

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1003

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 6 de septiembre de 2010

**Proceso contencioso
administrativo de
nulidad.**

Demanda contencioso
administrativa de nulidad
interpuesta por el licenciado
Alexis Fuentes, en
representación de la
**Contraloría General de la
República**, para que se declare
nula, por ilegal, la resolución
06-2008 del 18 de marzo de
2008, emitida por el Comité
Ejecutivo del **Banco de
Desarrollo Agropecuario**.

Concepto

**Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de
lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de
Justicia:**

Acudo ante ese Tribunal de conformidad con lo dispuesto
en el numeral 3 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de
2000, para intervenir en interés de la ley en el proceso
descrito en el margen superior.

**I. Las disposiciones que se aducen infringidas y los
conceptos de las supuestas violaciones.**

La demanda contencioso administrativa de nulidad
propuesta por el licenciado Alexis Fuentes, en representación
de la Contraloría General de la República, está encaminada a
obtener que esa Sala declare nula, por ilegal, la resolución
06-2008 de 18 de marzo de 2008, publicada en la gaceta
oficial 26319 del 8 de julio de 2009, a través de la cual el
Comité Ejecutivo del Banco de Desarrollo Agropecuario
autorizó al gerente general de dicho banco para realizar
adelantos de desembolsos, con respaldo de pagarés firmados,

en aquellos casos en que el préstamo esté aprobado y en proceso de refrendo; así como para dictar, a través de resolución motivada, los procedimientos necesarios para el cumplimiento de dichos desembolsos, los cuales no serán por más del 10% del monto del préstamo y, en caso de requerirse un desembolso mayor, la solicitud respectiva deberá presentarse al Comité Ejecutivo.

Según la demandante, la resolución impugnada viola el numeral 2 del artículo 11 de la ley 32 de 8 de noviembre de 1984 y los artículos 45 y 48 de la misma excerpta, de la manera en que lo explica de foja 6 a 8 del expediente judicial.

II. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

A juicio de esta Procuraduría, le asiste razón a la demandante, por las siguientes consideraciones.

De conformidad con el artículo 1 de la ley 13 de 25 de enero de 1973, por medio de la cual se crea el Banco de Desarrollo Agropecuario, el mismo está sometido a la fiscalización de la Contraloría General de la República, motivo por el cual dicho banco queda sujeto a las disposiciones contempladas en la ley 32 de 1984, orgánica de la Contraloría General de la República, sin que pueda ninguno de los organismos de dirección de esta entidad bancaria estatal, ordenar actos en contravención a las normas que contiene esta ley en materia de control y fiscalización de fondos públicos.

Tal como lo señala el apoderado judicial de la Contraloría General de la República, de acuerdo al numeral 2 del artículo 11 de la ley 32 de 1984, dicha entidad estatal

fiscalizará, regulará y controlará todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos, para lo cual ejercerá tanto el control previo como el posterior sobre los actos de manejo y determinará cuando ejercerá este último, mediante resolución escrita que expedirá el Contralor General.

Según expresa el gerente general del Banco de Desarrollo Agropecuario en su informe explicativo de conducta, visible a de fojas 32 a 33 del expediente judicial, la resolución impugnada surgió, citamos, por "...la necesidad impostergable de hacer más expedito los préstamos que se otorgaban a productores agropecuarios, **sobre todo a los que debían cumplir ciclos de producción agrícola y líneas de crédito,** por la demora en los trámites de desembolso de préstamos que se daban con posterioridad a la aprobación del mismo" (resaltado del banco)

En opinión de esta Procuraduría, tal justificación no puede admitirse, ya que, como antes hemos señalado, la ley que crea el Banco de Desarrollo Agropecuario lo somete, de manera expresa, a la fiscalización de la Contraloría General de la República, lo que constituye mandato de estricta legalidad que no puede ser desconocido por ninguna dependencia del banco.

Ninguna de las disposiciones de la ley 13 de 1973 ni de las que la reforman (leyes 86 de 1973 y 19 de 1974), facultan al Comité Ejecutivo del Banco de Desarrollo Agropecuario a conceder adelantos a los préstamos aprobados por el mismo ni decidir sobre la concesión de desembolsos de dineros públicos, en concepto de adelanto a préstamos, sin contar con el referendo correspondiente, pues, tal potestad corresponde

por mandato expreso de la Constitución Política de la República y de la ley 32 de 1984, al Contralor General de la República, por lo que jurídicamente es inviable que a través de una resolución, que es una disposición de rango inferior a la ley, tomar medidas que contradigan tal facultad.

Sobre la importancia del refrendo de los actos de manejo de fondos o bienes públicos, esa Sala ha expresado en sentencia del 4 de septiembre de 1998, lo que a continuación nos permitimos transcribir en lo medular:

“Vistos:

...

III. Los fundamentos constitucionales y legales del control fiscal que ejerce la Contraloría General de la República.

Esta Sala se ha pronunciado con anterioridad en torno al control fiscal que ejerce la Contraloría General de la República expresando que dicho control es de carácter externo y puede ser previo o posterior. Así pues, es externo por cuando el mismo se asigna a una entidad estatal ajena al órgano controlado; es previo cuando dicho control se efectúa durante el proceso de formación del acto o antes de que produzca sus efectos; o en todo caso puede ser posterior al acto de gestión fiscal.

El propósito fundamental del control fiscal que ejerce la Contraloría General de la República lo constituye tanto la protección del patrimonio del Estado como la apropiada y lícita utilización de los recursos públicos. En este sentido, el numeral 2 del artículo 276 de la Constitución es claro al señalar dicho control se extiende a todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos.

En el presente caso, es claro que el Patronato del Servicio Nacional de Nutrición recibe y maneja fondos públicos por lo que el mismo está

sujeto al control fiscal que ejerce la Contraloría General de la República. Por otro lado, la Ley 17 de 1990 crea el Patronato como un organismo especial sin fines de lucro, con personería jurídica y patrimonio propio (constituido de las partidas que le asignen en el presupuesto nacional y las donaciones y legados que reciba de personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras) y sujeta a un régimen especial que si bien es susceptible del control fiscal que ejerce la Contraloría General, también es cierto que ésta última debe ajustarse a las particularidades que reviste dicho organismo especial. El papel fiscalizador de la Contraloría General de la República se encuentra previsto en el artículo 9 de la Ley 17 de 1990 que modifica el artículo 6 de la Ley N° 57 de 19 de diciembre de 1951, el cual señala literalmente lo siguiente:

"Artículo 6. El manejo de los fondos del Patronato del Servicio Nacional de Nutrición estará sujeto a la fiscalización de la Contraloría General de la República, conforme a sus reglamentos generales".

La Contraloría General debe ejercer el control fiscal de manera razonable y compatible con el interés público y el funcionamiento eficiente del Patronato del Servicio Nacional de Nutrición. Y es que como lo hemos señalado con anterioridad, las potestades discrecionales que otorgan la Constitución y la Ley 32 de 1984 a la Contraloría deben ser ejercidas a la luz del interés público y, en este caso, para promover el mejoramiento de las condiciones de nutrición de la población infantil del país en el doble sentido de proporcionar alimentación complementaria a las gestantes que lo ameriten, a los que asisten a centros parvularios y escuelas primarias, aunado al difundir entre los padres ciertos conocimientos científicos y prácticos de alimentación y nutrición.

..."

Las anteriores consideraciones, permiten a esta Procuraduría solicitar al Tribunal se sirva declarar **QUE ES NULA, POR ILEGAL**, la resolución 06-2008 de 18 de marzo de 2008, emitida por el Comité Ejecutivo del Banco de Desarrollo Agropecuario.

III. Pruebas:

Se aceptan las aportadas por la demandante.

IV. Derecho.

Se acepta el invocado por la accionante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 610-09