

De acuerdo a las facultades que nos confiere la Ley, artículo 348, numeral 4° del Código Judicial, como asesores jurídicos de los funcionarios públicos, pasamos a dar respuesta a su interesante Nota ASELEG-N-N°104-98 de 26 de marzo de 1998, recibida en nuestro Despacho el día 27 de marzo del corriente, relativa a la "delegación de funciones del Ministro de Comercio e Industrias ante la Comisión Técnica de Incentivos a las Exportaciones".

Antes de entrar en el análisis jurídico, creemos conveniente hacer algunos señalamientos doctrinales a cerca de la Delegación.

Esta figura jurídica se deriva, a manera de excepción, de la Competencia, puesto que por Competencia se puede entender "el conjunto o círculo de atribuciones que corresponden a los órganos y sujetos públicos estatales... o la aptitud de obrar o legal de un órgano o ente del Estado". (CASSAGNE, Juan Carlos. Derecho Administrativo, t. I, 4° edic., Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina: 1993, pág. 206), o sea, afirmamos que es a manera de excepción porque existe el principio de improrrogabilidad de la Competencia, que implica que aquella entidad o sujeto que tiene asignada determinada atribución o función debe ejercerla personalmente, no obstante, la Delegación permite que aquél pueda transferir precisamente su ejercicio de dicha atribución a otro ente o sujeto.

El Dr. HUTCHINSON señala que la Delegación "consiste en un acto jurídico por el cual un órgano transfiere a otro el ejercicio de la competencia que le fuera constitucional, legal o reglamentariamente atribuida. Debe ser expresa y contener, en el acto de delegación, una clara y concreta enunciación de las atribuciones que comprende la transferencia. Normalmente se transfiere el ejercicio de la Competencia a un órgano de inferior jerarquía, mas nada impide que ella, si está legalmente prevista, sea transmitida a un órgano de igual rango... Como el Organismo delegante no transfiere su competencia, sino tan sólo su ejercicio, debe reconocérsele un derecho de vigilancia sobre el uso de las atribuciones delegadas, un poder de superintendencia..." (HUTCHINSON, Tomás, Régimen de Procedimientos Administrativos, Ley 19.549, 3ra. edic., Edit. Astrea, Buenos Aires, Argentina. 1995: pág. 71)

Existen dos (2) grandes clases de delegaciones que son la Delegación Legislativa, entendiéndose por tal, aquella cuando el Organismo Legislativo se desprende, dentro de los límites constitucionales, del ejercicio de sus facultades al Organismo Ejecutivo, y la Delegación Administrativa, que es la que nos interesa; se puede dar o no dentro de una relación jerárquica, y distingue a su vez entre la Delegación Interorgánica (del órgano superior al inferior) y la Delegación Intersubjetiva entre entes públicos centralizados, descentralizados y autónomos (típica en España).

La figura contraria a la Delegación es el llamado Avocamiento, que es la técnica de organización donde el órgano o funcionario superior que delegó el ejercicio de determinada facultad en otro, recupera momentánea o definitivamente dicho ejercicio, con basamento en la potestad jerárquica (Cfr. MARIENHOFF, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo, t. I. - Teoría General, Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires Argentina: 1975, pág. 594), y con el fin de "armonizar el principio de improrrogabilidad de la competencia con la eficacia y celeridad que debe caracterizar en ciertos casos a la actuación administrativa." (CASSAGNE, Ob. Cit., pág. 216)

Por otro lado, existe la denominada Sub-delegación o Delegación de la Firma que según el jurista argentino CASSAGNE "no importa una verdadera delegación, en sentido jurídico, en virtud de que no opera una real transferencia de competencia, sino que tan sólo tiende a descargar una porción de la tarea material del delegante. En este caso, el órgano delegado carece de atribuciones para dictar actos administrativos por sí,

limitándose sus facultades a la firma de los actos que le ordene el delegante, quien en definitiva asume la responsabilidad por su contenido." (CASSAGNE, Ob. Cit., pág. 215)

Los opositores a la figura de Delegación de Firma puntualizan que "no es lógico aceptar que la transferencia de funciones pueda ser nuevamente objeto de una segunda delegación por parte del delegado... por lo cual, la sub-delegación, en principio, es improcedente, salvo autorización expresa de la norma o del delegante originario." (CASSAGNE, Ob. Cit., pág. 216), posición que es seguida por los Corte Suprema de Justicia de Argentina (Fallo "Verónica S.R.L." 17/11/88, y Fallo "Cerámica San Lorenzo" 1/12/88)

Distinto es el hecho cuando el superior delega parte del ejercicio de la competencia y la otra parte se la reserva el superior, o la otra parte se la delega a otro funcionario, es decir, dos funcionarios inferiores o de igual jerarquía comparten el ejercicio de la competencia pero con funciones o atribuciones diferentes, siempre que la Constitución Política o la Ley lo faculte. Este último caso se da cuando se designa un jefe encargado o una representación y no obstante otra persona realiza una determinada función que generalmente le corresponde o forma parte del todo del ejercicio de una competencia.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, Sala III de lo Contencioso-Administrativo se ha pronunciado varias veces respecto al tema de delegación en distintos aspectos, pero en lo más relacionado con esta Consulta tenemos:

1.-Casos en que sí procede la delegación:

"Sostiene el actor que el Director General de la Institución no delegó expresamente en el Sub-Director General la potestad para que este procediera a destituir a la señora VIRGINIA SANGUILLEN DE MC. GRAY. No obstante, ese señalamiento, a foja 41 del expediente se aprecia una resolución del Director General en la que le atribuye responsabilidades y autoridad al Subdirector General en la que le atribuye responsabilidades y autoridad al Subdirector (sic) General sin excepción alguna. Estas atribuciones tienen vigencia, según lo indica la resolución, a partir del 8 de enero de 1990. Lo anterior pone en evidencia que el Director de la Caja de Seguro Social ratificó y convalidó la orden de destitución que dictó el Subdirector contra VIRGINIA SANGUILLEN DE MC. GRAY. Se desestima el aducido vicio de ilegalidad que se le señala al acto acusado." (Fallo de 25 de julio de 1991, Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Demanda Contencioso-Administrativo de Plena Jurisdicción interpuesto por el Licdo. Basilio Chong Gómez, en representación de Virginia Sangüillén de Mc. Gray, para que se declare nulo, por ilegal, el Acto Administrativo contenido en la Resolución N°2233-SUB-D-G-90 de 22 de enero de 1990 expedido por la Caja de Seguro Social)

2.-Casos en que la delegación no es viable:

"Finalmente, mediante la última cláusula del acuerdo impugnado el Comité Ejecutivo de la Autoridad Portuaria Nacional autoriza al Director General para negociar un nuevo acuerdo de canon fijo, con las empresas que se dedican a operar las naves de transbordo o ferry. A juicio de la Sala, si bien dicho ente está facultado para reglamentar, fijar y alterar las tasas o derechos por los servicios que presta o suministra la Autoridad Portuaria Nacional, conforme el artículo 7 numeral 7 de la Ley N°42 de 1974, ninguna de estas normas lo faculta expresamente para delegar la función de negociar las tasas o derechos a pagar por los servicios que presta o suministra dicha institución, por lo que es ilegal dicha delegación. Además, dicho Comité ejecutivo debe cumplir los contratos celebrados con las empresas dedicadas a operara las naves tipo transbordador o ferry, por el tiempo que dure su vigencia, en los cuales se convino que los servicios portuarios

serían pagados por las concesionarias 'en base a lo que establece el Acuerdo C.E. N°004-94 de 27 de abril de 1994' (fs. 35-64)..." (Fallo de 13 de noviembre de 1996, Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Demanda Contencioso-Administrativo de Plena Jurisdicción interpuesto por el Licdo. Servando Vergara Quiroz, en su propio nombre y representación, para que se declare nulo, por ilegal, el Acuerdo N° C.E. 008-94 de 14 de octubre de 1994 emitido por el Comité Ejecutivo de la Autoridad Portuaria Nacional)

En cuanto al análisis del caso real expuesto en su Consulta procederemos a confrontarlo con nuestro ordenamiento jurídico positivo. Así, en primer término tenemos la Ley N°108 de 30 de diciembre de 1974 "Por la cual se otorgan incentivos a la exportación", conforme fue modificada por la Ley N°71 de 22 de diciembre de 1976, Ley N°27 de 23 de agosto de 1977 y Ley N°2 de 16 de enero de 1991 (G.O. N°21. 712 de 25 de enero de 1991), que en su artículo 8° establece:

"ARTICULO 8.-Créase la Comisión Técnica de Incentivos a las Exportaciones, la cual estará adscrita al Ministerio de Comercio e Industrias e integrada por los siguientes miembros:

- a)El Ministro de Comercio e Industrias, quien la presidirá o el funcionario de ese Ministerio que designe;
- b)El Ministro..." (Subrayado nuestro)

La disposición legal transcrita es clara al determinar que el Ministro de Comercio e Industrias puede delegar en cualquier funcionario de su Ministerio el ejercicio de las atribuciones propias de la Comisión Técnica de Incentivos a las Exportaciones, conservando el Ministro la Competencia originaria, el derecho de supervisión y de avocación.

Por otro lado, el Decreto Ejecutivo N°5 de 8 de febrero de 1991 "por el cual se adopta un nuevo Reglamento para la aplicación de la Ley 108 de 30 de diciembre de 1974, sobre incentivos a las Exportaciones" (G.O. N°21. 712 de 25 de enero de 1991), en su artículo 21, dentro del Capítulo IV sobre Procedimiento, fija:

"ARTICULO 21.-Las Resoluciones que emita la Comisión Técnica de Incentivos a las Exportaciones deben ser firmadas por el Presidente y el Secretario de la Comisión..."

En consecuencia, el Reglamento de la Ley N°108 de 1974 determina expresamente a quienes corresponde la firma de todas las Resoluciones de la Comisión Técnica de Incentivos a las Exportaciones, correspondiéndole al Presidente y al Secretario de dicha Comisión, y como ya vimos, el Presidente es el Ministro de Comercio e Industrias o el funcionario del mismo Ministerio que él designe.

La Ley faculta expresamente al Ministro a que libremente escoja el funcionario público de su Institución en quien él pueda delegar el ejercicio de esta competencia, incluso él puede delegar parte del ejercicio de la competencia y la otra parte se la reserva a manera de supervisión o recuperarla en el momento que lo crea conveniente (avocación).

Lo que no puede el Ministro es delegar una parte del ejercicio de la Competencia a un funcionario y la otra parte a otro funcionario, debido a que en el desarrollo de la Ley (Reglamento) se limita la delegación, puesto que debe recaer en una sola persona que ejerza como Presidente de la Comisión, y que como Presidente firme todas las Resoluciones de dicho cuerpo colegiado, o sea, la disposición legal no distingue entre Resoluciones de reconocimiento del Certificado de Abono Tributario (CAT) de las Resoluciones de Valor Agregado Nacional.

En el caso concreto, el Ministro de Comercio e Industrias ha emitido dos (2) instrumentos legales en que designa: por una parte a la Viceministra de Comercio e Industrias para que firme las Resoluciones de reconocimiento de CAT emitidas por la Comisión Técnica de Incentivos a las Exportaciones (Resolución N°5 de 28 de marzo

de 1996), y por la otra, a la Directora del Instituto Panameño de Comercio Exterior como representante del Ministerio de Comercio e Industrias ante dicha Comisión (Resuelto N°404 de 10 de diciembre de 1996).

Por todo lo anterior, consideramos que, en base al ordenamiento jurídico vigente, la firma de toda Resolución emitida por la Comisión Técnica de Incentivos a las Exportaciones, y demás funciones, corresponde en primer lugar al principal, es decir, al Ministro de Comercio e Industrias como Presidente o al funcionario público de su Institución que el designe para tales efectos, por tanto, no cabe la posibilidad que el ejercicio de las funciones delegadas por el Ministro sean compartidas por varios funcionarios públicos a la vez.

Recomendamos que se corrija esta situación emitiendo la correspondiente disposición legal que modifique el Resuelto N° 5 de 28 de marzo de 1996, y aconsejamos que sea el segundo de los Proyectos de Resolución (modelo abreviado) presentados a nuestra consideración, si tiene a bien el Sr. Ministro.