

, 21 de septiembre de 1990

Doctor
Luis Guillermo Casco Arias
Director General de la
Lotería Nacional de Beneficencia
E. S. D.

Señor Director General:

Nos referimos a su comunicación s/n, fechada el 20 de agosto del año que decurre y recibida en esta Procuraduría el 24 del mismo mes y año, en la cual consulta nuestro criterio respecto de la discrepancia que existe entre la Contraloría General de la República y la Dirección General de la Lotería Nacional de Beneficencia en cuanto a la interpretación y alcance del artículo 78 de la Ley 32 de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República y de los artículos 13 y 14 del Decreto de Gabinete N°224 de 1969, Orgánica de la Lotería Nacional de Beneficencia.

Específicamente desea saber si en las reuniones la Junta Directiva Nacional de Beneficencia, el Contralor General puede hacer se representar por cualquier empleado de la Contraloría General, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 78 de la Ley 32 de 1984; o si, por el contrario, debe ser representado por el Subcontralor, quien es la persona que lo reemplaza en su respectivo puesto, de acuerdo con el artículo 14 del Decreto de Gabinete N°224 de 1969.

[Para responder a esta interrogante, debemos tener presente, en primer lugar, que los funcionarios públicos sólo pueden hacer aquello que la ley expresamente les autorize; máxime en materia de delegación de funciones, toda vez que -por regla general- los funcionarios públicos están obligados a cumplir personalmente los deberes inherentes al cargo que ostentan (v. art. 18 y 297 de la Constitución Nacional).

A esto respecto, que el poder de delegación no queda sujeto al arbitrio de los funcionarios, sino ajustado a lo que la ley disponga- pareciera haber uniformidad en la doctrina nacional y extranjera. En efecto, García Trevijano señala que "la delegación de funciones es fundamental que esté prevista en una ley formal, de manera general o específica" (Cfr. Tratado de Derecho Administrativo, Tome II, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967, pág. 409).

Por su parte, Sayagués Laso puntualiza: "las normas que fijan competencias no pueden ser alteradas por quienes están llamados a ejercer los poderes que ellas acuerdan. Su cumplimiento es una obligación, no una facultad. Este es un principio básico de derecho público. De ahí la improcedencia de cualquier delegación de potestades, salvo que medie autorización legal expresa." (Cfr. "Tratado de Derecho Administrativo de Enrique Sayagués Laso, Tomo I, IV edición, Montevideo, 1974, pág. 192).

Y el Dr. César Quintero (hoy día Magistrado de la Corte Suprema de Justicia), al referirse a las reglas de derecho administrativo comenta que: "ningún funcionario público puede delegar en otro o en otra persona, ninguna de sus funciones, ni partes de alguna de éstas, a menos que la ley lo autorice expresamente para ello. Un sano principio de buena administración aconseja que las leyes sean parcas en esto de autorizar delegaciones administrativas, pues "sólo debe hacerse de manera especial." (Cfr. "Los Decretos con valor de ley", Quintero, César A., Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, pág. 170).

En este sentido observamos que la Ley Orgánica de la Contraloría contiene normas especiales sobre esta materia, las cuales deben preferirse en su aplicación sobre cualesquiera otras anteriores, entre las que se incluye el artículo 14 del Decreto de Gabinete 224 de 1969 en conformidad con las reglas de hermenéutica legal contenidas en el artículo 14 del Código Civil.

Veamos, con anterioridad a la expedición de esta ley (32 de 1984) la participación del señor Contralor General de la República en las Juntas Directivas, Comités Ejecutivos u otros organismos superiores de entidades estatales no era obligatoria ya que algunas leyes orgánicas señalan que el Contralor General podrá asistir a las sesiones de la Junta Directiva..., como era el caso del IPAT (art. 10 Decreto-Ley 22 de 1960); del IRNE (art. 12 DG 235 de 1969) y de la Caja de Seguro Social (art. 12 Decreto-Ley 14 de 1954) y del Instituto Nacional de Cultura y Deportes (art. 6 DG 144 de 1970), mientras que otras ni siquiera contemplaban la participación del Contralor General en las reuniones de sus máximos organismos, v.g. Banco Hipotecario Nacional (Ley 11 de 1956), Caja de Ahorros (Ley 87 de 1960); la Oficina de Regulación de Precios (DG 60 de 1969); la Universidad de Panamá (DG 144 de 1969; y la Zona Libre de Colón (Decreto Ley 18 de 1948) entre otras.

Tampoco existía uniformidad en cuanto al funcionario que había de representar al Contralor General en sus ausencias a estas reuniones, puesto que algunas leyes establecían expresamente que las ausencias del Contralor General serían cubiertas por el Subcontralor, por ej. IDAAN, Dirección de Aeronáutica Civil, Caja de

Seguro Social; otros señalaban que el suplente sería "la persona que lo reemplaza en su respectivo puesto", v.g. Lotería Nacional de Beneficencia e IFARRU; y otras que podrá asistir a las sesiones de Junta Directiva "el funcionario que éste (el Contralor) designe", como era el caso del IRHE, Caja de Seguro Social, Instituto Nacional de Cultura y Deportes, Instituto Panameño de Rehabilitación Especial, IPAT.

En virtud de lo anterior, el legislador dispuso, en el artículo 78 de la Ley 32 que: "En toda Junta Directiva, comité, consejo ejecutivo, consejo directivo y, en general, en toda corporación que tenga a su cargo la administración o el manejo de fondos o bienes públicos habrá un representante de la Contraloría General de la República designado por el Contralor General..." (las subrayas son nuestras).

Ahora bien, el representante del Contralor General en estas reuniones, no tiene necesariamente que ser el Sub Contralor, aun cuando corresponde a éste "reemplazar al Contralor General durante sus ausencias temporales o accidentales en conformidad con el literal a) del artículo 57 de la Ley 32 citada, puesto que el Contralor General de la República está facultado para delegar esta atribución "en otros funcionarios de la Contraloría", con fundamento en lo dispuesto en el literal m) en relación con el parágrafo del artículo 55 ibídem. Ello se justifica, como bien apunta García Oviedo, por "Exceso de trabajo en ciertos sectores de autoridad, dificultades de traslado de lugar para la realización de funciones fuera de la residencia del órgano titular, la índole misma del actor." (Cfr. Derecho Administrativo", de Carlos García Oviedo, Catedrático de la asignatura en la Universidad de Sevilla, II Edición, 1948, pág. 298).

Aún cuando el Contralor General o el funcionario de Contraloría, en quien se haya delegado la representación para la(s) reunión(es) de la Junta Directiva de la Lotería Nacional de Beneficencia únicamente asiste con derecho a voz, lo recomendable sería que -en defecto del Sub Contralor- esa representación sea delegada en un funcionario de cierta jerarquía dentro de esa institución.

Sin otro particular, nos reiteramos, del Señor Director General, con las seguridades de nuestra consideración y aprecio.

AURA FERAUD
Procuradora de la Administración.