



38

**REPUBLICA DE PANAMA
ORGANO JUDICIAL**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-PLENO



PANAMA, ONCE (11) DE MARZO DE DOS MIL NUEVE (2009).

VISTOS:

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de la acción de inconstitucionalidad promovida por el Licenciado **JOSÉ JAVIER RIVERA** contra el párrafo tercero del artículo 1957-A del Código Judicial.

De acuerdo con el demandante la disposición legal que se demanda de inconstitucional vulnera el artículo 217 de la Constitución, toda vez que otorga facultades a la Comisión Nacional de Valores para investigar delitos financieros, cuando dichas facultades las reserva el precepto constitucional en comento al Ministerio Público.

Al tenor del artículo 217 de la Constitución Política, constituye atribución del Ministerio Público perseguir los delitos y contravenciones de disposiciones legales y constitucionales. El artículo 1957-A del Código Judicial, párrafo tercero, al otorgarle a la Comisión Nacional de Valores, un ente administrativo, atribuciones para adelantar investigaciones penales y medidas de protección no definidas, que pudiera incluir medida cautelar de secuestro penal o allanamiento, excede dicho precepto fundamental.

El artículo 1946 del Código Judicial en desarrollo del precepto constitucional vulnerado dispone que los hechos punibles previstos en la ley penal serán investigados y juzgados por los órganos y mediante el



procedimiento establecido en la ley. Se exceptúa lo relativo a las sanciones disciplinarias y correccionales que pueden imponer las autoridades judiciales, así como las penas y sanciones que correspondan imponer a las jurisdicciones especiales, que tengan establecido un procedimiento especial.

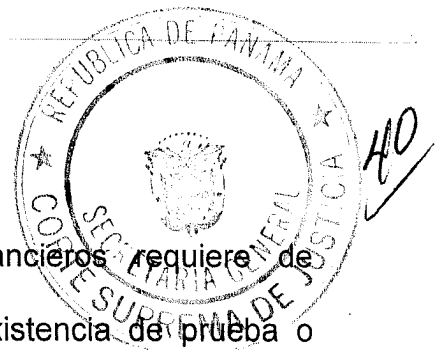
Por su parte, el artículo 1951 del Código Judicial respecto de la acción penal preceptúa que ésta será ejercida por el Estado mediante el Ministerio Público, salvo los casos señalados en el Código. También el artículo 1991 de la excerta legal examinada dispone que la instrucción sumarial por delitos de competencia de los tribunales ordinarios de justicia corresponde a los agentes del Ministerio Público como funcionarios de instrucción.

En cuanto a los funcionarios que conforman o ejercen el Ministerio Público, incluye el artículo 216 de la Carta Fundamental, al Procurador General de la Nación, el Procurador de la Administración, los Fiscales y Personeros, y los demás funcionarios que establezca la Ley. En igual sentido se expresa el artículo 329 del Código Judicial. De manera que en base a las normas comentadas no es la Comisión Nacional de Valores ente facultado constitucionalmente para investigar delitos penales.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Mediante Vista N°33 de 24 de junio de 2004 el Procurador General de la Nación emite su opinión en torno a la constitucionalidad del párrafo tercero del artículo 1957-A del Código Judicial. En principio advierte la Procuraduría defectos de forma en la demanda de inconstitucionalidad, dado que no se transcribe íntegramente el precepto que se acusa de inconstitucional.

Por lo demás, sostiene que el párrafo tercero del artículo 1957-A cuya constitucionalidad se cuestiona no tiene el alcance ni la intención que le atribuye el demandante. El objetivo de la norma señalada es evitar el colapso de la



actividad financiera. La investigación de delitos financieros requiere de conocimientos y estrategias especiales, así como la existencia de prueba o indicio grave, sin el cual no sería prudente iniciar la investigación. Por tal razón considera que la Comisión Nacional de Valores es la entidad apta para adelantar dichas pesquisas.

La norma que se demanda de inconstitucional, por tanto, no vulnera el artículo 217 de la Constitución, el cual en su ordinal 6 establece, incluso, una reserva legal al atribuirle al Ministerio Público las demás funciones que determine la ley. El constitucionalista, pues, faculta al legislador para adicionarle al Ministerio Público funciones distintas a las enumeradas en el artículo 217 comentado.

De otra parte, se hace referencia en la Vista a supuestos en que la instrucción sumarial es ejercida por entidades y asociaciones profesionales gremiales y sindicales, caso de los partidos políticos, a los cuales les confiere el artículo 145 de la Constitución facultades para revocar el mandato a los legisladores y suplentes que hayan postulado, previo cumplimiento de los trámites previstos en los estatutos del Partido, que implican la instrucción disciplinaria por el Partido.

Igualmente, la Constitución y la ley le reconoce a la Sociedad Panameña de Ingenieros y Arquitectos (SPIA), así como al Tribunal de Honor del Colegio Nacional de Abogados, facultades para investigar y sancionar disciplinariamente a sus miembros cuando incurran en las conductas que prohíben la ley o sus estatutos. La Sala Cuarta de la Corte Suprema de Justicia, precisamente, en cuanto a la constitucionalidad de tales facultades ha señalado que "es perfectamente válido la delegación de las funciones que como Agente de Instrucción la ley le reconoce al Tribunal de Honor del Colegio Nacional de Abogados" (fallo de 14 de febrero de 1994).



En consecuencia, estima la Procuraduría que el reconocimiento de facultades para investigar y decretar medidas de protección pertinente en delitos financieros que le otorga el artículo 1957-A del Código Judicial a la Comisión Nacional de Valores, con el objeto de recabar pruebas que serán remitidas en un lapso no mayor de dos meses, no contradice ni desconoce la facultad de instrucción sumarial asignada constitucionalmente al Ministerio Público.

DECISIÓN DEL PLENO

En el presente caso se pretende la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 1957-A del Código Judicial, párrafo tercero, el cual expresa: "así mismo cuando en el ejercicio de las atribuciones que le son propias, la Comisión Nacional de Valores tenga conocimiento de hechos y circunstancias que pudieran configurar alguno de los delitos financieros señalados en este artículo, adelantarán las investigaciones y las medidas de protección pertinentes y remitirá el expediente incoado al Ministerio Público, en un término no mayor de dos meses".

Conceptúa el accionante que el artículo 1957-A citado le atribuye a la Comisión Nacional de Valores una función que el artículo 217, ordinal 4º de la Constitución (actualmente artículo 220, numeral 4º) adscribe al Ministerio Público, consistente en la investigación de delitos, por lo cual desborda el precepto constitucional en cuestión.

Se debate, pues, la legitimidad de la facultad de investigación o de instrucción del proceso penal por parte de un ente, en este caso, la Comisión Nacional de Valores, distinto al Ministerio Público, tema que ha sido abordado en oportunidades anteriores por el Pleno.

En la sentencia de 9 de junio de 1995, la Corte tuvo ya oportunidad de precisar el alcance e implicación de la facultad asignada al Ministerio Público en



el ordinal 4º del artículo 220 de la Constitución, consistente en perseguir los delitos y contravenciones de disposiciones constitucionales o legales". Al respecto, expuso el Pleno lo que se transcribe:

"El Pleno se muestra totalmente de acuerdo con la exposición de la Procuraduría. El numeral 4º del artículo 217 de la Constitución Política de la República es lo suficientemente claro sobre la materia. El término perseguir no es ajeno a instruir, como no lo es a investigar. Se inicia la persecución del acto delictivo mediante la instrucción o investigación del mismo. No otra puede ser la interpretación de la norma". (sentencia de 9 de junio de 1995)

Tal función constitucional se enmarca dentro de la acción penal que ejerce el Ministerio Público por cuenta del Estado. Al Ministerio Público le corresponde la carga de la prueba en los procesos penales y con ese propósito la Constitución y la ley le facultan para llevar a cabo las diligencias pertinentes, a fin de preparar la acusación penal.

La investigación o instrucción sumaria tiene por finalidad asegurar los elementos de pruebas que permiten determinar la existencia del delito, sus aspectos subjetivos y objetivos. La investigación o sumario propiamente tal se entiende iniciado con la diligencia cabeza del proceso, en la cual se declara abierta la investigación y se ordena la práctica de la actividad procesal que previene la ley, tal como lo dispone el artículo 2032 del Código Judicial.

No debe, por tanto, confundirse la facultad que asigna el artículo 1957-A, a la Comisión Nacional de Valores para investigar delitos financieros, la cual no implica en forma alguna la instrucción de sumario para el ejercicio de la acción penal, sino que únicamente le faculta para realizar diligencias preliminares, a objeto de facilitar el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público a quien corresponde finalmente la instrucción del sumario así como la acusación penal.



El propio precepto legal demandado de inconstitucional advierte que, la Comisión Nacional de Valores deberá remitir al Ministerio Público las investigaciones que hubieren adelantado en relación con hechos que constituyan delitos financieros, desprendiéndose de ahí la preliminariedad de las investigaciones que adelanta la Comisión, manteniendo el Ministerio Público la facultad de apertura del sumario.

Las diligencias adelantadas por la Comisión no tienen el carácter de instrucción sumarial. El sumario o investigación penal se inicia, como se ha dicho, con el auto cabeza del proceso que dicta el Ministerio Público, por lo que antes de ello no es posible hablar de sumario o instrucción.

Cabe apuntar, entonces, que sólo cuando se faculte a una entidad distinta al Ministerio Público para llevar a cabo investigaciones de carácter penal para el ejercicio de la acción penal, pudiera entenderse rebasado por el legislador el ámbito de la competencia asignada por el constitucionalista al Ministerio Público. Empero, cuando como en el presente caso, revistan las facultades investigativas carácter puramente preliminar, no se produce subrogación alguna de la función del Ministerio Público a que hace referencia la norma constitucional confrontada.

En relación con lo anterior, conviene citar el fallo 13 de mayo de 2004, en el cual expone el Pleno lo siguiente:

"Con relación a la frase "...ante la Contraloría General de la República..." la cual se aprecia en el artículo 7 de la Ley Nº59 de 29 de diciembre de 1999, al leer en detalle todo el precepto legal demandado, se puede colegir que no sobrepasa el contenido de cada una de las atribuciones que el artículo 217 de la Constitución Nacional consagra al Ministerio Público, pues de esta no puede derivar interpretación alguna que implique que la Contraloría General de la República de Panamá tiene el encargo de recibir una denuncia para perseguir delitos o iniciar sumarias penales.

De igual manera, el Pleno de la Corte Suprema considera que no resulta inconstitucional el artículo 8 de la Ley Nº59 de 9 de diciembre de 1999, porque previene que

46

exista una dualidad de funciones entre el Ministerio Público y la Contraloría General de la Nación en conjunto con la Dirección de Responsabilidad Patrimonial. En efecto, esa entidad, al percatarse que prospera la denuncia, lo que emite es un acto en el cual declara que el denunciado está o estuvo en posesión de bienes que sobrepasaron los declarados o superan sus posibilidades económicas, pero de ninguna manera hace o efectúa una declaración o calificación delictiva, es decir, que de esa entidad derive un razonamiento a comprobar que la conducta del denunciado se adecua en algún tipo penal delictivo.



Y de la mano con lo anterior es que tampoco resulta inconstitucional el artículo 9 de la Ley N°59 de 9 de diciembre de 1999. En efecto, y como bien señala la Procuradora de la Administración, por tratarse de una entidad pública técnica que fiscaliza los bienes del Estado, la ley le ha delegado esa atribución de investigación preliminar a la Contraloría General de la Nación en conjunto con la Dirección de Responsabilidad Patrimonial.

Con base en el artículo 276 de la Constitución Nacional, la Contraloría General de la Nación ejerce una autoridad fiscalizadora en materia patrimonial con el propósito de proteger los intereses públicos, y también en materia de recursos humanos porque es la entidad que examina las cuentas que deben destinarse para honrar la planilla estatal. Es así que la Contraloría General de la Nación es la entidad que de primera mano posee una serie de documentos sobre las cuentas nacionales las cuales puede confrontar con los hechos denunciados y así determinar con certeza si está en presencia de un posible enriquecimiento injustificado.

En síntesis, esta Superioridad es del criterio que el artículo 9 de la Ley N°59 de 9 de diciembre de 1999, no infringe el artículo 217 de la Constitución Nacional, porque luego de acreditar el enriquecimiento injustificado, la Contraloría General de la República, remite lo actuado ante el Ministerio Público, que es la autoridad encargada de investigar y efectuar una calificación provisional ante la posible comisión de delitos." (Fallo de 13 de mayo de 2004)

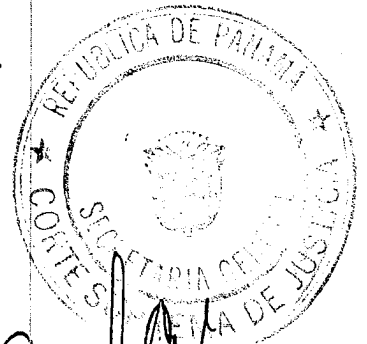
En el presente caso concurren también, en relación con la facultad de investigación preliminar que le asigna la norma demandada de inconstitucional a la Comisión Nacional de Valores, razones de conveniencia para la investigación de los delitos financieros tipificados en los artículos 393-E, 393-F y 393-G, dada la vinculación directa de la Comisión con la actividad bursátil, lo que la pone en una situación favorable para advertir y recabar preliminarmente elementos de

prueba que permitan determinar la comisión de los hechos punibles relacionados con la actividad financiera a que se refiere el artículo 1957-A del Código Judicial.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES INCONSTITUCIONAL** el párrafo tercero del artículo 1957-A del Código Judicial, el cual establece: "Así mismo cuando en el ejercicio de las atribuciones que les son propias, la Comisión Nacional de Valores tenga conocimiento de hechos y circunstancias que pudieran configurar alguno de los delitos financieros señalados en este artículo, adelantará las investigaciones y las medidas de protección pertinentes y remitirá el expediente incoado al Ministerio Público en un término no mayor de dos meses".

NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.

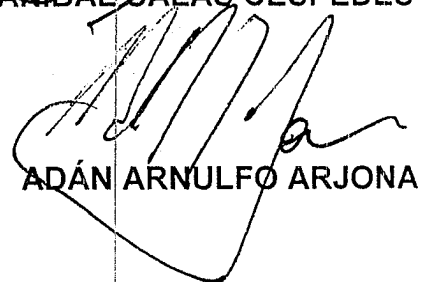



HARLEY J. MITCHELL D.


OYDÉN ORTEGA DURÁN

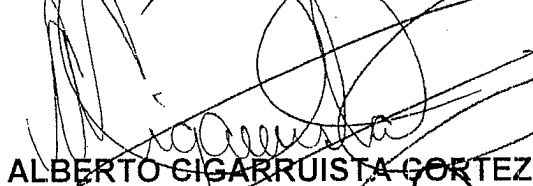

ANÍBAL SALAS CÉSPEDES


WINSTON SPADAFORA FRANCO

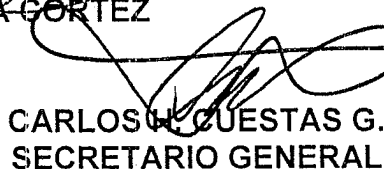

ADÁN ARNULFO ARJONA


ESMERALDA AROSEMENA DE TROITIÑO


VÍCTOR L. BENAVIDES P.

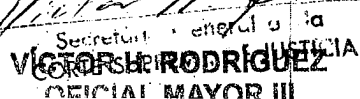

ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ


JERÓNIMO MEJÍA E.


CARLOS H. CUESTAS G.
SECRETARIO GENERAL

LO ANTERIOR ES FIEL COPIA
DE SU ORIGINAL

Panamá, 23 de 03. de 13


Secretario General de la
Corte Suprema de Justicia
OFICIAL MAYOR III