



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 12 de mayo de 2022
Nota C-074-22

Licenciado
Alberto Cigarruista Cortéz
Magistrado Presidente del Tribunal de Cuentas.
Ciudad.

Ref.: Facultades del Fiscal (a) General de Cuentas para delegar en otro funcionario su deber legal de asistir a las audiencias y, de los Magistrados de Cuentas, para designar asistentes jurídicos que los representen en audiencias e interrogatorios.

Señor Magistrado:

Me dirijo a usted en ocasión de dar respuesta a su Nota No.50-TC-ACC-MAG-PRES de 27 de abril de 2022, recibida en este Despacho el 28 de abril del mismo mes, mediante la cual eleva las siguientes interrogantes:

“¿Tiene facultades la Fiscal General de Cuentas para delegar en otro funcionario su deber legal de asistir a las audiencias?

...

¿Pueden los Magistrados de Cuentas designar a un asistente jurídico para que los represente en las audiencias e interrogatorios?”

Respecto a su primera interrogante, este Despacho es de la opinión que la Fiscal General de Cuentas, sí está facultada para delegar la asistencia a las audiencias y prácticas de pruebas ante el Tribunal de Cuentas durante el juicio, al tenor de lo establecido en la Resolución No.FGC-066-20 de 7 de octubre de 2020, “*Que incorpora ajustes al Nuevo Modelo de Gestión y Actuación de Investigación Patrimonial de la Fiscalía General de Cuentas*”, emitida por la Fiscalía General de Cuentas y debidamente publicada en la Gaceta Oficial Digital No.29133 de 13 de octubre de 2020.

Con relación a su segunda interrogante, debemos indicar que dentro de la Ley No.67 de 14 de noviembre de 2008 “*Que desarrolla la Jurisdicción de Cuentas y reforma la Ley 32 de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República*”, no prevé la delegación de funciones de los Magistrados del Tribunal de Cuentas, a un asistente jurídico para que lo represente en audiencias e interrogatorios.

A. Consideraciones Previas.

Resulta oportuno indicar, en primera instancia, que esta Procuraduría se ha pronunciado en consultas anteriores respecto a la “*delegación de funciones*”¹, señalando que ésta, constituye un principio organizacional para el desarrollo de la función administrativa, mediante la cual es posible que las autoridades administrativas transfieran el ejercicio de las funciones que les competen.

¹Cfr. Nota C-004-18 de 18 de enero de 2018 y Nota C-056-20 de 25 de mayo de 2020.

Por lo tanto, es importante destacar que, en el ordenamiento jurídico panameño, la delegación de funciones ha sido regulada por normas jurídicas especiales, de rango legal y reglamentario que rigen la organización y funciones de las instituciones y dependencias del Estado (*leyes orgánicas, reglamentos internos y manuales de organización y funciones*), mismas que generalmente indican, como mínimo, los sujetos titulares y destinatarios, así como las funciones que pueden ser objeto de delegación.

Igualmente, la jurisprudencia de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha reiterado los requisitos que se deben cumplir para que la delegación de funciones sea procedente y, los límites a los que están sujetos los funcionarios sobre quienes recae una delegación al ejercer esta potestad.

Ahora bien, para aplicar válidamente este mecanismo de transferencia de competencias, dicho tribunal de justicia en Sentencias de 16 de marzo de 2011, 19 de septiembre de 2011 y 23 de enero de 2013, ha señalado lo siguiente:

“...para que la Dirección General de Ingresos, tal como lo disponen las normas que la misma parte actora señala como vulneradas, pueda ejercer esta facultad, debe ser a través de una delegación de funciones, la cual debe ser expresa y constar por escrito, ya sea por ley o por acto administrativo, y publicado en gaceta oficial, por tratarse de una regla de alcance general, donde concretamente se enuncie las facultades de nombrar y destituir.
...” (Lo resaltado y subrayado es nuestro)

De lo anterior, se desprende que para poder ejercer una delegación de funciones, se deben cumplir los siguientes requisitos formales:

1. Debe ser expresa y constar por escrito, ya sea por ley o por acto administrativo, y
2. Debe ser publicado en la gaceta oficial, por tratarse de una regla de alcance general.

Así mismo, sobre los límites dentro de los cuales puede la autoridad facultada ejercer esta potestad, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo ha señalado que “... *la autoridad facultada por ley para delegar sus funciones cuenta con las siguientes limitaciones: sólo puede delegar atribuciones que posea, no puede delegar en bloque todas las facultades que posee sino sólo una o determinadas funciones y no puede delegar las facultades que posea por delegación*”².

B. Fundamentos jurídicos de la Procuraduría de la Administración.

I. Principio de Legalidad.

Los principios fundamentales de Derecho recogidos en nuestro ordenamiento jurídico³, proponen que los mismos, constituyen el fundamento en virtud del cual todos los actos administrativos deben estar sometidos a las leyes; conforme al cual todo ejercicio de un poder público debe realizarse acorde a la ley vigente y su jurisprudencia. Dicho en otras palabras, el servidor público sólo puede hacer lo que la ley le permita.

²Ver Sentencia de 20 de diciembre de 2011, citada en Sentencia de 4 de abril de 2003.

³Cfr. Artículo 18 de la Constitución Política y Artículo 34 de la Ley N.º.38 de 31 de julio de 2000.

Con referencia a lo anterior, resulta oportuno señalar de igual forma que, el *Principio de Legalidad*⁴ entraña que los poderes públicos solo pueden actuar de acuerdo con las normas que fijan sus competencias y actuaciones, contemplando así entre otros elementos, la *vinculación positiva de los poderes públicos*, en la cual los poderes públicos solo pueden hacer aquello que se encuentra expresamente permitido por las normas jurídicas y lo contrario de una vinculación positiva sería obviamente, una *vinculación negativa*, que implica que se puede hacer todo aquello que no prohíban expresamente las normas. Este último tipo de vinculación es la característica de los ciudadanos.

II. Ley No.67 de 14 de noviembre de 2008, “*Que desarrolla la Jurisdicción de Cuentas*”.

El artículo 6 de este instrumento jurídico, señala que el Tribunal de Cuentas estará integrado por tres (3) Magistrados para un período de diez (10) años y que **para cada Magistrado Principal, se nombrará un suplente** de la misma forma y para el mismo período. Veamos:

“**Artículo 6.** El Tribunal de Cuentas estará integrado por tres Magistrados que serán nombrados de manera escalonada para un período de diez años, así: uno por el Órgano Legislativo, otro por el Órgano Ejecutivo y el tercero por la Corte Suprema de Justicia. Para cada Magistrado Principal se nombrará un suplente de la misma forma y para el mismo período.”

Para el jurista Manuel Osorio el término “*suplente*” es definido como “*Remplazante o sustituto*”⁵.

En ese sentido, el mismo es utilizado para definir la persona que se encuentra facultada, de ser necesario para suplir, sustituir o reemplazar a un titular en su cargo, función o actividad.

Por su parte el artículo 19, del Capítulo III de la citada Ley, establece entre otras cosas, que la Fiscalía General de Cuentas es una agencia de instrucción **independiente en lo funcional, administrativo y presupuestario**, coadyuvante del Tribunal de Cuentas. Veamos:

“**Artículo 19.** Se crea la Fiscalía General de Cuentas como agencia de instrucción independiente en lo funcional, administrativo y presupuestario, coadyuvante del Tribunal de Cuentas, la que ejercerá sus funciones en todo el territorio de la República y tendrá su sede en la ciudad de Panamá.

La Fiscalía estará a cargo de un Fiscal General de Cuentas, quien tendrá un suplente y será asistido por un Secretario General y los servidores públicos que se requieran para el desarrollo de sus funciones.

Adicionalmente, el numeral 5 del artículo 26 de este instrumento legal, confiere al Fiscal General de Cuentas, la atribución de ejercer en nombre del Estado la acción de cuentas, de modo que éste debe practicar la acusación pública en la etapa plenaria del proceso patrimonial que se surta ante el Tribunal de Cuentas. Veamos:

⁴FERNÁNDEZ SARASOLA, Ignacio y SÁNCHEZ ÁLVAREZ, Eduardo. *Manual de Fundamentos de Derecho Público y Privado*. Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A.), 2017, Págs. 41 y 42.

⁵OSSORIO, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Editorial Heliasta S.R.L. Pág. 731

“**Artículo 26.** Corresponderá al Fiscal General de Cuentas ejercer en nombre del Estado la acción de cuentas para lo cual tendrá las siguientes funciones:

1. ...
5. Ejercer la acusación pública en la etapa plenaria del proceso patrimonial que se surta ante el Tribunal de Cuentas.
...”

Por último, el artículo 77 *ibídem* establece que una vez se recibe la petición o solicitud por parte del procesado para que el proceso sea oral, el Tribunal de Cuentas entre otras cosas, deberá designar a un Magistrado Sustanciador para que presida la audiencia. Veamos:

“**Artículo 77.** El procesado puede solicitar que el proceso sea oral. La solicitud deberá presentarse dentro del término de tres días siguientes a la notificación de la Resolución de Reparos.

Recibida la petición, **el Tribunal de Cuentas** convocará a las partes a audiencia y **designará a un Magistrado Sustanciador que presidirá la audiencia.**

...”

III. Acuerdo No.72 de 3 de agosto de 2009, “Por el cual se aprueba el Organigrama y el Manual de Organización de Funciones del Tribunal de Cuentas” y Acuerdo No.75 de 12 de agosto de 2009, “Por el cual se adopta el Reglamento Interno del Tribunal de Cuentas”.

Analizados los instrumentos arriba citados, éstos no hacen referencia a la figura de la “*Delegación de funciones*”, en un asistente jurídico.

IV. Resolución No.FGC-008-18 de 19 de febrero de 2018, “Que aprueba el Texto Único del Reglamento Interno de la Fiscalía General de Cuentas” con las modificaciones introducidas por las Resoluciones No.FGC-014-19 de 30 de mayo de 2019 y No.FGC-047-20 de 30 de junio de 2020⁶.

Esta Resolución de febrero de 2018, define la “*Delegación de funciones*”⁷ como el acto mediante el cual se autoriza a un servidor público para que actúe o represente a su superior jerárquico, en la ejecución de una función específica.

Por su parte, el artículo 9 del Capítulo III de La Organización, establece lo concerniente a las modificaciones de la estructura organizativa de la Fiscalía General de Cuentas, de la siguiente manera:

“**Artículo 9:** DE LAS MODIFICACIONES A LA ESTRUCTURA ORGANIZATIVA.

⁶<https://www.fiscaliadecuentas.gob.pa/wp-content/uploads/2021/06/Texto-Unico-Reglamento-Interno-FGC-actualizado-a-julio20.pdf>

⁷ Cfr. numeral 18 del Glosario.

El Fiscal General de Cuentas determinará la estructura organizativa y funcional, y establecerá las unidades administrativas que sean necesarias para lograr los objetivos y fines institucionales.

Los cambios y modificaciones que se introduzcan a la estructura organizativa se formalizarán mediante resolución que emita el Fiscal General de Cuentas, en su condición de máxima autoridad de la institución.”

Se desprende del artículo transcrito, que el Fiscal General de Cuentas está facultado, entre otras cosas, para determinar la estructura organizativa y funcional de la Fiscalía.

V. Resolución No.FGC-066-20 de 7 de octubre de 2020, “Que incorpora ajustes al Nuevo Modelo de Gestión y Actuaciones de Investigación Patrimonial de la Fiscalía General de Cuenta”.

A través de esta Resolución, la Fiscalía General de Cuentas resolvió incorporar modificaciones en las funciones, tareas y roles de los intervinientes en el proceso de investigación de afectación patrimonial contenidas en el nuevo modelo de gestión y actuación para la investigación patrimonial, adoptado por la dicha Fiscalía General a través de la Resolución No.FGC-034-20 de 29 de mayo de 2020⁸.

En ese sentido, la Resolución No.FGC-066-20 que incorpora los ajustes al Nuevo Modelo de Gestión y Actuaciones de Investigación Patrimonial de la Fiscalía General de Cuentas establece en su punto IV, lo siguiente:

“...

IV. Funciones, tareas y roles de los servidores públicos de la FGC en la adecuación del nuevo modelo de gestión y actuación investigativa patrimonial:

Para el logro de los objetivos trazados con la adecuación del nuevo modelo de gestión y actuación de la FGC, los servidores Públicos que integran la estructura investigativa de la institución tendrán a su cargo las siguientes funciones, tareas y roles:

...

⁸ Esta Resolución en su 5to y 6to párrafo del Considerando, señala lo siguiente:

“Que en ejercicio de la independencia en lo funcional, a que hace referencia el artículo 19 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, el Texto Único del Reglamento Interno de la Fiscalía General de Cuentas, aprobado a través de Resolución N.º FGC-008-19 de febrero de 2018, señala en su artículo 9 que la Fiscalía General de Cuentas determinará la estructura organizativa y funcional y establecerá las unidades administrativas que sean necesarias para lograr sus objetivos y fines institucionales, mismas que formalizará mediante resolución, en su condición de máxima autoridad de la institución.

Que luego de una exhaustiva revisión y análisis de la estructura operativa y de los flujos de procesos, referentes a la función de instruir la investigación patrimonial que lleva a cabo la Fiscalía General de Cuentas, se hace inminente ajustar los roles de los servidores involucrados en el procedimiento y las instancias implicadas en su ejecución y desarrollo..”

C. Secretario de Investigación de Afectación Patrimonial:

1. ...
19. Asistir, por delegación del Fiscal General de Cuentas, a las audiencias y prácticas de pruebas ante el Tribunal de Cuentas durante el juicio.

...

D. Fiscal Coordinador de Investigaciones Patrimoniales:

1. ...
9. Asistir, por delegación del Fiscal General de Cuentas, a las audiencias y prácticas de pruebas ante el Tribunal de Cuentas durante el juicio.

...

J. Asistentes Jurídicos del Fiscal:

1. ...
3. Asistir, por delegación del Fiscal General de Cuentas, a las audiencias y prácticas de pruebas ante el Tribunal de Cuentas durante el juicio.

...” (Lo subrayado es nuestro)

Se desprende de lo anterior, que tanto el Secretario de Investigación de Afectación Patrimonial, así como el Fiscal Coordinador de Investigaciones Patrimoniales y los Asistentes Jurídicos del Fiscal, pueden por delegación del Fiscal General de Cuentas, asistir a las audiencias y prácticas de pruebas ante el Tribunal de Cuentas durante el juicio.

Cabe advertir que tanto la Resolución No.FGC-034-20 de 29 de mayo de 2020 como la Resolución No.FGC-066-20 de 7 de octubre de 2020, son actos debidamente materializados desde el momento en que fueron firmados por su titular, que gozan de presunción de legalidad y son de obligatorio cumplimiento, mientras sus efectos no sean suspendidos o declarados contrarios a la ley.

Como corolario, debo indicarle que el artículo 15 del Código Civil de la República de Panamá dispone que: “*Las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno, expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria, y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución o a las leyes*”. Esto es lo que se conoce como el principio de presunción de legalidad de los actos administrativos.

En cuanto a la aplicación de este principio, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 12 de noviembre de 2008 señaló lo siguiente:

“Dentro del marco explicativo del negocio jurídico que se ventila, huelga indicar en cuanto al principio de legalidad de los actos administrativos se refiere, llamado así por la doctrina administrativa, se asume que, todo acto emanado de quien ostenta la calidad de funcionario y dictado en ejercicio de sus atribuciones, tiene validez y eficacia jurídica hasta tanto autoridad competente no

declare lo contrario; en consecuencia, es hasta ese momento que reviste de legalidad y obliga los actos proferidos por autoridad competente para ello.”

Es decir que, en términos generales, mientras los actos administrativos no sean declarados contrarios a la ley por autoridad competente para ello, deben ser considerados válidos y por tanto, su aplicación es obligatoria.

C. Conclusiones.

1. Este Despacho es de la opinión que la Fiscal General de Cuentas, sí está facultada para delegar la asistencia a las audiencias y prácticas de pruebas ante el Tribunal de Cuentas durante el juicio, al tenor de lo establecido en la Resolución No.FGC-066-20 de 7 de octubre de 2020, “*Que incorpora ajustes al Nuevo Modelo de Gestión y Actuación de Investigación Patrimonial de la Fiscalía General de Cuentas*”, emitida por la Fiscalía General de Cuentas y debidamente publicada en la Gaceta Oficial Digital No.29133 de 13 de octubre de 2020, tal como lo referenciamos en el contexto de la consulta considerando lo señalado por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cuando indica que la delegación de funciones debe ser expresa y constar por escrito, ya sea por ley o por acto administrativo, y publicado en gaceta oficial, por tratarse de una regla de alcance general.
2. Dentro de la Ley No.67 de 14 de noviembre de 2008 “*Que desarrolla la Jurisdicción de Cuentas y reforma la Ley 32 de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República*”, no se prevé la delegación de funciones de los Magistrados del Tribunal de Cuentas, a un asistente jurídico para que los represente en audiencias e interrogatorios.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/mabc
C-070-22