

Panamá, 27 de febrero de 1998.

Señor  
Aristίδes Romero  
Contralor General de la República  
E. S. D.

Señor Contralor General:

Me dirijo a usted, para responder la Consulta formulada mediante Nota N° 006-98-D.C., de fecha de 19 de enero de 1998, en la cual planteó la siguiente interrogante:

¿¿Para crear la Fiscalía de Responsabilidad Patrimonial, como dependencia de la Contraloría General de la República y con las funciones y estructura que se contienen en el Proyecto de Decreto adjunto, basta emitir un decreto interno de esta Institución o es necesario hacerlo mediante Ley de la República?

Marco Jurídico

La Constitución Política Panameña, en el artículo 276, numeral 13, atribuye a la Contraloría General de la República el importante deber de ¿Juzgar las cuentas de los Agentes y empleados de manejo, cuando surjan reparos de las mismas por razón de supuestas irregularidades¿. En desarrollo de esa norma fundamental, la Ley 32 de 1984, Ley Orgánica de esa entidad, creó la Jurisdicción Especial de Cuentas, en el artículo 62, con la función de juzgar las mencionadas cuentas cuando la Contraloría General de la República, les formule objeciones.

Con respecto a la Jurisdicción de Cuentas, sigue diciendo la Ley 32 de 1984 que, será ejercida inicialmente por un Juzgado de Cuentas y un Tribunal de Cuentas, con jurisdicción en toda la República y que forman parte de la Contraloría General de la República. Con respecto a los titulares tanto del Juzgado, como del Tribunal de Cuentas, corresponderá su nombramiento al Contralor General de la República.

Ahora bien, en el año 1990, la legislación patria relativa a la función de fiscalización y control de los actos de manejo sobre fondos y bienes públicos fue ampliada, y bajo la motivación de la defensa de los legítimos intereses de la República, frente a la disposición indebida de fondos, bienes y valores públicos, en detrimento del Estado, se dictó el Decreto de Gabinete No.36 de ese año, por medio del cual, se crea dentro de la Contraloría General de la República la Dirección de Responsabilidad Patrimonial, con jurisdicción nacional, y se adoptó su procedimiento.

La conformación ordenada para la recién creada Dirección de Responsabilidad Patrimonial, es de tres (3) Magistrados, y la función que tiene a su cargo de acuerdo con el artículo 2° del Decreto de Gabinete 36 de 1990, es ¿decidir mediante Resolución,

previo el cumplimiento del procedimiento establecido en este Decreto de Gabinete y en el reglamento que en su desarrollo dicte el Contralor General de la República, sobre la responsabilidad patrimonial que frente al Estado le pueda corresponder, a:

1. ¿los agentes y empleados de manejo de bienes y fondos públicos por razón de su gestión¿;
2. ¿los agentes y empleados encargados de su fiscalización¿;
3. ¿las personas que a cualquier título o sin él, al haber tenido acceso a fondos o bienes públicos, se hubiesen aprovechado indebidamente de los mismos, en su beneficio o en beneficio de un tercero¿;
4. ¿las personas que hayan figurado como empleados públicos y en esta condición hayan recibido salarios o emolumentos pagados con fondos públicos, sin haber prestado los servicios al Estado, cuya retribución se pretendía con los salarios o emolumentos recibidos¿;
5. ¿las personas que por sí o por medio de personas jurídicas; hayan sido beneficiadas de pagos hechos con fondos públicos, sin haberle prestado servicios ni contraprestaciones al Estado o que el valor reconocido a las mismas guarde una desproporción notoria respecto del servicio efectivamente prestado¿; y,
6. ¿las personas que hubiesen adquirido títulos valores del Estado de cualquier clase de un modo indebido y a los funcionarios que voluntariamente lo hubieren propiciado¿.

El procedimiento tendiente a establecer la Responsabilidad Patrimonial, que conoce la Dirección de Responsabilidad Profesional, se iniciará, ante cualquiera de los siguientes supuestas:

- a. ¿cuando surjan reparos al momento de la rendición de cuentas de un agente o empleado de manejo o de fondos o bienes públicos, o a consecuencia de un examen, auditoría e investigación efectuados por la Contraloría General de la República¿.
- b. ¿En los demás casos, cuando por razón de un examen, una auditoría o una investigación efectuada por la Contraloría General de la República, hechos con ocasión de información recibida de cualquier fuente o por cualquier otro motivo, si del resultado de ese examen, auditoría o investigación se desprende que hay méritos suficientes para iniciar tal procedimiento¿.

Cuando del examen realizado sobre una cuenta presentada debidamente a la Contraloría General de la República no surjan reparos u objeciones, la unidad que lo haya verificado dicta la Resolución de Finiquito respectiva, no obstante, cuando de esa documentación, se evidencie que no hay lesión patrimonial, pero si la concurrencia de otro u otros delitos, se remitirá copia del examen al Ministerio Público, para que se verifique en ese ámbito la correspondiente investigación.

Por otra parte, distinta es la situación, ante el evento de que ¿aparecieran hechos que conlleven responsabilidad de cualquier persona¿ (confrontar artículo 13, del Decreto No.65 de 1990, de la Contraloría General de la República, lo cual viene a originar que el funcionario encargado del examen de la cuenta, cumpla con el deber de requerir al Director de Asesoría Legal de la Contraloría la designación de un Abogado que colabore en la preparación del Informe de Antecedentes, en la forma ordenada por el artículo 5 de Decreto de Gabinete No.36, de 10 de febrero de 1990, con indicación del grado de participación que, a su juicio, le sea imputable.

En cuanto al Informe de Antecedentes, podemos agregar que éste debe Identificar con sus nombres, apellidos y cédula de identidad personal, a los sujetos a quienes se les pueda exigir responsabilidad, con indicación de los cargos que desempeñen o hubiesen desempeñado al momento de incurrir en la irregularidad, si fuere el caso, la cuantía estimada del perjuicio económico y en su defecto el modo de establecerlo; contendrá además una descripción o una referencia a los hechos, contratos, actividades, operaciones y sus circunstancias, de los cuales se puede desprender la posible responsabilidad patrimonial.

El Informe de Antecedentes, debe ser aprobado por el Director de Auditoría, quien lo remitirá a la Dirección de Responsabilidad, para que ésta asuma su tramitación. El mencionado Informe de Antecedentes, tiene el carácter de reservado, y equivale ante la Jurisdicción de Cuentas, lo que la Vista Fiscal, representa en la Jurisdicción Penal ordinaria.

Todo proceso de cuentas , descansa sobre el objetivo de que se determine o declare la responsabilidad de quien o quienes hayan producido una lesión patrimonial al Estado; por tanto, a éste ¿el ente estatal -, le corresponde desempeñar un papel protagonizo en esa esfera, como titular de la acción pública. En esos términos fue concebida dentro de la Jurisdicción de Cuentas, establecida en la Ley 32 de 1984 (artículos 62 a 71), la figura de un Fiscal de Cuentas designado por el Contralor General de la República; sin embargo, al quedar subrogadas las normas relativas a la Jurisdicción de Cuentas contenidas en la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, al expedirse el Decreto de Gabinete 36 de 1990, y ordenarse un nuevo procedimiento de responsabilidad patrimonial, así como la consecuente integración del Tribunal, no se incorporó al proceso, el defensor de la acción pública, es decu el Fiscal de Responsabilidad Patrimonial.

La etapa sumaria del proceso de responsabilidad patrimonial, es decir, la investigación de perjuicios, una vez ordenada por el Contralor General de la República (consultar artículo 55, la Ley 32 de 1984), ha estado a cargo de auditores de la Contraloría General, y de un Abogado de esa entidad (consultar artículo 13, Decreto No.65 de 1990), quienes al concluir el examen remiten ña documentación a la Dirección

de Auditoría General (ver artículo 15, decreto No.65 de 1990) para que su Director la apruebe, y de allí es remitida a la Dirección de Responsabilidad Profesional ante la cual se seguirá el trámite.

#### Nuestro Criterio

La inclusión en el proceso de responsabilidad patrimonial regulado en el Decreto de Gabinete 36 de 1990, de un representante de los intereses del Estado, o sea, un Fiscal, a nuestro juicio, provocaría una fase de investigación coordinada y dirigida, que permitiría comprobar con efectividad, los hechos, acciones u omisiones que representen perjuicios para el patrimonio fiscal.

El Fiscal de Responsabilidad Patrimonial ¿como se pretende denominarlo-, ingresará a complementar y perfeccionar el proceso en la etapa sumaria, pues la participación activa de un Abogado, orienta técnicamente la recepción de las pruebas, la realización de las diligencias pertinentes para el descubrimiento de la verdad, así como la averiguación de todas las circunstancias que permitan conocer la identidad de él o los responsables del hecho investigado. En otras palabras, ese funcionario deberá vigilar la observancia de las exigencias, requisitos, y formalidades de la investigación que terminará con el Informe de Antecedentes.

Ahora bien, en cuanto a la creación de la figura del Fiscal de Responsabilidad Patrimonial, somos del criterio de que el Contralor General de la República, se encuentra facultado por la Ley 32 de 1984, cuando el artículo 6º, en su segundo párrafo dice:

#### Artículo 6:

¿...

El Contralor General queda facultado para establecer Las subdivisiones de las distintas dependencias de la Contraloría General y para fusionar y suprimir dichas Subdivisiones, fijándoles las atribuciones específicas que les correspondan, a través del Reglamento Interno del Organismo¿.

La norma citada, es tangible al expresar la facultad que tiene el Contralor General, para establecer dentro de las distintas dependencias de la Contraloría General de la República, subdivisiones, así como para señalar sus atribuciones. Esta potestad, ha sido reconocida por la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia dictada en el Proceso de Inconstitucionalidad promovido por la Licenciada Edisa de De la Rosa, en contra de los artículos 1º y 4º del Decreto, bajo la ponencia del Magistrado Arturo Hoyos, y que en la parte pertinente dice:

¿La Contraloría General de la República tiene potestad reglamentaria, para expedir reglamentos de ejecución de leyes y reglamentos independientes, dentro de las materias a que se refieren los numerales 2 y 6 del artículo 276 de la Constitución. Como quiera que el Contralor estaba facultado para expedir el Decreto No.65 de 23 de marzo de 1990, que reglamenta

la Ley 32 de 1984, orgánica de la Contraloría General de la República...¿.

El Fallo citado, viene a confirmar la Facultad del Contralor General de la República de reglamentar las materias relativas a la fiscalización, regulación y control de 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, así como aquellas que establezcan y promuevan la adopción de las medidas necesarias para que se hagan efectivos los créditos a favor de las entidades públicas, materias estas contenidas en los numerales 2 y 6 del artículo 276 de la Constitución Política.

En el marco de la facultad reglamentaria del Contralor General de la República, han sido creadas con anterioridad, dentro de la Institución fiscalizadora, la Dirección de Investigaciones Especiales (ver Resolución No.204 de 13 de julio de 1995) y la Dirección Nacional Ejecutiva de Desarrollo (consultar Decreto No.42 de 27 de febrero de 1997); indicando esto, que la creación de la Fiscalía de Responsabilidad Patrimonial mediante Decreto dictado por el Jefe de esa Institución no viene a ser un hecho extraño o innovador en esa entidad.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher  
Procuradora de la Administración

AmdeF/7/cch.