



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 13 de septiembre de 2024
Nota C-186-24

Capitán
Rafael E. Bárcenas Chiari
Director General
Autoridad Aeronáutica Civil
Ciudad.

Ref.: Contrato de Obra No.009/2017, para el "Estudio, diseño, construcción de la nueva Torre de Control en el Aeródromo Cap. Alex H. Bosquez, Calzada Larga, provincia de Panamá". Acto Público No.2017-1-38-0-08-LP-008132.

Señor Director General:

Atendiendo a la atribución consagrada en el numeral 5 del artículo 220 de la Constitución Política de la República y lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 6 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, Orgánica de la Procuraduría de la Administración, se da respuesta al escrito AAC-NOTA-2024-3661 de 30 de agosto de 2024, mediante el cual eleva formal consulta en los siguientes términos:

"...solicitamos, que nos dicte su criterio jurídico y nos exprese si es legal continuar con el pago de la liquidación, según lo convenido con la empresa BCN DISTRIBUCIÓN INC., o se hace necesario acudir a las autoridades judiciales, a fin de minimizar las supuestas lesiones patrimoniales que pueda estar sufriendo el Estado a través del pago, sin que la Institución haya recibido la contraprestación o el Cumplimiento del Objeto del Contrato, con base en lo suscrito por ambas Partes, y de esta manera la Autoridad Aeronáutica Civil, apagado a las normas vigentes garantiza la transparencia y la objetividad que debe imperar en la Administración Pública del país."

Esta Procuraduría debe inicialmente señalar, que el artículo 2 de la Ley No.38 de 2000, señala que sus actuaciones "**...se extienden al ámbito jurídico administrativo del Estado, excluyendo las funciones jurisdiccionales, legislativas y en general, las competencias especiales que tengan otros organismos oficiales**", condición excepcional que se configura en el caso que ocupa a este Despacho; toda vez que lo solicitado en esta ocasión y términos requeridos, guarda relación con la legalidad de actos administrativos materializados, en materia de contratación pública, por lo que entrar a conocer respecto de los mismos, podría implicar el rebasar los límites impuestos en la Ley, y constituir un pronunciamiento prejudicial en torno a materias cuya competencia corresponde exclusivamente a la Corte Suprema de Justicia, conforme lo expuesto en el artículo 206 de la Constitución Política y el numeral 5 del artículo 97 del Código Judicial.

En similar sentido, los términos en que ha presentado su escrito, versan sobre un tema relacionado con contrataciones públicas, por lo que el organismo oficial con competencia y funciones especiales, para "*regular, interpretar, fiscalizar y asesorar en los procedimientos de selección de contratista que realicen las*

instituciones estatales", lo constituye la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP), en virtud del artículo 1 y 10.1 del Texto Único de la Ley No.22 de 2006, ordenado por la Ley No.48 de 2011.

No obstante, ante el criterio jurídico exteriorizado la consulta, que apunta un presunto abandono del proyecto y "*supuestas lesiones patrimoniales*", este Despacho considera que, pudiendo estar frente a posibles delitos, los funcionarios públicos están obligados a denunciar los potenciales actos ilícitos y/o delictivos, de los que tuvieran conocimiento con motivo, o en ocasión de sus funciones, y que pudieran causar perjuicios a la Institución, en virtud de lo dispuesto en el artículo 18 de la Constitución Nacional, el artículo 1996 del Código Judicial, el artículo 83 del Código Procesal Penal, el artículo 65 de la Ley No.38 de 2000, y el artículo 29 del Decreto Ejecutivo No.246 de 2004.

Ahora bien, en esta ocasión, a manera de docencia, objetiva y general; se ilustra sobre la normativa aplicable. En ese sentido, el presente *razonamiento orientativo*, no constituye un pronunciamiento de fondo o un criterio jurídico concluyente que determine una posición vinculante.

- **Cuestión previa:**

A diferencia de la consulta formulada en el documento ACC-NOTA-2024-3574 de 23 de agosto de 2024, que versa sobre la interposición de una denuncia ante las autoridades correspondientes, con el fin de determinar la posible existencia de una lesión patrimonial y peculado, en perjuicio de la Autoridad Aeronáutica Civil, y requieren el concepto jurídico de este Despacho en cuanto a "*cómo debe afrontar lo ocurrido, la Autoridad Aeronáutica Civil, dentro de la ejecución del Contrato No.015-2021 y que actuaciones, dentro del marco de la legalidad, recomienda debe realizar esta entidad ante esa situación*"; en esta oportunidad, la presente atiende entre otras cosas a: "**si es legal continuar con el pago de la liquidación, según lo convenido con la empresa BCN DISTRIBUCIÓN INC., o se hace necesario acudir a las autoridades judiciales, a fin de minimizar las supuestas lesiones patrimoniales que pueda estar sufriendo el Estado a través del pago, sin que la Institución haya recibido la contraprestación o el Cumplimiento del Objeto del Contrato**". (Lo resaltado es del Despacho)

En cuanto a lo solicitado, es decir a la "**legalidad de continuar con el pago de la liquidación**", a la que podría haber lugar "*según lo convenido con la empresa BCN DISTRIBUCIÓN INC.*", concerniente al cumplimiento del objeto contractual, debemos señalar, que no le es dable a esta Procuraduría, emitir un criterio al respecto, tomando en consideración que es competencia privativa de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral de la Corte Suprema de Justicia, conocer de las cuestiones suscitadas con motivo de la celebración, cumplimiento o extinción de los contratos administrativos¹.

Se procede, respecto de las otras cuestiones jurídicas consultadas, a expresarle nuestras consideraciones de manera objetiva, en los siguientes términos:

- **Sustento jurídico de la Procuraduría de la Administración:**

- I. De la Presunción de Legalidad de los Actos Administrativos.

El artículo 15 del Código Civil consagra el principio de presunción de legalidad de los actos administrativos, en concordancia con el artículo 46 de la Ley No.38 de 2000, el cual profesa que "las órdenes y demás actos

¹ Cfr. numeral 5 del artículo 97 del Código Judicial

en firme del Gobierno Central o de las entidades descentralizadas de carácter individual, **tienen fuerza obligatoria inmediata, y serán aplicados mientras sus efectos no sean suspendidos, no se declaren contrarios a la Constitución Política, a la ley o a los reglamentos generales por los tribunales competentes.**"

La aplicación de este principio ha sido determinada por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 12 de noviembre de 2008, a saber:

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

Dicha sentencia fue emitida por la Corte Suprema de Justicia, en el ejercicio de las facultades constitucionales y legales que le atribuyen el artículo 206 de la Constitución Política de la República de Panamá y el artículo 97 del Código Judicial, que a la letra disponen:

"Artículo 206. La Corte Suprema de Justicia tendrá, entre sus atribuciones constitucionales y legales, las siguientes:

...

2. La jurisdicción contencioso-administrativa respecto de los actos, omisiones, prestación defectuosa o deficiente de los servicios públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos y autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas. A tal fin, **la Corte Suprema de Justicia con audiencia del Procurador de la Administración, podrá anular los actos acusados de ilegalidad; restablecer el derecho particular violado; estatuir nuevas disposiciones en reemplazo de las impugnadas y pronunciarse prejudicialmente acerca del sentido y alcance de un acto administrativo o de su valor legal.**

..." (Lo resaltado es del Despacho)

"Artículo 97. A la Sala Tercera le están atribuidos los procesos que se originen por actos, omisiones, prestaciones defectuosas o deficientes de los servidores públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten, expidan o en que incurran en ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos o autoridades nacionales, provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas.

En consecuencia, la Sala Tercera conocerá en materia administrativa de lo siguiente:

1. **De los decretos, órdenes, resoluciones o cualesquiera actos, sean generales o individuales, en materia administrativa, que se acusen de ilegalidad;**
..." (Lo resaltado es del Despacho)

Visto lo anterior, debe manifestarse que la presunción de legalidad de los actos administrativos de carácter general o particular no es absoluta, al existir pronunciamientos de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral de la Corte Suprema de Justicia en tal sentido, de entre los cuales, se cita la Sentencia de 30 de diciembre de 2011, que señala:

"Al efecto, la Sala debe manifestar que en nuestro ordenamiento jurídico rige el principio de "presunción de legalidad" de los actos administrativos, según el cual, éstos se presumen legales o válidos, de modo que, quien afirme su ilegalidad, debe probarla plenamente (Cfr. art. 15 del Código Civil). Sobre este conocido principio, el profesor y tratadista José Roberto Dromi nos ilustra de la siguiente forma:

"La presunción de legalidad no es un medio de prueba; atañe a la carga de la prueba y fija una regla de inversión de la carga de la prueba. Ante actos absolutamente nulos, no hace falta acreditar la ilegitimidad, porque ellos no tienen presunción de legitimidad.

El principio de presunción de legalidad de los actos administrativos no significa un valor absoluto, menos aún indiscutible, pues por eso se la califica como presunción. La presunción de legitimidad es relativa y formalmente aparente. La presunción de legitimidad de que goza el acto administrativo de que fue emitido conforme a derecho, no es absoluta, sino simple, pudiendo ser desvirtuada por el interesado, demostrando que el acto controvierte el orden jurídico."

(DROMI, José Roberto. Citado por PENAGOS, Gustavo. El acto administrativo. Tomo I. Ediciones Librería del Profesional. 5ª Edición. Santa Fe de Bogotá. 1992. pág. 266)."

- II. De la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, "Que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta otras disposiciones.

"Artículo 36. Ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo. Ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la ley o los reglamentos."
(Lo resaltado es del Despacho).

"Artículo 201. Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos conforme este glosario:

- ...
31. **Debido proceso legal.** Cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales en materia de procedimiento, que incluye los presupuestos señalados en el artículo 32 de la Constitución Política: el derecho a **ser juzgado conforme a los trámites legales** (dar el derecho a audiencia o ser oído a las partes interesadas, el derecho a recurrir) y el derecho a no ser juzgado más de una vez por la misma causa penal, policiva, disciplinaria o administrativa."
(Lo resaltado es del Despacho)

En el ámbito administrativo, los artículos 36 y 201, numeral 31, de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, ut supra, en su condición de *lex generalis*, en concordancia con el Texto Fundamental y la jurisprudencia

nacional, abordan el debido proceso como una garantía jurídica conforme la cual, ningún acto administrativo puede realizarse en detrimento de la norma jurídica, en cuanto, entre otros, a la competencia de la autoridad administrativa y a los trámites realizados.

Es decir, las normas arriba transcritas (artículo 36), convoca y llama al cumplimiento de los principios cardinales de Competencia y Prohibición de Trámites, contenidos intrínsecamente en el ya citado artículo 18 constitucional (Principio de Legalidad).

III. De la obligación de denunciar de los funcionarios públicos.

Una vez más, el artículo 18 de la Carta Magna, consagra que "*Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley. Los servidores públicos lo son por esas mismas causas y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas*".

De este precepto constitucional, surge el principio de estricta legalidad que ha de regir las actuaciones de los funcionarios públicos, previamente abordado en esta consulta, y el deber de defender el patrimonio nacional, denunciando un hecho que se considere un delito perseguible de oficio.

Ello, se encuentra desarrollado en el artículo 1996 del Código Judicial y artículo 83 del Código Procesal Penal, que son del siguiente tenor:

"Artículo 1996. Todo empleado público que en el ejercicio de sus funciones descubra de cualquier modo que se ha cometido un delito de aquéllos en que deba procederse de oficio, pasará o promoverá que se pasen todos los datos que sean conducentes y lo denunciará ante la autoridad competente, para que se proceda al juzgamiento del culpable o culpables."
(Lo resaltado es del Despacho)

"Artículo 83. Obligación de denunciar. Tienen obligación de denunciar acerca de los delitos de acción penal pública, que en el ejercicio de sus funciones o en ocasión de estas, llegasen a su conocimiento:

1. **Los funcionarios públicos, en los hechos que conozcan en ejercicio de sus funciones.**
..." (Lo resaltado es del Despacho)

En adición a todo lo anterior, el Código Uniforme de Ética de los Servidores Públicos que laboran en las entidades del Gobierno Central, dictado por el Decreto Ejecutivo No.246 de 15 de diciembre de 2004, dispone:

"Artículo 29: Obligación de Denunciar. El servidor público debe denunciar ante su superior o ante las autoridades correspondientes, aquellos actos de los que tuviera conocimiento con motivo o en ocasión del ejercicio de sus funciones y que pudieran causar perjuicios al Estado o constituir un delito o violaciones a cualquiera de las disposiciones contenidas en el presente Código."

En torno al deber de denunciar que mantiene todo servidor público, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 13 de junio de 2003, expresa que su contravención se configura como un delito de incumplimiento de deberes de servidor público, así:

"...los elementos configurativos del tipo penal del delito de incumplimiento de los deberes inherentes a los servidores públicos son:

- a. Que el sujeto activo sea un **funcionario público**;
- b. Que el funcionario público **rehúse, omita o retarde** el cumplimiento de algún acto inherente a sus funciones;
- c. Que esa conducta omisiva se realice indebidamente; y
- d. Que la conducta omisiva no esté sancionada por otra norma penal".

Las modalidades delictivas están determinadas por los verbos rectores rehusar, omitir o retardar. Como señala la doctrina, el '**rehusar**' **consiste en negarse a hacer algo**; '**omitir**', **es no hacer y 'retardar', es no hacer algo a su debido tiempo.**

La conducta omisiva del autor de este delito (expresada en cada una de estas tres modalidades), debe referirse necesariamente a algún acto inherente o propio de las funciones del servidor público que lo omite.

Conforme al tercer elemento, esa conducta omisiva del funcionario público debe realizarse indebidamente, lo que equivale a decir: ilegalmente, ilícitamente. "La omisión debe ser ilegalmente cometida. En este punto la función de la palabra (refiriéndose a ilegalmente) es la de marcar a un tiempo el contenido objetivo y el subjetivo de la acción. Debe tratarse de una ilegalidad; es decir, la omisión debe ser maliciosa... Debiendo referirse la omisión a alguno o algunos de los actos que el funcionario deberá ejecutar, el delito queda consumado cuando en consideración a ese acto debido pueda afirmarse que ha sido dolosamente omitido, retardado o que habiendo mediado, pedido o interpelación el funcionario ha rehusado cumplirlo". (SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. 4ª ed., T.V., actualizado por Manuel A. Bayala Basombrio, Buenos Aires, Argentina, 1988, p.190). Fallo de 26 de junio de 1995; R.J. junio, 1995, pág. 206-207." (Lo resaltado es del Despacho)

En términos generales, ya no sólo referido a los funcionarios públicos, la Ley de Procedimiento Administrativo General, en su artículo 65, establece la obligación de todo ciudadano panameño y extranjero residente en Panamá, de denunciar la comisión de hechos que lesionen el interés público y de actos ilícitos. Así:

"Artículo 65. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, cualquier persona debe denunciar, ante cualquier entidad pública, la comisión de hechos que afecten o lesionen el interés público, o la realización de actos ilícitos cuyo conocimiento corresponda a aquélla, sin que el denunciante se encuentre obligado a comprobar los hechos denunciados. Esta denuncia podrá presentarse de manera verbal o escrita, mediante telegrama, fax u otro medio idóneo, con la condición de que el denunciante se identifique debidamente.

Constituye un deber de todo ciudadano panameño o extranjero residente en el país, denunciar la comisión de hechos o actos que lesionen el interés público o que violen las normas jurídicas vigentes.

Queda a salvo la responsabilidad penal en que pueda incurrir el denunciante en caso de falsedad en la denuncia." (Lo resaltado es del Despacho)

En este sentido, se desprende que, en el caso de aquellos delitos perseguibles de oficio, los funcionarios públicos están obligados a denunciar los posibles actos ilícitos y/o delictivos, de los que tuvieren conocimiento con motivo, o en ocasión de sus funciones, y que pudieran causar perjuicios a la institución.

IV. De la Ley de Contratación Pública.

El Texto Único² de la Ley No.22 de 2006³, ordenado por la Ley No.48 de 2011⁴, vigente al momento de inicio de la Licitación Pública mayor a B/.175,000.00, identificada bajo el No.2017-1-38-0-08-LP-008132, para el "Estudio, diseño, construcción de la nueva Torre de Control en el Aeródromo Cap. Alex H. Bosquez, Calzada Larga, provincia de Panamá", estipula:

"Artículo 1. *Ámbito de aplicación. Esta Ley establece las reglas y los principios básicos de obligatoria observancia que regirán los contratos públicos que realicen el Gobierno Central, las entidades autónomas y semiautónomas, los municipios, la Caja de Seguro Social, los intermediarios financieros y las sociedades anónimas en las que el Estado sea propietario del 51% o más de sus acciones o patrimonio, así como los que se efectúen con fondos públicos o bienes nacionales para:*

1. *La adquisición o arrendamiento de bienes por parte del Estado.*
 2. *La ejecución de obras públicas.*
 3. *La disposición de bienes del Estado, incluyendo su arrendamiento.*
 4. *La prestación de servicios.*
 5. *La operación o administración de bienes.*
 6. *Las concesiones o cualquier otro contrato no regulado por ley especial.*
- ..."

En el artículo ut supra, que demarca el ámbito de aplicación de la Ley de Contratación Pública, se observa que abarca lo relacionado a los contratos de obra (Contrato de Obra No.009/2017), suscritos por el Gobierno Central (Autoridad Aeronáutica Civil), por lo que corresponde examinar las competencias y funcionalidades especiales que mantiene la Dirección General de Contrataciones Públicas, así como su creación constitutiva, mediante el derecho positivo.

De acuerdo al primer párrafo del artículo 9 ibídem, la Dirección General de Contrataciones Públicas es una "entidad autónoma, con patrimonio propio, personería jurídica, autonomía en su régimen interno e independencia en el ejercicio de sus funciones, que tendrá facultad para regular, interpretar, fiscalizar y asesorar en los procedimientos de selección de contratista que realicen las instituciones estatales, sujeta a la fiscalización de la Contraloría General de la República y a las políticas del Órgano Ejecutivo, para lo cual el enlace será el Ministerio de Economía y Finanzas.

Las funciones específicas de la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP), se encuentran en el artículo 10 ibídem, entre las cuales, para efectos de esta consulta, destacan las contenidas en los numerales 1, 2 y 3, transcritos a continuación:

"Artículo 10. *Competencia. Son funciones de la Dirección General de Contrataciones Públicas las siguientes:*

1. ***Absolver las consultas en materia de implementación y aplicación de la presente Ley.***
2. *Dictar actos administrativos que garanticen la aplicación de esta Ley y su reglamento, y que posibiliten el funcionamiento de la Dirección y su interrelación*

² Publicado en Gaceta Oficial No.26829 de 15 de junio de 2011.

³ Ley No.22 de 27 de junio de 2006, " Que regula la Contratación Pública y dicta otra disposición". Publicada en la Gaceta Oficial No.25576 de 28 de junio de 2006.

⁴ Ley No.48 de 10 de mayo de 2011, "Que reforma la Ley 22 de 2006, que regula la Contratación Pública, y dicta otra disposición". Gaceta Oficial No.26782 de 11 de mayo de 2011.

- con los demás organismos.
3. *Asesorar a las entidades públicas en la planificación y gestión de sus procesos de contrataciones.*
- ...” (Lo resaltado es del Despacho)

En particular destaca la competencia privativa, otorgada a la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP), en lo relativo a las consultas y asesorías concernientes a la implementación y aplicación de Ley de Contrataciones Públicas, y a las distintas entidades estatales que acudan ante ella, lo cual no permite que esta Procuraduría abordar la materia objeto de su consulta.

Ahora bien, esta Procuraduría estima prudente aclarar que lo esbozado sobre este tópico jurídico-administrativo, resulta consecuente con lo expuesto en consultas previas, respecto a la competencia especial otorgada a la Dirección General de Contrataciones Públicas, para efectos de la implementación y aplicación de la Ley de Contratación Pública. *Verbi gratia*, se cita la Consulta C-119-19 del 15 de noviembre de 2019, en la cual se manifiesta lo siguiente:

*“En relación al tema objeto de su consulta, debemos expresarle que **la normativa referente a contrataciones públicas, confiere competencia a la Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP), para absolver las consultas relativas a la implementación y aplicación de dicha materia, como se señala en el numeral 1 del artículo 12 del Texto Único de la Ley No.22 de 27 de junio de 2006, ordenado por la Ley No.61 de 2017.**”*

(Lo resaltado es del Despacho)

De esta manera se da respuesta a su solicitud, reiterándole que la opinión aquí vertida, no constituye un pronunciamiento de fondo, o un criterio concluyente que determine una posición vinculante, en cuanto a lo consultado.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/drc
C-174-24

c.c. Licenciado
Abdel Martínez Espinosa
Subdirector General
Autoridad Aeronáutica Civil

La Procuraduría de la Administración sirve a Panamá, te sirve a ti.
*Apartado 0815-00609, Panamá, República de Panamá *Teléfonos: 500-3350, 500-3370 * Fax: 500-3310*
** E-mail: procadmon@procuraduria-admon.gob.pa Página Web: www.procuraduria-admon.gob.pa**