



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 23 de diciembre de 2008.
C-136-08.

Señor
Carlos A. Vallarino R.
Contralor General de la República
E. S. D.

Señor Contralor:

Tengo el agrado de dirigirme a usted en ocasión de dar respuesta a su nota 2130-LEG.-P.J., mediante la cual consulta a esta Procuraduría si con fundamento en los artículos 279 y 280 de la Constitución Política vigente, la ley 32 de 8 de noviembre de 1984 y el artículo 198 del Código de Comercio, modificado por el artículo 121 de la ley 51 de 22 de julio de 2008, la Contraloría General de la República está facultada para dictar un reglamento por medio del cual se adopte y se regule el sistema de refrendo mediante firma mecánica o tecnológica para los documentos que afecten fondos y bienes del Estado.

Para responder a su interrogante, resulta pertinente anotar que el artículo 279 de la Constitución Política de la República reconoce a la Contraloría General como un **organismo estatal independiente**.

La independencia a que se refiere la norma fundamental, permite a la Contraloría General de la República *“obrar por su propia cuenta y mediante sus propias autoridades... Dictar los actos relativos a sus funciones, sus normas internas de organización, nombrar los empleados requeridos y celebrar los contratos necesarios para su funcionamiento...”* (Cfr. VIDAL PERDOMO, Jaime. Derecho Administrativo. Décima Edición. Editorial Temis. Bogotá. 1994. P.47).

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia proferida el 21 de marzo de 2003 reconoce la potestad reglamentaria de que están investidos estos organismos independientes, cuando expresa lo siguiente:

“El surgimiento de algunos fenómenos como el crecimiento del Estado panameño y la modernización y especialización de varios de sus componentes, han llevado en la práctica al reconocimiento u otorgamiento a través de normas legales de facultades reglamentarias a distintos entes públicos sobre materias de su competencia. Según la jurisprudencia de la Corte, el ejercicio de esa facultad de expedir normas reglamentarias se fundamenta en la autonomía de que gozan las entidades públicas autónomas y sólo puede ser ejercida en el marco específico de los servicios y prestaciones que brindan. Sobre este particular el Pleno de la Corte expresó en su Sentencia de 19 de diciembre de 1991 lo siguiente:

"De lo anterior, se puede apreciar que es característico de las entidades autónomas, que puedan dictar sus propias normas reglamentarias, dentro del exclusivo ámbito de los servicios y prestaciones que brindan. Así por ejemplo, la Universidad puede reglamentar sus estudios, la Dirección de Aeronáutica Civil, puede reglamentar el servicio aéreo, el Hipódromo Nacional puede reglamentar las carreras de caballo, la Lotería Nacional, los sorteos de chances y billetes y el Seguro Social puede reglamentar los servicios y prestaciones que ofrece al público por disposición constitucional y legal.

La Corte no está de acuerdo con el advertidor de que le corresponde al Ejecutivo reglamentar los servicios que prestan las instituciones autónomas, ya que ello atentaría contra el principio de autonomía que la Constitución les otorga. ...La condición de autónoma de una institución lleva implícita la facultad de auto normarse, que eso es lo que significa autonomía, dentro del radio de acción exclusiva del servicio o campo en que se desenvuelven."
(Idelfonso Lee contra la Junta Directiva de la Dirección de Aeronáutica Civil)

Similar criterio sostuvo el Pleno de la Corte en Sentencia de 9 de junio de 1997, en la que además de citarse como fundamento la referida Sentencia de 19 de diciembre de 1999, se expresó lo siguiente:

"... Limitar la capacidad reglamentaria de las entidades autónomas no conduciría sino al desconocimiento de dicha condición, puesto que la autonomía conlleva necesariamente la posibilidad y la facultad de reglamentar y establecer adecuadamente los diferentes aspectos administrativos a fin de que la institución posea una organización eficiente para la prestación de sus servicios."

(Registro Judicial de junio de 1997, págs. 141-144)

Siguiendo esta línea de ideas, es pertinente indicar que en nuestro medio poseen la potestad de expedir reglamentos dentro de las limitaciones mencionadas, entidades tales como: la Contraloría General de la República (Cfr. Sentencia de 8 de febrero de 1993), la Junta de Control de Juegos (Cfr. Sentencia de 2 de febrero de 1999), la Caja de Seguro Social (Cfr. Sentencia de 19 de junio de 1996) el Ente Regulador de los Servicios Públicos (artículo 3 de la Ley 26 de 29 de enero 1996) y el INDE (Sentencia de 27 de julio de 2000)

En apoyo a este criterio doctrinal y jurisprudencial debemos señalar que entre las funciones atribuidas constitucionalmente a la Contraloría General de la República se encuentra de fiscalizar y **regular** todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos, a fin de que se realicen con corrección, según lo establecido en la Ley.

Esta disposición, contenida en el numeral 2 del artículo 280 de la Constitución, ha sido reconocida por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, como fundamento de la potestad reglamentaria con que cuenta la Contraloría General de la República. (Cfr. Sentencia de 14 de julio de 2000).

Igualmente, en la ley 32 de 1984, orgánica de esa institución, encontramos disposiciones como el numeral 2 de su artículo 11 y el literal d) de su artículo 55, en los que se atribuyen, a la Contraloría, en general, y al Contralor, en particular, las funciones de **regular** los actos

de manejo de fondos, y de **dictar reglamentos** y medidas **que regulen la revisión** de cuentas públicas, lo que incluye su refrendo, por lo que la modalidad que se adopte para emitirlo puede ser objeto de reglamentación por parte de dicho organismo.

De acuerdo a lo señalado en su nota, la Contraloría General de la República tiene la intención de dictar un reglamento que le permita utilizar como refrendo de los desembolsos de fondos públicos y de los actos que afecten patrimonios públicos, una firma a través de un sistema de "scanner", utilizando como fundamento legal para ello, los artículos 279 y 280 de la Constitución Política vigente, la ley 32 de 8 de noviembre de 1984 y el artículo 198 del Código de Comercio, modificado por el artículo 121 de la ley 51 de 22 de julio de 2008 "Que define y regula los documentos electrónicos y las firmas electrónicas y la prestación de servicios de almacenamiento tecnológico de documentos y de certificación de firmas electrónicas y adopta otras disposiciones para el desarrollo del comercio electrónico".

El análisis de las disposiciones constitucionales y legales a las que hemos hecho referencia en párrafos anteriores, al igual que el criterio doctrinal y jurisprudencial previamente citado, nos permiten establecer que la Contraloría General de la República está investida de la potestad reglamentaria que, con fundamento en los artículos 279 y 280 de la Constitución Política vigente; el numeral 2 del artículo 11 y el literal d) del artículo 55 de la ley 32 de 8 de noviembre de 1984, le permite dictar un reglamento por medio del cual se adopte y se regule el sistema de refrendo mediante firma mecánica o tecnológica para los documentos que afecten fondos y bienes del Estado, siempre que se garantice su autenticidad.

Finalmente, llamamos la atención al hecho que si bien las normas citadas en el párrafo anterior sirven de sustento legal a los propósitos de reglamentar la forma en que se emite el refrendo de la Contraloría General de la República, consideramos que el artículo 198 del Código de Comercio, modificado por el artículo 121 de la ley 51 de 2008, no puede ser utilizado para sustentarlo, por ser una disposición propia del derecho privado, dirigida a establecer, entre otros aspectos, "...el marco regulador para algunos actos de comercio realizados a través de Internet, principalmente en lo referente a la información previa y posterior a la celebración de contratos electrónicos y a las condiciones relativas a la validez y eficacia de dichos contratos...", por lo que su aplicación no puede ser extendida al ámbito del derecho público.

Hago propicia la ocasión para reiterarle los sentimientos de mi consideración y aprecio.

Atentamente,



Oscar Ceville
Procurador de la Administración

OC/au.

