judicial, en representación de la amparista, argumenta que el acto atacado en sede de Amparo de Derechos Fundamentales infringe el debido proceso, ya que desconoce el contenido del artículo 32 de la Constitución, al considerar que su representada no fue oída ni ejerció el derecho a la defensa, puesto que la Contraloría no corrió traslado en ningún momento del inicio de una auditoría y/o investigación en contra de la Asamblea Nacional, a fin que presentara sus descargos, tal como lo establece el ordenamiento jurídico en materia administrativa. Por otro lado, considera el activador judicial que el acto impugnado infringe el artículo 155 de la Constitución Política, que permite que toda investigación y procesamiento contra los miembros de la Asamblea Nacional debe ser del conocimiento del Pleno de la Corte Suprema de Justicia. En ese sentido, apunta que

todo proceso que se surta por la presunta comisión de faltas administrativas, que conlleve a la posible aplicación de sanciones administrativas en contra de los Diputados o miembros de la Asamblea, son competencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

Esta Corporación de Justicia, en primer lugar, debe reiterar que ha sido superado el antiguo concepto de orden de hacer o no hacer, pues la admisión o no de un amparo estará determinada por la posibilidad que se vulnere un derecho fundamental previsto en la Constitución Nacional, en los Convenios y Tratados Internacionales sobre derechos humanos vigentes en Panamá y en la Ley. Si bien el artículo 54 de nuestra Carta Magna, al referirse a la materia amparable, alude expresamente a órdenes de hacer o no hacer, el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José (protección judicial), que Panamá suscribió y ratificó, habla de "actos que violen derechos fundamentales"; siendo que el artículo 17 párrafo segundo (2º) de la Constitución Nacional dispone que "los derechos y garantías que consagra esta Constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona". Por tanto, se amplía la cobertura jurídica de la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales.

En materia de Amparo de Garantías Constitucionales, desde hace tiempo, el Pleno "ha venido haciendo un examen más minucioso de los temas que se debaten en las acciones de amparo, con la finalidad de establecer que dicha acción sea más efectiva para la tutela de las garantías fundamentales; como es el caso de un nuevo alcance que le ha dado al contenido del artículo 54 de la Constitución Nacional, respecto al concepto de orden de hacer y no hacer. De ahí, que manifiesta la necesidad de examinar caso por caso, para determinar si en realidad lo planteado por el amparista se enmarca dentro del plano constitucional y de esa forma lograr

una verdadera efectividad de esta institución de garantía". (Sentencia de 8 de febrero de 2011)

Luego de realizada la anterior acotación, corresponde examinar el contenido de la resolución impugnada a fin de determinar si como afirma el apoderado judicial de la amparista, con la expedición de la misma se lesionaron sus garantías constitucionales y legales.

En primer lugar, cabe examinar las facultades constitucionales y legales de la Contraloría General de la República, siendo necesario destacar el régimen constitucional que ampara a la Contraloría General de la República, contemplado en el Título IX "La Hacienda Pública", Capítulo 3° "La Contraloría General de la República", específicamente en los artículos 279 y 280 de la Constitución Política.

El artículo 280 de la Constitución Política, establece las funciones de la Contraloría General de la República, además de las que señale la Ley, las siguientes:

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

(...)

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

3. Examinar, intervenir y fenecer cuentas de los funcionarios públicos, entidades o personas que administren, manejen o custodien fondos u otros bienes públicos. Lo atinente a la responsabilidad penal corresponderá 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. (El destacado es del Pleno).

Al respecto resulta ilustrativo transcribir parte de la Sentencia de 15 de octubre de 1993, en la que se analizó e interpretó el primer párrafo del numeral 2 del artículo 276 Constitucional (previa a las reformas constitucionales de 2004), que corresponde hoy al artículo 280 de la Constitución Política:

(...) el control previo de conformidad con el primer inciso del numeral 2 del artículo 276 de la Constitución, reiterado por el numeral 2 del artículo 11 de la Ley N°32, de 8 de noviembre de 1984, dispone que:

"Son funciones de la Contraloría General de la República, además de las que le señala la Ley, las siguientes:

...

"2. Fiscalizar, regular y controlar todos los actos, a fin de que se realicen con corrección y según lo establecido en la Ley."

El primer párrafo del numeral 2 del artículo 276 de la Constitución, al consagrar el control previo cuyo ejercicio asigna a la Contraloría General, dispone que a ésta le corresponde "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". Fiscalizar, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, en su segunda acepción significa: "Criticar y traer a juicio las acciones u obras de otro." Regular, según el mismo diccionario quiere decir: "Ajustado y conforme a la regla" y controlar significa: "Ejercer control". La acepción que a su vez le asigna a control es: "Inspección, fiscalización, intervención".

Antes que nada conviene delimitar con alguna precisión, el alcance de la expresión "y según lo establecido en la Ley" que utiliza el texto constitucional que se invoca. Lo "establecido en la Ley" alude - y esto resulta claro - a los pasos, procedimientos, formalidades y requisitos que deben cumplirse de acuerdo con lo que se haya establecido en el ordenamiento jurídico, respecto de los actos de manejo de los fondos y bienes públicos a los cuales se refiere esa norma.

Ello no significa que si se cumple con "lo establecido en la Ley", necesariamente ha existido corrección en los actos de manejo objeto de ese cumplimiento. La "corrección" de los actos de manejo que exige el texto constitucional al cual se hace referencia, no se produce por el mero cumplimiento de lo establecido en la Ley. La corrección es un concepto distinto, porque aunque lo comprende, va mucho más allá del sólo cumplimiento en mención. De allí que luego de exigir el texto constitucional, la corrección del acto de manejo, requiere además (por ello se utiliza la conjunción copulativa "y") que ese acto de manejo se haga "según lo establecido en

la Ley". Es decir, que la norma constitucional en comento, no se refiere a la corrección del acto de manejo, "según lo establecido en la Ley", sino "y según lo establecido en la Ley". La conjunción copulativa "y", sencillamente no está de más. Por eso, un acto de manejo de bienes o fondos públicos puede ser totalmente legal, pero al mismo tiempo puede ser deshonesto, en cuyo caso sería totalmente incorrecto.

El término corrección, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, en su segunda acepción significa: "Calidad de correcto" y correcto, a su vez, quiere decir, también en su segunda acepción "Libre de errores o defectos, conforme a las reglas". En consecuencia, incorrecto sería lo que no está libre de errores o defectos, ni conforme a las reglas. ...".

En cuanto al marco regulatorio de la institución fiscalizadora de los fondos públicos del Estado panameño, por su lado, el Pleno advierte que la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, mediante la cual se adopta la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, en su Título I, se establecen los objetivos y campo de aplicación de este organismo estatal, indicando que la Contraloría 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.

De igual manera, el artículo segundo de esta excerta legal indica que "la acción de la Contraloría General se ejercerá 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". Es decir, la Contraloría General de la República es una institución técnica fiscalizadora de los todos fondos y bienes del Estado, con el propósito de proteger los fondos públicos.

Entre otras disposiciones de la mencionada Ley 32 de 1984, tenemos el artículo 11 (numerales 2, 3 y 4) y 55 (literal f) que disponen lo siguiente:

85

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.

3. Examinará, intervendrá y fenecerá las cuentas de los servidores públicos, entidades o personas que administren, manejen o custodien fondos u otros bienes públicos. Lo atinente a la responsabilidad penal corresponderá decidirlo a los tribunales ordinarios.

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 tendentes 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:

(...)

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.

Claramente, se observa que el artículo 280, en su numeral 2 de la Constitución Política, desarrollado, entre otras disposiciones de carácter legal, por el artículo 11 (numeral 2) y artículo 55 (literal f) de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984,

84

facultan a la Contraloría General de la República a fiscalizar y regular, mediante el control previo o posterior, todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos. Es decir, en el caso en estudio, queda claro que el Contralor General de la República está facultado constitucionalmente para ordenar auditorías en cualquier momento que lo considere, a cualesquiera de los Órganos del Estado, o cualquiera entidad de gobierno, tal como lo dispone artículo 280 de la Constitución Política.

Para el efectivo cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales desarrollados mediante Decreto Número. 072 del 12 de enero de 2015, publicado en la Gaceta Oficial No. 27698-A de 13 de enero de 2015, fue creada la Dirección Nacional de Investigación y Auditoría Forense (DIAF), como una división administrativa de la Contraloría General de la República con los objetivos de “agilizar y profundizar la actividad de fiscalización, a fin de determinar que los actos de afectación de fondos y bienes públicos se realicen con corrección”, eliminando el Departamento Sectorial de Auditoría Forense y Prevención de Fraudes de la estructura organizacional y funcional de la Dirección de Auditoría General de la Contraloría General de la República. Además, en el Decreto Número 139-DDRH de 13 de febrero de 2015, se crea la Subdirección en la Dirección Nacional de Investigaciones y Auditoría Forense.

Cabe señalar que dichas funciones de la Dirección Nacional de Investigación y Auditoría Forense (DIAF) de la Contraloría General de República no pueden confundirse con las funciones propias de los agentes de instrucción del Ministerio Público, quienes por mandato Constitucional les corresponde perseguir los delitos y contravenciones de disposiciones constitucionales o legales (Cfr. numeral 4 del artículo 220 de la C.N.)

La función de supervisión y vigilancia de todos los fondos públicos del Estado, atribuida a la Contraloría General de la República, vino a ser consagrada desde su creación con la Constitución Política de 1941, cuando fueron establecidas

como instituciones de garantías las jurisdicciones constitucionales y contenciosa administrativa, configurándose en la actualidad como una entidad independiente de los Órganos del Estado. Desde su aparición en la vida nacional su misión ha consistido en vigilar los movimientos de los fondos públicos que pertenezcan al Tesoro Nacional, procurando su correcta utilización mediante su actividad fiscalizadora, controladora y reguladora de los actos de manejo de todos los fondos, dineros y bienes que conforman el patrimonio estatal.

Tal como se desprende de los razonamientos antes expuestos, esta Corporación Judicial considera que no se ha producido la violación constitucional consagrada en el Artículo 32, señalada por el accionante, ya que el funcionario demandado actuó conforme a las facultades constitucionales y legales que le confieren las normas señaladas en párrafos precedentes.

En cuanto a la infracción del artículo 155 de la Constitución Política, señalada por el accionante, es oportuno mencionar que mediante Acto Legislativo No. 1 de 27 de julio de 2004, se ampliaron las atribuciones constitucionales y legales a la Corte Suprema de Justicia en cuanto al juzgamiento de los miembros de la Asamblea Nacional, en los artículos 155 y 206 numeral tercero, que transcribimos a continuación:

Artículo 155. *Los miembros de la Asamblea Nacional podrán ser investigados y procesados por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, por la presunta comisión de algún acto delictivo o policivo, sin que para estos efectos se requiera autorización de la Asamblea Nacional. La detención preventiva o cualquier medida cautelar será determinada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia.*

El Diputado Principal y Suplente podrá ser demandado civilmente, pero no podrá decretarse secuestro u otra medida cautelar sobre su patrimonio, sin previa autorización del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, con excepción de las medidas que tengan como fundamento asegurar el cumplimiento de obligaciones por Derecho de Familia y Derecho Laboral.

Artículo 206: *La Corte Suprema de Justicia tendrá entre sus atribuciones constitucionales y legales, las siguientes:*

(...)

3. Investigar y procesar a los Diputados. Para efectos de la investigación, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia comisionará a un agente de instrucción.

Las decisiones de la Corte en ejercicio de las atribuciones señaladas en este artículo son finales, definitivas, obligatorias y deben publicarse en la Gaceta Oficial.

De las disposiciones constitucionales citadas, se desprende claramente la competencia de la Corte Suprema de Justicia para el desarrollo de la investigación y procesamiento contra los miembros de la Asamblea Nacional, por la presunta comisión de un acto delictivo o policivo. Asimismo, el artículo 39 del Código Procesal Penal, le asigna competencia al Pleno de la Corte Suprema de Justicia para conocer de los procesos y medidas cautelares contra los Diputados.

De conformidad con estas disposiciones constitucionales y legales citadas, queda establecido que la competencia para llevar a cabo la investigación, y procesamiento de los actos delictivos y policivos seguidos contra los Diputados, corresponde a esta Corporación de Justicia, de acuerdo al procedimiento establecido en el Código Procesal Penal.

En ese sentido, se ha pronunciado el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 19 de octubre de 2017, dentro de la Solicitud contenida en la Nota No. 207-17-Leg de 17 de enero de 2017, remitida por el Contralor General de la República, contentiva de la solicitud de auditoría para determinar supuestos hechos peticionados por el Doctor Ernesto Cedeño Alvarado contra un grupo de miembros de la Asamblea Nacional, donde se sostuvo lo siguiente:

(...) tratándose de una materia contenida, y debidamente regulada, dentro de las normas legales que rigen la función fiscalizadora de la Contraloría General de la República, el Pleno no puede ni debe asumir una investigación penal, pues a este Pleno se la ha conferido constitucionalmente la competencia privativa para investigar y procesar los actos delictivos y policivos que se sigan contra los Diputados Principales y Suplentes; **no así sobre asuntos que guardan relación con aspectos de índole administrativo, relacionados con el deber de fiscalización que constitucionalmente está reservado a la Contraloría General de la República.**

En conclusión, visto que los hechos que sustentan la solicitud, así como el fundamento jurídico que se plasma, no guarda ninguna relación con la materia penal ni policiva, es importante afirmar lo expuesto en casos similares, respecto a que **el sólo hecho de que aparezca señalada la figura de un Diputado en un escrito, solicitud, denuncia penal, no implica que inmediatamente se deba elevar lo actuado ante esta esfera judicial, como errónea y sistemáticamente lo vienen haciendo las Autoridades, sin antes corroborar la existencia de un hecho con apariencia de punible y elementos vinculantes contra alguna persona que ostente la condición de Diputado. (...)**

De ningún modo, se puede esperar que este Pleno actúe sobre una petición de auditoría formulada en sede administrativa, para la investigación de un posible delito que no fue denunciado, y menos aún analizado jurídicamente por la instancia competente en su momento, y donde se justifica razonadamente la presencia de elementos que demuestren un probable hecho punible y la posible vinculación de un Diputado, sino que el Contralor, sin atender la carencia de elementos suficientes remitió el escrito para que esta Corporación lo asumiera y analizara, ante la total ausencia de actos que arrojaran la vinculación de un Diputado a un hecho con apariencia punible.

Debe quedar claro entonces que, es ante dicha entidad que debió tramitarse la presente solicitud, tal como propuso el petente, para la correspondiente investigación de lo que deriva del documento presentado ante esa sede, **sin esperar o pretender que esta sede jurisdiccional se convierta en una Autoridad Administrativa, pues la Constitución Política no otorga a la Corte Suprema de Justicia el poder de ejercer o efectuar funciones administrativas de fiscalización por enriquecimiento injustificado, sino que corresponde a la Contraloría General de la República examinar y pronunciarse sobre el tema de la petición de auditoría, de conformidad con la Ley No. 59 de 1999, y especialmente, el artículo 304 de la**

Constitución Política. Es por ello, que la facultad para llevar a cabo los mecanismos de fiscalización de la Contraloría tiene fundamento no sólo legal sino constitucional.

No obstante, el Pleno debe aclarar que lo expuesto, es sin perjuicio de que si el resultado de las investigaciones o procedimientos administrativos surjan elementos que sugieran la comisión de un hecho punible, entonces sí, le corresponde a esta Alta Superioridad conocer del caso. (Resalta el Pleno)

Expuesto lo anterior, el Pleno de esta Corporación Judicial advierte que la Resolución Núm. 685-2018-DIAF de 15 de mayo de 2018, hoy impugnada, no está dirigida a la investigación de algún Diputado de la Asamblea Nacional en particular; por el contrario, su texto es claro en cuanto a que se limita a ordenar a la Dirección Nacional de Investigación y Auditoría Forense, a realizar una auditoría tendiente a determinar la corrección o incorrección en los recursos asignados al financiamiento del objeto de gasto denominado "GRATIFICACIONES, INCENTIVOS Y OTROS SERVICIOS PERSONALES" en la Planilla 080 de la Asamblea Nacional, que no significa una investigación de naturaleza penal o policiva a título personal contra ningún Diputado en especial. Por tanto, dicha medida, de ninguna manera contraviene los artículos 155 y 206 (numeral) de la Constitución Política, 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 de Panamá, ya que la función de la Contraloría no alcanza la de instruir procedimientos penales.

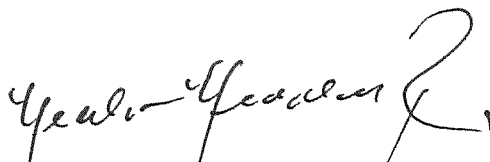
Establecido lo anterior, vemos que el acto objeto de impugnación, se dictó en el marco de la función de fiscalización que ejerce la Contraloría General de la República, sobre el manejo de los fondos públicos en las dependencias del Estado, que en el caso en estudio, recae sobre la Asamblea Nacional, dentro del marco de las actividades administrativas que realiza dicho órgano del Estado; fiscalización ésta que tiene fundamento no sólo Constitucional sino legal, y no requiere autorización

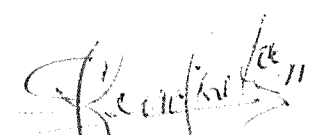
alguna por parte de este Máximo Tribunal para realizar la labor fiscalizadora. No obstante, es oportuno afirmar que si del resultado de las investigaciones o procedimientos administrativos surjan elementos que sugieran la posible comisión de un hecho punible, entonces sí, le correspondería a esta Alta Corporación de Justicia conocer del caso, una vez se satisfagan las exigencias formales previstas en el ordenamiento jurídico.

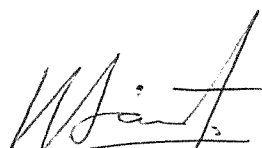
Por lo anterior, es claro que la actuación del señor Contralor General de la República no presenta vicios de trámites que afecten la garantía constitucional del debido proceso legal, razón por la cual debe denegarse el amparo de derechos fundamentales, a lo que se procede de inmediato.

En virtud de las consideraciones expuestas, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DENIEGA** el Amparo de Garantías Constitucionales promovido por el licenciado Carlos Eugenio Carrillo Gomila, en nombre y representación de la Diputada **YANIBEL ÁBREGO**, en su condición de Presidenta y Representante Legal de la Asamblea Nacional de la República, contra la Resolución Núm. 685-2018-DIAF de 15 de mayo de 2018, dictada por el señor **CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA**, Licenciado FEDERICO A. HUMBERT.

Notifíquese.-

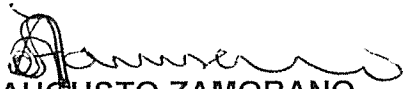

CECILIO CEDALISE RIQUELME

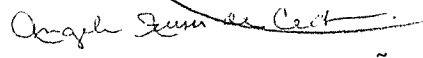

SECUNDINO MENDIETA

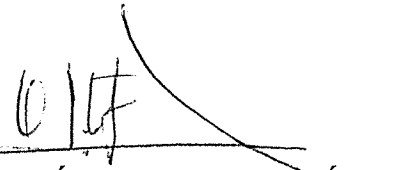

WILFREDO SÁENZ FERNÁNDEZ
ABSTENCIÓN DE VOTO


LUIS R. FÁBREGA S.

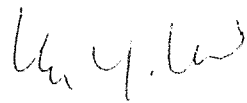

JERÓNIMO E. MEJÍA E.


ABEL AUGUSTO ZAMORANO
SALVAMENTO
DE VOTO


ANGELA RUSSO DE CEDEÑO
ABSTENCIÓN DE VOTO


OYDÉN ORTEGA DURÁN
VOTO CONCURRENTE


JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS
(CON ABSTENCION DE VOTO)


YANIXSA Y. YUEN
Secretaria General

Amparo de Garantías Constitucionales interpuesto por el Licenciado Carlos Eugenio Carrillo Gomila, actuando en nombre y representación de Yanibel Abrego Smith, en su calidad de Presidenta y Representante Legal de la Asamblea Nacional de Diputados, contra la Resolución Número 685 – 2018 – DIAF de fecha 15 de mayo de 2018, emitida por la Contraloría General de la República.

Magistrado Ponente: Cecilio Antonio Cedalise Riquelme.

ABSTENCIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS.

Presento esta respetuosa abstención de voto, hoy, lunes, 26 de noviembre de 2018, mismo día que recibo el expediente para su firma, siendo consecuente con lo que plasmé por escrito y luego expliqué en reuniones ordinarias del Pleno, cuando se discutió la concesión o no concesión de este amparo de garantías constitucionales.

Con todo respeto, me abstengo de votar a favor o en contra, para ser consecuente con el Ponente y el resto del Pleno que lo apoya: al no considerar ninguno de los aspectos de las observaciones que presenté oportunamente y expliqué en el momento debido, me veo obligado a no considerar ninguno de los aspectos de la decisión que se me presenta para la firma. Ello aparte de lo que debe constar en acta.

Primero que nada, me tomaré la molestia de transcribir casi íntegramente el contenido de las observaciones que presenté oportunamente – en manuscrito – cuando la propuesta del Ponente se encontraba en lectura simultánea por 20 días hábiles.

“...Por favor, con todo respeto, creo que esto debe ser conversado en una reunión del Pleno, luego que se cumplan los 20 días hábiles de lectura simultánea, a menos que el Ponente se haga eco de estas inquietudes y las considere. No voy a referirme a la parte resolutive de lo que propone el Ponente en este proyecto. Creo que esto nos otorga una oportunidad de establecer claramente las facultades de la Contraloría General de la República (CGR) y a la autonomía del Órgano Legislativo como Poder del Estado (al igual que el Órgano Judicial), equilibrándolo con la necesidad de transparencia y rendición de cuentas, pero todo lo anterior, en acatamiento de lo que señala la Constitución Política y la Ley. No se discute la facultad constitucional de la Contraloría (CGR) de fiscalizar y vigilar. Para esas facultades y los roles suplementarios y complementarios que tiene, ha creado un organigrama interesante de 5 niveles: Nivel Político y de Decisión (Contralor General y Subcontralora General), Nivel Coordinador (Unidad de Coordinación de la descentralización municipal y la Secretaría General), Nivel Operativo (Instituto Nacional de Estadística y Censo, Dirección Nacional de Investigación y Auditoría Forense, Dirección Nacional de Denuncia Ciudadana, Dirección Nacional de servicio exterior, incentivos fiscales y comercial, Dirección Nacional de Ingeniería, Dirección Nacional de Fiscalización General, Dirección Nacional de Auditoría General y Dirección Nacional de Métodos y Sistemas de Contabilidad), Nivel Auxiliar de Apoyo (Dirección Nacional de Administración y Finanzas, Dirección Nacional de Informática, Dirección Nacional de Desarrollo de los Recursos Humanos e Instituto Superior de Fiscalización, Control y Gestión Pública). Entre el Nivel Coordinador y el Nivel Operativo, se encuentra el Nivel Asesor (Dirección Nacional de Auditoría y

93

Interna, Dirección de Comunicación Social, Dirección Nacional de Asesoría Jurídica y Dirección Nacional de Asesoría Económica y Financiera). Por último, las Coordinaciones provinciales en todo el país. Lo que nos ocupa, es un amparo de garantías constitucionales contra la Resolución Num. 685 – 2018 – DIAF de 15 de mayo de 2018, dictada por la CGR. O sea, de todas las dependencias, tiene que ver con la Dirección Nacional de Investigación y Auditoría Forense. No con la Dirección Nacional de Fiscalización General. Tampoco con la Dirección General de Auditoría General. Esto es importante explicarlo en la parte motiva de lo que vaya a decidirse. Ya se mencionó las normas constitucionales que amparan las facultades de la CGR. Fiscalizar. Vigilar. Pues la Constitución también establece quienes pueden investigar y juzgar a los miembros principales y suplentes de la Asamblea Nacional. Y no es la CGR. Es la Corte Suprema de Justicia. Si leemos el Decreto 10 – 2018 DNMy SC del 23 de febrero de 2018 (Gaceta Oficial 28480 – B del 9 de mayo de 2018), nos enteraremos del “Manual de Organización y Funciones de la Dirección Nacional de Fiscalización General”. Si leemos el Decreto 50 – 2017 DMySC del 3 de agosto de 2017 (Gaceta Oficial 28347 del 21 de agosto de 2017) veremos la actualización del “Manual de Organización y Funciones de la Dirección General de Auditoría General”. Y si leemos el Decreto 56 – 2016 DMYS SC del 12 de febrero de 2016 (Gaceta Oficial 27987 del 11 de marzo de 2016) veremos la “Nueva Guía Técnica de Trabajo del Auditor Forense” de la Dirección Nacional de Investigación y Auditoría Forense de la CGR. Observaremos la diferencia entre las funciones de la Dirección Nacional de Fiscalización General, de la Dirección General de Auditoría General y de la Dirección General de Investigación y Auditoría Forense. Es por ello que, con todo respeto, creo que aprovechar esta oportunidad, para establecer claramente los límites y alcances de la CGR, frente a lo que señala la Constitución, sin soslayar que de acuerdo a la misma Constitución, la investigación y juzgamiento de los miembros titulares y suplentes de la Asamblea Nacional es facultad de la Corte Suprema de Justicia. Por tercera vez señalo que la fiscalización y vigilancia son facultades de la CGR por mandato constitucional. Pero lo amparado es la Resolución Num. 685 – 2018 – DIAF del 15 de mayo de 2018, que más se refiere a la Dirección Nacional de Investigación y Auditoría Forense. Aclarar, establecer límites y alcances de fiscalizar, vigilar, auditar, auditor general, auditor forense, investigar, leyendo el Decreto 10 – 2018 DNMySC del 23 de febrero de 2018, el Decreto 50 – 2017 DMySC del 3 de agosto de 2017 y el Decreto 56 – 2016 DMySC del 12 de febrero de 2016, sería aconsejable y plasmar esas reflexiones en la Parte Motiva del Proyecto. Pido por favor que esto se converse en una reunión ordinaria del Pleno, salvo un mejor criterio del Ponente y del resto del Pleno. Gracias. (fdo) José E. Ayú Prado Canals. 19 / junio / 2018...”

En la Parte Motiva de la decisión que nos ocupa, brevemente se comenta el Decreto Número 072 del 12 de enero de 2015 (Gaceta Oficial No. 27698 – A del 12 de enero de 2015), que crea la Dirección Nacional de Investigación y Auditoría Forense (DIAF), eliminando el Departamento Sectorial de Auditoría Forense y Prevención de Fraudes, dentro de la Dirección de Auditoría General, pero – de manera lamentable para el suscrito – soslaya mencionar la *Nueva Guía Técnica de Trabajo del Auditor Forense*, de la Dirección Nacional de Investigación y Auditoría Forense, fundamentada en el Decreto 56 – 2016 DMySC del 12 de febrero de 2016, publicado en la Gaceta Oficial 27987 del 11 de marzo de 2016, que sería la aplicable con respecto a la Resolución Num. 685 – 2018 – DIAF del 15 de mayo de 2018.

Y es con respecto a la *Nueva Guía Técnica de Trabajo del Auditor Forense*, que se aplicará al momento de ejecutar la Resolución Num. *W*

685 – 2018 – DIAF del 15 de mayo de 2018, que nacen las dudas acerca de los límites y alcances de una auditoría forense por parte de la Contraloría General de la República, a miembros titulares y suplentes de la Asamblea Nacional, pues **fiscalizar** y **vigilar** no es lo mismo que **investigar** y **juzgar**.


Se explicó nuestro punto de vista acerca de **fiscalizar** y **vigilar**, con respecto a **investigar** y **juzgar**, frente a la decisión de la Contraloría General de la República, de enviar a personal de la Dirección Nacional de Investigación y Auditoría Forense, para realizar una investigación y/o auditoría forense, conociéndose que **investigar** a miembros principales y suplentes de la Asamblea Nacional, no es un facultad constitucional de la Contraloría General de la República, sino de la Corte Suprema de Justicia; y, por otro lado, una auditoría forense no es una auditoría general y no es una **fiscalización**, donde lo primero – la auditoría forense – no tiene nada de preventivo, ni de **fiscalización** ni de **vigilancia**, sino que es una prueba (que no se podría practicar *de oficio*, sino a petición de parte) para un **juzgamiento** o para un proceso.

Finalmente, nos amparamos en la lógica y el sentido común: la Contraloría General de la República crea una Dirección General de Auditoría General y una Dirección General de Fiscalización y posteriormente, de la primera, crea la Dirección General de Investigación y Auditoría Forense, cada una con sus manuales y guías técnicas de trabajo. Para el suscrito, ello deja claro las diferencias entre que **auditoría general**, **fiscalización**, **investigación** y **auditoría forense**.

En conclusión, como quiera que en la propuesta del Ponente y en la decisión de la mayoría del Pleno, no se consideró nada de lo que el suscrito plasmó en un manuscrito a modo de *observaciones* y luego explicó en reunión ordinaria, más que salvar el voto, me abstendré de votar, significando con ello que no estoy de acuerdo ni en desacuerdo con lo que se ha decidido, y aparte de lo que debe constar en acta, mi rúbrica debe entenderse solo como una constancia que se me permitió participar en la discusión.

Esta es la explicación de mi abstención de voto.


JOSE E. AYU PRADO CANALS
Magistrado


YANIXA YUEN
Secretaria

Panamá, 26 de noviembre de 2018.

ENTRADA N° 520-18 PONENTE:
RIQUELME

MAGDO. CECILIO CEDALISE

ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES INTERPUESTA POR EL LICENCIADO CARLOS EUGENIO CARRILLO GOMILA, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE YANIBEL ÁBREGO SMITH, EN SU CALIDAD DE PRESIDENTA Y REPRESENTANTE LEGAL DE LA ASAMBLEA NACIONAL DE DIPUTADOS, CONTRA LA RESOLUCIÓN NÚM.685-2018-DIAF DE FECHA 15 DE MAYO DE 20018, EMITIDA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

**ABSTENCIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA ANGELA RUSSO DE
CEDEÑO**

Respetuosamente, debo manifestar que firmaré con abstención de voto el fallo que DENIEGA el Amparo de Garantías Constitucionales promovido por el licenciado Carlos Eugenio Carrillo Gomila, en nombre y representación de la Diputada YANIBEL ÁBREGO, en su condición de Presidenta y Representante Legal de la Asamblea Nacional de la República, contra la Resolución Núm. 685-2018-DIAF de 15 de mayo de 2018, dictada por el señor CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA, de conformidad con las siguientes consideraciones:

En el presente negocio, durante el término de lectura se presentaron varias observaciones al proyecto de fallo, razón por la cual dicho proyecto fue agendado a la reunión ordinaria del Pleno, en la cual fueron sustentadas todas las observaciones ante el resto de los Magistrados que conforman el Pleno.

No obstante, ninguna de las observaciones fueron atendidas en la presente resolución, a pesar de la importancia de plasmarse en el fallo un análisis sobre los límites y alcances que tiene la Contraloría General de la República al ordenar se efectuara una Auditoría Forense a la Asamblea Nacional de la República, en atención a sus funciones constitucionales de fiscalizar y vigilar las cuentas del Estado, en contraposición con la competencia del Pleno de la Corte Suprema de Justicia para investigar y procesar a los Diputados.

Como quiera que el día en que se discutió el presente amparo, al momento de la votación me abstuve de votar, en razón que requería corroborar que en la resolución final se recogieran las observaciones discutidas, lo cual no se dio, me abstendré de votar.


670

Por consiguiente, firmaré el fallo que precede en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 110 del Código Judicial, con la salvedad que ello no denota que estoy a favor o en desacuerdo con el mismo.

En ocasión de los motivos expuestos, presento mi ABSTENCIÓN DE VOTO.

Fecha ut supra,


ANGELA RUSSO DE CEDEÑO
MAGISTRADA


YANIXSA Y. YUEN
SECRETARIA GENERAL

**VOTO CONCURRENTENTE DEL MAGISTRADO OYDÉN ORTEGA
DURÁN.**

Respetuosamente debo manifestar que al momento de la votación en el Pleno de la Corte Suprema de Justicia consigné mi voto a favor dentro de la presente Causa y manifesté que efectuaría un Voto Concurrente, en la decisión adoptada. Al decidirse la Acción Constitucional de Amparo de Garantías Constitucionales se resolvió lo siguiente: "**DENIEGA** el Amparo de Garantías Constitucionales promovido por el licenciado Carlos Eugenio Carrillo Gomila, en nombre y representación de la Diputada **YANIBEL ÁBREGO**, en su condición de Presidenta y Representante Legal de la Asamblea Nacional de la República, contra la Resolución Núm.685-2018-DIAF de 15 de mayo de 2018, dictada por el señor **CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA**, Licenciado FEDERICO A. HUMBERT."

Soy de la opinión respetuosamente, que no debe escapar a la consideración de este Pleno en sede de Tribunal de instancia, la importancia de las funciones de control que tiene la Contraloría General de la República, a la luz del numeral 4 del artículo 280 de la Constitución Nacional, todo lo cual debe merecer la comprensión y atención de los funcionarios públicos. No obstante, lo que está bajo análisis en el presente caso es la iniciativa asumida por la Contraloría General de la República mediante la cual "se ordena a la Dirección Nacional de Investigaciones y Auditoría Forense, realizar una auditoría tendiente a determinar la corrección o incorrección en los recursos asignados al financiamiento del objeto de gasto "GRATIFICACIONES, INCENTIVOS Y OTROS SERVICIOS PERSONALES" Planilla 080" de la

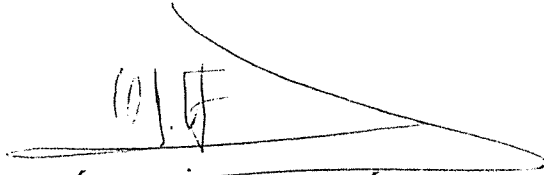
Asamblea Nacional y realizar las diligencias tendientes a reunir los elementos de juicio que esclarezcan los hechos, pudiendo recibir testimonios, designar peritos, realizar inspecciones y llevar a cabo cualesquiera otras pruebas instituidas por la Ley”.

Ciertamente que en la presente Acción Constitucional se trató de la Auditoría a una Corporación o Institución Pública, en este caso, la Asamblea Nacional y no de un integrante o integrantes de la respectiva Corporación. No dudo en señalar que en caso de requerirse una Auditoría Forense por parte de la Contraloría General de la República en un Proceso que se siga a un Diputado principal o suplente, tal Auditoría forense debe efectuarse por la Contraloría General de la República, previa solicitud de un Magistrado Fiscal designado al efecto por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia. Esto es así, puesto que la Auditoría Forense es una prueba que puede ser utilizada en la etapa de juicio en el Proceso Penal Acusatorio, en el evento de ser solicitado así por una de las partes del Proceso, previo el cumplimiento de las formalidades debidas, tales como la comparecencia de los Auditores que suscriben la Auditoría ante el Fiscal a cargo de la Carpetilla respectiva. Todo esto, teniendo en cuenta que, de acuerdo con los artículos 155 y 206, numeral 3 de la Carta Magna, solo el Pleno de la Corte Suprema de Justicia puede investigar y juzgar a los Diputados principales y Suplentes.

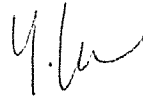
Reitero, que lo anterior debe entenderse sin que se desconozca la facultad constitucional y legal que tiene la Contraloría General de la República para realizar su control previo y posterior en los casos que así se requieran.

Dentro del marco conceptual expuesto, es que comparto la parte resolutiva de la decisión jurisdiccional aprobada por el resto de los Honorables Magistrados que componen el Pleno, razón por lo cual expreso con el debido respeto, este VOTO CONCURRENTE.

Fecha Ut Supra



OYDÉN ORTEGA DURÁN
Magistrado



LCDA. YANIXSA Y. YUEN
Secretaría General

Amparo de Garantías Constitucionales interpuesto por el Licenciado Carlos Eugenio Carrillo Gomila, actuando en nombre y representación de Yanibel Ábrego Smith, en su calidad de Presidenta y Representante Legal de la Asamblea Nacional de Diputados, contra la Resolución Número 685-2018-DIAF de fecha 15 de mayo de 2018, emitida por la Contraloría General de la República.

Magistrado Ponente: Cecilio Antonio Cedalise Riquelme.

**ABSTENCIÓN DE VOTO DEL
MAGISTRADO WILFREDO SÁENZ FERNÁNDEZ**

Después de darle una lectura detenida a la Sentencia citada, con respeto debo abstenerme del voto, con relación a la decisión referente a denegar el Amparo de Garantías Constitucionales promovido por el Licenciado Carlos Eugenio Carrillo Gomila, en su condición de procurador judicial de la Diputado Yanibel Ábrego, Presidenta y Representante Legal de la Asamblea Nacional de la República de Panamá, contra la Resolución No. 685-2018-DIAF de 15 de mayo de 2016, dictada por el señor CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA, en atención a las siguientes argumentaciones:

Mi preocupación consiste en un problema del marco conceptual legal, en cuanto a la facultad para excitar la acción penal y aquella referente al llevar a cabo una auditoría forense a la Asamblea Nacional de la República.

Lo anterior significa, a nuestro juicio, para llevar a cabo la auditoría forense a la Asamblea Nacional, es necesario solicitarlo al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, para designar un Magistrado Fiscal y ello permitiría activar la excitación de la acción penal, porque el Sistema Procesal Penal Acusatorio tutela el cumplimiento de las garantías, principios, reglas y formalidades, pues, el texto constitucional patrio en los artículo 155 y 206 ordinal 3 así lo establece y, este asunto no está claro en las explicaciones de la Resolución en referencia.

Nuestro planteamiento no significa, desconocer la facultad investigativa de la Contraloría General de la República, pero debe proyectarse a través de las formalidades previstas anteriormente, por tanto, no estoy de acuerdo ni en desacuerdo con la Resolución en referencia, sencillamente nos preocupa la parte correspondiente a las precisiones conceptuales legales, desarrolladas en la norma constitucional y nos parece debió profundizarse en el Pleno sobre este asunto, por esos motivos considero necesario abstenerme de voto al respecto.

Panamá, 28 de febrero de 2019.

28 FEB 19 11:43

Turrón

**WILFREDO SÁENZ FERNÁNDEZ
MAGISTRADO SUPLENTE**

Contraloría General de la República
Cecilio Antonio Cedalise Riquelme
Magistrado Ponente

ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES INTERPUESTA POR EL LICENCIADO CARLOS EUGENIO CARRILLO GOMILA, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE YANIBEL ÁBREGO SMITH, EN SU CONDICIÓN DE PRESIDENTA Y REPRESENTANTE LEGAL DE LA ASAMBLEA NACIONAL, CONTRA LA RESOLUCIÓN NO. 685-2018-DIAF DE 15 DE MAYO DE 2018, EMITIDA POR EL SEÑOR CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA.

MAGISTRADO PONENTE: CECILIO CEDALISE RIQUELME

**SALVAMENTO DE VOTO
MAGISTRADO ABEL AUGUSTO ZAMORANO**

Con el respeto acostumbrado y como me lo permite el artículo 115 del Código Judicial, me veo en la necesidad de expresar, que no comparto la decisión suscrita por la mayoría del PLENO de DENEGAR la presente Acción de Amparo, en virtud de las consideraciones siguientes:

En primer lugar debo aclarar que en la Sentencia de mayoría, se cita y transcribe fragmentos del Fallo del Pleno de 19 de octubre de 2017, (solicitud de auditoría del Doctor Ernesto Cedeño a la Contraloría). Sin embargo, inicio señalando que **ese caso se refería a una auditoría ordinaria, pero en este caso bajo estudio, nos referimos a una auditoría forense**, lo cual estimo **cambia totalmente el contexto de la presente discusión jurídica**, lo cual paso a explicar a continuación:

En el presente caso, 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, que fue el caso tratado en la Sentencia de 19 de octubre de 2017.**

Para reafirmar lo señalado, solamente debemos leer la parte resolutive del acto impugnado, es decir, la Resolución Núm. 685-2018-DIAF- de 15 de mayo de

2018, emitida por el señor Contralor General de la República, cuya parte resolutive dispone:

“PRIMERO: Ordenar a la Dirección Nacional de **Investigaciones y Auditoría forense**, realizar una auditoria tendiente a determinar la corrección o incorrección en los recursos asignados al financiamiento del objeto de gasto “**gratificaciones, incentivos y otros servicios personales - Planilla 080**” de la **Asamblea Nacional**.

SEGUNDO: Realizar las diligencias tendientes a **reunir los elementos de juicio que esclarezcan los hechos**, pudiendo recibir testimonios, designar peritos, realizar inspecciones y llevar a cabo cualesquiera otras pruebas instituidas por Ley.

...””. (El resaltado es del suscrito).

Como debe ser de conocimiento de todos, 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 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

103

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, puede entreverse que el objetivo real de las acciones de control pretendidas por la entidad fiscalizadora, a través del acto impugnado es la realización de auditorías forenses a miembros de la ASAMBLEA NACIONAL.

Ello es así, pues, como lo establece el acto impugnado, el señor Contralor General de la República ordena a la Dirección Nacional de Auditoría General de la misma entidad, realizar una auditoría tendiente a determinar la corrección o incorrección en los recursos asignados al financiamiento del objeto de gasto "*gratificaciones, incentivos y otros servicios personales - Planilla 080*" de 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, en mi opinión, respetuosamente debo manifestar que la Sentencia de mayoría, desde una perspectiva

104/

conceptual no distinguió una auditoría 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 impugnada.**

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 del Pleno)

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

105-

participación de un miembro de la ASAMBLEA NACIONAL, o sea, un 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 en todo lo que no vincule o afecte o identifique o se relacione a los Diputados principales o suplentes; 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.

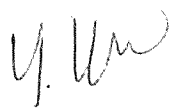
En virtud que la Sentencia de mayoría no abordó los planteamientos expuestos, en el sentido que no se profundizaron ni aclararon estos importantes

106-

temas conceptuales de carácter jurídico, tal y como los manifesté en la respectiva discusión en la sesión del Pleno, debo manifestar que por estos motivos **SALVO MI VOTO.**

Fecha ut supra,


ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO


YANIXSA YUEN
SECRETARIA GENERAL
Exp. 520-18.