

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1947

Panamá, 21 de noviembre de 2022

**Proceso Contencioso Administrativo  
de Viabilidad Jurídica de Refrendo.**

**Concepto de la Procuraduría  
de la Administración.**

**Expediente: 359-19.**

El Licenciado Amilcar D. Alvarado Stapf, actuando en nombre y representación de la **Contraloría General de la República**, presenta ante la Sala Tercera, Solicitud de Viabilidad Jurídica de Refrendo, para que se pronuncie sobre el refrendo de la Nota de Transferencia S/N de 11 de julio de 2018, por un valor de ciento diecinueve mil cien euros con 00/100 (€.119,100.00) y de la Nota de Transferencia S/N de 18 de octubre de 2018, por la suma de ciento diecinueve mil cien euros con 00/100 (€.119,100.00), cada una correspondiente al pago de treinta por ciento (30%) del monto del Contrato "Compra y Venta Comercial Internacional de Trenes Turísticos Urbanos", suscrito entre el **Patronato de la Cinta Norteña** y la empresa **Deltrain, S.A.**

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, en concordancia con el artículo 77 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, con la finalidad de intervenir en interés de la ley en el proceso contencioso administrativo de viabilidad jurídica de refrendo descrito en el margen superior.

**I. Antecedentes.**

Al revisar las constancias procesales, este Despacho observa que mediante la Nota fechada 22 de octubre de 2018, el Director Ejecutivo del **Patronato de la Cinta Norteña** solicitó a la **Contraloría General de la República**, el refrendo de la Nota de Transferencia Internacional solicitada al Banco Nacional de Panamá, por un valor de ciento diecinueve

mil cien euros con 00/100 (€ 119,100.00), correspondiente al abono del treinta por ciento (30%) del contrato “Compra y Venta Comercial Internacional de Trenes Turísticos Urbanos”, suscrito con la empresa **Deltrain, S.A** (Cfr. foja 2 del expediente judicial y foja s/n del antecedente aportado por la parte actora, denominado “Deltrain”).

En virtud de lo anterior, mediante la Nota 263-19 DFG de 10 de enero de 2019, la **Contraloría General de la República**, negó los refrendos de las Notas de Transferencia S/N de 11 de julio de 2018, por un valor de Ciento Diecinueve Mil cien Euros con 00/100 (€ 119,100.00) y la Nota de Transferencia S/N de 18 de octubre de 2018, por la suma de ciento diecinueve mil cien euros con 00/100 (€ 119,100.00), cada uno correspondiente al pago de treinta por ciento (30%) del monto del Contrato “Compra y Venta Comercial Internacional de Trenes Turísticos Urbanos”, solicitado por el **Patronato de la Cinta Norteña**, a favor de la sociedad **Deltrain, S.A.**, sustentando su decisión en lo que a seguidas se copia:

“...

Al respecto, le indicamos que los citados expedientes evidencian que la selección del contratista no fue realizada mediante las disposiciones contenidas en la Ley 22 de 2006, que regula la contratación pública, ni se cumplió con el respectivo refrendo de la Contraloría General de la República; máxime que, para la fecha de suscripción del referido documento contractual (20 de abril de 2018), ya estaba instaurado el control previo a los actos de manejo de fondos públicos por parte del Patronato de la Cinta Norteña, mediante la Resolución No. 310-DFG de 2 de marzo de 2018.

Por lo antes expuesto y fundamentándonos (sic) en el Artículo 77 de la Ley 32 de 1984, Orgánica de esta entidad fiscalizadora, negamos el refrendo de las citadas Notas de Transferencia.

...”. (Cfr. foja 84 del antecedente aportado por la parte actora, denominado “Deltrain”).

En respuesta a dicha misiva, a través de la nota s/n fechada 14 de febrero de 2019, el Director Ejecutivo del **Patronato de la Cinta Norteña** remitió a la **Contraloría General de la República** una serie de documentos entre ellos, el expediente relacionado con dicha contratación y la copia autenticada de la Resolución PCN-JD-002-2019 de 28 de enero de

2019 de 28 de enero de 2019, *“Por medio de la cual se aprueba por insistencia y se dispone remitir a la Contraloría General de la República para su respectivo refrendo, el documento de transferencia fechado el 11 de julio de 2018 correspondiente al pago como abono del 30% al contrato de Compraventa Comercial Internacional de Trenes Turísticos Urbanos con la entrega de un informe técnico y fotográfico del avance del producto contratado por un valor de 119,100.00 Euros y segundo documento de transferencia fechado el 18 de octubre de 2018 como abono correspondiente al 30% del contrato de Compraventa Comercial de trenes Turísticos Urbanos, según el numeral 3 de la cláusula cuarta que estipula la entrega de un informe técnico y fotográfico del avance del producto contratado, el cual debe ser suministrado en el consulado de Panamá en Portugal, por un valor de 119,100.00 euros. Ambos documentos de transferencia a debitar de la Cuenta No. 10000203620 del Banco Nacional de Panamá cuyo titular es el Patronato de la Cinta Norteña; emitido a favor de la empresa DELTRAIN, S.A., correspondiente al segundo y tercer pago convenido en el CONTRATO DE COMPRAVENTA COMERCIAL INTERNACIONAL DE TRENES TURÍSTICOS, suscrito entre el Patronato de la Cinta Norteña y la empresa DELTRAIN S.A”* (Cfr. foja 83 y S/N del antecedente aportado por la parte actora, denominado “Deltrain”).

## **II. Sustento de la Viabilidad Jurídica.**

De acuerdo a los requerimientos, el 24 de mayo de 2019, el Licenciado Amilcar D. Alvarado Stapf, actuando en representación de la **Contraloría General de la República**, presentó Solicitud de Viabilidad Jurídica para que la Sala Tercera se pronuncie sobre los refrendos de la Nota de Transferencia S/N de 11 de julio de 2018, por un valor de ciento diecinueve mil cien euros con 00/100 (€119,100.00) y la Nota de Transferencia S/N de 18 de octubre de 2018, por la suma de ciento diecinueve mil cien euros con 00/100 (€119,100.00), solicitado por el **Patronato de la Cinta Norteña**, a favor de la sociedad **Deltrain, S.A.**, cada uno correspondiente al pago de treinta por ciento (30%) del monto del Contrato “Compra y Venta Comercial Internacional de Trenes Turísticos Urbanos”,

celebrado entre el **Patronato de la Cinta Norteña** y la empresa **Deltrain, S.A** (Cfr. fojas 2-12 del expediente judicial).

La **Contraloría General de la República**, al peticionar al Tribunal un pronunciamiento sobre la viabilidad jurídica de refrendo del cheque antes descrito, se refirió, en primera instancia, a la naturaleza jurídica del **Patronato de la Cinta Norteña**, señalando que dicha organización es un sujeto de Derecho Público, habida cuenta que el **artículo 1 de la Ley 1 de 7 de enero de 2016**, precisa expresamente que la misma **es una entidad de interés público y social, sin fines de lucro**, conformada por representantes del sector gubernamental y miembros de la sociedad civil, que tienen la función de administrar y mantener una determinada porción de tierra o proyecto de carácter general, por lo que están llamados a aportar con su trabajo en beneficio de la comunidad, sin recibir una remuneración a cambio (Cfr. fojas 5-6 del expediente judicial).

Siendo así las cosas, la actora plantea que los actos que emite el **Patronato de la Cinta Norteña** se rigen por el Derecho Público, normas que por antonomasia son de obligatorio cumplimiento, por esta razón, el **artículo 17 de la Ley 1 de 7 de enero de 2016**, dispone taxativamente que a la **Contraloría General de la República** le corresponde fiscalizar el manejo de los fondos y bienes que la organización reciba del Estado (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

En sustento de su pretensión, el ente fiscalizador expone las razones en que se funda su negativa de refrendo, señalando que el **Patronato de la Cinta Norteña** ha infringido el **artículo 35 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000**, toda vez que los miembros de la organización sólo pueden hacer lo que la Ley expresamente les autoriza de acuerdo al orden jerárquico de las disposiciones que deben ser aplicadas, en ese sentido, resalta que a través de la Resolución PCN-JD-002-2018 de 28 de enero de 2019, dicha entidad de interés público y social solicita por insistencia la aprobación del cheque, y precisa, entre otras cosas, que la decisión adoptada por la Junta Directiva, como organismo supremo y

autoridad máxima, se emite con base a lo dispuesto en el Reglamento Interno, que según expone la recurrente, no ha sido publicado en Gaceta Oficial, siendo éste un requisito indispensable para la eficacia de los actos administrativos de carácter general, según lo establecido en el **artículo 46** del cuerpo normativo en referencia (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

En ese mismo orden de ideas, la **Contraloría General de la República** manifiesta que el **Patronato de la Cinta Norteña** desconoció el **artículo 1 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006**, que rige la materia de contrataciones públicas, puesto que desatendió el procedimiento de selección de contratista y el acto de refrendo del contrato, lo cual contraviene los requerimientos de control previo que debe ejercer el ente fiscalizador habida cuenta que el patrimonio de la organización está constituido por fondos provenientes del Estado, de allí que la Junta Directiva de dicha entidad de interés público y social no puede disponer libremente de éstos ni apartarse de las normas y los fines de desarrollo vigentes sobre el uso y manejo correcto de bienes estatales (Cfr. fojas 7-8 del expediente judicial).

Al mismo tiempo, la entidad de fiscalización señala que se ha violado el **artículo 74 (literal a) de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984**, que preceptúa que todos los actos administrativos que afectan fondos o bienes públicos, están sometidos al refrendo de la **Contraloría General de la República**, quien deberá verificar que los mismos hayan sido emitidos de acuerdo con las disposiciones legales sobre la materia, en ese sentido, indica que las Notas de Transferencia S/N de 11 de julio de 2018, por un valor de ciento diecinueve mil cien euros con 00/100 (€.119,100.00) y la Nota de Transferencia S/N de 18 de octubre de 2018, por la suma de ciento diecinueve mil cien euros con 00/100 (€ 119,100.00), ambos, objeto de la presente solicitud de viabilidad jurídica, han sido emitidos por el **Patronato de la Cinta Norteña** a favor de la sociedad **Deltrain, S.A**, pese a que el contrato para el “Compra y Venta Comercial Internacional de Trenes Turísticos

Urbanos”, no ha sido aprobado por el ente de fiscalización y, por ende, no ha surgido a la vida jurídica ni ha generado derechos y obligaciones entre las partes (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

En último término, la **Contraloría General de la República** arguye que el **artículo 74 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006**, ordenado por la Ley 61 de 2017, ha sido vulnerado por el **Patronato de la Cinta Norteña** al emitir las Notas de Transferencia S/N de 11 de julio de 2018, por un valor de ciento diecinueve mil cien euros con 00/100 (€119,100.00) y de la Nota de Transferencia S/N de 18 de octubre de 2018, por la suma de ciento diecinueve mil cien euros con 00/100 (€ 119,100.00), toda vez que dicho pago fue convenido entre la organización y la sociedad **Deltrain, S.A.**, en el marco de un contrato que no ha sido refrendado por el ente fiscalizador y que fue celebrado por una entidad de carácter público y social que recibe y administra fondos y bienes provenientes del Estado, en desatención a las disposiciones sobre contratación pública, por lo tanto, a juicio de la actora, la contratación efectuada no se ha perfeccionado (Cfr. fojas 10-11 del expediente judicial).

### **III. Posición del Patronato de la Cinta Norteña.**

Frente a los argumentos expuestos por la **Contraloría General de la República**, el **Patronato de la Cinta Norteña**, a través de su apoderado judicial, manifiesta que la entidad fiscalizadora yerra al considerar que la prenombrada organización es una institución de carácter público, que emite actos administrativos y que su personal, incluyendo el director ejecutivo y el representante legal, son funcionarios al servicio de alguna dependencia estatal (Cfr. foja 23 del expediente judicial).

A su vez, señala que al tenor del **artículo 64 (numeral 4) del Código Civil**, los patronatos son asociaciones de interés público y no una institución pública, sobre la base de la definición contenida con el **artículo 2 (numeral 5) de la Ley 39 de 8 de agosto de 2018**, que regula la creación de las asociaciones de interés público, por ese motivo, estima

que no pueden emitir actos administrativos, como lo es un contrato, y además, no realizan una función administrativa; lo que significa que la utilización del procedimiento establecido en el **Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006**, constituye un principio de transparencia y eficiencia (Cfr. fojas 23-24 del expediente judicial).

De manera similar, arguye que las actuaciones del patronato no están sujetas al refrendo de la **Contraloría General de la República**, pues de conformidad al artículo 16 de la Ley 39 de 8 de agosto de 2018, sólo están condicionados a la presentación de informes financieros y técnicos de manera semestral, así como a la entrega de un reporte anual de auditoría sobre el uso de los fondos y bienes públicos recibidos, en consecuencia, solicita que esa Augusta Sala declare que no tiene competencia para conocer la solicitud formulada por la entidad fiscalizadora, habida cuenta que la petición no recae sobre la existencia de un acto administrativo (Cfr. fojas 24 del expediente judicial).

#### **IV. Intervención de la sociedad Deltrain, S.A, en calidad de tercero interesado.**

Por su parte, mediante la Providencia de diecisiete (17) de junio de dos mil veintiuno (2021), el Magistrado sustanciador, ordenó librar solicitud de Asistencia Judicial por la vía diplomática, en virtud que la la sociedad **Deltrain, S.A.**, fue llamado al proceso en calidad de tercero interesado, y la misma tiene su domicilio en Rua Do Pinheiro, Maçã, 2970-516 Sesimbra, República de Portugal, a fin que fuera posible concretar la debida notificación de la presente causa (Cfr. foja 48 del expediente judicial).

#### **V. Concepto de la Procuraduría de la Administración.**

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, **este Despacho considera que el Tribunal debe pronunciarse indicando que no corresponde la viabilidad jurídica de refrendo** de la Nota de Transferencia S/N de 11 de julio de 2018, por un valor de ciento diecinueve mil cien euros con 00/100 (€ 119,100.00) y de la Nota de Transferencia S/N de 18 de octubre de 2018, por la suma de ciento diecinueve mil cien euros con 00/100 (€ 119,100.00), cada una correspondiente al

pago de treinta por ciento (30%) del monto del Contrato “Compra y Venta Comercial Internacional de Trenes Turísticos Urbanos”, suscrito entre el **Patronato de la Cinta Norteña** y la sociedad **Deltrain, S.A.**, toda vez que el acto administrativo sometido a aprobación de la Contraloría General de la República se ha celebrado al margen de lo establecido en el **Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006**.

A este respecto, esta Procuraduría estima oportuno realizar algunas consideraciones previas respecto al concepto de “**patronato**”, a efectos de lograr una mejor aproximación al asunto. Veamos.

“Órgano de gestión o de gobierno de una entidad, generalmente de tipo institucional, que realiza actividades de interés general sin ánimo de lucro.” (Enciclopedia jurídica. Edición 2020).

“Derecho, autoridad, poder de un patrono. Corporación o entidad compuesta por patrono. Fundación de una obra pía. Obligación de cumplir con algunas obras piadosas aquellas personas designadas por el fundador.” (CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. Edición 2006. Pág. 354).

“Órgano de gestión o de gobierno de una entidad, generalmente de tipo institucional, que realiza actividades de interés general sin ánimo de lucro.

...

En toda fundación debe existir, con la denominación de patronato, un órgano de gobierno y representación de la misma que vele por el cumplimiento de la voluntad del fundador, cumpla los fines fundacionales y administre los bienes y derechos de la fundación. Su composición debe ser colegiada.

El cargo de patronato suele ser gratuito, sin perjuicio del reembolso de los gastos que ocasione el desempeño de la función.

...” (Diccionario Jurídico Espasa. Editorial Espasa Calpe, S.A. Madrid. 2001. Pág. 1104).

Por su parte, el Doctor César Quintero define al Patronato como el organismo que se constituye “... *para administrar un patrimonio destinado a un fin especial y permanente...*”. (QUINTERO, César. Derecho Constitucional, Edit. Lithografía e Imprenta Antonio Lehmann, San José, 1967, página 235).

Conforme a nuestro Derecho Positivo, podemos inferir que **los patronatos han sido concebidos como un modelo de gobernanza y de decisión pública donde intervienen actores nacionales, regionales y locales, tanto del sector estatal como privado; constituidos con el objetivo de mejorar y promover algunos servicios que el Estado está llamado a prestar a la sociedad, para lo cual se le adscriben fondos públicos y particulares destinados para fines específicos.**

A tal efecto, encontramos que en nuestro país funcionan diversos patronatos, los cuales despliegan su trabajo en colaboración con diversas instituciones del Estado; así por ejemplo, en materia de salud, tenemos el Patronato del Hospital del Niño y el Patronato del Hospital Santo Tomás; para fomentar la cultura, se han creado el Patronato del Casco Viejo y el Patronato del Museo Antropológico Reina Torres de Arauz; y para promover la conservación del ambiente y los recursos naturales, se han establecido el Patronato de Panamá Viejo, así como el Patronato del Parque Natural Metropolitano, entre otros, todos los cuales cuentan con un marco regulatorio que reconoce su autonomía y determina sus fines, funciones, composición, patrimonio, entre otros aspectos, tal como sucede en el caso que se examina.

Visto lo anterior, debemos destacar que conforme al **artículo 1 de la Ley 1 de 7 de enero de 2016**, el **Patronato de la Cinta Norteña** constituye una *“...entidad de interés público y social, sin fines de lucro, con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía en su régimen administrativo, económico, financiero y funcional, con facultad para adquirir derechos y contraer obligaciones”*, el cual se regirá por lo dispuesto en la Ley en cuestión y por la reglamentación que al efecto se dicte; no obstante, su reconocimiento como asociación de interés público, no lo excluye de la aplicación de las normas generales que rigen en la Administración Pública (Cfr. página 3 de la Gaceta Oficial No. 27944-B de 8 de enero de 2016).

En cuanto a sus funciones, el **artículo 7** del cuerpo normativo en referencia estipula que la entidad es responsable de administrar y velar por el área protegida de uso múltiple de la Cinta Norteña; autorizar las actividades que se desarrollen; elaborar y aprobar su presupuesto; dictar las disposiciones necesarias para adquirir, conservar, guardar y mantener los bienes del patronato; suscribir contratos y convenios, entre otras (Cfr. páginas 7 y 8 de la Gaceta Oficial Digital No. 27944-B de 8 de enero de 2016).

En relación con su composición, los **artículos 5, 9 y 10 de la Ley 1 de 7 de enero de 2016**, señalan que el **Patronato de la Cinta Norteña** está conformado por trece (13) miembros, de los cuales nueve (9) son representantes del sector público, que serán elegidos por un periodo de tres (3) años y prestarán servicios ad honorem; sin embargo, se les reconocerán los gastos en que incurran en el cumplimiento de una misión en el patronato. Igualmente, se dispone que la entidad contará con una Junta Directiva, cuyo representante legal será el Presidente (Cfr. páginas 7 y 8 de la Gaceta Oficial Digital No. 27944-B de 8 de enero de 2016).

Con respecto a su patrimonio, el **artículo 13** de la citada disposición legal dispone que el mismo está constituido por los aportes de dinero o bienes que reciba de personas naturales y jurídicas, a título de contribuciones, donaciones, herencias, legales o cuotas; las sumas percibidas por el desarrollo de cualquier actividad que realice el patronato con el fin de auto gestionar sus fondos; así como los subsidios o contribuciones hechas por las instituciones públicas que lo integran y demás ingresos que se le asigne en el Presupuesto General del Estado (Cfr. página 10 de la Gaceta Oficial Digital No. 27944-B de 8 de enero de 2016).

En torno a las facultades conferidas al **Patronato de la Cinta Norteña**, este Despacho estima pertinente examinar si la Junta Directiva ostenta la potestad para decidir sobre los asuntos administrativos del organismo, en el marco de lo establecido en la **Ley 1 de 7 de enero de 2016**.

En primer lugar, salta a la vista que conforme a la precitada Ley, el **Patronato de la Cinta Norteña** contará con una Junta Directiva; sin embargo, a esta última no se le establecen funciones de forma expresa, en su lugar, el **artículo 8 de la Ley 1 de 7 de enero de 2016**, dispone que ésta adoptará su reglamento desarrollando los aspectos administrativos y técnicos para su buen funcionamiento (Cfr. página 8 de la Gaceta Oficial Digital No. 27944-B de 8 de enero de 2016).

Al respecto, el apoderado legal de la accionante advierte que el régimen que rige a la organización fue aprobado por los miembros que la conforman, aunque no se consignan evidencias de la fecha de ratificación del mismo, ni mucho menos su publicación en la Gaceta Oficial, tal como lo prescribe el **artículo 46** de la Ley que regula el Procedimiento Administrativo General.

En ese aspecto, debemos poner de relieve que en la parte motiva de la Resolución PCN-JD-002-2019 de 28 de enero de 2019, por la cual el comité ejecutivo del organismo de interés público y social en cuestión resolvió aprobar por insistencia y remitir a la entidad fiscalizadora para su respectivo refrendo el documento de transferencia fechado el 11 de julio de 2018 correspondiente al pago como abono del 30% al contrato de Compraventa Comercial Internacional de Trenes Turísticos Urbanos con la entrega de un informe técnico y fotográfico del avance del producto contratado por un valor de 119,100.00 Euros y segundo documento de transferencia fechado el 18 de octubre de 2018 como abono correspondiente al 30% del contrato de Compraventa Comercial de trenes Turísticos Urbanos, señala que el **Reglamento Interno** establece que dicho ente colegiado tiene la facultad de decidir sobre los asuntos administrativos de la organización, situación que merece ser objeto de examen por esa Augusta Sala, a la luz de la **Ley 1 de 7 de enero de 2016**, en la medida que **puede configurarse un antagonismo entre las funciones que le competen al Patronato y su Junta Directiva** (Cfr. foja S/N del del antecedente aportado por la parte actora, denominado “Deltrain”).

Tratando de profundizar, debemos advertir que el **artículo 17 de la Ley 1 de 7 de enero de 2016**, dispone que *“La Contraloría General de la República fiscalizará el manejo de los fondos y bienes del Patronato provenientes del Estado”*, lo cual supone que las actuaciones del **Patronato de la Cinta Norteña** no deben ser contrarias al interés público, esto es, deben redundar en beneficio de la colectividad, por tanto, sus actos han de ajustarse dentro de los parámetros que la Ley establece, que en este caso sería, someterse a la función fiscalizadora que ampliamente, que valga la pena señalar, ha sido examinada ampliamente por la jurisprudencia de la Sala Tercera (Cfr. página 11 de la Gaceta Oficial No. 27944-B de 8 de enero de 2016).

Resulta palmario que el **Patronato de la Cinta Norteña** goza de autonomía administrativa, económica, financiera y funcional; y las facultades a él atribuidas no menoscaban aquellas que le han sido conferidas a las instituciones públicas; dicho de otro modo, los objetivos que persigue la entidad no colisionan con las funciones que de forma exclusiva le han sido conferidas por Ley a las diferentes instancias del Gobierno central y local que lo conforman, por el contrario, lo que se busca es facilitar la administración, planificación, coordinación, desarrollo y ejecución de actividades dentro de un espacio común destinado al esparcimiento, la cultura, el deporte y la conservación de los recursos naturales.

Queremos con ello significar que las funciones que ejerce el **Patronato de la Cinta Norteña** son las de un agente de manejo, toda vez que administra bienes públicos, por lo que su condición de tal y las obligaciones inherentes a dicho cargo, lo hacen responsable patrimonialmente al tenor de lo dispuesto en el **artículo 2 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008**, que desarrolla la Jurisdicción de Cuentas (Cfr. página 2 de la Gaceta Oficial Digital No. 26169 de 20 de noviembre de 2008).

Sobre la figura de agentes de manejo, debemos precisar que ésta alcanza tanto a personas naturales o jurídicas, que sin ser funcionarios públicos, custodian bienes

públicos, en este sentido, la Sala Tercera se manifestó en la **Resolución de 4 de enero de 2011**, señalando lo siguiente:

**“El artículo 276, numeral 13 de la Constitución Política, igualmente prevé que son funciones de la Contraloría General de la República, además de las que señale la Ley, la de juzgar las cuentas de los Agentes y sus empleados de manejo, cuando surjan reparos de las mismas por razón de supuestas irregularidades, lo que se traduce, según lo que manifestó la Sala en Sentencia de 6 de junio de 2002, ‘en que las cuentas del Estado son objeto de juzgamiento por parte de este Organismo de control de las finanzas y bienes públicos, y de ello deriva la conclusión interpretativa de que los empleados y agentes de manejo que también resulten vinculados en las irregularidades contables, serán investigados’.** En aquél pronunciamiento, y a modo de aclarar esa situación, se trajo a colación lo dispuesto en los artículos 1090 y 1091 del Código Fiscal que dicen:

‘1090. Todas las personas que tengan a su cuidado, o bajo su custodia o control, fondos del Tesoro Nacional, serán responsables de ellos y de todas las pérdidas que ocurran a causa de su negligencia o uso ilegal de tales fondos.’

‘1091. Ningún Empleado o Agente de Manejo será eximido de responsabilidad porque alegue haber actuado por orden superior al hacer el pago o disponer de fondos por cuyo manejo sea directamente responsable. El empleado superior que haya ordenado el pago o disposición de fondos será solidariamente responsable de la pérdida que el Estado hubiere sufrido a causa de su orden.’

La Ley 32 de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República también prevé en su artículo 17, la figura del empleado de manejo y detalla que es la condición del servidor público o empleado de una empresa estatal facultado por ley para contraer obligaciones económicas, ordenar gastos y extinguir créditos a nombre o en representación de una entidad o dependencia del Estado o empresa estatal; de igual manera el empleado de manejo puede ser aquella persona que sin ser funcionario público recauda, paga dinero de una entidad pública o en general, administra bienes de ésta.” (Énfasis suplido).

Partiendo de la premisa anterior, podemos afirmar sin lugar a dudas que las **actuaciones del Patronato de la Cinta Norteña se deben regir por las disposiciones del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que reglamenta la Contratación Pública;**

así como la **Ley 38 de 31 de julio de 2000, que regula el Procedimiento Administrativo General**, por lo que mal podría pensarse que la autonomía endilgada a la organización la exime del cumplimiento de las normas vigentes, toda vez que fue creada como una persona jurídica de interés público y social, de allí que, las acciones que ésta realice en cumplimiento de las funciones a ella conferidas, deben efectuarse con arreglo al principio de estricta legalidad, el debido proceso y los demás principios que rigen el Derecho Administrativo, rama del Derecho Público Interno.

En ese contexto, es importante resaltar que en **Sentencia de 25 de mayo de 2017**, la Sala Tercera expresó que el procedimiento de contrataciones públicas o selección de contratistas para el Estado, en atención a las reglas establecidas en el **Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, es reglado y obligatorio, y exige el cumplimiento de las formalidades**; por consiguiente, la excepcionalidad a dicho procedimiento obedece a la exclusión expresa que la misma disposición jurídica disponga en cuanto a instituciones o procedimientos, o cuando se presente una imposibilidad de hecho, es decir, que se presenten circunstancias que impidan la aplicación del trámite establecido, siendo necesario que dichos supuestos se encuentren previamente indicados en la norma.

Sobre el particular, mediante la **Sentencia de 27 de abril de 2009**, el Tribunal se pronunció respecto al principio constitucional que señala que las contrataciones de obras y servicios que se adelanten con fondos públicos por parte del Gobierno Central y demás entidades deben ajustarse a las reglas y a los principios básicos estipulados en el **Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006**, en el siguiente tenor:

“La exigencia constitucional y legal del trámite de selección de contratista en el ámbito público.

Antes de entrar al examen específico de las cuestiones controvertidas, la Sala Tercera considera necesario formular algunas consideraciones generales acerca de la normativa constitucional y legal relativa al tema de la Contratación Pública.

Sobre este particular, es necesario subrayar que la **Contratación Pública es uno de los vehículos instrumentales a través de los cuales el Estado atiende la satisfacción del interés general, por lo que el contenido de la normatividad que lo regula tiene que ajustarse al modelo de Estado que perfila la Constitución.** Es así que al analizar la legislación sobre contratación pública, el examen en ningún momento puede pasar por alto las orientaciones y principios que consagra la Constitución Nacional.

Es principio aceptado ya que el examen de la legalidad ordinaria tiene que desarrollarse tomando en cuenta los parámetros que recoge la Constitución Nacional, y de ahí que, también en materia de contratación pública, se impone una obligada lectura constitucional en las normas que la regulan.

Es, precisamente, en este aspecto en el cual puede apreciarse claramente la necesidad de que **la interpretación de las normas legales de contratación pública guarde una indispensable consonancia con los postulados y principios del orden constitucional.** Esta exigencia, que es directo reflejo del principio de supremacía jerárquicos que las normas constitucionales ejercen sobre los preceptos de orden legal, permite la construcción de interpretaciones que no sólo favorecen la mejor aplicación de la ley sino también ayudan en la solución de las naturales dudas y conflictos que surgen al tener que aplicarlos a los casos concretos de la vida diaria.

La principal regla que encontramos en el plano constitucional en lo que respecta a la contratación pública, se encuentra prevista en el artículo 266 de la Carta Política que es del siguiente tenor:

‘La ejecución o reparación de obras nacionales, las compras que se efectúen con fondos del Estado, de sus Entidades Autónomas o Semiautónomas o de los Municipios y la venta o arrendamiento de bienes pertenecientes a los mismos se harán, salvo las excepciones que determine la Ley, mediante licitación pública.

La Ley establecerá las medidas que aseguren en toda licitación el mayor beneficio para el Estado y plena justicia en la adjudicación’.

...

La interpretación de las excepciones al proceso de selección de contratista.

Tal como se indicó líneas atrás, tanto **la Constitución como la Ley reconocen la necesidad de contemplar algunos supuestos de excepción a la regla general que impone la necesidad de desarrollar**

**trámites para la selección de contratista de obras o servicios sufragados con fondos públicos.**

**El reconocimiento de esos supuestos de excepción reclama una prudente y rigurosa aplicación, ya que una utilización frente e irreflexiva de los mismos puede llevar al inconveniente resultado de sacrificar el mandato general que exige la celebración del trámite de selección de contratista en el ámbito público.**

**Es por ello que, los supuestos de excepción a la regla general de selección de contratista del Estado está sometida a una interpretación restrictiva y rigurosa que tiene que sujetarse a los estrictos parámetros legales fijados en la normatividad.**

...

**Es cierto que el artículo 1 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, acoge el principio constitucional de que las contrataciones de obras y servicios que se adelanten con fondos públicos por parte del Gobierno central y demás entidades tienen que ajustarse a las reglas de selección de contratista prevista en dicha Ley y en la Constitución.**

**Resulta igualmente cierto que el artículo 56 de la Ley 22 de 2006, que organiza el régimen aplicable a la Contratación Pública, consagra supuestos de excepción a los trámites de selección de contratista...” (La subraya es del Tribunal y la negrita es nuestra).**

De las evidencias anteriores, se infiere con claridad que en el marco de lo dispuesto en el Texto Constitucional, aquellas instituciones que reciban fondos y bienes del Estado quedarán sujetos a las disposiciones de la Ley de Contrataciones Públicas y a las normas relativas al control y fiscalización, es por ello que, el **artículo 17 de la Ley 1 de 7 de enero de 2016**, preceptúa expresamente que el **Patronato de la Cinta Norteña** está supeditado a la supervisión de la **Contraloría General de la República**, instancia que al tenor de los **artículos 74 y 77 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984**, tiene a su cargo verificar el adecuado manejo de los recursos públicos, sobre todo, partiendo del hecho que el **artículo 13** de la Ley que crea el organismo de interés público y social, dispone que el patrimonio de ésta estará constituido por aportes que realicen las entidades públicas y demás ingresos que se le asignen en el Presupuesto General del Estado (Cfr. páginas 10-11 de la Gaceta Oficial Digital No. 27944-B de 8 de enero de 2016).

Lo anterior encuentra sustento, en lo previsto en el artículo 1 de la Ley 1 de 7 de enero de 2016, antes citado, que estipula que el Patronato de la Cinta Norteña es una entidad de interés público y social, que se registrá por lo dispuesto en la Ley en cuestión y por la reglamentación que al efecto se dicte; sin embargo, esto no significa que la misma está eximida del cumplimiento y la aplicación de las normas generales que rigen en la Administración Pública, habida cuenta que se trata de un organismo concebido con el fin de coadyuvar con el Estado en las labores de organización, construcción, administración, planificación, coordinación, desarrollo, ejecución y conservación de la Cinta Norteña, área protegida de uso múltiple creada en el marco de la precitada excerpta legal (Cfr. página 3 de la Gaceta Oficial Digital 27944-B de 8 de enero de 2016).

Es más, no hay que perder de vista el hecho que mediante la Resolución No. 1252-DFG de 28 de diciembre de 2016, la Contraloría General de la República resolvió exceptuar al Patronato de la Cinta Norteña del control previo respecto al uso y manejo de los fondos administrados por ésta; sin embargo, a través de la Resolución No. 310-DFG de 2 de marzo de 2018, el ente fiscalizador instauró nuevamente dicho procedimiento, el cual entró a regir el 7 de marzo de 2018, fecha de su publicación en Gaceta Oficial (Cfr. Anexos del segundo antecedente).

Tenemos pues, que a pesar que el 7 de marzo de 2018, entró en vigor el control previo a los actos de manejo de los fondos públicos por parte del Patronato de la Cinta Norteña, ésta decidió suscribir, el 20 de abril de 2018, el contrato de servicios para la “Compra y Venta Comercial Internacional de Trenes Turísticos Urbanos”, con la sociedad Deltrain, S.A., sin contar con la debida verificación y refrendo por parte de la Contraloría General de la República (Cfr. página 23 de la Gaceta Oficial Digital No. 28478-C de 7 de marzo de 2018 y foja 90-96 del antecedente aportado por la actora denominado “Expediente contenido: 1. Dos carpetas, una amarilla y otra crema”).

Como complemento a lo expuesto, es conveniente remitirnos al contenido de los **artículos 1 y 5 del Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006**, ordenado por la Ley 48 de 2011, vigente a la fecha en que se verificaron los hechos, que disponía lo que a seguidas se copia:

**“Artículo 1. Ámbito de aplicación. ...**

Las instituciones públicas de carácter educativo y de investigación científica que autorice el Órgano Ejecutivo podrán realizar proyectos, programas y actividades a través de asociaciones de interés público a que se refiere el numeral 4 del artículo 64 del Código Civil. **Las contrataciones que realicen estas asociaciones con fondos públicos podrán someterse a los procedimientos de esta Ley.**” (Cfr. página 2 de la Gaceta Oficial Digital No. 26829 de 15 de julio de 2011).

**“Artículo 5. Contratos con agentes de manejo. Las sociedades, las asociaciones, las organizaciones no gubernamentales, las fundaciones y demás entes que reciban fondos y bienes públicos o que reciban donaciones del Estado o de Estados extranjeros u organismos internacionales con fines públicos quedarán sujetos a las disposiciones de esta Ley y a las normas en materia de control y fiscalización de bienes y fondos públicos y demás normas públicas, siempre que se trate de tales fondos y bienes públicos.”** (Cfr. página 10 de la Gaceta Oficial Digital No. 26829 de 15 de julio de 2011).

Visto desde esta perspectiva, las asociaciones que reciban fondos del Estado, conformadas por instituciones del Órgano Ejecutivo y entidades privadas, no sólo pueden recibir ingresos de autogestión, donaciones y de cualquier otra fuente, sino que además, pueden obtener recursos provenientes del Gobierno Central, es por ello, que las mismas están autorizadas para celebrar los contratos públicos que requieran para la adquisición de bienes y servicios, quedando supeditadas a la fiscalización de la **Contraloría General de la República**, en cuanto a su manejo, destino y funcionamiento.

Por ende, **este Despacho coincide con el argumento expuesto por la institución recurrente**, en el sentido que el **Patronato de la Cinta Norteña debe observar las normas reguladoras del procedimiento de selección de contratista desde el nacimiento o celebración del contrato hasta su finalización**, en consecuencia, queda de manifiesto que la organización no estaba exenta del cumplimiento de las reglas y los principios

generales de la contratación pública, entre estos el debido proceso, que se encuentra contenido en el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006; en ese mismo sentido, el acto de selección de contratista tampoco estaba contemplado dentro de las causales establecidas por el cuerpo normativo en referencia, como procedimiento excepcional (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

Ahora bien, partiendo de lo argumentado por el Patronato de la Cinta Norteña, respecto a que la misma constituye una asociación de interés público, debemos señalar que la referida entidad se creó mediante la Ley 1 de 7 de enero de 2016, es decir, la misma no se organizó conforme lo dispuesto en la Ley 39 de 8 de agosto de 2018, y su reglamentación, que establece el procedimiento para el reconocimiento de personería jurídica de las asociaciones de interés público reconocidas por el Poder Ejecutivo, las cuales se encuentran contempladas en el artículo 64 (numeral 4) del Código Civil.

No obstante lo anterior, debemos indicar que la Ley 39 de 8 de agosto de 2018, dispone que una vez que las asociaciones de interés público son reconocidas por el Ministerio de Gobierno e inscritas en el Registro Público de Panamá, tienen la capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones (artículo 4), por lo que, contrario a lo argumentado por el Patronato de la Cinta Norteña, este tipo de organizaciones sí están en la capacidad de celebrar contratos públicos para la adquisición de aquellos bienes y servicios que requieran para la consecución de los objetivos de la entidad (Cfr. página 4 de la Gaceta Oficial Digital No. 28588-A de 10 de agosto de 2018).

En ese mismo marco, cabe acotar que las obligaciones contenidas en los artículos 16 y 17 de la Ley 39 de 8 de agosto de 2018, que regula la creación de las asociaciones de interés público, respecto a la presentación de informes anuales de auditoría sobre el uso de fondos públicos, y semestrales sobre el avance, justificación y gestión de un proyecto, no sustituyen, reemplazan, excluyen o entran en conflicto con las labores de control y fiscalización que debe ejercer la Contraloría General de la República, atendiendo al

mandato constitucional y legal a ella delegado, por el contrario, buscan velar por la correcta administración de los bienes provenientes del Estado.

Considerando lo expresado en los párrafos precedentes, nos encontramos ante una máxima jurídica, la cual prescribe que **los agentes de manejo, definidos en el artículo 2 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008, que reciban, recauden, manejen, administren, inviertan, custodien, cuiden, controlen, autoricen o paguen por cualquier causa recursos provenientes del Estado, quedan sujetos a lo dispuesto en el Texto Único de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que establece las normas, las reglas y los principios básicos de obligatoria observancia que rigen las actuaciones de quienes intervengan en una contratación pública; sino que, además, están llamadas a subordinarse al control y fiscalización que ejerce la Contraloría General de la República, como ente fiscalizador y regulador de los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos, a fin de que éstos se realicen con corrección; tal como lo señala el artículo 280 (numeral 2) de la Constitución Política de la República, que puntualiza lo siguiente:**

**“Artículo 280. Son funciones de la Contraloría General de la República, además de las que le señale la Ley, las siguientes:**

...

**2. Fiscalizar y regular, mediante el control previo o posterior, todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos, a fin de que se realicen con corrección, según lo establecido en la Ley.**

La Contraloría determinará los casos en que ejercerá el control previo como el posterior sobre los actos de manejo, al igual que aquéllos en que sólo ejercerá este último.

...” (El destacado es del Despacho).

De la misma norma constitucional antes citada, se desprende que son funciones de la **Contraloría General de la República** ejercer el control previo y posterior de todos los actos de manejo de fondos. En ese mismo sentido, se desarrolla el **artículo 11 (numeral 2) de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984**, que citamos para su mejor referencia:

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

...

**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.**

La Contraloría determinará los casos en que ejercerá tanto el control previo como el posterior sobre los actos de manejo, al igual que aquellos en que sólo ejercerá este último. Esta determinación se hará mediante resolución escrita que expedirá el Contralor General.”  
(Lo resaltado es nuestro).

Por otro lado, la **Contraloría General de la República**, en su condición de ente fiscalizadora tiene la facultad de verificar antes de refrendar una orden de pago, en el sentido comprobar que la misma haya sido emitida de acuerdo con las disposiciones que rigen sobre la materia, y que está debidamente imputada en el presupuesto, en atención a lo que establece el **artículo 74 (literal a y b) de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984**, como se expone a continuación:

**“Artículo 74. Toda orden de pago que se emita con cargo al Tesoro Nacional o contra cualquier otro tesoro público deberá ser sometida al refrendo de la Contraloría General, sin cuyo requisito no podrá ser pagada. A tal efecto, la Contraloría verificará:**

**a) Que ha sido emitida de acuerdo con las disposiciones legales sobre la materia;**

**b) Que está debidamente imputada al presupuesto;**

c) Que la partida presupuestaria respectiva tiene saldo disponible para cubrir la erogación;

ch) Que ha sido emitida para pagar bienes recibidos o servicios efectivamente prestados, salvo las excepciones establecidas en la ley;  
y,

d) Que el beneficiario de la orden es titular efectivo del crédito.”  
(Énfasis suplido).

Ante el incumplimiento en el que incurrió el **Patronato de la Cinta Norteña**, no es posible que la **Contraloría General de la República** le dé curso a la solicitud de refrendo

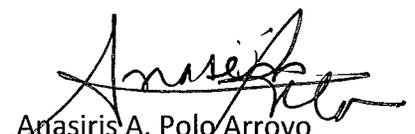
de la Nota de Transferencia S/N de 11 de julio de 2018, por un valor de ciento diecinueve mil cien euros con 00/100 (€ 119,100.00) y de la Nota de Transferencia S/N de 18 de octubre de 2018, por la suma de ciento diecinueve mil cien euros con 00/100 (€ 119,100.00), cada una correspondiente al pago de treinta por ciento (30%) del monto del Contrato “Compra y Venta Comercial Internacional de Trenes Turísticos Urbanos”, pues, no se cumplió con los presupuestos contemplados en la norma antes transcrita.

En el marco de lo antes indicado, esta Procuraduría solicita respetuosamente al Tribunal se sirva declarar que **NO ES JURÍDICAMENTE VIABLE la solicitud de refrendo** de la Nota de Transferencia S/N de 11 de julio de 2018, por un valor de ciento diecinueve mil cien euros con 00/100 (€ 119,100.00) y de la Nota de Transferencia S/N de 18 de octubre de 2018, por la suma de ciento diecinueve mil cien euros con 00/100 (€ 119,100.00), cada una correspondiente al pago de treinta por ciento (30%) del monto del Contrato “Compra y Venta Comercial Internacional de Trenes Turísticos Urbanos”, suscrito entre el **Patronato de la Cinta Norteña** y la empresa **Deltrain, S.A.**

**IV. Pruebas:** Se aceptan únicamente las que cumplen con el requisito de autenticidad consagrado en el **artículo 833 del Código Judicial**.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

  
Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de la Administración**

  
Anasiris A. Polo Arroyo  
**Secretaria General, Encargada**