



República de Panamá
Presidencia

Amuelos
30 SEP 20 2020 PM
Sec. General
Asamblea Nacional

Panamá, 25 de septiembre de 2020.
DS-033-2020.

Honorable Diputado
Marcos E. Castellero Barahona
Presidente de la Asamblea Nacional
Ciudad

Honorable Diputado Presidente:

En ejercicio de la facultad que nos otorga el numeral 6 del artículo 183 de la Constitución Política de la República de Panamá, procedo a presentar formal objeción al **Proyecto de Ley 28 de 2020, Que adiciona disposiciones al Código Penal, relativas a la paralización y deterioro de obras públicas**, por cuanto que al hacer el análisis de su contenido, hemos encontrado razones de inconveniencia e inexecutable que dan lugar a que el mismo sea objetado en su conjunto.

En virtud de lo antes expuesto, se objeta en la modalidad y con el alcance que se señala en el informe adjunto.

Atentamente,

Laurentino Cortizo Cohen
Presidente de la República

Adj: Lo indicado
/zr

INFORME DE OBJECCIÓN EN SU CONJUNTO AL PROYECTO DE LEY 28 DE 2019

En ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 169 y el numeral 6 del artículo 183 de la Constitución Política de la República de Panamá, se procede a presentar formal **objección, en su conjunto**, por razones de **inconveniencia e inexequibilidad**, al Proyecto de Ley 28, **Que adiciona disposiciones al Código Penal, relativas a la paralización y deterioro de obras públicas.**

La iniciativa fue propuesta por la diputada Mayín Correa ante el Pleno de la Asamblea Nacional el 29 julio de 2019. Fue registrado como Anteproyecto de Ley 62 y prohijado por la Comisión de Gobierno, Justicia y Asuntos Constitucionales el 7 de agosto de 2019, quedando con su numeración actual de Proyecto de Ley. En los antecedentes que forman parte del expediente legislativo se registra la conformación de una Subcomisión que se reunió el 22 de enero de 2020, con la participación del licenciado Eduard Acevedo, representante del Ministerio Público, la licenciada Marta Campos, en representación del Órgano Judicial, el licenciado César Berbey, representando a la Cámara Panameña de la Construcción, el doctor José Acevedo, asesor legal de la Asamblea Nacional, la diputada Mayín Correa, proponente de la iniciativa legislativa y el licenciado Aneldo Arosemena, quienes intervinieron y expusieron sus ideas referentes al proyecto de Ley. Posteriormente, recibió primer debate el 28 de enero, segundo debate el 19 de agosto y tercer debate el 26 de agosto de 2020. Finalmente, fue recibido por el Órgano Ejecutivo para su sanción el 7 de septiembre de 2020.

La iniciativa bajo examen propone adicionar el Capítulo X, contentivo de los artículos 365-A y 365-B, al Título X del Libro Segundo del Código Penal, dentro de los delitos contra la Administración Pública, en relación al deterioro significativo, el abandono, la destrucción y el encarecimiento de obras licitadas, por parte de un servidor público que tenga a su disposición las partidas o los recursos económicos para desarrollarlas y ejecutarlas, quien por incurrir en estas conductas se hará acreedor a una sanción de tres a cinco años de prisión, siempre que la cuantía del daño sea de veinte mil balboas con 00/100 (B/.20,000.00) a quinientos mil balboas con 00/100 (B/.500,000.00).

Luego de recibido el Proyecto de Ley y como resultado del análisis de las opiniones recibidas del Ministerio de Gobierno, la Procuraduría General de la Nación y la Procuraduría de la Administración durante el periodo que la Constitución Política nos concede para su examen, surgen reparos que permiten arribar a la conclusión de que la presente iniciativa resulta inconveniente e inexequible en su conjunto:

A. De la objeción de inconveniencia en su conjunto

Tal como se desprende de la lectura del artículo 1 del Proyecto de Ley *in comento*, su espíritu y finalidad parecen estar orientados a la protección, preservación y cuidado de los bienes y dineros públicos, así como a la correcta administración de estos a través de la introducción de un tipo penal que supone la infracción de un deber del servidor público que permite el deterioro significativo, el abandono o destrucción y encarecimiento de una obra que ha sido adjudicada producto de un acto público de selección de contratistas.

La naturaleza jurídica de los delitos contra la Administración Pública, implica la correcta gestión y manejo en la ejecución de las obras contratadas por el Estado, así como también el uso de bienes, valores o fondos que se encuentren bajo la responsabilidad de un servidor público. En el caso del Proyecto de Ley objeto de reparo, se procura sancionar la conducta del servidor público teniendo como verbos rectores “ordenar” y “permitir”, en función de la paralización de obras que implique un menoscabo injustificado del erario público, ya sea por abandono, destrucción o encarecimiento de los costos de una obra pública, por inobservancia dolosa o culposa de los deberes inherentes al cargo por parte de un funcionario.

El tipo penal propuesto, tiene relación con la actividad administrativa del Estado, castigando una actitud negligente con respecto a la ejecución o no de obras licitadas y con fondos disponibles.

Sin embargo y a pesar que nuestra normativa otorga una responsabilidad proporcional con la envergadura del cargo que se ostente, la inherente complejidad propia de la estructura de las instituciones públicas hace que la ubicación de responsabilidades no sea tan sencilla como parece sugerir la exposición de motivos que acompaña el documento principal. En este orden, los manuales de cargos y funciones en las entidades del Estado, mencionan una cantidad plural de servidores públicos responsables de los diversos momentos que sobrevienen a la ejecución de las obras públicas.

En este sentido, se debe tener presente que las autoridades responsables de las obras comprende una pluralidad de actores dentro de las instituciones, mucho más allá de sus titulares. Por lo anterior, hay que considerar que el régimen de responsabilidad de estos funcionarios, es para con el mismo Estado, quien debería repetir contra ellos para resarcirse de los daños ocasionados.

En relación con la conducta descrita en esta iniciativa de Ley, se advierte que la condición de sujeto activo, al ser calificado, recae en aquel servidor público que, entre las funciones propias del cargo que detenta, actuando de manera dolosa reúna además las siguientes condiciones:

1. Conozca de la existencia de una obra pública.
2. Tenga a su disposición las partidas o recursos económicos para desarrollarla o ejecutar dicha obra licitada.
3. Permita su paralización.

De la lectura del texto del proyecto en examen, se infiere que las condiciones que describe el tipo penal propuesto deberán cumplirse en su totalidad, tendrán que estar plenamente definidas dentro de las funciones inherentes al cargo ocupado por el servidor público y deberán concurrir para que pueda producirse su individualización en cuanto a la imputación de cargos. No obstante, la condición relativa al hecho de que el servidor público tenga a su disposición las partidas presupuestarias necesarias para desarrollar o ejecutar una obra licitada, resulta un tanto difícil de cumplir, habida cuenta que las partidas presupuestarias se asignan a las entidades del Estado y no a ningún funcionario en particular.

Lo anterior, deja truncado el elemento de culpabilidad, cuya presencia es esencial en la composición de la tipicidad de la conducta penal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del Código Penal, a saber:

Artículo 13. Para que una conducta sea considerada delito debe ser típica, antijurídica y *culpable*.

En cuanto al elemento de culpabilidad que constituye el reproche de la conducta antijurídica, se tiene que al no poder identificar con claridad las funciones correspondientes al servidor público debido a la complejidad de la Administración Pública, resultaría difícil determinar qué funcionarios serían susceptibles de incurrir en el posible delito, lo que complica su individualización y vinculación al proceso y haría finalmente imposible aplicar la sanción punitiva.

Por otro lado, el empleo de la frase “obra licitada” resulta incorrecto, debido a que la formalización de la relación contractual en los actos públicos ocurre luego de su adjudicación y posterior refrendo por parte del contralor general de la República.

En cuanto al verbo rector “permitir”, el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua lo define como: “no impedir lo que se pudiera y debiera evitar”, e implica una acción subordinada, por lo tanto, no es un delito de ejecución instantánea; circunstancia que obliga a la inclusión en su texto de causales de justificación, para añadir algunos supuestos en los que podría producirse la paralización de alguna obra, a saber: que esta sea producto de una investigación, que se produzca como consecuencia de una auditoria que no permita su ejecución o desarrollo; o que ello ocurra por causas imputables al propio contratista de la obra.

En los dos tipos penales creados en este Proyecto de Ley no se aprecia con claridad que el sujeto activo al ejecutar el acto de permitir u ordenar la paralización de una obra pública, adquiera con ello un beneficio ilícito o permita que un tercero así lo obtenga, lo que obliga a efectuar un análisis de la estructura del tipo penal en su conjunto (acción y resultado), observándose que la conducta y su reproche crean un conflicto entre normas vigentes contenidas en el mismo Título X del Código Penal, dado que su naturaleza normativa (delitos que afectan obras), está más vinculada a aquellos tipos penales ya establecidos, que buscan proteger la correcta Administración Pública, que con aquellos que buscan el resarcimiento, originada de una lesión patrimonial en perjuicio del Estado, como lo son las diferentes formas de peculado.

En su modalidad agravada, se aprecia que cuando quien ordene la paralización sea un superior jerárquico, este tendrá una sanción de cinco a diez años de prisión, sin importar su cuantía. Esta modalidad agrega el verbo *ordenar*, situación que riñe con tipos penales existentes, a saber: abuso de autoridad (artículo 355 del Código Penal) e infracción de los deberes de los servidores públicos (artículo 356 del Código Penal), que son normativas dirigidas a proteger la correcta Administración Pública.

En cuanto al artículo 365-B, que introduce la modalidad culposa del delito, no se observa que en su redacción se indique ningún verbo rector que permita identificar la conducta reprochada, circunstancia que hace imposible cumplir con los elementos de antijuridicidad y culpabilidad que caracterizan la norma penal.

B. De la objeción de inexecutableidad en su conjunto

1. Normas constitucionales que se estiman infringidas: artículo 31 y 163, numeral 1 de la Constitución Política de la República, cuya transcripción literal es como sigue:

Artículo 31. Solo serán penados los hechos declarados punibles por Ley anterior a su perpetración y exactamente aplicable al acto imputado. *(el subrayado es nuestro)*

Artículo 163. Es prohibido a la Asamblea Nacional:

1. Expedir leyes que contraríen la letra o el espíritu de esta Constitución.
2. ...”

2. Concepto de la infracción:

En nuestra opinión, los dos tipos penales que crea este Proyecto de Ley resultan violatorios del artículo 31 constitucional, ya que complican y hacen difícil al Ministerio Público lograr la individualización del sujeto en la etapa de imputación, lo cual viene a constituir el elemento esencial de su vinculación al proceso. Ello es así, porque las partidas presupuestarias no se asignan de manera directa al servidor público, sino a las instituciones del Gobierno Central, las entidades descentralizadas, las empresas públicas y a los intermediarios financieros, de tal suerte, que los recursos financieros no se encuentran a disposición de un solo funcionario, lo que, como se ha venido señalando, haría imposible que los hechos declarados punibles por

esta Ley, resulten jurídicamente aplicables al acto imputado, al no estar presente en la normativa propuesta la posibilidad de individualizar al sujeto activo del delito.

En cuanto se refiere particularmente al numeral 1 del artículo 163 del Texto Fundamental, que prohíbe a la Asamblea Nacional la expedición de leyes que contraríen su letra o espíritu, cabe anotar que si bien constituye una facultad del Órgano Legislativo expedir leyes que protejan a la sociedad de aquellas conductas que afecten el buen manejo o desempeño de la administración de los bienes públicos, puede observarse que al no contemplarse en el contenido de este proyecto de Ley alguno de los elementos fundamentales que servirían de sustento para describir con exactitud el acto imputado, ello viene a constituirse en una violación a este principio fundamental.

C. Consideraciones finales.

En atención a las consideraciones anteriormente expresadas, me veo obligado a objetar el Proyecto de Ley en su conjunto, por inconveniente e inexecutable, por lo que lo **devuelvo sin la debida sanción** a esa augusta cámara sin haber sido objeto de la sanción necesaria para concluir su trámite de formación como Ley de la República.