

Panamá, 29 de diciembre de 2004.

Ingeniero
EUDORO JAÉN
Gerente General
de la Caja de Ahorros
E. S. D.

Señor Gerente General:

En cumplimiento de nuestras funciones como asesores de los funcionarios de la Administración Pública, nos permitimos ofrecer contestación a su nota N°.2004(120-01)J-581 de 14 de diciembre de 2004, relacionada con la facultad legal que tenía el Gerente General y la Junta Directiva de la Caja de Ahorros, en los últimos meses de la pasada administración, de aprobar un sin número de excepciones a las políticas de crédito de esa institución y si tales aprobaciones, de estar viciadas de nulidad absoluta, pueden ser revocadas de oficio, ya sea por el Gerente general o la Junta Directiva.

I. Facultades legales del Gerente General:

- Ley N°.52 de 12 de diciembre de 2000.

"Artículo 11. Corresponderá al Gerente General aprobar o improbar aquellas operaciones crediticia que no involucren montos superiores a cien mil balboas (B/.100,000.00)"

La norma es clara cuando expresa de manera cuantitativa, hasta donde puede, el Gerente General de la Caja de Ahorros, comprometer a la institución en lo que a operaciones crediticias se refiere.

En cuanto al tema de las excepciones a las políticas de crédito de esta institución aprobadas por la Gerencia General de la misma y, el aspecto de su legalidad o no, debemos tener presente un aspecto de importancia como lo es, el conocido

principio de Presunción de Legalidad de los actos administrativos.

En este sentido debemos indicar, que las presunciones jurídicas son producto de razonamientos especulativos con los que se asumen conclusiones y soluciones generales para muchas situaciones. Se definen como un razonamiento que admite como verdadero lo que no es más que probable. Es decir, que convierten en derecho meras suposiciones, con base en lo que generalmente ocurre.

La presunción legal (iuris tantum), viene a ser aquella que permite presentar prueba en contra de lo que se presume; su fundamento lógico reside en que la dificultad de la prueba podría hacer perder muchas veces un derecho, de tal manera que la obligación de demostrar el hecho que desvirtúa la presunción recae sobre quien lo alega y no sobre quien invoca la norma que lo ampara.

Esto quiere decir, que las políticas de otorgamiento de créditos dadas por el Gerente General de la Caja de Ahorros y aprobadas por la Junta Directiva de la misma, Resoluciones que en su momento emitió la Administración anterior, se presumen válidas mientras no sean declaradas ilegales.

Por la importancia que reviste el tema, nos permitimos esbozar algunos conceptos doctrinales sobre la Presunción de Legalidad y de la Buena Fe, que amparan los actos de la Administración Pública. Veamos:

Legitimidad del Acto Administrativo:

Es la calidad de lo que es legítimo, es decir, de lo que es conforme a las leyes, de los que es conforme a la justicia y razón.

El concepto legalidad de un acto es más extenso que el de 'legitimidad', ya que se integra con ésta más al mérito. De aquí que un acto administrativo es legal cuando cumple con las condiciones de legitimidad más la del mérito.

Las condiciones de legitimidad del acto administrativo son competencia, voluntad, objeto y forma en el sentido de que: el acto administrativo dentro de las atribuciones inherentes a su función; tiene que consistir en una acción voluntaria del órgano; debe perseguirse con esta acción un resultado

práctico; y por último debe exteriorizarse para que se pueda visualizar su contenido, en una forma determinada (el ordenamiento jurídico señala las formas típicas a través de las que se despliega la actividad administrativa; todo acto administrativo debe ajustarse a su normatividad)... (FERNANDEZ VASQUEZ, Emilio. Diccionario de Derecho Público. Administrativo, Constitucional, Fiscal. Editorial Astrea, de Alfredo y Ricardo., Depalma., Buenos Aires., Argentina., 1981., Pág. 463 y 464.)

Por su parte el ilustre jurista Gustavo Penagos, en su libro de Derecho Administrativo sostiene sobre el particular, que la Presunción de Legalidad se predica de todos los actos administrativos, así sean expresos, tácitos, verbales o escritos. Se presume que la decisión de la Administración, siempre está de acuerdo con las normas legales.

Los actos que realiza la Administración Pública presentan características diferenciales a los actos, relaciones o actuaciones de Derecho Privado. Ello se desprende de la manera peculiar como actúa la Administración y el fin público que persigue, incluso cuando contrata con particulares.

Es evidente que el funcionario que actúa dentro de la Administración Pública, debe cumplir estrictamente sus obligaciones, con mayor rigurosidad que con los particulares, ya que se trata de intereses públicos. Por otra parte, también es importante señalar aquí, que al igual que en Derecho Privado, las partes están obligadas a cumplir de buena fe las obligaciones que contraten. Los actos administrativos deben ser ejecutados de buena fe, de allí que la Administración deba responder por el incumplimiento de los mismos.

La regla de que los actos administrativos deben ejecutarse de buena fe es un principio general del derecho administrativo. De ahí deriva que las potestades excepcionales que posee la Administración para adecuar la ejecución de sus actos a los intereses públicos, no pueden significar el desconocimiento de sus procedimientos.

En consecuencia, debemos indicar que si la pasada administración, le dio un carácter contrario a los reglamentos de políticas de otorgamiento de créditos los cuales fueron aprobados por la Junta Directiva de la Caja de Ahorros, debe presumirse su legalidad mientras no sea

declarada su ilegalidad por las instancias jurisdiccionales correspondientes. Corresponderá en todo caso, a las nuevas autoridades de la Caja de Ahorros, solicitar la intervención de la Contraloría General de la República de manera tal que sea esta institución la que determine si hubo o no irregularidades en el otorgamiento de crédito, provenientes de fondos del Estado.

Una vez la Contraloría General de la República, levante un audito sobre el manejo de estos fondos públicos, podrá entonces el Banco, recurrir a la aplicación de disposiciones de la Ley N°.38 de 2000, dependiendo de cada caso en particular, entre las cuales podemos citar el artículo 36, que establece que ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente; 51, 52 y siguientes, que versan sobre la Invalidez de los Actos Administrativos y, el 62, que se refiere a la Revocatoria de los Actos Administrativos. En todo caso, la Caja de Ahorros deberá tener presente como una alternativa, el concurrir antes las autoridades jurisdiccionales correspondientes y, demandar la ilegalidad de todos aquellos actos que fueron emitidos sin competencia para ello y al margen de la ley, produciendo con ello, una lesión al patrimonio del Banco.

Esperamos de este modo, haber atendido debidamente su solicitud; nos suscribimos de usted, con la seguridad de nuestro respeto y consideración.

Atentamente,

ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER
Procuradora de la Administración

AMdeF/14/jabsm