

Panamá, 17 de mayo de 2001.

Licenciado

José María Herrera Jr.

Gerente General del

Instituto de Seguro Agropecuario

E. S. D.

Señor Gerente General:

Conforme a nuestras atribuciones Constitucionales y Legales, y en especial como Consejera Jurídica, de los servidores públicos administrativos, acuso recibo de su Nota N°.479-01 GAL de 25 de abril del 2001, recibido en este Despacho el día 26 de abril del presente, a través de la cual presenta la siguiente situación:

“Si es una falta administrativa o una conducta delictiva, el hecho de que un funcionario subalterno sustraiga documentación o registros (planillas) de la Institución y además las divulgue y envíe por fax a otras entidades que no tienen relación alguna con la Institución con el objeto de utilizar dicha planilla para verificar en que partido político se encuentran inscritos ciertos funcionarios de la Institución.”

Opinión Legal del Instituto de Seguro Agropecuario

Desde el punto de vista legal del ISA, consideran que una falta administrativa puede derivar en una conducta delictiva, dependiendo de las circunstancias que rodean el hecho cometido por el servidor público.

Es una falta administrativa, a la luz de lo señalado en el Reglamento Interno de Personal del ISA, en su Artículo 55, referente a las Prohibiciones, Acápites a y b, y el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 55: Prohibiciones

Está prohibido a todos los empleados del Instituto de Seguro Agropecuario lo siguiente:

- a. Divulgar los asuntos confidenciales o privados de la organización.
- b. Hacer uso, directo e indirecto, de información oficial con fines de adelantar intereses particulares o permitir que se haga uso de información oficial obtenida con motivo de su empleo con el gobierno, cuando dicha información no sea para conocimiento del público en general.”

También, es una conducta tipificada en el Código Penal, en el Título IX referente a los Delitos contra la Administración Pública, Capítulo IV “Abuso de Autoridad e infracción de los deberes de los servidores públicos.”

En ese Capítulo, el Artículo 337 estipula lo siguiente: (Secreto Profesional): Será sancionado con prisión de 6 a 18 meses o 75 días multas el servidor público que comunique o publique los documentos o noticias que posea por razón de su empleo y que debía mantener en secreto.

“La jurisprudencia sostiene que es un Abuso de Autoridad por revelación de secreto. Es una falla por parte del empleado oficial en el cumplimiento de sus deberes. En el caso que nos ocupa, el empleado incumple el deber de reserva impuesto a todos los funcionarios públicos.

En ese sentido, la conducta está tipificada de la siguiente forma: “El empleado oficial que indebidamente dé a conocer documento o noticia que deba permanecer en secreto o reserva incurrirá en arresto de seis meses a cinco años, en días multa e interdicción de derechos y funciones públicas de seis meses a dos años.

Además la utilización del asunto sometido a secreto o reserva, es sancionado por la Ley, ya que no solamente es la simple divulgación de la

documentación, sino el provecho que con ello busca el servidor para sí o para un tercero. Esto también es penado por la ley en seis meses a cuatro años de prisión.”¹

El Artículo 348, del Capítulo IV, Título X del Código Penal, dispone lo siguiente: (Sustracción y destrucción de instrumentos públicos) El que **sustraiga**, suprima, destruya o altere algún instrumento, acta o documento que pertenezcan reposen bajo custodia de una oficina pública, será sancionado con prisión de 6 meses a 2 años.

Sostiene la Corte, que la acción dolosa consiste en sustraer registros (planillas) o documentos confiados a la custodia de un funcionario o de otra persona en el interés del servidor público. Sustraer es definida como quitar la cosa de esa esfera de custodia, aunque sea momentáneamente.

Dictamen de la Procuraduría de la Administración

La Constitución Política, establece el principio de legalidad, como marco legal y referencial por donde se tienen que dirigir las actuaciones administrativas de los servidores públicos. De igual manera, también señala la responsabilidad que tienen éstos, por su proceder dentro de la Administración Pública, distinguiendo lo que puede hacer el particular y lo que pueden hacer los funcionarios públicos. Veamos:

“Artículo 18. Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley. Los servidores públicos los son por esas mismas causas y también por extralimitación de funciones o por omisión en el servicio de estas.”

El texto reproducido, es evidentemente claro, e instituye los fundamentos de la responsabilidad que corresponde a los particulares y a los funcionarios públicos. Destacándose que los “particulares, pueden hacer todo aquello que no les haya sido prohibido expresamente por Ley”, en tanto, que “los funcionarios públicos, sólo pueden hacer aquello para lo cual estén expresamente autorizados”. Por lo que se concluye, del artículo citado que, en

¹ GÓMEZ MÉNDEZ, Alfonso. Derecho Penal. Universidad Externado de Colombia, 1987, pág. 134 y ss) Cit por Código Penal de Panamá, Iera ed. 1994, P. 436.

sentido general, el Funcionario Público enfrenta tres (3) supuestos jurídicos que dan lugar a responsabilidad. Veamos:

- a.) La Infracción de la Constitución o de la Ley
- b) La extralimitación de funciones
- c) La omisión de funciones públicas a su cargo.

Infracción de la Constitución Política

Hace relación a una conducta genérica, que conlleva la potencial responsabilidad, ante el incumplimiento de las funciones o atribuciones constitucionales, o bien al lesionar las garantías individuales o sociales o cualquier otra disposición constitucional.

Infracción a la Ley

También es un enunciado genérico, en el cual la palabra Ley, abarca todo el conjunto de normas existentes en el País, es decir leyes en sentido formal, decretos, acuerdos, resoluciones, etc., sin distinguir el tipo de materia de que trate. (índole penal, civil, administrativa, etc.)

Extralimitación de Funciones

Conducta que hace referencia a la actuación más allá de las funciones asignadas a un servidor público. Es excederse en la acción. Es salirse de su marco de competencia.

Omisión de Funciones Públicas a su Cargo

Este concepto presenta una gama de posibilidades, en las que puede incurrir un funcionario público por lo que se considera genérica. Esta se refiere básicamente al incumplimiento de cualesquiera de las funciones establecidas por Ley. Es la falta de acción o ejecución prevista en ésta. En otras palabras, es no cumplir con las tareas o labores propias del cargo, o so pretexto de cumplir funciones, se ejecutan otras que no están dentro de sus funciones.

En este aparte no pretendemos extendernos, no obstante es oportuno identificar las conductas que generan responsabilidad. Por eso nos ubicamos

en las cuatro situaciones generales, que citamos, trataremos de reconocer vía ejemplo los casos o figuras particulares, que pueden originarse tales como: el abuso de autoridad, el interés privado en actos oficiales, peculado, la violación de sellos y la sustracción de documentos en las oficinas públicas y el Secreto Profesional.

Descripción de conductas contradictorias o prohibidas por la Ley hasta su constitución en delito.

Abuso de Autoridad: Es una denominación genérica para contemplar los excesos cometidos por los funcionarios públicos y lo que pretende es que los funcionarios se limiten a hacer lo que la Ley le ordena y no incursionar en otras funciones o servicios. Consiste en cometer arbitrariedades, cualesquiera, realizadas mediante el abuso de su cargo o función designada. (Artículo 336 del Código Penal.)

En Auto de 22 de octubre de 1992, la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia señaló, que “para que se configure el delito de abuso de autoridad se requiere la concurrencia de varios elementos a saber:

- a) Que el sujeto activo sea servidor público;
- b) Que cometa un acto arbitrario;
- c) Que lo haga en ocasión de sus funciones o excediéndose en el ejercicio de ellas, con abuso de su cargo y
- d) Que el acto arbitrario no esté especialmente clasificado en la ley penal, o sea, que no esté previsto como delito.

“Hay dos maneras de abusar, con ocasión de las funciones, que es cuando el funcionario tiene facultad legal para ejecutar el acto, pero lo hace indebidamente; o excediéndose en el ejercicio de sus funciones, que es cuando el acto escapa a las atribuciones del funcionario, convirtiéndose en un hecho excesivo que la Ley no autoriza, pero en una u otra conducta es obligante que concurra la intención dolosa por parte del recurrente y por no haberse configurado el elemento doloso en la conducta...”

Interés Privado en Actos Oficiales: Se trata de situaciones en que un funcionario público, directamente o por intermedio de otra persona, se procura un provecho personal, en cualquier acto de la Administración Pública.

Revelación de Secretos a su Cargo: Guarda relación a la prohibición de revelar información, publicar documentos o noticias que se posee por razón del empleo.

“Utilización de asunto sometido a secreto o reserva”. En este caso sanciona la Ley ya no la simple divulgación del objeto material, sino el provecho que con ello busca el agente para sí o para un tercero.

‘El empleado oficial que utilice en provecho propio o ajeno, descubrimiento científico, u otra información o datos llegados a su conocimiento por razón de sus funciones y que deba permanecer en reserva o secreto, incurrirá en prisión de seis meses a cuatro años, multa de mil a diez mil pesos e interdicción de derechos y funciones públicas hasta por el mismo tiempo, siempre que el hecho no constituya otro delito.

El objeto material lo constituyen el descubrimiento científico, o la información o dato. En el primer caso se trata de un ingrediente normativo del tipo de carácter extrajurídico. Por su mención misma se requiere que se trate de algo no conocido en el campo de la ciencia, y de lo cual pueda derivarse algún provecho. La información, o el dato tienen un alcance mucho más genérico, y no requieren valoración jurídica o extrajurídica alguna. Es necesario que tanto el descubrimiento científico como la información o dato, hayan llegado a conocimiento del agente “en razón de sus funciones”. Esto nos demuestra claramente que lo que el legislador sanciona es el aprovecharse del cargo con fines particulares”. En otras palabras es el empleo arbitrario con fines diferentes, que realice el agente lesionando derechos. En ese sentido, se hace referencia a informaciones acerca de la vida privada, del estado financiero, de la militancia política, de las personas con que se mantiene correspondencia, de las enfermedades que hubiese padecido etc.²

Responsabilidad que generan las conductas prohibidas, o contrarias a la Constitución y a Ley.

Los actos o conductas impropias de los servidores públicos pueden generar diferentes actuaciones tanto por la vía administrativa (Superior Jerárquico), como por la vía penal y consecuentemente por la vía civil y patrimonial. Estas tres clases de responsabilidad, en cuanto se basan en

² ZAFFARONI, Raúl, Octavas Jornadas Internacionales de Derecho Penal; Universidad Externado de Colombia, 1987, cit. por Código Penal de Panamá. 1era edición; 1994 p.439

distintos sectores del ordenamiento jurídico son entre sí compatibles e independientes.

“De aquí, dos consecuencias de distinto signo: en virtud de la compatibilidad, un mismo hecho puede dar lugar al nacimiento de varias de las responsabilidades señaladas. Y debido a la independencia que entre ellas existe, la circunstancia de que una de las tres jurisdicciones competentes se pronuncie por la inexistencia de la responsabilidad que enjuicia no constituirá obstáculo para que cualquiera de las otras dos aprecie la concurrencia de la responsabilidad que les corresponda determinar.”³

Pasemos a ocuparnos, sucesivamente, de lo que debe entenderse por responsabilidad disciplinaria, penal y civil.

Responsabilidad Disciplinaria: Se ha dicho que la responsabilidad disciplinaria es una de las obligaciones que tiene que afrontar el funcionario público, como consecuencia de sus actos en ejercicio de sus funciones. Responde así, por actos u omisión que afectan el funcionamiento del servicio público o que desdice y pone entre dicho el buen nombre de la Institución. También describe la responsabilidad disciplinaria como la potestad que tiene el Superior Jerárquico para imponer medidas de corrección tales como: las amonestaciones, descuentos salariales, suspensión temporal del cargo, y la destitución, previo un proceso disciplinario.

La responsabilidad disciplinaria genera obediencia y disciplina en el ejercicio de la función pública y se relaciona con la subordinación jerárquica. Ésta surge del incumplimiento de los deberes legales, de las violaciones a lo prohibido y de la omisión de lo dispuesto en la ley o la ejecución o comisión de una función en indebida forma.

La responsabilidad administrativa supone un proceso interno en la Administración Pública, ejercido bajo formas administrativas y conducido por las autoridades administrativas sin excluir, que otras instancias civiles o penales atiendan las acciones propias de su jurisdicción. Ello explica que un mismo hecho puede dar lugar a sanciones en otras vías por ejemplo traemos a colación una Resolución de 17 de agosto de 1994, proferida por el Presidente

³ ENTRENA CUESTA, Rafael. Curso de Derecho Administrativo; Undécima Edición. Vol. 2, Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1995, p.311.

de la Corte Suprema de Justicia, al resolver un recurso de reconsideración, presentado en contra de una sanción por irrespeto a su persona. Veamos:

“En cuanto al cuarto argumento del recurrente, su aceptación de que procede una denuncia por delitos contra el honor o el previsto en el artículo 346 del Código Penal, **el curso seguido por el suscrito no excluye otras responsabilidades legales que pueden ser exigidas al abogado X y que oportunamente podrían dilucidarse mediante los procesos pertinentes.**”

Lo cierto es que las calumnias e injurias vertidas contra el suscrito son también faltas al debido respeto que pueden ser sancionadas conforme a los artículos 33 de la Constitución y 92 y 202 del Código Judicial.”

En conclusión, podemos señalar que independientemente de la sanción administrativa impuesta por la autoridad correspondiente, no excluye que se pueda exigir otros tipos de responsabilidades por ese mismo hecho como es el caso bajo análisis.

Responsabilidad Penal: Hemos señalado en líneas anteriores que la investigación disciplinaria no impide que paralelamente en los Tribunales competentes se procese una causa penal contra un servidor público. Cabe destacar, que la responsabilidad penal emana de la comisión de un delito previsto y sancionado por el Código Penal, fundamentalmente en su Título X, estos hacen alusión a los Delitos Contra la Administración Pública Capítulo I al VIII, artículos 322 al 350, que tipifica como delitos distintas formas de Peculado, Concusión, Exacción, Corrupción de Servidores Públicos, Abuso de Autoridad entre otros.

Cuando sucede en alguno de los casos expuestos, la investigación sumarial la lleva a cabo la Personería, o cualesquiera de las Fiscalías Delegadas. Depende de la situación que se presente, así mismo se llevarán ante las instancias correspondientes. Los fallos condenatorios pueden recaer en sanción de días–multas en los casos de menor importancia y en prisión de seis meses hasta diez años, atendiendo la gravedad del hecho.

Responsabilidad Civil o Patrimonial: Esta tiene su base como es lógico, en las normas civiles o patrimoniales. En particular, en el Código Civil 1644 en adelante; y ésta puede derivar de actos que causen daño o perjuicios a particulares, o entidades del Estado y puede deberse a una actitud de negligencia conocida como culpa o puede tratarse de una actitud planeada con intención dolosa y se le califica como falta o delito doloso. Lo cierto es que esto supone que existe una responsabilidad de reparar o compensar el daño ocasionado. La responsabilidad se puede dar frente a la Administración o frente a los particulares.

En síntesis, este Despacho coincide con la opinión de Asesoría legal, de que al darse la situación descrita en líneas precedentes, puede constituirse en una falta administrativa y a la vez, puede derivar en una conducta delictiva. No obstante, esto deberá determinarlo la autoridad competente para este efecto. Sin embargo, consideramos que un mismo hecho puede generar varias responsabilidades, independientemente que haya sido o no sancionado por la autoridad respectiva. Ahora bien, si en una situación se determina que la persona no es responsable, ello no constituye un impedimento para que las otras jurisdicciones evalúen la responsabilidad del funcionario público en el ámbito correspondiente, tal como indicamos anteriormente.

En estos términos, dejo expuesto el concepto de esta Procuraduría, me suscribo de usted, atentamente.

Original
Firmado } Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/20/hf.