

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICDO. JAIME FRANCO PÉREZ, ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N° 011-2015 DE 15 DE JULIO DE 2015, DICTADA POR EL BANCO DE DESARROLLO AGROPECUARIO.

REPÚBLICA DE PANAMÁ



ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LABORAL

Panamá, treinta y uno (31) de enero de dos mil diecisiete (2017).

VISTOS:

El Licdo. JAIME FRANCO PÉREZ actuando en representación de LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, ha promovido formal Demanda Contencioso-Administrativa de Nulidad para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N°. 011-2015, del 15 de julio de 2015, expedida por el Banco de Desarrollo Agropecuario.

I.- ANTECEDENTES:

A través de la Resolución No. 011-2015, del 15 de julio de 2015, publicada en la Gaceta Oficial Digital No. 27827 de 20 de junio de 2015, la Junta Directiva del Banco de Desarrollo Agropecuario procedió a autorizar al Gerente General del Banco y a los Gerentes a quien éste designe, a fin de que pudieran efectuar los desembolsos directos de los préstamos destinados a los micro, pequeños y medianos productores agropecuarios, justificado en base al artículo 40 de la Ley 11 de 21 de abril de 2015, en donde dichos préstamos iban a quedar únicamente sujetos al control posterior de la Contraloría General de la República.

De igual manera, dichos desembolsos con los que se pagarán los cheques a los productores, no requerirán del refrendo de la Contraloría General de la República.

En su libelo de demanda el Licdo. JAIME FRANCO PÉREZ fundamenta la presente acción de nulidad, en base a los siguientes hechos:

- 1.- La Resolución Núm. 011-2015 de 15 de julio de 2015, que constituye el acto administrativo demandado o impugnado, ha dispuesto que los desembolsos directos que se efectúen a favor de los micros, pequeños y medianos productores

agropecuarios, a través de cheques con dinero serán autorizados y firmados, sin necesidad del refrendo de la Contraloría General de la República.

2.- La Resolución Núm. 011-2015, del 15 de julio de 2015 vulnera las disposiciones legales de Contraloría General de la República, en relación al control previo que deben efectuarse sobre los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos, con el fin de que tales actos se realicen con corrección y según lo establecido en las normas jurídicas correspondientes. Es potestad exclusiva de la Contraloría General de la República ejercer tanto el control previo, como el control posterior, sobre los actos de manejo de fondo y otros bienes públicos, así como los casos en que sólo ejercerá el control posterior sobre dichos actos.

3.- La Resolución Núm. 011-2015, del 15 de julio de 2015, afecta a los fondos o bienes públicos del Estado.

II.- NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN:

El Licdo. JAIME FRANCO PÉREZ, ha señalado en su libelo de demanda, que el acto administrativo demandado, que consiste en la Resolución Núm. 011-2015 de 15 de julio de 2015, ha vulnerado las siguientes disposiciones:

1.- El artículo 11, numeral 2, de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, a través de la cual se adopta la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, y que dispone lo siguiente:

"Para el cumplimiento de su misión, la Contraloría General ejercerá las siguientes atribuciones:

1 (...)

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 se 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.

(...)."

La vulneración a la norma anteriormente transcrita ha sido violada directamente por omisión, ya que es una facultad exclusiva de la Contraloría General de la República, ejercer el control previo como el posterior. Por tal motivo, es potestad de dicha entidad pública determinar sobre cuáles actos se ejercerá el Control Previo y en aquellos que no. De igual manera, la determinación de la omisión del control previo deberá de hacerse a través de resolución motivada por parte del Contralor General. En consecuencia, mientras aquélla no se efectúe en la

forma concreta, la Contraloría General tiene que seguir ejerciendo el Control Previo sobre los actos de manejo de fondos y bienes públicos.

2.- Otra de las disposiciones que se estiman infringidas, es el artículo 45 de la Ley 32/1984, del 8 de noviembre, que señala lo siguiente:

"La Contraloría refrendará o improbará los desembolsos de fondos públicos y los actos que afecten patrimonios públicos. Esta facultad cuando así lo juzgue conveniente por razón de las circunstancias, podrá no ser ejercida, pero tal abstención debe ser autorizada mediante resolución motivada del Contralor o Sub-Contralor General de la República. La decisión respectiva puede ser revocada en cualquier momento en que las circunstancias lo aconsejen."

La violación a la prenombrada normativa ha sido directa por omisión, ya que la Contraloría General de la República es el único Ente Público facultado para ejercer el control previo de los actos de afectación de fondos y otros bienes públicos. En consecuencia, es potestad de la Contraloría General determinar los casos en los que no ejercerá el control previo.

La Resolución Núm. 011-2015 de 15 de julio de 2015, vulnera por inobservancia lo dispuesto en el Artículo 45 de la Ley 32/1984, de 8 de noviembre ya que la Junta Directiva del Banco de Desarrollo Agropecuario autorizó al Gerente General del Banco de Desarrollo Agropecuario y a los Gerentes que éste designe, a fin de realizar los desembolsos directos de los préstamos destinados a los micro, pequeños y medianos productores, sujetos sólo al control posterior de la Contraloría General de la República, y además dichos desembolsos conllevan la autorización de firmar los cheques con los que se entregará el dinero al productor, sin necesidad del refrendo de la Contraloría General de la República, respecto de los préstamos debidamente aprobados por las instancias del Banco de Desarrollo Agropecuario.

3.- De igual manera, se estima como violado por la Resolución Núm. 011-2015 de 15 de julio de 2015, el artículo 48 de la Ley 32/1984, del 8 de noviembre, que establece lo siguiente:

"La Contraloría refrendará todos los contratos que celebren las entidades públicas y que impliquen erogación de fondos o afectación de sus patrimonios. Esta función puede no ser ejercida en aquellos casos en que la Contraloría, por razones justificadas, la considere innecesaria, lo cual debe declarar en resolución motivada del Contralor o Sub Contralor General de la República."

La violación a la disposición es de manera directa por omisión, ya que el acto administrativo demandado constituye una afectación de los fondos y bienes públicos, al quedar sujeto solamente al control posterior de la Contraloría General de la República; y así suprimir unilateralmente el control previo, a pesar de que éste

sólo puede dejar de ejercerse cuando así lo disponga una resolución motivada del Contralor General de la República.

4.- Por último, la Resolución Núm. 011-2015, del 15 de julio de 2015, ha vulnerado el artículo primero de la Ley 22/1976, de 9 de abril cuyo texto es el siguiente:

"La Contraloría General de la República, a partir de la vigencia de la presente Ley ejercerá el Control Previo sobre todos los actos de manejo que afecten fondos o bienes públicos, que sean emitidos por las instituciones autónomas, semiautónomas, municipios y por cualquier otra entidad o institución a cargo de tales fondos o bienes. Esa atribución no será ejercida por la Contraloría General únicamente en aquellas entidades en las cuales la Contraloría General considere que no se justifica y así lo decida mediante resolución escrita el Contralor General de la República."

El artículo en mención ha sido violado de forma directa por omisión por la emisión de la resolución No. 011-2015 de 15 de julio de 2015, ya que dicha normativa dispone que la Contraloría General de la República deberá de ejercer el control previo de todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos; y es dicha entidad, la única competente a través de resolución motivada dictada por el Contralor General de la República, la que indicará los casos en los que considera que no se debe realizar el control previo.

La resolución impugnada se limita a indicar que todo acto de afectación de fondos y bienes públicos deberá de quedar sujeto únicamente al control posterior de Contraloría General de la República, procediendo a suprimir el control previo, a pesar de que éste sólo puede dejar de aplicarse cuando a través de resolución motivada así lo indique el Contralor General.

III.- INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD PÚBLICA:

A forjas 102 a 107 del expediente judicial figura el informe de conducta emitido por la Junta Directiva del Banco de Desarrollo Agropecuario, a través de la Nota J.D.B.DA No. 001-2016, de 12 de abril de 2016; el cual en sus partes medulares señala lo siguiente:

1.- La Resolución Núm. 11-2015 de 15 de julio de 2015, que autoriza a hacer los desembolsos directos de los préstamos destinados a la micro, pequeños y medianos productores agropecuarios se ha fundamentado en base al artículo 40 de la Ley 17/2015, de 21 de abril, que reorganiza el Banco de Desarrollo Agropecuario. Así las cosas, la emisión del acto administrativo impugnado se justifica sobre la base de cumplir con la obligación de abanderar políticas públicas que fomenten el desarrollo del sector agropecuario.

2.- Que el artículo 8 de la Ley 17/2015, del 21 de abril, a partir de la cual se reorganiza el Banco de Desarrollo Agropecuario, establece que la Junta Directiva del Banco de Desarrollo Agropecuario es la máxima autoridad del Banco, por lo que es responsable de establecer las políticas y directrices generales para el buen funcionamiento del Banco, de acuerdo con los lineamientos del desarrollo económico establecido por el Órgano Ejecutivo.

3.- La Resolución atacada viene a desarrollar el artículo 126, numeral 2, de la Constitución Política de la República de Panamá; a partir de la cual, el Estado organizará la asistencia crediticia para satisfacer las necesidades de financiamiento de la actividad agropecuaria y, en especial, del sector de escasos recursos y sus grupos organizados, y dar atención especial al pequeño y mediano productor.

4.- La resolución atacada de ilegal, se basa en una norma previamente aprobada por el Órgano Legislativo, y debidamente publicada en Gaceta Oficial Digital 27766-B, del jueves 23 de abril de 2015, por lo que su emisión se ajustó a la estricta legalidad.

5.- La Resolución No. 11-2015, del 15 de julio de 2015, emitida por la Junta Directiva del Banco de Desarrollo Agropecuario, no excluye a la Contraloría General de la República, ni limita su facultad fiscalizadora, ya que otorga a ciertos funcionarios del Banco (Gerente y Gerentes autorizados), a que viabilicen los desembolsos (cheques) a un sector vulnerable que requiere mayor agilización de sus préstamos, los cuales deben ser previamente aprobados por las instancias del Banco, y en aquellos créditos superiores a los veinticinco mil balboas se requiere del refrendo previo de la Contraloría General de la República, por lo cual deben seguirse todas las normas de fiscalización exigidas y finalmente, los requisitos de inscripción de las garantías en el Registro Público de Panamá.

El objetivo de la emisión de la Resolución demandada, era que luego de aprobados los préstamos, los desembolsos (cheques) se hagan efectivos de la forma más expedita.

6.- La promulgación de la Resolución No. 11-2015, del 15 de julio de 2015, se emitió con la finalidad de lograr mayor agilidad en el otorgamiento del crédito agropecuario, en especial en cuanto a la entrega de los cheques de desembolso a los productores, a fin de que éstos puedan realizar sus actividades dentro de los tiempos adecuados, tomando en cuenta los ciclos productivos de cada tipo de rubro (arroz, maíz, tomate, entre otros), para superar de esta manera la demora que

presentaba el Banco de Desarrollo Agropecuario, en ésta temática, antes de expedirse la Ley 17/2015.

Por las anteriores consideraciones, la Junta Directiva del Banco de Desarrollo Agropecuario solicita que no se declare ilegal, la Resolución No. 11-2015, del 15 de julio de 2015.

IV.- OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN:

A través de la vista N°. 907, del 1 de septiembre de 2016, la Procuraduría de la Administración emite su concepto, el cual se encuentra visible de las fojas 108 a 123 del expediente judicial, y a grandes rasgos señala en torno al presente caso lo siguiente:

- 1.- Al utilizar como marco referencial el numeral 2, del artículo 280 de la Constitución Política de la República de Panamá, se observa que ésta norma delega en la Ley, la manera como se va a llevar a cabo el control previo y el posterior, sobre aquellos manejos de fondos y bienes públicos. Esta delegación se concibe en la doctrina con el nombre de cláusula de reserva de Ley.
- 2.- Conforme a lo contenido en el numeral 2, del artículo 11 de la Ley 32/1984, del 8 de noviembre (Orgánica de la Contraloría General de la República), le corresponde a la Contraloría General de la República, determinar los casos en los que se ejercerá tanto el control previo, como el posterior sobre todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos, y ello lo hará a través de una resolución escrita, expedida por el Contralor General de la República.
- 3.- Los artículos 45 y 48 de la Ley 32/1984, del 8 de noviembre señalan que es potestad de la Contraloría General de la República, refrendar los desembolsos de fondos y de actos que afecten patrimonios públicos, al igual que los contratos que celebren las entidades públicas y que impliquen la erogación de fondos o afectación a sus patrimonios; y que en el supuesto que no se practique el control previo, es necesario que así quede expresamente autorizado a través de una resolución motivada por el Contralor o Sub-Contralor General.
- 4.- El artículo 2 de la Ley 22/1976, de 9 de abril (por la cual se regula el control previo que ejerce la Contraloría General de la República sobre los actos de manejo), es una disposición que indica cuál es el procedimiento que deberá seguirse en el supuesto que la Contraloría General de la República decida no refrendar las actuaciones administrativas que pueden afectar un patrimonio público.

5.- La resolución acusada de ilegal no acata lo contemplado en el numeral 2 del artículo 280 de la Constitución Política, ni los artículos 11 (numeral 2) 45 y 48 de la ley 32 de 8 de noviembre de 1984 (Orgánica de la Contraloría General de la República), ya que en su artículo primero se autoriza al Gerente General del Banco de Desarrollo Agropecuario y a los Gerentes a quienes éste designe, para que hagan los desembolsos directos de los préstamos destinados a los micro, pequeños y medianos productores agropecuarios, sujetos al control posterior de la Contraloría General de la República.

6.- La Resolución No. 11-2015, del 15 de julio de 2015, emitida por la Junta Directiva del Banco de Desarrollo Agropecuario, ha desatendido las siguientes funciones o atribuciones generales, de la entidad de control de los fondos públicos:

- Que la Contraloría General de la República es competente de fiscalizar y regular, mediante control previo o posterior; todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos, a fin de que se realicen con corrección.
- Contraloría General de la República determinará los casos en que se ejercerá el control previo, como el posterior sobre los actos de manejo.
- Que la determinación anterior se efectuará por medio de una resolución escrita que expedirá el Contralor General de la República.
- Que la Contraloría General de la República refrendará o improbará los desembolsos de fondos públicos, y los actos que afecten los patrimonios públicos.
- Será la Contraloría General de la República, quien ejercerá la facultad de realizar el control previo como el posterior, cuando así lo juzgue conveniente por razón de las circunstancias.
- La abstención debe ser autorizada mediante una resolución motivada del Contralor o del Sub-Contralor General de la República.
- La Contraloría General de la República refrendará todos los contratos que celebren las entidades públicas y que conlleven la erogación de fondos o afectación de sus patrimonios.
- Cuando medien razones que ameriten la oposición de la Contraloría General para que el acto se emita; el representante de tal entidad improbará el acto por escrito, indicando al funcionario u organismo encargado de emitirlo, las razones en que se funda tal improbación.

7.- A criterio de la Procuraduría de la Administración, la Resolución No. 011-2015 de 15 de julio de 2015, emitida por la Junta Directiva del Banco de Desarrollo Agropecuario, lesiona lo dispuesto en los artículos 11 (numeral 2), 45 y 48 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, al igual que el artículo segundo de la Ley 22 de 9 de

abril de 1976, por haber dicho acto administrativo omitido la facultad con la que contaba la Contraloría General de la República, para ejercer el control previo sobre los desembolsos de fondos y de actos que afecten patrimonios públicos, al igual que los contratos que celebren las entidades públicas y que impliquen erogación de fondos o afectación de sus patrimonios; por autorizar al Gerente del Banco de Desarrollo Agropecuario y a los Gerentes a que éste designe, para efectuar los desembolsos directos de los préstamos destinados a los micro, pequeños y medianos productores agropecuarios, los cuales únicamente estarían sujetos al control posterior de la Contraloría General de la República.

8.- La Corte Suprema de Justicia, en Pleno, a través de la Sentencia de 27 de julio de 2016, declaró inconstitucional la frase *"el Banco podrá hacer directamente los desembolsos de los préstamos destinados a estos productores, sujeto al control posterior de la Contraloría General de la República"*, contenida en el artículo 40 de la Ley 17 de 21 de abril de 2015, que reorganiza el Banco de Desarrollo Agropecuario.

9.- A criterio de la Procuraduría de la Administración, la Resolución No. 011-2015 de 15 de julio de 2015, que se fundamentaba o justificaba sobre la base del artículo 40 de la Ley 17/2015, del 21 de abril, al haber sido declarado parcialmente ésta disposición inconstitucional, en la frase: *"(...) el Banco podrá hacer directamente los desembolsos de los préstamos destinados a estos productores, sujeto al control posterior de la Contraloría General de la República"*, ha dejado de tener fuerza obligatoria la resolución administrativa atacada; en consecuencia ha perdido su fuerza ejecutoria por la desaparición de sus fundamentos de hecho o de derecho.

El artículo 15 del Código Civil, señala respecto de la fuerza obligatoria de los actos reglamentarios, lo siguiente:

"Las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno, expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria, y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución o las leyes."

En virtud de la norma anteriormente transcrita, la Resolución No. 011-2015 de 15 de julio de 2015, es contraria a lo que dispone el numeral 2 del artículo 280 de la Constitución Política de la República, y por consiguiente al declararse la inconstitucionalidad del artículo 40 de la Ley 17/2015, por parte de la Sentencia del 27 de julio de 2016, dictada por la Corte Suprema de Justicia, en Pleno; lo pertinente es considerar que ha mediado un decaimiento del acto administrativo y la declaratoria de nulidad del acto administrativo impugnado.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia debe de declarar que es NULA, POR ILEGAL, la Resolución 011-2015 de 15 de julio de 2015, dictada por el Banco de Desarrollo Agropecuario.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Le corresponde a esta Corporación de Justicia entrar a determinar las pretensiones formuladas por el Licdo. JAIME FRANCO PÉREZ dentro de su libelo de demanda, a través del cual ha presentado formal demanda contenciosa-administrativa de nulidad, con la finalidad que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 011-2015, del 15 de julio de 2015, emitida por la Junta Directiva del Banco de Desarrollo Agropecuario.

1.- Observa éste despacho que el motivo fundamental en el que se centra la discusión de la presente demanda Contenciosa-Administrativa de Nulidad se circunscribe a la emisión por parte de la Junta Directiva del Banco de Desarrollo Agropecuario de la Resolución No. 011-2015, del 15 de julio de 2015, a partir de la cual se autoriza al Gerente General del Banco y a los Gerentes a quien éste designe, para efectuar los desembolsos directos de los préstamos destinados a los micro, pequeños y medianos productores agropecuarios, en base al artículo 40 de la Ley 17/2015, del 21 de abril, empréstitos o préstamos éstos que sólo iban a ser sujetos al Control Posterior de la Contraloría General de la República.

De igual manera, la prenombrada resolución establece que los desembolsos que llevase a cabo el Banco de Desarrollo Agropecuario (a través de cheques), a favor de los productores, no requerirán del refrendo de la Contraloría General de la República.

2.- El primero de los cargos de infracción alegado por el Licdo. JAIME FRANCO PÉREZ, quien actúa en Representación de la Contraloría General de la República, en contra de la Resolución No. 011-2015, del 15 de julio de 2015 (que constituye el acto administrativo impugnado) consiste en que la resolución proferida por la Junta Directiva del Banco de Desarrollo Agropecuario ha violado el artículo 11, numeral 2 de la Ley 32/1984, del 8 de noviembre, que adopta la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República.

La prenombrada disposición señala que la Contraloría General llevará a cabo la labor de fiscalizar, regular y controlar los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos; para lo que llevará a cabo el control previo y posterior respecto de los actos de manejo. En el caso que se realice únicamente el control posterior, el artículo 11, numeral 2 de la Ley 32/1984, del 8 de noviembre establece que ésta

determinación se hará mediante resolución escrita que expedirá exclusivamente el Contralor General de la República.

A fin de poder confrontar ésta disposición anteriormente mencionada con el acto administrativo impugnado, estima este Despacho que resulta pertinente citar la parte resolutive de la Resolución No. 011-2015 del 15 de julio de 2015, publicada en la Gaceta Oficial No. 27827; y que dispuso lo siguiente:

"PRIMERO: AUTORIZAR al Gerente General del Banco y a los Gerentes a quien éste designe para que hagan los desembolsos directos de los préstamos destinados a los micro, pequeños y medianos productores agropecuarios, de conformidad con el artículo 40 de la Ley 17 de 21 de abril de 2015, sujetos al Control Posterior de la Contraloría General de la República.

Dichos desembolsos conllevan la autorización para firmar, sin el refrendo de la Contraloría General de la República, los cheques a través de los cuales se hace entrega al productor de las sumas de dinero producto de los préstamos debidamente aprobados por las instancias del Banco que señalan la Ley, los manuales y reglamentos.

SEGUNDO: RECONOCER como válido cualquier desembolso directo de los préstamos a que se refiere el artículo anterior, efectuado por el Gerente General o cualquier otro Gerente del Banco, con fundamento en el artículo 40 de la Ley 17 de 21 de abril de 2015.

(...)".

Al confrontar el artículo 11, numeral 2, de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984 (que adopta la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República) y contrastarlo con la parte o sección resolutive de la Resolución Núm. 011-2015 de 15 de julio de 2015, esta Corporación de Justicia puede observar que el acto administrativo impugnado trasciende o vulnera las competencias establecidas en el artículo 11, numeral 2, de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, debido a que no es válido, ni legal, que la Resolución Núm. 011-2015 de 15 de julio de 2015 viole una de las competencias establecidas por ley con la que cuenta la Contraloría General de la República de poder ejercer el control previo.

Por consiguiente, el acto administrativo impugnado no puede obligar o exigir a que los préstamos destinados a los micro, pequeños y medianos productores agropecuarios, únicamente se encuentren sujetos al control posterior de la Contraloría General de la República, ya que sería desconocer funciones, competencias y atribuciones otorgadas por Ley a éste organismo encargado de fiscalizar, regular y controlar todos los actos de manejo de fondos y bienes públicos (Contraloría General de la República).

De igual manera, éste Tribunal de lo Contencioso-Administrativo es del criterio que la resolución administrativa impugnada (Resolución Núm. 011-2015 de 15 de julio de 2015), también ha vulnerado la norma bajo objeto de análisis (artículo 11, numeral 2, de la Ley 32/1984, de 8 de noviembre), ya que es obligación previa

de la Contraloría General de la República, a través del Contralor General de la República, emitir una resolución por escrito en la que indique que en este tipo de préstamos se efectuará exclusivamente un control posterior del manejo de fondos y bienes públicos del Estado. Sin embargo, el acto administrativo impugnado, emitido por la Junta Directiva del Banco de Desarrollo Agropecuario, de manera unilateral ha procedido a decretar un control posterior sobre los desembolsos directos de los préstamos destinados a los micros, pequeños y medianos productores, sin que dicha autorización la haya avalada previamente por la Contraloría General de la República. En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia es del criterio que el acto administrativo impugnado ha violado el artículo 11, numeral 2, de la Ley 32/1984, del 8 de noviembre.

Para el Dr. JAIME JAVIER JOVANÉ BURGOS, los conceptos de control previo o preventivo y el control posterior deben de ser conceptualizados de la siguiente manera:

"El control previo o preventivo es: el aquel control que tiene por objeto estudiar y aprobar el gasto con posterioridad a su ejecución, y lo llevará a cabo la Contraloría al refrendar las órdenes de proceder para la ejecución de una determinada obra, bien o servicio. En tanto que el control posterior es: el que tiene por objeto establecer, con posterioridad al recaudo de las rentas y a la realización de los gastos, sobre las cuentas y comprobantes que presenten los responsables del manejo de fondos o de bienes públicos, si dichos recaudos y gastos se han hecho de conformidad con las normas fiscales pertinentes. Así las cosas, respecto del control previo podemos señalar que el mismo comporta la ventaja de impedir un perjuicio antes de que éste se produzca."

(JOVANÉ BURGOS, JAIME JAVIER (2011). *Manual de Derecho Constitucional*. Tomo II. Panamá (Panamá): Editorial Cultural Portobelo, páginas 232-233).

3.- El segundo de los cargos de infracción lo constituye la vulneración del artículo 45 de la Ley 32/1984, de 8 de noviembre. En este sentido, la prenombrada disposición otorga competencia exclusiva a la Contraloría General de la República a fin de refrendar o improbar los desembolsos de fondos públicos y los actos que afecten patrimonios públicos. En consecuencia, es obligatorio que la Contraloría General de la República apruebe, avale o refrende previamente los desembolsos de los fondos públicos que puedan afectar el patrimonio público; sin embargo el acto administrativo impugnado dispone taxativamente lo siguiente:

"PRIMERO: AUTORIZAR al Gerente General del Banco y a los Gerentes a quien éste designe para que hagan los desembolsos directos de los préstamos destinados a los micro, pequeños y medianos productores agropecuarios, de conformidad con el artículo 40 de la Ley 17 de 21 de abril de 2015, sujetos al Control Posterior de la Contraloría General de la República. Dichos desembolsos conllevan la autorización para firmar, sin el refrendo de la Contraloría General de la República, los cheques a través de los cuales se hace entrega al productor de las sumas de dinero producto de los préstamos debidamente

aprobados por las instancias del Banco que señalan la Ley, los manuales y reglamentos.

De la transcripción de la sección resolutive del acto administrativo impugnado, se puede apreciar que el mismo expresamente viola el artículo 45 de la Ley 32/1984, del 8 de noviembre, al desconocer que los desembolsos de dineros que se otorguen a través de cheques que contienen las sumas de dinero producto de los préstamos aprobados por el Banco de Desarrollo Agropecuario, no requerirán de refrendo de la Contraloría General de la República, lo que vulnera o viola lo conceptuado en el artículo 45 de la Ley 32/1984. En consecuencia, este Despacho estima que el acto administrativo impugnado, ha violado la norma legal precedentemente indicada por el demandante.

4.- Otro de los cargos de infracción que considera el demandante en que ha incurrido la Resolución Núm. 011-2015 de 15 de julio de 2015, radica en el hecho que se ha violado el artículo 48 de la Ley 32/1984, del 8 de noviembre, que establece que la Contraloría General de la República refrendará todos los contratos que celebren las entidades públicas y que impliquen la erogación de fondos o afectación de sus patrimonios, se exceptúan los casos en los que la propia Contraloría General de la República en virtud de circunstancias debidamente justificadas, considere innecesario refrendar los contratos públicos, pero para ello deberá existir previamente una resolución motivada del Contralor o Sub Contralor General de la República.

Así las cosas, el acto administrativo impugnado (la Resolución Núm. 011-2015, del 15 de julio de 2015) no ha podido justificar la existencia de algún tipo de resolución motivada por parte del Contralor o Sub Contralor General de la República, que exceptúe a la Contraloría General de la República de no refrendar los préstamos que celebre el Banco de Desarrollo Agropecuario a favor de los micros, pequeños y medianos productores agropecuarios, y que representan finalmente una erogación respecto de los fondos o patrimonios del Estado.

En virtud de las razones precedentemente indicadas, lo pertinente es acceder a considerar que la Resolución Núm. 011-2015, del 15 de julio de 2015 ha violado el contenido del artículo 48 de la Ley 32/1984, del 28 de noviembre.

5.- El Licdo. JAIME FRANCO PÉREZ, de igual manera estima que el acto administrativo impugnado ha vulnerado el artículo 1 de la Ley 22/1976, del 9 de abril que señala que la Contraloría General de la República ejercerá el control previo de todos los actos de manejo que conlleven afectación de los fondos o bienes públicos, y que hayan sido emitidos por las instituciones autónomas,

semiautónomas, municipios y cualquier otra entidad o institución a cargo de fondos o bienes.

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia es del criterio que le asiste la razón al demandante, en el sentido que la Resolución Núm. 011-2015, del 15 de julio de 2015, ha violado el artículo 1 de la Ley 22/1976, del 9 de abril, ya que no es viable que el acto administrativo impugnado avale que los desembolsos directos de los préstamos destinados a los micro, pequeños y medianos productores agropecuarios, únicamente se sujeten al Control Posterior de la Contraloría General de la República, dejando sin posibilidad que ésta Entidad rectora, fiscalizadora y controladora de los fondos y bienes públicos del Estado lleve a cabo el control previo de los actos de manejo de las instituciones públicas que podrían comprometer los fondos o bienes públicos.

6.- Ligado al acto administrativo impugnado, es pertinente indicar que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, a través de la Sentencia del 27 de julio de 2016, procedió a declarar la inconstitucionalidad del artículo 40 de la Ley 17/2015 (que reorganiza el Banco de Desarrollo Agropecuario), en lo atinente a la frase que dispuso lo siguiente: *"(...) el Banco podrá hacer directamente los desembolsos de los préstamos destinados a estos productores, sujetos al control posterior de la Contraloría General de la República (...)."*

Así las cosas, como quiera que el acto administrativo impugnado que viene a constituir la Resolución No. 011-2015 de 15 de julio de 2015, emitida por la Junta Directiva del Banco de Desarrollo Agropecuario, fundamentaba su existencia en base al artículo 40 de la Ley 17/2015, y al haber sido declarada inconstitucional la frase anteriormente citada de dicha normativa; esta Corporación de Justicia considera que le asiste la razón a la Procuraduría de la Administración, en el sentido que el acto administrativo impugnado ha dejado de tener validez y fuerza obligatoria por ser contrario a la Constitución Política, como consecuencia de la declaratoria de inconstitucionalidad parcial del artículo 40 de la Ley 17/2015, por vulnerar el contenido del artículo 280, numeral 2 de la Constitución Política de la República de Panamá.

Al haberse declarada inconstitucional y expulsada del ordenamiento jurídico la frase del artículo 40 de la Ley 17/2015, que señala lo siguiente: *"(...) el Banco podrá hacer directamente los desembolsos de los préstamos destinados a estos productores, sujetos al control posterior de la Contraloría General de la República"*, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia considera entonces que la Resolución No. 011-2015 de 15 de julio de 2015 pierde vigencia o fuerza obligatoria dentro del mundo jurídico, por no poder fundamentar legalmente su subsistencia.

En virtud de los correspondientes análisis efectuados respecto de los cargos de infracción inherentes a las normas endilgadas como violadas y frente a la declaratoria de inconstitucionalidad de una de las frases contenida dentro del artículo 40 de la Ley 17/2015, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia accede a declarar nula, por ilegal, la Resolución No. 011-2015, de 15 de julio de 2015, proferida por la Junta Directiva del Banco de Desarrollo Agropecuario, que autoriza a hacer los desembolsos directos de los préstamos destinados a los micro, pequeños y medianos productores agropecuarios, publicada en la Gaceta Oficial Digital Número 27827, de 20 de julio de 2015.

VI.- PARTE RESOLUTIVA:

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE ES NULA, POR ILEGAL,** la Resolución 011-2015 de 15 de julio de 2015, dictada por la Junta Directiva del Banco de Desarrollo Agropecuario.

Notifíquese,

CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO

LUIS RAMÓN FÁBREGA S.
MAGISTRADO

ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO

KATIA ROSAS
SECRETARIA