

C-No.81

Panamá, 14 de abril de 2000.

Licenciado

ABELARDO AMO ZAKAY

Gerente General

Banco de Desarrollo Agropecuario.

E. S. D.

Señor Gerente General:

Acusamos recibo de su Nota distinguida con el número G.G.N°162 de fecha 17 de marzo del año corriente, mediante la cual consulta lo siguiente:

“Es factible que en el Banco de Desarrollo Agropecuario puedan ser sujetos de crédito los funcionarios que laboren en esta Institución o en las demás dependencias del Ministerio de Desarrollo Agropecuario.”

Previo al análisis del tema consultado, es necesario recordarle que las consultas remitidas a la Procuraduría de la Administración deben venir acompañadas del criterio legal de la entidad consultante sobre el punto consultado; es decir, que, con las mismas debe adjuntarse la opinión del Director o Jefe de Asesoría Legal de la institución, requisito establecido en los artículos 346, numeral 6 y 348, numeral 4, ambos del Código Judicial.

No obstante, pese al incumplimiento de este requisito, procederemos a dar respuesta a su interrogante, esperando que dicha omisión sea subsanada en el futuro.

Sobre el tema sometido a nuestra consideración, es importante recordar la finalidad u objeto por el cual se crea el Banco de Desarrollo Agropecuario.

Veamos:

El artículo 1 de la Ley N°13 de 25 de enero de 1973, señala lo siguiente:

“Artículo 1. Créase una empresa estatal, denominada Banco de Desarrollo Agropecuario, la cual tendrá personalidad jurídica, patrimonio y autonomía en su régimen interno, sujeta a la orientación del Organismo Ejecutivo por conducto del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, y a la fiscalización de la Contraloría General de la República. Tendrá la finalidad de proporcionar financiamiento a los programas de desarrollo agropecuario y proyectos agro-industriales. El Banco organizará la asistencia crediticia a los productores del sector agropecuario de escasos recursos y sus grupos organizados y dará atención especial al pequeño y mediano productor, tal como lo establece el artículo 115 de la Constitución Política.”

Tal como podemos observar de la norma transcrita, el Banco de Desarrollo Agropecuario como empresa estatal fue creada con la finalidad de proporcionar financiamiento a los programas de desarrollo agropecuario y proyectos agro-industriales. En ese sentido, dicha entidad estatal organiza la asistencia crediticia a los productores del sector agropecuario de escasos recursos y sus grupos organizados.

Así pues, la política de crédito del Banco está dirigida hacia organizaciones campesinas y cooperativas, pequeños y medianos productores del sector

agropecuario, proyectos agroindustriales promovidos por el Ministerio de Desarrollo Agropecuario, Municipios y Juntas Comunales que desarrollen actividades agropecuarias, agroindustriales y pesqueras, así como cualesquiera otras personas naturales o jurídicas que desarrollen actividades compatibles con la Política económica del Ministerio de Desarrollo Agropecuario.(art.5 de la Ley N°13 de 1973)

Luego de estudiar la Ley y los Reglamentos que rigen la actividad del Banco de Desarrollo Agropecuario hemos podido verificar que no existe una norma que expresamente le faculte para otorgar financiamientos a los funcionarios que laboran dentro de la entidad ni aquellos que laboran para el Ministerio de Desarrollo Agropecuario. Muy por el contrario, respecto a los funcionarios del Banco de Desarrollo Agropecuario, la Resolución N° 217 de fecha 2 de julio de 1980 establece prohibiciones a los funcionarios de dicha entidad, **como el que no pueden atender asuntos particulares u ocuparse de negocios o actividades no oficiales en horas laborables**; valerse de su condición de empleado para recibir ventaja de cualquier índole ajenas a las funciones que se sirven; utilizar el equipo indebidamente, entre otras.

En cuanto a su opinión de que “sí es viable que estos funcionarios públicos sean sujetos de crédito del Banco de Desarrollo Agropecuario, siempre y cuando, al constituirse prestatarios no descuiden sus funciones en el cargo que ejercen o que el proyecto que se les está financiando no interfiera con sus labores”, por razón de que el Manual de Crédito no especifica nada al respecto, permítame recordarle que la Constitución Política consagra un principio fundamental, cual es el “Principio de Legalidad”, consistente en que los funcionarios públicos son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas. Es decir, que los funcionarios públicos sólo pueden hacer lo que la Ley les permite, ya que de lo contrario incurren en violación a ella.

En cuanto al concepto del principio de legalidad nos permitimos citar al autor Luis Delgadillo, quien atinadamente comenta que:

“La voluntad general es la soberanía que reside en el pueblo y se plasma en las leyes, las cuales, como manifestación de la población crean la autoridad y facultan su actuación, por lo

tanto las libertades individuales sólo pueden ser restringidas por disposición expresa de la Ley. **Lo anterior se basa en los principios de que los individuos pueden hacer todo lo que no les está prohibido, mientras que la autoridad sólo podrá hacer lo que le esté permitido.**

De esta manera se limita el arbitrio de la autoridad para impedir que abuse del poder, y que sólo actúe cuando la Ley lo autorice. La Ley es un acto de soberanía y el poder de la autoridad nace de la Ley que la crea y autoriza su actuación, condicionada al respecto de los mandatos y prohibiciones que ella contiene.” (DELGADILLO, Luis Humberto. Elementos de Derecho Administrativo. Editorial Limusa, México 1995, pág.24) (negritas nuestras)

En síntesis, legalmente no está autorizado para otorgar préstamos a funcionarios del Banco de Desarrollo Agropecuario.

Bien, pero no solamente prevalecen las razones jurídicas para no acceder al otorgamiento de préstamos agropecuarios o agroindustriales a los funcionarios del Banco de Desarrollo Agropecuario, sino también razones de connotación ético-morales, las cuales persiguen que la relación funcionario-institución se desarrolle con transparencia y honestidad, en la cual el interés público debe prevalecer sobre cualquier otro interés; en este caso en particular, la Administración al no autorizar expresamente la concesión de préstamos a los funcionarios, está cuidándose de los posibles conflictos de intereses que pueden surgir por razón de este tipo de relaciones contractuales.

En este sentido, es importante tener presente el contenido del artículo 304 de la Constitución Nacional, el cual establece que “Los servidores públicos no podrán celebrar por sí mismos o por interpuestas personas, **contratos con la**

tanto las libertades individuales sólo pueden ser restringidas por disposición expresa de la Ley. **Lo anterior se basa en los principios de que los individuos pueden hacer todo lo que no les está prohibido, mientras que la autoridad sólo podrá hacer lo que le esté permitido.**

De esta manera se limita el arbitrio de la autoridad para impedir que abuse del poder, y que sólo actúe cuando la Ley lo autorice. La Ley es un acto de soberanía y el poder de la autoridad nace de la Ley que la crea y autoriza su actuación, condicionada al respecto de los mandatos y prohibiciones que ella contiene.” (DELGADILLO, Luis Humberto. Elementos de Derecho Administrativo. Editorial Limusa, México 1995, pág.24) (negritas nuestras)

En síntesis, legalmente no está autorizado para otorgar préstamos a funcionarios del Banco de Desarrollo Agropecuario.

Bien, pero no solamente prevalecen las razones jurídicas para no acceder al otorgamiento de préstamos agropecuarios o agroindustriales a los funcionarios del Banco de Desarrollo Agropecuario, sino también razones de connotación ético-morales, las cuales persiguen que la relación funcionario-institución se desarrolle con transparencia y honestidad, en la cual el interés público debe prevalecer sobre cualquier otro interés; en este caso en particular, la Administración al no autorizar expresamente la concesión de préstamos a los funcionarios, está cuidándose de los posibles conflictos de intereses que pueden surgir por razón de este tipo de relaciones contractuales.

En este sentido, es importante tener presente el contenido del artículo 304 de la Constitución Nacional, el cual establece que “Los servidores públicos no podrán celebrar por sí mismos o por interpuestas personas, **contratos con la**

entidad u organismo en que trabajan cuando éstos sean lucrativos y de carácter ajeno al servicio que prestan”.

Consideramos pues, que por razones de ética el funcionario del Banco de Desarrollo Agropecuario no puede ser sujeto de crédito por parte de dicha entidad, ya que ello entraría en colisión con las funciones propias que tiene que desempeñar, cuales son el organizar la asistencia crediticia a los productores del sector agropecuario de escasos recursos y sus grupos organizados, especialmente al pequeño y mediano productor. Esta asistencia también implica la supervisión de los proyectos, función que no podría cumplir al ser sujeto de un determinado préstamo por parte del banco, ya que habría colisión de intereses.

Sobre este tema en particular, traemos a colación la experiencia del Banco Nacional de Panamá, el cual sólo otorga a sus empleados préstamos personales e hipotecarios por una sola vez, ello, a nuestro juicio, con la finalidad de que el empleado no abuse de su posición dentro de la institución. En cuanto a los préstamos agropecuarios, industriales, comerciales, etc., que promueve dicha entidad bancaria están vedados para el funcionario, toda vez que por la naturaleza de los mismos, pudieran en un momento dado darse una colisión de intereses.

Finalmente queremos señalar, que para evitar el fraude que pudiera tener lugar si un funcionario que tiene a su cargo la administración o custodia de un bien, o si de quien depende su disposición, favoreciera su propio interés o el de un tercero, se encuentran reguladas una serie de disposiciones tanto a nivel constitucional como legal, las cuales garantizan la integridad, rectitud, transparencia y en esencia, la moralidad de la actuación no sólo de la Administración Pública, sino de quienes para ella sirven.

Esperando que nuestra opinión le sea de utilidad, atentamente,


ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER
Procuradora de la Administración