



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 9 de septiembre de 2024
Nota C-179-24

Capitán
Rafael E. Bárcenas Chiari
Director General
Autoridad Aeronáutica Civil
Ciudad.

Ref.: Interposición de una denuncia ante las autoridades correspondientes, con el fin de determinar la posible existencia de una lesión patrimonial y peculado, en perjuicio de la Autoridad Aeronáutica Civil

Respetado señor Director General:

Atendiendo a lo establecido en el numeral 5 del artículo 220 de la Constitución Política de la República y lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 6 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, Orgánica de la Procuraduría de la Administración, se da respuesta al escrito AAC-NOTA-2024-3547 de 23 de agosto de 2024, mediante el cual eleva formal consulta en los siguientes términos:

"...esta Autoridad es del criterio que dentro del Contrato No.015-2021, existió una excesiva onerosidad en el costo de los servicios realizados, no se siguieron los procedimientos legales pertinentes, existió un costo excesivo en comparación con los costos del mercado, por lo que no queremos prolongar la supuesta lesión patrimonial que hemos percibido ocurrió. Aunado a lo anterior se ha publicado en un diario de la localidad una noticia en la cual se infiere que existieron malos manejos en el uso del combustible y de aeronaves pertenecientes al Estado para fines políticos, lo cual aumenta nuestra preocupación y nos encontramos haciendo las gestiones pertinentes, para la interposición de una denuncia ante las autoridades correspondientes con el fin de determinar si en efecto existió una lesión patrimonial y peculado en perjuicio de la Autoridad Aeronáutica Civil.

Que la Autoridad Aeronáutica Civil, consciente del deber de las instituciones del Estado de cumplir con la Constitución y las Leyes de la República, antes de atender las gestiones de cobro del contratista [...], previo a las formalidades legales respectivas, elevo formal consulta a la Procuraduría General de la Administración [sic]; en virtud de conocer su criterio jurídico sobre cómo debe afrontar lo ocurrido, la Autoridad Aeronáutica Civil, dentro de la ejecución del Contrato No.015-2021 y que actuaciones, dentro del marco de la legalidad, recomienda debe realizar esta entidad ante esa situación."

Esta Procuraduría, luego de hacer una revisión de lo consultado y del criterio jurídico acompañado, que se resume en lo siguiente: "... una excesiva onerosidad en el costo de los servicios realizados, no se siguieron los procedimientos legales pertinentes, existió un costo excesivo en comparación con los costos del mercado, por lo que no queremos prolongar la supuesta lesión patrimonial que hemos percibido ocurrió", esta institución estima que la Autoridad Aeronáutica Civil, debe actuar conforme a derecho, e interponer la

denuncia correspondiente ante las autoridades competentes, en virtud de lo dispuesto en el artículo 18 de la Constitución Política de la República de Panamá, el artículo 1996 del Código Judicial, el artículo 83 del Código Procesal Penal, el artículo 65 de la Ley No.38 de 2000, y el artículo 29 del Decreto Ejecutivo No.246 de 15 de diciembre de 2004, "Por el cual se dicta el Código Uniforme de Ética de los Servidores Públicos que laboran en las entidades del Gobierno Central".

Dicho lo anterior, procederemos a sustentar nuestro criterio jurídico, indicando primeramente que la respuesta brindada, no constituye un pronunciamiento de fondo, o un criterio legal concluyente, que determine una posición vinculante, en cuanto a lo consultado.

- **Sustento jurídico de la Procuraduría de la Administración:**

- I. Del principio de legalidad.

El principio de legalidad se encuentra consagrado en el artículo 18 de la Constitución Política de Panamá, y el artículo 34 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, que regula el Procedimiento Administrativo General, que a la letra enuncian:

"Artículo 18. Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley.

Los servidores públicos lo son por esas mismas causas y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas."

*"Artículo 34. Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al **principio de estricta legalidad**. ..."*

(Lo resaltado es del Despacho)

Conforme este principio de derecho público, todos los actos administrativos deben estar sometidos a las leyes, estableciendo así un límite a los poderes del Estado, esto es que deben ejercerse con apego a la ley vigente y la jurisprudencia. En otras palabras, el servidor público sólo puede hacer lo que la ley le permita¹.

El reconocido jurista argentino, Roberto José Dromi, especialista en Derecho Administrativo, sostiene que "el principio de la legalidad es la columna vertebral de la actuación administrativa y por ello puede concebirse como extremo al procedimiento, constituyendo simultáneamente la condición esencial para su existencia. Agrega que el mismo se determina jurídicamente por la concurrencia de cuatro condiciones que forman su contexto: 1) delimitación de su aplicación (reserva de ley); 2) ordenación jerárquica de sujeción de las normas a la ley; 3) determinación de selección de normas aplicables al caso en concreto, y 4) precisión de los poderes que la norma confiere a la Administración." (Derecho Administrativo, Argentina, libro 12 Ed, Hispania Libros-2009, página 111).

Es importante señalar igualmente, que la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, ha externalizado por medio de su jurisprudencia, decisiones

¹ "... se puede concluir que la finalidad del principio de estricta legalidad, es garantizar que la actuación de las autoridades públicas se sujete a un conjunto de reglas y normas previamente establecidas, de forma tal que se evite toda arbitrariedad o abuso de poder que pueda afectar a los administrados". Sentencia de 24 de septiembre de 2020 de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo y Laboral de la Corte Suprema de Justicia de Panamá.

judiciales refiriéndose al importante principio de estricta legalidad, acentuando su finalidad. Al respecto, a través de la Resolución fechada 10 de julio de 2019, manifestó lo siguiente:

“...
Así pues, de una lectura de las disposiciones legales anteriores, se puede concluir que la finalidad del principio de estricta legalidad, es garantizar que la actuación de las autoridades públicas se sujete a un conjunto de reglas y normas previamente establecidas, de forma tal que se evite toda arbitrariedad o abuso de poder que puede afectar a los administrados”

Se desprende así, con meridana claridad, que los actos administrativos que, en el ejercicio de sus funciones, emitan los servidores públicos, deben limitarse a lo permitido por la ley y, en estricto cumplimiento del mandato constitucional; tal comportamiento, revestirá y asegurará que el acto emitido se presuma igualmente legal.

II. Del principio del Debido Proceso.

El debido proceso se encuentra consagrado en el artículo 32 de la Constitución Política de la República de Panamá, como principio fundamental para la protección de los derechos individuales, frente al ejercicio arbitrario del poder estatal, obligando a la administración a respetar las garantías y formalidades que integran el proceso legal, al señalar que “*nadie será juzgado, sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales...*”.

En este mismo orden de ideas, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 4 de mayo de 2015, frente a una acción de amparo de garantías constitucionales (Exp.936-13), reconoce al debido proceso como **institución de garantía para el individuo**, en los términos seguidamente expuestos:

“... la **garantía del debido proceso** consagrada en el artículo 32 de la Constitución comprende tres derechos, a saber, el **derecho a ser juzgado por autoridad competente**; el **derecho a ser juzgado conforme a los trámites legales pertinentes**; y el derecho a no ser juzgado más de una vez por una misma causa penal, policiva o disciplinaria.

Es de lugar resaltar que la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por la República de Panamá mediante Ley No.15 de 28 de octubre de 1977 e integrante del Bloque de la Constitucionalidad, desarrolla en el artículo 8, la garantía del debido proceso de la siguiente manera:

Artículo 8. Garantías Judiciales

“1. Toda persona tiene derecho a ser oída, **con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable**, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustentación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”

En este punto también es de lugar hacer mención al procesalista JORGE FÁBREGA que destaca, en sus “Instituciones de Derecho Procesal Civil” que la jurisprudencia ha llenado de contenido la garantía del debido proceso, integrado por los derechos que se indican a continuación:

1. Derecho a la jurisdicción, que consiste en el derecho a la tutela constitucional.
2. Derecho al Juez natural.
3. Derecho a ser oído.

4. **Tribunal competente, predeterminado en la ley, independiente e imparcial.**
5. *Derecho a aportar pruebas lícitas, relacionadas con el objeto del proceso, y de contradecir las aportadas por la otra parte o por el juez.*
6. **Facultad de hacer uso de los medios de impugnación previstos en la ley contra resoluciones judiciales motivadas.**
7. *Respeto a la cosa juzgada.*

Es así como el debido proceso está constituido por una serie de elementos dirigidos a asegurar la efectiva o adecuada defensa de las partes en el mismo. A estos elementos procesales se refiere el Doctor Arturo Hoyos en su obra sobre el debido proceso, al indicar que:

"si se viola alguno de dichos elementos de tal manera que se afecte la posibilidad de las personas de defender efectivamente sus derechos (ya sea por violación del derecho a ser oído; por falta de la debida notificación, ausencia de bilateralidad, o contradicción del derecho a aportar pruebas; de la posibilidad de hacer uso de medio de impugnación contra resoluciones judiciales; falta total de motivación de éstas; tramitación de procesos no regulados mediante ley; pretermisión de una instancia; **seguirse un trámite distinto al previsto en la ley** -proceso monitorio en vez de uno ordinario; ejecución de sentencia en vez de proceso ejecutivo; notificación por edicto cuando debe ser personal; sentencia arbitraria que, por ejemplo, desconoce la cosa juzgada material-) ante tribunal competente, la sanción correspondiente será la nulidad constitucional" (HOYOS, Arturo. El debido proceso. Editorial Temis, S.A., Santa Fê de Bogotá, 1995, págs.89-90). (Lo resaltado es del Despacho)

De lo arriba transcrito, se puede observar que la noción de debido proceso, implica el cumplimiento de diversas garantías que resultan esenciales para que la causa arribe a una solución objetiva, tales como el derecho de defensa y la igualdad en la ley y ante la ley (igualdad formal). Comprende elementos concernientes a la autoridad (juez regular, competencia, imparcialidad), al procedimiento (derecho a defensa, contradicción, etapas preestablecidas, delimitadas y concadenadas, doble instancia) y a la eficacia (cosa juzgada), en el entendido que los mismos son susceptibles de sufrir adecuaciones en su alcance conforme la naturaleza el negocio, puesto que abarca la amplia índole de procesos existentes. En general, examina toda aquella garantía que pudiera tener incidencia en el desarrollo y resultado del negocio, y cuya vulneración podría acarrear causales de nulidad².

III. De la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, "Que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta otras disposiciones.

"Artículo 36. Ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo. Ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la ley o los reglamentos."
(Lo resaltado es del Despacho).

"Artículo 201. Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos conforme este glosario:

...

² "Ha dicho ese Tribunal que Debido Proceso 'es el derecho que tienen todas las habitantes de la República a que se apliquen las leyes de procedimiento correspondientes y conforme a éstas se les brinde la oportunidad de defensa y contradicción". Auto de 29 de octubre de 1984 del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de Panamá.

31. **Debido proceso legal.** *Cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales en materia de procedimiento, que incluye los presupuestos señalados en el artículo 32 de la Constitución Política: el derecho a ser juzgado conforme a los trámites legales (dar el derecho a audiencia o ser oído a las partes interesadas, el derecho a recurrir) y el derecho a no ser juzgado más de una vez por la misma causa penal, policiva, disciplinaria o administrativa.*
(Lo resaltado es del Despacho)

En el ámbito administrativo, los artículos 36 y 201, numeral 31, de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000, ut supra, en su condición de *lex generalis*, en concordancia con el Texto Fundamental y la jurisprudencia nacional, abordan el debido proceso como una garantía jurídica conforme la cual, ningún acto administrativo puede realizarse en detrimento de la norma jurídica, en cuanto, entre otros, a la competencia de la autoridad administrativa y a los trámites realizados.

Es decir, las normas arriba transcritas (artículo 36), convoca y llama al cumplimiento de los principios cardinales de Competencia y Prohibición de Trámites, contenidos intrínsecamente en el ya citado artículo 18 constitucional (Principio de Legalidad).

IV. De la obligación de denunciar de los funcionarios públicos.

Una vez más, el artículo 18 de la Carta Magna, consagra que "*Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley. Los servidores públicos lo son por esas mismas causas y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas*".

De este precepto constitucional, surge el principio de estricta legalidad que ha de regir las actuaciones de los funcionarios públicos, previamente abordado en esta consulta, y el deber de defender el patrimonio nacional, denunciando un hecho que se considere un delito perseguible de oficio.

Ello, se encuentra desarrollado en el artículo 1996 del Código Judicial y artículo 83 del Código Procesal Penal, que son del siguiente tenor:

"Artículo 1996. Todo empleado público que en el ejercicio de sus funciones descubra de cualquier modo que se ha cometido un delito de aquéllos en que deba procederse de oficio, pasará o promoverá que se pasen todos los datos que sean conducentes y lo denunciará ante la autoridad competente, para que se proceda al juzgamiento del culpable o culpables."

(Lo resaltado es del Despacho)

"Artículo 83. Obligación de denunciar. Tienen **obligación de denunciar** acerca de los delitos de acción penal pública, que en el ejercicio de sus funciones o en ocasión de estas, llegasen a su conocimiento:

1. **Los funcionarios públicos, en los hechos que conozcan en ejercicio de sus funciones.**

..."

(Lo resaltado es del Despacho)

En adición, el Código Uniforme de Ética de los Servidores Públicos que laboran en las entidades del Gobierno Central, dictado por el Decreto Ejecutivo No.246 de 15 de diciembre de 2004, prescribe:

"Artículo 29: Obligación de Denunciar. El servidor público debe denunciar ante su superior o ante las autoridades correspondientes, aquellos actos de los que tuviera conocimiento con motivo o en ocasión del ejercicio de sus funciones y que pudieran

causar perjuicios al Estado o constituir un delito o violaciones a cualquiera de las disposiciones contenidas en el presente Código"

En torno al deber de denunciar que mantiene todo servidor público, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 13 de junio de 2003, expresa que su contravención se configura como un delito de incumplimiento de deberes de servidor público, así:

"...los elementos configurativos del tipo penal del delito de incumplimiento de los deberes inherentes a los servidores públicos son:

- "a. Que el sujeto activo sea un **funcionario público**;*
- b. Que el funcionario público **rehúse, omita o retarde** el cumplimiento de algún acto inherente a sus funciones;*
- c. Que esa conducta omisiva se realice indebidamente; y*
- d. Que la conducta omisiva no esté sancionada por otra norma penal".*

*Las modalidades delictivas están determinadas por los verbos rectores rehusar, omitir o retardar. Como señala la doctrina, el **'rehusar' consiste en negarse a hacer algo; 'omitir', es no hacer y 'retardar', es no hacer algo a su debido tiempo.***

La conducta omisiva del autor de este delito (expresada en cada una de estas tres modalidades), debe referirse necesariamente a algún acto inherente o propio de las funciones del servidor público que lo omite.

Conforme al tercer elemento, esa conducta omisiva del funcionario público debe realizarse indebidamente, lo que equivale a decir: ilegalmente, ilícitamente. "La omisión deber ser ilegalmente cometida. En este punto la función de la palabra (refiriéndose a ilegalmente) es la de marcar a un tiempo el contenido objetivo y el subjetivo de la acción. Debe tratarse de una ilegalidad; es decir, la omisión debe ser maliciosa... Debiendo referirse la omisión a alguno o algunos de los actos que el funcionario deberá ejecutar, el delito queda consumado cuando en consideración a ese acto debido pueda afirmarse que ha sido dolosamente omitido, retardado o que habiendo mediado, pedido o interpelación el funcionario ha rehusado cumplirlo'. (SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. 4ª ed., T.V., actualizado por Manuel A. Bayala Basombrio, Buenos Aires, Argentina, 1988, p.190). Fallo de 26 de junio de 1995; R.J. junio, 1995, pág. 206-207." (Lo resaltado es del Despacho)

En términos generales, ya no sólo referido a los funcionarios públicos, la Ley de Procedimiento Administrativo General, en su artículo 65, establece la obligación de todo ciudadano panameño y extranjero residente en Panamá, de denunciar la comisión de hechos que lesionen el interés público y de actos ilícitos. Así:

"Artículo 65. *Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, cualquier persona debe denunciar, ante cualquier entidad pública, la comisión de hechos que afecten o lesionen el interés público, o la realización de actos ilícitos cuyo conocimiento corresponda a aquélla, sin que el denunciante se encuentre obligado a comprobar los hechos denunciados. Esta denuncia podrá presentarse de manera verbal o escrita, mediante telegrama, fax u otro medio idóneo, con la condición de que el denunciante se identifique debidamente.*

Constituye un deber de todo ciudadano panameño o extranjero residente en el país, denunciar la comisión de hechos o actos que lesionen el interés público o que violen las normas jurídicas vigentes.

Queda a salvo la responsabilidad penal en que pueda incurrir el denunciante en caso de falsedad en la denuncia." (Lo resaltado es del Despacho)

Visto lo anterior, se desprende que, en el caso de aquellos delitos perseguibles de oficio, los funcionarios públicos están obligados a denunciar los posibles actos ilícitos y/o delictivos, de los que tuvieren conocimiento con motivo, o en ocasión de sus funciones, y que pudieran causar perjuicios a la institución.

Es por todo lo analizado y, ante el criterio jurídico contenido en el escrito de consulta, relativo a la posible existencia de: "una excesiva onerosidad en el costo de los servicios realizados, no se siguieron los procedimientos legales pertinentes, existió un costo excesivo en comparación con los costos del mercado, por lo que no queremos prolongar la supuesta lesión patrimonial que hemos percibido ocurrió", entre otros supuestos, que esta Procuraduría estima que la institución debe actuar conforme a derecho, e interponer la denuncia correspondiente ante las autoridades competentes, en virtud de lo dispuesto en el artículo 18 de la Constitución Política de la República de Panamá, el artículo 1996 del Código Judicial, el artículo 83 del Código Procesal Penal, el artículo 65 de la Ley No.38 de 2000, y el artículo 29 del Decreto Ejecutivo No.246 de 15 de diciembre de 2004, "Por el cual se dicta el Código Uniforme de Ética de los Servidores Públicos que laboran en las entidades del Gobierno Central".

De esta manera se da respuesta a su solicitud, reiterándole que la opinión aquí vertida, no constituye un pronunciamiento de fondo, o un criterio concluyente que determine una posición vinculante, en cuanto a lo consultado.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/drc
C-165-24

c.c. Licenciado

Abdel Martínez Espinosa
Subdirector General
Autoridad Aeronáutica Civil