

Registro Judicial Digital Mensual – Año 2016

Registro Judicial - CENDOJ, Registro Judicial Mensual

de enero de 2016

Registro Judicial Digital Mensual - Año 2015

Registro Judicial - CENDOJ, Registro Judicial Mensual

de junio de 2015

Registro Judicial Digital Mensual - Año 2014

Registro Judicial - CENDOJ, Registro Judicial Mensual

de octubre

Registro Judicial Digital Mensual - Año 2013

Registro Judicial - CENDOJ, Registro Judicial Mensual

de octubre

Registro Judicial Digital Mensual - Año 2012

Registro Judicial - CENDOJ, Registro Judicial Mensual

de octubre

REGISTRO JUDICIAL - CENDOJ

Consulta de Fallos

- Fallos en General
- Registro Judicial Digital Mensual
- Fallos en General - Tribunales Superiores
- Repertorio Juridico Digital
- Lista de Jurados de Conciencia
- Jurisprudencia CIDH



Fotos:Sección de Registro Judicial y Análisis de Jurisprudencia - Cendoj

LA EVOLUCIÓN DEL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO INJUSTIFICADO EN PANAMÁ

Mgter. Alberto González Herrera

Defensor Público del Primer Circuito Judicial de Panamá

Correo electrónico: agonzalezherrera26@yahoo.com

LA EVOLUCIÓN DEL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO INJUSTIFICADO EN PANAMÁ

Resumen

El delito de enriquecimiento ilícito es un instrumento de lucha contra la corrupción, el mismo facilita la preservación de las funciones públicas dado que conmina al funcionario público a observar un desempeño honesto en el cual rinde cuentas de la procedencia legítima de sus ingresos. En Panamá, existe desde el año 1982 prevista por el Código Penal. El Código vigente lo mantiene con la denominación de enriquecimiento injustificado de funcionario público.

Abstract

The criminalization of "illicit enrichment" prosecute corrupt officials, the need to prove of the legitimate origin of his his fortune. In 1982's Panamenian penal code incorporation illicit enrichment. Today is a mandatory offense "public officials unjustified enrichment".

Palabras Claves

Tipificación, enriquecimiento ilícito, funcionario público.

Keywords

Criminalization, illicit enrichment, public official.

INTRODUCCIÓN

El legislador acude al derecho para regular la vida de los individuos en la sociedad, la operación del Estado, sus órganos e instituciones así como las relaciones entre los particulares, y, entre éstos y el Estado. Con el conjunto de normas de Derecho administrativo y de Derecho disciplinario, se trata de evitar las faltas en la correcta prestación de las funciones públicas, el comportamiento

deshonesto de los funcionarios, la pérdida de credibilidad en las instituciones y la deficiente calidad de los servicios públicos. Si estos preceptos no resultan adecuados se emplean los preceptos punitivos o de naturaleza penal. Es entonces, al tener que se lesiona gravemente el bien jurídico-penal en la esfera de la Administración Pública o existe amenaza concreta al mismo, puede el legislador disponer de la tutela mediante el uso del tipo penal (LUZÓN

PEÑA, 2004: 83; QUINTERO OLIVARES, 2009: 72). Dada la relevancia y la utilidad social que tiene la Administración Pública, surge la necesidad de incriminar los comportamientos más graves que la afectan, creando el legislador tipos penales especiales (MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, 2010: 59; BUSTOS RAMÍREZ/HORMAZÁBAL MALARÉE, 2006: 73; MIR PUIG, 2011: 119-121). Uno de los instrumentos para salvaguardar la Administración pública, el actuar transparente del funcionariado así como el correcto desempeño de las tareas públicas observando la Constitución, la ley, además de los Códigos de Ética, es el tipo penal de enriquecimiento ilícito de funcionario público. Si cada precepto plasmado en la norma penal con la enunciación de los elementos que la conforman describe el hecho punible, queda determinada la tipicidad, y resulta entonces importante comprobar sino se da ninguna causa de justificación ni de atipicidad, nos permitirá inferir la antijuridicidad después de su ejecución, y si el sujeto manifiesta que es consciente de ese actuar prohibido, existe capacidad de culpabilidad a efectos de poder investigarlo y juzgarlo. Eso sí no pueden los tipos penales convertirse en textos casuísticos ni en medios donde puedan encajarse cualesquiera de las formas de desviación social por su apertura y falta de determinación (MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, 2010: 106). Del mismo modo, hay que tomar en cuenta las características que al momento de manifestarse presenta la conducta del funcionario público. Si un hecho no posee todos los elementos para apegarse al tipo penal en un supuesto dado, resulta atípico, tornándose en innecesario examinar si es antijurídico o no, el mismo.

Desde su aprobación mediante Ley N°14/2007 de 18 de mayo, de 2007, el Código penal panameño ha sufrido a la fecha 25 modificaciones en su articulado, siendo las dos últimas la Ley N°60/2016 de 30 de noviembre de 2016 que refoma la Ley 29 de 30 de noviembre de 2001 sobre la menor de edad embarazada y dicta otras disposiciones y la Ley N°4/2017 de 17 de febrero de 2017 que reforma el Código Judicial, el Código Penal y el Código Procesal Penal, sobre medidas que eviten el hacinamiento en centros penitenciarios y dicta otras disposiciones. Esto pone en evidencia que en nuestro medio no hay líneas claras con una Política criminal que ponga freno a la desafortada reforma del Código penal. El papel que debe jugar la política criminal aporta todos los factores que justifican las reformas penales, no sólo considerando los aspectos políticos y los criterios de mayor seguridad que usualmente se alegan como válidos (MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, 2010: 196). A efectos de comprender lo dispuesto por el injusto penal de enriquecimiento injustificado o enriquecimiento ilícito de funcionario público en la república de Panamá, pasamos al examen de sus antecedentes, previsión legal, reformas, la conducta típica y formas de ejecución. Resulta imperativo desentrañar el contenido de la conducta incriminada de enriquecimiento ilícito de funcionario público, para alcanzar el mayor grado de claridad y certeza en torno a su aplicación, en virtud del acatamiento y la observancia de los instrumentos internacionales que se han ido ratificando por el país y lo sugieren como medida punitiva contra la corrupción en la Administración Pública. Tanto la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

han sido ratificadas por la república de Panamá mediante las Leyes N°42 de 1 de julio de 1998 la primera, y la N°15 de 10 de mayo de 2005. Ello, sin olvidar que la figura del enriquecimiento ilícito de funcionario público no resulta novedosa en nuestro medio, por haber sido adoptada con el texto de Código Penal de 1982, como una de las manifestaciones del delito de Corrupción de Servidores Públicos, bajo el apartado de los delitos contra la Administración Pública. Tenemos entonces, que la modalidad de enriquecimiento ilícito de funcionario público como forma de corrupción, tenía prevista la simbólica sanción de días-multa, para el servidor público que incurriera en su realización. La Ley N°18/1982 de 22 de septiembre de 1982, adopta el Código Penal que introduce el tipo de enriquecimiento ilícito de funcionario en la República de Panamá. Asimismo, es necesario advertir el tránsito que ha tenido el enriquecimiento ilícito de funcionario público desde su tipificación en 1982, en los diversos anteproyectos y proyectos de Código penal, su modificación en el año 2001, y, en el Código vigente.

I. Antecedentes pre-legislativos, legislativos y sus reformas

Este epígrafe procura evidenciar la evolución que la construcción del tipo de enriquecimiento ilícito de funcionario público ha observado en la legislación panameña. Partimos del Anteproyecto de Código Penal de 1971, denominado «Anteproyecto Royo» en virtud de su elaboración por el profesor Arístides Royo Sánchez, cumpliendo lo señalado en el Decreto de Gabinete N°121 de 8 de mayo de 1969 que lo designó

por encargo del régimen militar que detentaba el poder en ese momento en el país. Posteriormente, siendo Presidente de la República designado se aprueba en el año 1982 el Código Penal que deroga el Código Penal de 1922. En dicho texto, además de establecer la pena máxima en 20 años de prisión, adoptar alternativas a las penas cortas privativas de libertad, incorporar las medidas de seguridad, en el libro II, el Título X de los delitos contra la Administración Pública, incorporó diversas novedades; además del cambio de denominación del Título respecto al Código derogado (CP 1922) sustituyendo la rúbrica de los delitos contra la Cosa Pública. En dicho texto se previó por vez primera y de similar forma al Código Penal costarricense el enriquecimiento ilícito como una manera de incurrir en el delito de corrupción. Desde entonces, hasta la aprobación de la Ley N°39 de 9 de julio de 2001 impulsada para adoptar medidas más enérgicas contra la corrupción pública. La consideración del enriquecimiento ilícito de funcionario público en los anteproyectos elaborados desde finales de la década de los años noventa del siglo pasado, y los anteproyectos de los primeros años del presente siglo sirvieron al texto de Código Penal aprobado en el año 2007.

1. El Enriquecimiento ilícito de funcionario público en el Anteproyecto de Código penal de 1970 y el denominado Proyecto de 1978

Este documento fue preparado por el professor Arístides Royo, en la década de los años 70 del siglo XX e inspirado en el modelo de Código Penal Tipo para Iberoamérica, tratando de acoger y adecuar la legislación patria a las últimas

tendencias en materia penal de aquella fecha. Su texto propone la denominación en el Libro Segundo, Título III de los Delitos contra la Administración Pública, y bajo el Capítulo III, de Corrupción de funcionarios públicos, la conducta de enriquecimiento ilícito de servidor público. Desde que se entregó al gobierno nacional en marzo de 1970, la etapa de revisión del mismo y la etapa generadora del Proyecto de 1978 transcurrieron varios años (MUÑOZ POPE, 2003: 111). Aún cuando el documento contaba con 476 artículos, fue poca la divulgación del mismo desde su entrega al gobierno del Estado, lo que hizo limitada la posibilidad de crítica y discusión a nivel nacional (MUÑOZ RUBIO/GUERRA de VILLALAZ, 1975: 1). La etapa de revisión del Anteproyecto, comienza en el año 1973, puesto que en los años anteriores la atención se volcó en el movimiento de cambio que generó la Constitución de 1972. Solamente se publican en aquellos años algunos artículos en diarios del país, por Jaime De León (Magistrado de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia) y Abelardo Herrera (Magistrado del Segundo Tribunal Superior de Justicia) comentando partes del documento. Del mismo modo se difunden dos ediciones del anteproyecto, una por la Universidad de Panamá en el año 1974 y la otra por el Centro de Impresión Educativa del Ministerio de Educación en el año 1975 (MUÑOZ POPE, 2003: 112). El Anteproyecto consideró al Código Penal Tipo para América Latina, algunos códigos penales latinoamericanos, al igual que los Anteproyectos de: Peco para la Argentina, Padilla Castro para Costa Rica y Jiménez de Asúa para Venezuela. También, tomó en cuenta ciertos códigos penales europeos (Bulgaria,

España, Francia, Italia y Yugoslavia), el CP de Panamá de 1922 y la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia (GUERRA de VILLALAZ, 1997: 8). Respecto al delito de enriquecimiento ilícito, el Anteproyecto lo contempló en la rúbrica de delitos contra la Administración Pública, dentro de la descripción de las formas de corrupción en el artículo 237.4 de la siguiente manera: «Será sancionado con pena de prisión de 2 a 6 años y de 50 a 250 días multa el funcionario público que sin incurrir en un delito más severamente penado: 1- Acepta una dádiva cualquiera o la promesa de una dádiva para hacer valer la influencia derivada de su cargo ante otro funcionario a fin de que éste haga o deje de hacer algo relativo a sus funciones. 2.- Utilizare con fines de lucro para sí o para un tercero, informaciones o datos de carácter reservado de los que haya tenido conocimiento por razón de su cargo; 3°.- Admitiere dádivas que le fueren presentadas u ofrecidas en consideración a su oficio, mientras permaneciere en el ejercicio del cargo; 4°.- No justificare al ser debidamente requerido, la procedencia de un incremento patrimonial suyo o de persona interpuesta para disimularlo, posterior a la asunción de un cargo público». Se establecieron en ese texto punitivo como ilícitos contra la administración pública, además del enriquecimiento ilícito, el cohecho, la revelación de secretos y la corrupción. Debía reprocharse acorde con esta forma de incriminación al funcionario público, porque incurría en un no hacer, una vez era llamado o requerido, y omitir la exposición de las razones o la justificación por la que se generaba el incremento en sus haberes personales o los mantenía, a través de persona interpuesta que empleaba para disimularlo, luego de la toma de posesión de un cargo público.

En la tercera o última etapa, se elaboró un documento denominado «Proyecto de 1978», producto de la revisión total del texto del Anteproyecto de 1970, en la cual participaron algunos profesores de Derecho Penal de las Universidades de Panamá y Santa María La Antigua, miembros del Órgano Judicial y del Ministerio Público. De este documento se eliminaron y modificaron algunas disposiciones, se ordenaron los Títulos del Libro Segundo según la gravedad de los bienes protegidos y los titulares de los mismos. La Comisión que lo elaboró, entregó el «Proyecto de 1978» al Órgano Ejecutivo, en el mes de junio de 1979 y fue remitido al Consejo Nacional de Legislación en 1981, que finalmente, luego de modificarlo, lo aprobó en el año 1982. (GUERRA de VILLALÁZ, 1997: 9).

2. El Enriquecimiento ilícito de funcionario público en el Código Penal de 1982

El texto punitivo que sustituiría al Código penal de 1922, luego de 61 años de vigencia, se aprobó mediante Ley N°18/1982 de 22 de septiembre de 1982 publicado en la Gaceta Oficial N°19,667 de 6 de octubre de 1982. Dicho cuerpo normativo entró a regir el día 6 de abril de 1983, ciento ochenta (180) días después de su promulgación. El mismo varió, entre otros aspectos, la numeración del artículo que contemplaba en el Proyecto Royo, la novedosa figura de enriquecimiento ilícito de funcionario público, así como el de otras disposiciones. Tal como se tenía previsto, en el Anteproyecto de 1970, dicho delito estaba dirigido a evitar una de las modalidades de corrupción de funcionarios, contenida dentro del articulado de los delitos contra la

Administración pública. El artículo 335.4 del Código de 1982 dispone lo siguiente: *«Será sancionado con prisión de seis a dieciocho meses y de veinticinco a setenta y cinco días-multa al servidor público que sin incurrir en un hecho punible más severamente penado:*

4. No justifique, al ser debidamente requerido, la procedencia de un incremento patrimonial suyo o de persona interpuesta para disimularlo, posterior a la asunción de un cargo público.

En el caso del ordinal 4º de este artículo, la persona interpuesta para disimular el enriquecimiento será sancionado con veinticinco a setenta y cinco días-multa». Los elementos que dimanarían del tipo contenido en esta disposición son: el funcionario público que está activo en el ejercicio de un cargo; el incremento patrimonial que experimenta, aparte de los ingresos devengados, o los bienes con valor excesivo que utiliza a través de un tercero que lo disimula; y la falta de justificación de ese incremento luego de ser requerido (GUERRA de VILLALÁZ, 2010:134-135; MEINI, 2007: 98-99; MOLINA ARRUBLA, 2005: 374; MONTOYA VIVANCO, 2009: 64). Tanto el funcionario público, como el tercero que lo auxilia, comparten el firme objetivo de mantener dineros, bienes o recursos de dudosa procedencia, sin explicar en forma adecuada su origen (FONTÁN BALESTRA, 1993: 367; GUERRA de VILLALÁZ, 2002: 324). Al indicar la norma penal que: *«... sin incurrir en un hecho más severamente penado»*, se dota al enriquecimiento ilícito del carácter de delito subsidiario, resultando pertinente, a falta de subsunción del comportamiento del servidor público en cualesquiera de

los otros delitos relacionados contra la Administración Pública, porque su patrimonio refleja un incremento que podrá ser requerido para que justifique el enriquecimiento. Si bien es cierto, al funcionario público se le podría aplicar una pena principal de carácter conjunta o alternativa; la prisión, de seis meses a un año, y, la pecuniaria, de veinticinco a setenta y cinco días-multa, además de la pena accesoria de inhabilitación para ejercer funciones públicas. Al tercero que actúa como persona interpuesta, se le podía aplicar la sanción pecuniaria, de veinticinco a setenta y cinco días-multa, además de la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas. La pena accesoria de inhabilitación para ejercer funciones públicas en la persona del funcionario se podía hacer efectiva o surtía efectos a partir del cumplimiento de la pena principal o de la sustitución de esta.

Con ello, la protección de la Administración Pública estaba encaminada a no afectar ese deber del funcionario, que debía actuar correctamente, no aprovechándose del cargo que ocupaba. La benignidad anotada obedece a que el CP en el artículo 82 contemplaba la posibilidad de sustituir la pena de prisión que no superara un año, sino procedía la suspensión condicional, por la conversión a días-multa o la reprensión pública o privada. El legislador en el Código Penal derogado, tipificó el injusto de enriquecimiento ilícito de funcionario público como una de las modalidades del tipo de corrupción, de similar manera a la contenida en el Código Penal de 1970 de la hermana república de Costa Rica. Señala el artículo 344 del texto

punitivo costarricense lo siguiente: «Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el funcionario público que sin incurrir en un delito más severamente penado: 4. No justificare, al ser debidamente requerido, la procedencia de un incremento considerable a su patrimonio, posterior a la asunción de un cargo público». A los diecinueve años de existencia, el tipo de enriquecimiento ilícito alcanza su reconocimiento como tipo autónomo, gracias a la reforma efectuada al Código Penal, mediante la Ley N°39/2001 de 16 de julio de 2001. Pero antes de entrar al examen de su configuración, veremos la propuesta que hacían los anteproyectos de Código Penal de 1998 y de 1999.

3. El enriquecimiento ilícito en el Anteproyecto de Código Penal de 1998

Surge este anteproyecto del producto de la revisión del documento entregado por la Comisión designada por el Órgano Ejecutivo para preparar un Proyecto de Código Penal, a través de la Ley N°21/1993 de 10 de diciembre de 1993 y del Decreto Ejecutivo N°588 de 7 de diciembre de 1995. Mantuvo este documento al hecho punible de Enriquecimiento ilícito o Enriquecimiento injustificado de funcionario público, en el Libro II, Título X, dentro de los delitos contra la Administración Pública, ubicándolo en el Capítulo IV denominado «Del enriquecimiento ilícito». El mismo se elaboró con el fin de dotar al país de una legislación acorde con los nuevos tiempos democráticos y la doctrina penal más moderna. En dicho capitulado se proponen tres modalidades de enriquecimiento ilícito o enriquecimiento injustificado de funcionario público,

a saber: el enriquecimiento ilícito de servidor público o tipo básico, el enriquecimiento a través de un tercero «*extraneus*» y el enriquecimiento ilícito de particulares.

3.1. Enriquecimiento ilícito propio o básico

Constituye el enriquecimiento ilícito propio o directo, el tipo básico, como injusto especial, dirigido al mantenimiento del correcto ejercicio de las funciones públicas. Se incrimina en el artículo 339, el comportamiento de aquel funcionario, que durante su permanencia en el cargo se aparta de sus tareas, aprovecha el ejercicio de funciones públicas, acrecienta su patrimonio y no logra justificar la procedencia de ese incremento. Lo describe el artículo 339 de la siguiente manera: *«Será sancionado con prisión de tres (3) a seis (6) años e inhabilitación para ejercer funciones públicas, por igual término, el servidor o ex servidor público que haya obtenido un enriquecimiento ilícito durante su permanencia en el cargo. La prisión será de cuatro (4) a diez (10) años cuando el enriquecimiento implique un incremento en los bienes por más de cien mil (B/.100,000.00) balboas. Se apreciará como un indicio grave en su contra, cuando el servidor, exservidor público o particular no pueda acreditar el aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquéllos respecto de los cuales se conduzca como dueño»*. Bastaba entonces, para este precepto del anteproyecto, que el funcionario público perciba el aumento de su patrimonio durante el período de ejercicio de funciones públicas, y, no logre mostrar la procedencia legítima de

los bienes a su nombre o de los que se maneja como su dueño, al ser requerido o luego de dejar de ocupar el cargo. Dada la separación de la conducta del partícipe en un tipo aparte, el tipo quedó reducido a la persona del funcionario público, y al interés de sancionarle por aprovechar el cargo para enriquecerse. Procura esta forma de incriminación la protección al correcto ejercicio de las funciones públicas, evitando que el funcionario se desvíe por afán de la mejoría económica personal. Espera la norma del funcionario público que realice su comportamiento apegado al desempeño honesto sin afán de enriquecerse. De darse un incremento patrimonial y el servidor público no logra justificarlo, la consecuencia jurídica es la pena de prisión, como pena única aplicable al funcionario y al intermediario si existe su participación.

3.2. Enriquecimiento ilícito a través de un tercero “extraneus”

La condición de “extraneus” obedece a que el partícipe no posee la calidad de servidor público y pese a que mantenga todos los bienes del enriquecimiento solo podrá ser sancionado por dicho hecho. (SUÁREZ SÁNCHEZ, 2000: 20). La condición de extraneus, obedece a que el partícipe no posee la calidad de servidor público y pese a que mantenga todos los bienes del enriquecimiento solo podrá ser sancionado por dicho hecho. El Enriquecimiento ilícito con el empleo de intermediarios, testaferros o mediante la colaboración de terceros, se dirige a la incriminación de los sujetos ajenos al ejercicio de funciones públicas que colaboran o se prestan al hecho prohibido a los servidores del Estado. Se prevé que resultaría aplicable a quienes podrían

fungir como los administradores o poseedores, de los bienes que el servidor o exservidor público, han adquirido ilegítimamente, durante su permanencia en el cargo. Apunta el artículo 340 lo siguiente: «*Quien haga figurar como propios los bienes que el servidor o ex servidor adquirió ilegítimamente, será sancionado con prisión de dos (2) a cuatro (4) años*». La acción delimitada por el tipo, se dirige al tercero que presta ayuda, colaboración o apoyo al funcionario público, colocando, registrando, inscribiendo o manejando a su nombre, los bienes adquiridos ilegítimamente. Se tiende a la tutela de las funciones públicas, tipificando en este precepto, la categoría de cómplice primario, incriminando el acto de participación criminal, con desatinada técnica de tipificación.

3.3. Enriquecimiento ilícito de particulares

Se trata de innovar incorporando el injusto de Enriquecimiento ilícito de particulares, similar al existente en la legislación penal colombiana. Este tipo penal se introdujo en Colombia, mediante el Decreto N°1895 de 24 de agosto de 1989, como consecuencia del Estado de sitio y el día 3 de octubre de 1989 la Corte Suprema de Justicia lo declaró acorde a la Constitución. Así, ZALAMEA LETCHMAN/CASTRO SABBAGH, 2001: 19-20, última consulta 15/7/2017). Resultó una rareza del texto de este Anteproyecto, porque no hay lesión alguna de la Administración Pública y mucho menos de las funciones públicas. Con la consideración del delito de Enriquecimiento ilícito de particulares, tenemos que la norma no establece cómo se da o produce ese enriquecimiento del particular. Destaca

el artículo 341 lo siguiente: «*Si quien ha obtenido el enriquecimiento ilícito es un particular, la sanción será de dieciocho (18) meses a tres (3) años, en el supuesto del primer párrafo del artículo 339; de dos (2) a seis (6) años, en el del segundo párrafo*». Esta técnica de tipificación se pone en práctica para reprimir al tercero que como intermediario o gestor de negocios, facilita al funcionario público incrementar su patrimonio sin justificación, adolece del respeto a los principios de: taxatividad, mínima intervención y legalidad. No describe en forma clara, cómo se adquiere ese enriquecimiento por el particular?; cómo es que se afecta o lesiona un interés social de valía?; así, cómo cuál es el verbo rector que produce el enriquecimiento ilícito, para desentrañar la acción del sujeto? Termina el precepto anterior dejando una planteada una situación vaga e imprecisa. A diferencia de lo previsto por el Código Penal de 1982, este Anteproyecto incurre en excesivo casuismo, al establecer tres tipos autónomos de enriquecimiento, tratando de evitar supuestas lagunas de punibilidad en cuanto a los sujetos que auxilien al funcionario público en el ocultamiento o salvaguarda de los bienes adquiridos ilícitamente.

4. El Enriquecimiento ilícito en el Anteproyecto de Código Penal de 1999

Luego que el Órgano Ejecutivo ordenará revisar el trabajo de lo hecho bajo el Anteproyecto de Código Penal de 1998, contando con la participación de funcionarios de la administración de justicia, el Colegio Nacional de Abogados y profesionales independientes designados para esta

tarea. Curiosamente, el Órgano Ejecutivo no remitió el Anteproyecto de Código Penal a la Asamblea Legislativa porque un ministro del gabinete del entonces presidente Ernesto Pérez Balladares, temía que se aprobará con la figura de enriquecimiento ilícito tal como estaba prevista (MUÑOZ POPE, 2003: 120-121). Este documento resultó el Anteproyecto de Código Penal de 1999. El Libro Segundo, Título XII, de los delitos contra la Administración Pública, configura en el capítulo IV, el enriquecimiento ilícito, delimitándolo en el artículo 391 anotando lo siguiente: *«El que al ser debidamente requerido, no justifiere la procedencia de un enriquecimiento patrimonial suyo o de persona interpuesta para disimularlo, posterior a la asunción de un cargo o empleo público, siempre que el hecho no constituya otro delito, será castigado con prisión de tres (3) a seis (6) años, inhabilitación para ejercer cargos públicos por igual período y multa equivalente al triple del beneficio económico recibido. En la misma pena incurrirá la persona interpuesta para disimular el enriquecimiento patrimonial no justificado. Se entenderá que hay enriquecimiento ilícito, no sólo cuando el patrimonio se hubiese incrementado con dinero, cosas o bienes, sino también cuando se hubiesen cancelado deudas o extinguido obligaciones que lo afectaban»*. Volvía el texto de este Anteproyecto a mantener similitudes con el tipo penal de enriquecimiento ilícito del Código Penal de 1982, el cual tenía previsto que el funcionario público justificara el incremento patrimonial experimentado luego de ocupar una posición o cargo dentro de la Administración Pública. También señala que el enriquecimiento es delito subsidiario, y, asimismo, define lo que se debe entender como

enriquecimiento ilícito, adicionando a la situación del incremento al patrimonio con dinero, cosas o bienes; la disminución de las deudas. Sigue manteniendo como elementos del injusto penal: la condición de funcionario público, el enriquecimiento patrimonial y la no justificación de dicho enriquecimiento.

Como parte de las consecuencias jurídicas, se adicionan a las penas de prisión y de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas, la pena de multa, equivalente al triple del beneficio económico recibido. La construcción de este tipo en el Anteproyecto, sigue en alguna medida el modelo de la legislación argentina, dándole la categoría de concepto y elemento normativo al enriquecimiento.

5. La reforma al Código Penal de 1982 mediante la Ley N°39/2001

Existiendo el Anteproyecto de Código Penal, con una importante cantidad de ventajas e instituciones novedosas, no había el interés por parte del Órgano Ejecutivo de llevarlo a la instancia legislativa, lo que seguía aprovechado el Ministerio Público para proponer más reformas al texto punitivo de 1982, siendo una de las últimas la que operó con la Ley N°39/2001 de 16 de julio de 2001. Con esta ley, se adoptaron medidas contra la corrupción reformando los delitos contra la Administración Pública. Sobre esta situación de continuas reformas al texto del articulado del Código Penal afirma MUÑOZ POPE: *«En los últimos años asistimos a una constante reforma del Código Penal de 1982, que ha visto alterada su estructura básica por la introducción de nuevos delitos o la reforma*

de muchos otros sin que se tomen en cuenta cuestiones esenciales o que se adopten reformas que sean necesarias para evitar una distorsión de la escala valorativa del mismo» (MUÑOZ POPE, 2003: 8). Estas modificaciones obedecieron a las constantes críticas por supuestos actos de corrupción y demás comportamientos reprochables denunciados por los medios de comunicación y la opinión pública en el país que señalaban a servidores públicos como los presuntos responsables de diversos delitos afectando la Administración Pública. Entre estos cambios, se modifica el texto del artículo 335 del Código Penal, que contemplaba el tipo de enriquecimiento ilícito. La Ley 39/2001 extrae la literalidad del numeral 4 del artículo 335 del Código Penal, lo modifica y lo reinserta con un nuevo texto, como el artículo 335-A. Dicho precepto describe el hecho punible y lo prevé como enriquecimiento ilícito de funcionario público, dotándolo de autonomía e independencia frente a la figura de corrupción de funcionario público. La figura se dirige a la salvaguarda y preservación de la función pública, a la exigencia al funcionario público que justifique el incremento patrimonial que ha percibido o maneja por persona interpuesta para disimularlo, desde que asumió el cargo y hasta un año después de haber cesado en él. De igual forma, se le contempla como tipo subsidiario del resto de delitos contra la Administración Pública. Se sostiene que el enriquecimiento es consecuencia del aprovechamiento del cargo y de la comisión de otro delito que no puede probarse, y para llenar esa falta de prueba y evitar la impunidad, es subsidiario o a falta de otro delito cometido, el tipo de enriquecimiento (NÚÑEZ, 1999: 456;

PABÓN PARRA, 1997: 235). Resulta el tipo de enriquecimiento ilícito descrito de la siguiente manera: *«El que al ser debidamente requerido, no justificare la procedencia de un enriquecimiento patrimonial, suyo o de persona interpuesta para disimularlo, adquirido desde que asume el cargo o empleo público y hasta 1 año después de haber cesado en él, sin haber incurrido en un hecho punible más severamente penado, será sancionado con prisión de 2 a 5 años, 100 a 365 días-multa e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por igual período al de la pena de prisión. La pena será de 4 a 10 años si la cuantía del enriquecimiento supera la suma de cien mil balboas (B/.100,000.00). En la misma sanción incurrirá la persona interpuesta para disimular el incremento patrimonial no justificado. Se entenderá que hay enriquecimiento ilícito, no sólo cuando el patrimonio se hubiese aumentado con dinero, cosas o bienes, respecto a sus ingresos legítimos, sino también cuando se hubiesen cancelado deudas o extinguido obligaciones que lo afectaban».* Al mismo tiempo, tenemos que el legislador sigue exigiendo como elementos del tipo objetivo, que exista un enriquecimiento de un funcionario público; que se haya verificado ese enriquecimiento desde la asunción del cargo público hasta que cesó en su ejercicio; y que no lo pueda justificar al ser requerido. En cuanto a la sanción, el legislador optó por incrementar la pena del tipo, ubicándola entre los 2 a 5 años de prisión, por el tipo básico, y, por el tipo cualificado, la agrava fijándola de 4 a 10 años de prisión, si el enriquecimiento del funcionario excede los cien mil balboas o dólares. La misma penalidad procede aplicar sea del tipo básico o del tipo agravado de enriquecimiento, si se

constata la colaboración o participación de un tercero que sirve o se presta para disimular el incremento patrimonial del funcionario. Por otra parte, entre las modificaciones para combatir la impunidad de conductas como esta, se aumenta la prescripción de la acción penal por un término que resulta igual al doble de la pena máxima prevista por el tipo respectivo a fin de no dejar lagunas generadoras de impunidad y de sustracción de la acción de la justicia. Dispone el último inciso del artículo 93 del Código Penal luego de la reforma efectuada por la Ley 39/2001 lo siguiente: «*En los delitos de homicidio doloso, contra la seguridad colectiva que implique peligro común, secuestro, peculado, **enriquecimiento ilícito**, delitos patrimoniales contra cualquier entidad pública y de asociación para cometer delitos de tráfico de drogas ilícitas o delitos conexos, la acción penal prescribirá en término igual al doble de la pena máxima establecida para cada uno de estos delitos*». Este precepto al igual que el Código Penal de 1982 rigió hasta el día 21 de mayo de 2008, dando a paso su sucesor de 2007.

6. El Enriquecimiento ilícito en el Anteproyecto de Código Penal de 2005

El interés por actualizar la legislación punitiva patria renació en el año 2005, cuando se genera un nuevo Anteproyecto de Código Penal, el cual es consecuencia de las revisiones realizadas a los anteproyectos de Código Penal elaborados hasta el año 1998, buscando afinar lo que debía ser la futura legislación penal patria. Se mantiene al delito de enriquecimiento ilícito. Con esta redacción el Anteproyecto

mantiene el señalamiento, del tipo como delito subsidiario, tal como ocurre en: Colombia (art. 412 CP) y Cuba (art. 150 CP).

Dentro del Título XII de los Delitos contra la Administración Pública, capítulo IV del enriquecimiento ilícito, en el artículo 385 que apunta lo siguiente: «*Quien al ser debidamente requerido, no justifique la procedencia de un enriquecimiento patrimonial, suyo o de persona interpuesta para disimularlo, adquirido desde que asume el cargo o empleo público y hasta un año después de haber cesado en él, sin haber incurrido en un hecho punible más severamente penado, será sancionado con prisión de 2 a 5 años y 100 a 365 días multa e inhabilitación para ejercer cargo público por igual período al de la pena de prisión. La pena será de 4 a 10 años si la cuantía del enriquecimiento supera la suma de quinientos mil balboas (B/.500,000.00). En la misma sanción incurrirá la persona interpuesta para disimular el incremento patrimonial no justificado. Se entenderá que hay enriquecimiento ilícito, no solo cuando el patrimonio se hubiese aumentado con dinero, cosas o bienes, respecto a sus ingresos ilegítimos, sino también cuando se hubiesen cancelado deudas o extinguido obligaciones que lo afectaban*». Así como en los Anteproyectos antes examinados, el Proyecto de Código Penal de 2005, respecto al delito de enriquecimiento ilícito o enriquecimiento injustificado de funcionario público, tiene como presupuesto para poder endilgar la conducta al funcionario, el que éste no haya incurrido en un hecho punible con pena superior. Queda con ello, de manifiesto la subsidiariedad del tipo de enriquecimiento ilícito (CANCINO,

2003: 136). De la misma forma, se mantiene la extensión del concepto de enriquecimiento ilícito a la extinción de deudas u obligaciones que afectaban el patrimonio del funcionario. La conducta típica en el aspecto objetivo, es el enriquecimiento que se constata en la persona del funcionario, y la no justificación por éste, al ser requerido; el porqué del incremento patrimonial que lleva por sí mismo o a través una tercera persona, desde que asumió el cargo público y hasta al año después haber cesado en el mismo. La realización del tipo básico genera la consecuencia de la sanción conjunta o alternativa de prisión, días-multa y de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas. Mientras que el tipo agravado de enriquecimiento presenta una sanción mayor si la cuantía del enriquecimiento supera los quinientos mil balboas (B/. 500.000.00) a diferencia de los cien mil balboas (B/. 100.000.00) que estableció la Ley 39/2001 para el Código Penal de 1982. Dicha concepción del delito de enriquecimiento ilícito, como instrumento enfocado a preservar el correcto desempeño de los funcionarios y mantener la operatividad de las instituciones estatales lo muestran como una conducta de las de mayor gravedad entre las previstas para reprimir la afectación a la Administración Pública.

7. El Enriquecimiento ilícito en el Anteproyecto de Código Penal de 2006

Finalmente, la necesidad de un nuevo Código Penal para la República de Panamá toma forma, y el delito de enriquecimiento injustificado, se presenta con otra concepción. Producto

del trabajo de la Comisión Codificadora de Panamá creada mediante Decreto Ejecutivo N°541 de 17 de noviembre de 2005. A este injusto penal lo prevé el Libro Segundo, Título IX los Delitos contra la Administración Pública, dentro del capítulo IV, artículo 343. Este artículo sostiene lo siguiente: «*El servidor público que obtenga personalmente o por interpuesta persona, dinero, bienes o valores, que al ser requerido por la autoridad competente, no justifique la procedencia lícita de éstos, será sancionado con prisión de cinco (5) a diez (10) años. La pena será de diez (10) a quince (15) años de prisión, si lo injustificadamente obtenido supera la suma de cien mil balboas (B/. 100,000.00). Las penas establecidas en éste artículo serán aplicadas al partícipe, a quien figure como dueño a sabiendas de que la suma de dinero, bienes o valores fueron adquiridos injustificadamente, y al ex-funcionario público que haya realizado la conducta descrita en éste artículo hasta cinco (5) años después de haber cesado sus funciones*». La tipificación del delito de enriquecimiento ilícito o enriquecimiento injustificado en este Anteproyecto de 2006 frente a la normativa vigente en aquél entonces, pone en evidencia la intención del codificador de sentar lecciones ejemplarizantes con sanciones elevadas, a la persona del funcionario público que persigue ostentar la apariencia de riqueza o enriquecimiento personal, y, al ser requerido por la autoridad competente, no logró justificar la procedencia lícita de los dineros, bienes o valores adquiridos. Como tipo agravado, se tiene el enriquecimiento que excede los cien mil balboas o dólares, siendo extrema la reacción penal al prever una pena de prisión de diez (10) a quince (15) años. A la vez, al tercero o

“extraneus” se presta al enriquecimiento, haciéndose pasar como dueño para mantener los valores, dineros o bienes del funcionario que se adquieren sin justificación debida, recibirá la misma sanción que recibe el autor por el enriquecimiento injustificado básico y por el enriquecimiento agravado. También, se extiende la posibilidad de persecución penal a la persona del funcionario público que ha cesado en el ejercicio del cargo hasta 5 años después de haberlo dejado. Esta propuesta sienta una diferencia sustancial con los modelos en los que a partir de dejar el cargo de funcionario público, al sujeto se le puede investigar hasta los dos siguientes a su salida. Así, Argentina (art. 268.2 CP) y Colombia (art. 412 CP). Un vacío que presentaba este precepto, es que prescinde de la consideración de la extinción o cancelación de las deudas que afectaban al patrimonio del funcionario, como una de las modalidades de enriquecimiento ilícito.

8. El enriquecimiento ilícito en el Código Penal de 2007

El nuevo Código Penal panameño, adoptado por medio de la Ley N°14/2007 de 18 de mayo de 2007, a la figura de enriquecimiento ilícito, le denomina «enriquecimiento injustificado» y lo describe en el Libro Segundo, Título X, de los Delitos contra la Administración Pública, Capítulo Tercero, artículo 345. Sostiene dicho precepto lo siguiente: «*El servidor público que, personalmente o por interpuesta persona, incrementa indebidamente su patrimonio respecto a los ingresos legítimos obtenidos durante el ejercicio de su cargo y hasta cinco años después de haber cesado en el cargo, y cuya*

procedencia lícita no pueda justificar será sancionado con prisión de tres a seis años. La pena será de seis a doce años de prisión si lo injustificadamente obtenido supera la suma de cien mil balboas (B/.100,000.00). La misma sanción se aplicará a la persona interpuesta para disimular el incremento patrimonial no justificado. Para efectos de esta disposición, se entenderá que hay enriquecimiento injustificado, no solo cuando el patrimonio se hubiera aumentado con dinero, cosas o bienes, respecto a sus ingresos legítimos, sino también cuando se hubieran cancelado deudas o extinguido obligaciones que lo afectaban». A diferencia del tipo de enriquecimiento ilícito de funcionario público previsto por el Código Penal de 1982, nos habla el tipo actual de incremento indebido, frente a los ingresos legítimos adquiridos durante el ejercicio del cargo y hasta los cinco (5) años después de haber cesado en el mismo, que no hayan podido justificarse. Se agrava la penalidad si la cuantía del enriquecimiento excede los cien mil balboas (B/.100.000.00) o cien mil dólares (US.100.000.00) con la pena única de seis (6) a doce (12) años de prisión. Asimismo, se estima como enriquecimiento injustificado además del incremento patrimonial con dinero, cosas o bienes, respecto a los ingresos legítimos, la cancelación o extinción de obligaciones que gravaban el mismo. Extiende la nueva norma, el período de tiempo para exigir la responsabilidad penal, desde que el funcionario público asumió el cargo hasta que lo abandona; comprende un término de cinco (5) años, dentro de los cuales, el Estado puede requerir la justificación del incremento que experimentó o la disminución de deudas que haya experimentado el

funcionario público en su patrimonio.

9. El texto único de Código Penal de 2007

La entrada en vigencia del Código Penal de 2007 el día 23 de mayo de 2008, reveló algunos puntos que quedaron pendientes de determinación y otros que generaban lagunas de interpretación en algunas normas de la parte general, lo que trajo como consecuencia que días antes a la entrada en vigencia se modificara parcialmente el Código Penal mediante Ley N°26/2008 de 21 de mayo de 2008; luego de ello, variaron otras disposiciones, que se dieron con la Ley N°5/2009 de 14 de enero de 2009, Que modifica artículos del Código Penal y del Código Judicial (Gaceta Oficial N°26202-A de 15 de enero de 2009), la Ley N°68/2009 de 2 de noviembre de 2009, Que reforma artículos del Código Penal y del Código Judicial (Gaceta Oficial N°26401-B de 2 de noviembre de 2009) y la Ley N°14/2010 de 13 de abril de 2010, que adiciona un artículo al Código Penal (Gaceta Oficial N°26510-C de 13 de abril de 2010. Ante este panorama, el legislador dispuso la

emisión de un Texto Unico de Código Penal para reordenar todo el articulado del Código de 2007 luego de modificado. Dicho texto apareció publicado en la Gaceta Oficial N°26,519 de 26 de abril de 2010. A la fecha, siguen aprobándose reformas al Código Penal, pero el delito de enriquecimiento ilícito o enriquecimiento injustificado de funcionario público, se mantiene en el mismo Título de los Delitos contra la Administración pública, Capítulo III, y desde el año 2010, en el artículo 351. A la fecha en torno a la aplicación de este precepto punitivo solo contamos con la sentencia dictada el día 5 de marzo de 2015 por la Subcomisión de Garantías de la Asamblea Nacional de Diputados que juzgó al magistrado Alejandro Moncada Luna y aprobó el acuerdo de pena, en el que se le impuso la pena de 60 meses de prisión por enriquecimiento injustificado y falsedad de documentos, además de la inhabilitación para ejercer funciones públicas por el término de 5 años y el decomiso de dos apartamentos (Diario La Prensa, 5 de marzo de 2015, última consulta: 15/7/2017).

CONCLUSIONES

El empleo del enriquecimiento injustificado constituye un instrumento valioso para combatir la corrupción de servidores públicos.

Alcanzar una Administración

pública con funcionarios probos no es una utopía; mejorar el nivel de vida e igualarlo al que llevan a los ricos y famosos no es posible en detrimento del servicio público.

BIBLIOGRAFÍA

- BUSTOS RAMÍREZ, J./ HORMAZÁBAL MALARÉE, H. (2006), *Lecciones de Derecho Penal, parte general*, Edit. Trotta, Madrid.
- CANCINO, A. (2003), “Delitos contra la Administración Pública” en: *Lecciones de Derecho penal, parte especial*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp. 91-56.
- Diario La Prensa, “Moncada Luna a prisión por la comisión de dos delitos”, 5 de marzo de 2015, disponible en: www.prensa.com/judiciales/Moncada-Luna-obligado-comparecer_0_4156084472.html
- FONTÁN BALESTRA, C. (1993), *Tratado de Derecho Penal, tomo VII, parte especial*, actualizada por A.C. LEDESMA, Abeledo-Perrot, Buenos Aires.
- GUERRA de VILLALÁZ, A. E. (1997), *Historia de la Codificación penal durante la Época republicana en Panamá, Cuadernos de conferencias y artículos N°5*, Órgano Judicial, Panamá.
- GUERRA de VILLALÁZ, A. E. (2002), *Derecho Penal, parte especial*, Mizrachi & Pujol, Panamá.
- GUERRA de VILLALÁZ, A. E. (2010), *Compendio de Derecho Penal*, Lithoeditorial Chen, Panamá.
- LUZÓN PEÑA, D. M. (2004), *Curso de Derecho Penal, parte general*, Edit. Universitas, Madrid.
- MEINI, I. (2007), *Delitos contra la Administración Pública*, USAID, Panamá.
- MIR PUIG, S. (2011), *Derecho Penal, parte general*, 9ª. ed., a cargo de V.
- GÓMEZ MARTÍN, Reppertor, Barcelona.
- MOLINA ARRUBLA, C. M. (2005), *Delitos contra la Administración Pública*, Bogotá.
- MONTOYA VIVANCO, I. (2009), «El delito de enriquecimiento ilícito como delito especial de posesión» en: MONTOYA VICANCO (editor) *Estudios críticos sobre los delitos de corrupción de funcionarios en Perú*, Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.
- MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M. (2010), *Derecho Penal, parte general*, 8ª. ed., Tirant, Valencia.
- MUÑOZ POPE, C. E. (2003), *Introducción al Derecho Penal*, 2ª. ed., Panamá Viejo, Panamá.
- MUÑOZ RUBIO, C. E./GUERRA de VILLALAZ, A. E. (1975), *Observaciones al Anteproyecto de Código Penal elaborado por el Dr. Aristides Royo*, Universidad de Panamá, Imprenta universitaria, Panamá.
- NÚÑEZ, R. (1999), *Manual de Derecho Penal, parte especial*, 2ª. ed., actualizada por V. F. REINALDI, Ediciones Marcos Lerner, Córdoba.
- PABÓN PARRA, P.A. (1997), *Delitos contra la Administración Pública*, Editorial Ciencia y Derecho, Bogotá.
- QUINTERO OLIVARES, G. (2009), *Parte general del Derecho Penal*, con la colaboración de MORALES PRATTS, 3ª. ed., Aranzadi, Navarra.

- SUÁREZ SÁNCHEZ, A. (2000), “El sujeto activo en los delitos contra la Administración pública” en: *Revista Derecho Penal y Criminología*, N°68, Volumen 21, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp. 13-42.
- ZALAMEA LETCHMAN, A. C./ CASTRO SABBAGH, C. I., (2001), *El enriquecimiento ilícito de*

particulares-un análisis jus filosófico a la luz del constitucionalismo colombiano, Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de abogado, Facultad de Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, disponible en: javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere4/Tesis-04.pdf.



Mgter. Alberto González Herrera

de postgrado en Docencia Superior, Universidad de Panamá.

Obtuvo el Certificado de Docencia del Tercer Ciclo en el Programa de Doctorado “Problemas actuales del Derecho Penal y de la Criminología” y el Certificado-Diploma de Estudios Avanzados de Tercer Ciclo de la Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, España, claustro donde tiene matriculada su tesis doctoral que está en preparación.

Docente en diversas universidades, desde 1993 ha ocupado diversos cargos en el Órgano Judicial. Desde el 2001 es Defensor Público del Primer Circuito Judicial de Panamá.

Licenciado en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad de Panamá, es egresado del Sistema de Estudios de Postgrado de la Universidad de Costa Rica con el título de Especialista en Ciencias Penales.

Magíster en Derecho con especialización en Ciencias Penales por la Universidad de Panamá, estudios