

Panamá, 17 de abril de 1998.

Licenciada
MAYIN CORREA
Alcaldesa del Distrito Capital
E. S. D.

Señora Alcaldesa:

Damos respuesta a su Nota N°.D.A. - 444, calendada 17 de marzo de 1998 y, recibida en este Despacho el 23 de marzo del mismo año, mediante la cual solicita a esta Procuraduría, nos pronunciemos respecto a una posible lesión patrimonial en perjuicio del Municipio Capital, producto del no pago del décimo tercer mes correspondiente a los años de 1992 a 1995, lo cual generó intereses y recargos por la suma de B/.29,828.98, al Fisco municipal, que tuvieron que ser pagados a la Caja de Seguro Social.

Para dar cumplimiento a lo solicitado, se hace necesario observar en primera instancia, las siguientes consideraciones en materia de lesión patrimonial.

I.- Constitución Política.

"Artículo 276. Son funciones de la Contraloría General de la República, además de las que señale la Ley, las siguientes:

1.

2. Fiscalizar, regular y controlar 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.

La Contraloría determinará los casos en que ejercerá tanto el control previo como el posterior sobre los actos de manejo, al igual que aquéllos en que sólo ejercerá este último.

3. Examinar, intervenir y fenecer las cuentas de los funcionarios públicos, entidades o personas que administren, manejen o custodien fondos u otros bienes públicos. ...

13. Juzgar las cuentas de los Agentes y empleados de manejo, cuando surjan reparos a las mismas por razón de supuestas irregularidades."

Como podemos observar, la citada norma 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".

II.- Ley 32 de 1984 de 8 noviembre de 1984, por la cual se adopta la Ley Orgánica de la Contraloría General de República.

"Artículo 1. La Contraloría General de la República es un organismo estatal independiente, de carácter técnico, cuya misión es fiscalizar, regular y controlar los movimientos de los fondos y bienes públicos, y examinar, intervenir, fenecer y juzgar las cuentas relativas a los mismos. ..."

"Artículo 2. La acción de la Contraloría General se ejerce sobre todas las personas y organismos que tengan a su cargo la custodia o el manejo de fondos o bienes del Estado, de los Municipios, Juntas Comunales, empresas estatales, entidades autónomas y semiautónomas, en el país o en el extranjero. También se ejerce esta acción sobre aquellas personas u organismos en las que tenga participación económica el Estado o las entidades públicas y sobre las personas que reciban subsidio o ayuda económica de dichas entidades y sobre aquellas que realicen colectas públicas, para fines públicos, pero tal acción será proporcional al grado de participación de dichos entes públicos. ..."
(Los subrayados y negritas son nuestros)

Debemos tener presente, que corresponde a la Contraloría General de la República, por imperio de la Constitución y la Ley, regular y controlar todos los actos de manejo de fondo y otros bienes del Estado o de los Municipios, a fin que se realicen y ejecuten con corrección y según lo establezca la Ley.

No debemos olvidar que las funciones de la Contraloría General de la República, evidencian un doble carácter: el de ente contable y el de vigilante de la gestión fiscal. Dichas funciones, a su vez, pueden ser agrupadas en cuatro grandes atribuciones; la de llevar el libro de la deuda pública, la supervisión de las cuentas del erario, la determinación de los métodos de contabilidad y la organización administrativa de la propia Contraloría.

En esencia, tales funciones se centran en la revisión, confrontación y supervisión, mediante procedimientos contables, de las cuentas, pagos, transferencias, contratos y órdenes de las entidades públicas, para determinar si están conforme a las normas jurídicas pertinentes, veamos el artículo 45 de la ut supra citada ley:

"Artículo 45. La Contraloría refrendará o improbará los desembolsos de fondos públicos y los actos que afecten patrimonios públicos. Esta facultad, cuando así lo juzgue conveniente por razón de las circunstancias, podrá no ser ejercida, pero tal abstención debe ser autorizada mediante resolución motivada del Contralor o del Sub-Contralor General de la República. La decisión respectiva puede ser revocada en cualquier momento en que las circunstancias lo aconsejen."

Por su parte, el artículo 62 ibídem creó la Jurisdicción Especial de Cuentas, con la función de juzgar las mencionadas cuentas cuando la Contraloría General de la República, les formule objeciones.

En el año 1990, la legislación panameña relativa a la función de fiscalización y control de los actos de manejo sobre fondos y bienes públicos fue ampliada al dictarse 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. El Órgano Ejecutivo, motivó la nueva legislación, en la defensa de los legítimos intereses de la República, frente a la disposición indebida de fondos, bienes y valores públicos, en detrimento del Estado.

La recién creada Dirección de Responsabilidad Patrimonial, la integran tres (3) Magistrados, y tiene como función, de acuerdo con el artículo 2o. del Decreto de Gabinete 36 de 1990, "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 beneficiarias 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 Patrimonial, se iniciará, ante cualquiera de los siguientes supuestos:

- 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".

El examen realizado sobre una cuenta presentada debidamente a la Contraloría General de la República que no refleje reparos u objeciones, sólo conduce a, que la unidad que lo haya verificado dicte la Resolución de Finiquito

respectiva. Pero, cuando de esa documentación, se evidencie que no hay lesión patrimonial, mas sí, la concurrencia de otro u otros delitos, se remitirá copia del examen realizado, al Ministerio Público, para que se verifique en ese ámbito la correspondiente investigación.

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, da lugar a 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 del Decreto de Gabinete No.36, de 10 de febrero de 1990, con indicación del grado de participación que haya tenido el sujeto en la irregularidad, y la responsabilidad que, a su juicio, le sea imputable.

El Informe de Antecedentes, podemos agregar que, debe identificar con sus nombres, apellidos y cédula de identidad personal, a los sujetos a quienes se les pueda exigir responsabilidad, señalando 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 además, ser aprobado por el Director de Auditoría, quien lo remitirá a la Dirección de Responsabilidad, para que ésta asuma su tramitación. El mencionado Informe, 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, en términos generales, descansa sobre el objetivo de que se determine o declare la responsabilidad de quien o quienes hayan producido una lesión patrimonial al Estado; de allí que, a éste -al ente estatal-, le corresponde desempeñar un papel protagónico en esa esfera, como titular de la acción pública. En ese sentido, 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, se omitió incorporar al proceso, al Fiscal de Responsabilidad Patrimonial.

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.

En consecuencia y, por todo lo anteriormente expuesto, esta Procuraduría de la Administración considera que no somos competentes legalmente, para pronunciarnos en esta ocasión, ante la temática planteada por el Despacho de la señora Alcaldesa del Distrito Capital, respecto a una posible lesión patrimonial municipal, pues, escapa de las atribuciones que nos confiere la Constitución Política y las Leyes.

Reciba por tanto, las seguridades de nuestro aprecio y consideración.

LINETTE LANDAU
Procuradora de la Administración
Suplente

LL/14/cch