



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 12 de septiembre de 2022
Nota C-150-22

Señora
Basilía Hernández Quintero.
Ciudad.

Ref: Funciones de la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información (ANTAI), y entidad del Estado a quien le compete fiscalizar, auditar y determinar la existencia de lesión patrimonial.

Señora Hernández:

Por este medio damos respuesta a sus notas fechadas 1 de septiembre de 2022, mediante las cuales consulta sobre “cuáles son las funciones y alcance de la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información (ANTAI)” y “a qué entidad del Estado le compete fiscalizar, auditar y determinar la existencia de lesión patrimonial contra el erario, en virtud de las entidades o personas que administren, manejen o custodien fondos públicos, y cuál excerpta legal ampara la medida.”

Sobre el particular, debo expresarle que a la Procuraduría de la Administración le corresponde, tal como lo prevé el numeral 1 del artículo 6 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, orgánica de esta entidad, “servir de consejera jurídica *a los servidores públicos administrativos que consultaren su parecer respecto a determinada interpretación de la ley o el procedimiento que debe seguirse en un caso concreto*”, supuestos que no se cumplen en la presente consulta puesto que quien la hace es un particular.

No obstante, con base a lo establecido en el artículo 41 de la Constitución Política, que consagra el derecho que tiene toda persona de presentar peticiones y quejas respetuosas a los servidores públicos por motivos de interés social o particular y de obtener pronta resolución, y en atención a lo señalado en el numeral 6 del artículo 3 de la citada Ley 38 de 31 de julio de 2000, que establece la misión de esta Institución de brindar orientación a los ciudadanos, procedemos a brindársela, en el sentido que más adelante externamos, indicándole que esta orientación no constituye un pronunciamiento de fondo, o un criterio jurídico vinculante.

I. Sobre las funciones de la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información (ANTAI), y el alcance de las mismas.

Mediante la Ley 33 de 25 de abril de 2013, se creó la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información (ANTAI), indicando en su artículo 2 que dicha institución “*velará por el cumplimiento de los derechos consagrados en la Constitución Política de la República de Panamá en el tema de Derecho Constitucional de petición y de acceso a la información, así como por los derechos previstos en los convenios, acuerdos, tratados, programas internacionales y nacionales en materia de prevención contra la corrupción y por la inserción e implementación de las nuevas políticas de prevención en la gestión pública a nivel gubernamental por iniciativa propia o por propuestas nacionales o internacionales.*”

Por su parte, el artículo 4 IBÍDEM, establece los objetivos de la ANTAI, entre los cuales resaltan los de “*Ser organismo rector en materia de derecho de petición y acceso a la información pública, protección de datos personales, transparencia, ética y prevención contra la corrupción a nivel gubernamental*”, y “*Fiscalizar y ser la autoridad rectora del cumplimiento de la Ley de Transparencia, así como de todos los convenios, convenciones, acuerdos, compromisos, disposiciones, tratados, programas y cualquier otro de orden nacional e internacional en los temas de prevención contra la corrupción que le competen*” (Cfr. numerales 2 y 6).

Adicionalmente, el artículo 6 de la misma Ley 33 de 2013 dispone cuáles son las atribuciones y facultades de la ANTAI, entre ellas las de: “Fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales sobre la Ley de Transparencia, el Código de Ética, gobiernos abiertos, acceso a la información y otras iniciativas afines a la prevención previstas en convenciones, tratados, programas, convenios y cualquier otro acuerdo internacional *o nacional en materia contra la corrupción y en pro de la transparencia gubernamental*”, “Examinar de oficio, por denuncia pública o anónima, la gestión administrativa en las dependencias del Gobierno Central, instituciones autónomas o semiautónomas, municipios, juntas comunales y locales y empresas públicas y mixtas, **a efecto de identificar la comisión de hechos que puedan ser considerados actos de corrupción**, como servidores públicos sin funciones específicas asignadas, sobrepuestos en compras y provisión de bienes o servicios, duplicidad de funciones, exceso de procesos burocráticos y otras conductas, no restringidas a las antes mencionadas, **que afecten la buena marcha del servicio público y causen erogaciones innecesarias al erario** y, si fuera el caso, tendrá la obligación de poner dichos hechos en conocimiento de la autoridad competente.”, “Velar por la debida reserva y protección de los datos e informaciones en poder del Estado que conforme a la Constitución Política y la Ley de Transparencia tengan carácter de información confidencial, información de acceso restringido y datos personales”, y “Fiscalizar y ser la autoridad rectora del cumplimiento de la Ley de Transparencia, así como de todos los convenios, convenciones, acuerdos, compromisos, disposiciones, tratados, programas y cualquier otro de orden nacional e internacional *en los temas de prevención contra la corrupción.*”(Cfr. numerales 6, 10, 17 y 32).

Es decir, que la ANTAI es la autoridad competente para llevar a cabo la fiscalización del cumplimiento de las normas referentes a las materias indicadas en la Ley 33 de 2013 (derecho de petición y acceso a la información pública, protección de datos personales, transparencia, ética y prevención contra la corrupción a nivel gubernamental), pudiendo inclusive realizar investigaciones de oficio en distintas instituciones del Estado para identificar la posible comisión de *actos de corrupción*, estando obligada a poner en conocimiento de la autoridad competente los hallazgos de dichas investigaciones.

Esta autoridad tiene facultades para aplicar multas a los servidores públicos hasta por un monto que no supere el 50% de su salario mensual, siempre que se haya comprobado el incumplimiento de la Ley de Transparencia, sanción que se impone mediante resolución motivada (Cfr. artículos 40, 41, 42 y 43 de la Ley 33).

2. Entidad del Estado competente para fiscalizar, auditar y determinar la existencia de lesión patrimonial contra el erario.

El numeral 2 del artículo 280 de la Constitución Política establece las funciones de la Contraloría General, y una de ellas es la de “*Fiscalizar y regular mediante el control previo o posterior, todos los actos de manejo de fondos públicos y otros bienes públicos, a fin de que se realicen con corrección, según lo establecido en la Ley.*”, y el numeral 8 del mismo artículo señala que corresponde a dicha institución fiscalizadora, establecer los métodos de contabilidad de las dependencias públicas, nacionales, provinciales, municipales, autónomas o semiautónomas y de las empresas estatales.

En desarrollo de estas disposiciones constitucionales, los numerales 2, 3 y 9 del artículo 11 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, orgánica de la Contraloría General de la República, como quedó tras las modificaciones introducidas por la Ley 97 de 21 de diciembre de 1998 y la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008 disponen, como parte de sus atribuciones, las siguientes:

“Artículo 11. Para el cumplimiento de su misión, la Contraloría General ejercerá las siguientes atribuciones:

1. Llevará las cuentas nacionales, incluso las referentes a las deudas interna y externa, y fiscalizará la contabilidad del sector público.
2. Fiscalizará, regulará y controlará todos los actos de manejo de **fondos y otros bienes públicos**, a fin de que tales actos se realicen con corrección y según lo establecido en las normas jurídicas respectivas.
3. Examinará, intervendrá y fenecerá las cuentas de los servidores públicos, entidades o personas que administren, manejen o custodien **fondos u otros bienes** públicos. Lo atinente a la responsabilidad penal corresponderá decidirlo a los tribunales ordinarios
4. Realizará inspecciones e investigaciones tendientes a determinar la corrección o incorrección de las operaciones que afecten **patrimonios públicos** y, en su caso, presentará las denuncias respectivas. Estas investigaciones pueden iniciarse por denuncia o de oficio, cuando la Contraloría lo juzgue oportuno.
Al instruir una investigación, la Contraloría practicará las diligencias tendientes a reunir los elementos de juicio que esclarezcan los hechos, pudiendo recibir testimonios, designar peritos, realizar inspecciones y practicar cualesquiera otras pruebas instituidas por la Ley.
...
9. Establecerá los métodos y sistemas de contabilidad de las dependencias públicas nacionales, municipales, autónomas o semiautónomas, de las empresas estatales y Juntas Comunales. Estos métodos y sistemas se elaborarán procurando que los registros contables sirvan para generar la información financiera y presupuestaria necesaria para el análisis de la situación respectiva, a fin de realizar una adecuada evaluación de la administración de los patrimonios públicos y constituyan un auxiliar eficaz para la labor de fiscalización y control que realiza la Contraloría...”

Mediante la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, “Que desarrolla la Jurisdicción de Cuentas y reforma la Ley 32 de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República” se instituyó esa jurisdicción especial, para “juzgar **la responsabilidad patrimonial derivada de las supuestas irregularidades, contenidas en los reparos formulados por la Contraloría General de la República** a las cuentas de *los empleados y los agentes de manejo de fondos y bienes públicos*”, y el artículo 3 de la citada Ley indica las causas que deben ser sometidas a la jurisdicción especial de cuentas, así.

“**Artículo 3.** La Jurisdicción de Cuentas se ejerce de manera permanente en todo el territorio nacional para juzgar las causas siguientes:

1. Por los reparos que surjan en las cuentas que rindan **los empleados de manejo** ante la Contraloría General de la República, en razón de la recepción, la recaudación, la inversión o el pago de **fondos públicos**, o de la administración del cuidado, de la custodia, de la autorización, de la aprobación o el control de **fondos o bienes públicos**.
2. Por los reparos que surjan en las cuentas que rindan **los agentes de manejo** ante la Contraloría General de la República, con motivo de la recepción, recaudación, la inversión o el **pago de fondos públicos** o de la administración, del cuidado, de la custodia, de la autorización de la aprobación o del control de **fondos o bienes públicos**.
3. Por los reparos que surjan en la administración de las cuentas de **los empleados de manejo y los agentes de manejo**, en razón de examen, auditoría o investigación **realizada por oficio** por la Contraloría General de la República o en vista de **información o denuncia** presentada por cualquier particular o servidor público.
4. Por menoscabo o pérdida, mediante dolo, culpa o negligencia, o por uso ilegal o indebido de **fondos o bienes públicos** recibidos, recaudados, pagados o confiados a la administración, cuidado, custodia, control, distribución inversión, autorización, aprobación o fiscalización **de un servidor público**.
5. Por menoscabo o pérdida, mediante dolo, culpa o negligencia, o por uso ilegal o indebido **de dichos fondos o bienes**, en una empresa estatal o mixta o en cualquier empresa en la que tenga participación económica el Estado o una institución autónoma o semiautónoma, municipal p junta comunal.
6. Por menoscabo o pérdida, mediante dolo, culpa o negligencia, o por uso ilegal o indebido de fondos o bienes públicos recibidos, recaudados, manejados o confiados a la administración, inversión, cuidado, custodia, control, aprobación, autorización o pago de **una persona natural o jurídica**.” (Lo resaltado es del Despacho).

Cabe señalar que la responsabilidad patrimonial establecida en la Ley 67 de 2008 es independiente de la responsabilidad administrativa, penal o disciplinaria que conlleve, según lo dispone el artículo 4 de la citada Ley 67.

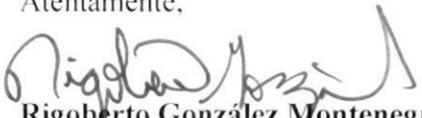
Es decir, que, frente a un posible menoscabo o pérdida de fondos públicos, aun cuando se adelante otro tipo de acciones (administrativas, penales o disciplinarias), debe activarse la jurisdicción de cuentas a fin de que **determine si existe o no responsabilidad patrimonial** por parte de los servidores públicos o agentes de manejo.

Importa destacar que frente a la posibilidad de la ocurrencia de algún delito, le correspondería al Ministerio Público, a través del Procurador General de la Nación, perseguirlo de oficio o por denuncia o querrela, y dar con los responsables del hecho, ya que entre las atribuciones de ese Ministerio está la de “perseguir los delitos y contravenciones de disposiciones constitucionales y legales” y “perseguir los delitos ejerciendo las acciones derivadas de ellos ante la los juzgados y tribunales en que actúen...dirige la investigación de los delitos, practicando u ordenando la ejecución de las diligencias útiles para determinar la existencia del ilícito y los responsables. ...” (Cfr, numeral 3 del artículo 220 de la Constitución Política y artículo 68 del Código Penal).

En consecuencia, la Contraloría General de la República es la entidad que le corresponde, entre otras atribuciones, fiscalizar, regular y controlar todos los actos de **manejo de fondos y otros bienes públicos**, y poner en conocimiento de las autoridades correspondientes (Ministerio Público y Tribunal de Cuentas), los reparos hallados en las investigaciones.

En esta forma damos la orientación sobre la consulta formulada, reiterándole que la misma no constituye un pronunciamiento de fondo, o un criterio jurídico concluyente que determine una posición vinculante, para la Procuraduría de la Administración.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

RGM/gac
C-143-88

