

26 de marzo de 1996,

Ingeniero
RAMON O. ARGOTE
Director General del
Instituto de Recursos
Hidráulicos y Electrificación
E. S. D.

Señor Director General:

Acuso recibo de su atenta Nota NODAL-043-96, calendada 22 de febrero del año en curso, por medio de la cual eleva consulta que formula en los siguientes términos:

"¿Es factible el nombrar como Depositario o Custodio del Cheque de Gerencia N0859108 por la suma de DIECIOCHO MIL CATORCE BALBOAS CON 96/100 (B/.18,014.96) a nombre de LUZ AMALIA GONZALEZ PINZON, al propio Director General del IRHE, sin existir orden de una autoridad judicial que lo faculte para ello y pese a que el mismo no va dirigido a nombre de la institución que representa y que éste haya sido entregado por la propia beneficiaria del documento en virtud de existir ciertas dudas respecto de las sumas que recibió en concepto de indemnización por el supuesto despido injustificado de que fue objeto en el año de 1990. Si el mismo (cheque) debe confeccionarse a nombre del IRHE para que sea la propia institución la custodia del comentado documento hasta tanto se esclarezca la situación anómala existente?"

La causa mediata que motiva nuestro criterio jurídico, radica en la inclusión de la Ingeniera Luz Amalia González Pinzón, dentro del grupo de servidores públicos del I.R.H.E. destituidos con fundamento en el Decreto de Gabinete N01 de 26 de diciembre de 1989, a los cuales el Ejecutivo Nacional y la actual Administración decidieron reconocerles y pagarles los salarios caídos e indemnizaciones correspondientes al período comprendido entre los años de 1990 a 1994.

Gira su principal interrogante en torno al hecho de la entrega, por parte de la Ingeniera González, y actual tenencia de su persona, en calidad de Director General, de un cheque de gerencia por la suma de dieciocho mil catorce balboas (B/.18,014.00), documento éste que representa la primera porción pagada por su institución a la mencionada servidora pública en concepto de la deuda previamente reconocida, a la que hemos hecho alusión.

Se trata pues de precisar si dentro del marco de atribuciones que la Ley le otorga, puede validamente adoptar ese tipo de actuaciones, es decir, si en efecto, puede usted como Director General del IRHE fungir como depositario o custodia del título valor entregado y recibido con esa intención. Veamos:

El artículo 18 de nuestra Constitución Política es contentivo de un cardinal principio de Derecho Público, cuando expresa, que los servidores públicos no sólo son responsables por la infracción de la propia Constitución o la Ley, sino también por extralimitación en el ejercicio de sus funciones o por omisión en el cumplimiento de estas; se enuncia aquí el principio de presunción de legalidad de la actividad administrativa.

Dicha presunción importa un doble orden de ideas, pues por un lado constriñe toda la actuación de la Administración Pública a determinados parámetros previamente establecidos en el ordenamiento positivo y por el otro dota de una apariencia de regularidad a los actos administrativos, que se reputan válidos y legales, hasta tanto la autoridad competente no declare lo contrario.

Al estudiar con detenimiento el articulado que integra el Decreto de Gabinete N.º.235, de 30 de julio de 1969, Orgánica del I.R.H.E., no se ha logrado ubicar norma alguna que otorgue a la Junta Directiva de esa dependencia o al Director General, la atribución genérica o específica para administrar o custodiar bienes patrimoniales, en este caso específico del cheque de gerencia, que esta a nombre de la Ingeniera Amalia González P.

Vale destacar que, el documento negociable al cual usted hace mención, se encuentra a la orden de la Ingeniera González Pinzón y hasta donde nos informa, el mismo no ha sido endosado a nombre del IRHE. De ahí pues que la entrega no ha sido hecha con el ánimo de transferir la propiedad del documento, sino con la pretendida intención de constituir una garantía sobre los resultados de las investigaciones adelantadas.

Por tanto, resulta claro que este cheque de gerencia sigue siendo un bien perteneciente a un sujeto de derecho privado, una persona natural, que aunque funcionario público, mantiene un patrimonio separado y propio distinto del Ente Estatal.

Se excede así los límites que la Ley impone a las facultades de Administración Pública (lato sensu) del Instituto o de su Director General, al fungir como custodio del mencionado cheque de referencia. En este aparte son sabias las palabras del maestro argentino Miguel Marienhoff quien, al referirse a los límites de la actividad administrativa, expresa su parecer de la siguiente manera:

"La administración, en el ejercicio de su actividad, no se desenvuelve con absoluta libertad absoluta, vale decir, con prescindencia de todo ordenamiento jurídico; por el contrario, debe desenvolverse con "sujeción" al ordenamiento jurídico. La actividad de la Administración está, entonces, "limitada". Es ésa la consecuencia primaria que en este orden de cosas deriva del Estado de derecho.

La administración actúa, pues, "secundum legem"... con relación a la ley, la administración, lo mismo que la justicia, es una actividad estatal sublegal. Incluso en el ejercicio de su actividad discrecional, la Administración debe desenvolverse "infra legem", pues la actividad discrecional debe mantenerse dentro del ámbito demarcado por la Ley, cuya "finalidad" debe ser rigurosamente observada. (MARIENHOFF, Miguel. Tratado de Derecho Administrativo; Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires; T.I, pp 68 y 69)

Este Despacho, comparte plenamente el criterio de su Departamento de Asesoría Legal cuando afirma que, las atribuciones de administración que la Ley otorga al Director General dicen relación directa con el cumplimiento de los fines para los cuales fue creada la empresa estatal de energía eléctrica: la prestación de un servicio público; y no para administrar civilmente los bienes de los ciudadanos. Es más, en el artículo 21 de la Ley Orgánica del I.R.H.E., que señala las atribuciones del Director General, no existe ninguna que lo faculte para que actúe como Depositario o Custodia de bienes de terceros. Con relación a este tópico, sus Asesores consideran lo siguiente:

"Es como en el caso consultado aunque en el artículo 21º Acápito c) del Decreto de Gabinete N2235 de 30 de julio de 1969, norma que regula las funciones y atribuciones del Director General del I.R.H.E., se establece claramente la función de dirigir, administrar y supervisar todos los bienes, organismos, dependencias y personal del Instituto, a

nuestro juicio dicho (sic) función no es compatible con la figura de depositario y custodio que le quiere dar al Director General en relación al Cheque de Gerencia N2859108..."

En conclusión, esta Procuraduría es de la opinión que no puede el Ingeniero Ramón Argote, en su condición de Director General del I.R.H.E., constituirse en depositario o custodio del Cheque de Gerencia N2859108, a nombre de la Ingeniera Luz Amalia González Pinzón, toda vez que dicho título-valor es un bien propiedad privada de una persona particular y sobre el cual el Director, como representante legal de la Institución, no puede ejercer actos de administración privada como los descritos, so pena de incurrir en responsabilidad tanto civil, penal o disciplinaria, que como funcionario público le puede caber.

Sayagués Laso, en su Tratado de Derecho Administrativo, al referirse a la responsabilidad que tienen los funcionarios públicos, por sus actuaciones, señala:

188. C. Responsabilidad de los funcionarios. - Los funcionarios que no cumplen debidamente sus obligaciones incurrir en responsabilidad. Dicha responsabilidad puede ser de distinta naturaleza: disciplinaria, penal, patrimonial y política.

Frente a un funcionario incurso en falta la administración puede imponerle sanciones, que se regulan por normas jurídicas específicas. Es la responsabilidad disciplinaria.

Pero ciertos hechos tienen una trascendencia que excede el ámbito administrativo y alcanza al derecho penal. En esos casos cabe aplicar sanciones penales a los funcionarios responsables.

Puede también ocurrir que a consecuencia de la conducta indebida de un funcionario, se hayan originado daños a terceros o a la propia administración. En tales casos es posible que el funcionario tenga que responder patrimonialmente por los perjuicios causados.

Por último, ciertos funcionarios enfrentan una responsabilidad política. Esta alcanza a un grupo limitado de funcionarios, que se denominan corrientemente gobernantes. Su estudio pertenece al derecho constitucional. (SAYAGUÉS LASO, Enrique. Tratado de Derecho Administrativo; Edición Daniel H. Martins, Montevideo, 1974, T. I. p. 324)

Por último, estimamos que si la Ingeniera González Pinzón, tiene sus dudas en cuanto a la suma a ella pagada por medio del tantas veces mencionado cheque de gerencia, y en aras de aclarar esta situación, lo más viable es que endose el mismo a nombre del I.R.H.E., adjuntando una Nota, en la cual explique las razones del endoso. Con este proceder, las autoridades financieras del I.R.H.E., evaluarán la situación y tomarán la decisión más ajustada a Derecho.

En esta forma, esperamos haber absuelto de debida forma su interesante interrogante,

Atentamente,

LICDA. ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER.
Procuradora de la Administración.