

, 6 de febrero de 1990.

Honorable Legislador  
Librado N. Montenegro G.  
Presidente de la Comisión  
de Hacienda Pública Planificación  
y Política Económica  
E. S. D.

Estimado Señor Presidente:

Doy respuesta a su atenta nota fechada el 21 de diciembre de 1990, en la cual solicita a este despacho, comentarios sobre el Proyecto de Ley 56 por el cual se hacen adiciones al Capítulo III, del Título IV de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, para crear dentro de la estructura administrativa de la Contraloría General de la República un Departamento denominado Departamento de Bienes Cautelados y se adoptan otras medidas.

Sin perjuicio de que en general no estamos de acuerdo con la forma en que se esta legislando sobre la custodia de los bienes cautelados por la Dirección de Responsabilidad Patrimonial tal y como estan plasmados en el Proyecto enviado, hacemos a ustedes ciertas observaciones: conceptuales:

En nuestro Derecho Positivo, la Constitución Política, en su artículo 275 al referirse a la naturaleza jurídica de la Contraloría General de la República, nos dice:

"Artículo 275: Habrá un organismo estatal independiente denominado Contraloría General de la república, cuya dirección estará a cargo de un funcionario público que se denominará Contralor General, secundado por un Subcontralor, quienes serán nombrados por un período igual al del Presidente de la República, dentro del cual no podrán ser suspendidos ni removidos sino por la Corte Suprema de Justicia, en virtud de causas definidas por la Ley. Ambos serán nombrados para que entren en funciones a partir del primero de enero después de iniciado cada período presidencial ordinario.

Para ser Contralor y Subcontralor General de la República se requiere ser ciudadano panameño por nacimiento; tener título universitario y treinta y cinco o más años de edad y no haber

sido condenado por el Organó Judicial con pena privativa de la libertad en razón de delito contra la administración pública."

En el artículo 276, se enumeran las funciones atribuidas por la Carta Política a la Contraloría, en un sistema de numerus apertus, pues deja a la Ley la facultad de adicionar las que estime necesarias.

Pues bien, a través de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984 -se adopta la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, y en los artículos 1 y 11, se establecen los objetivos y campo de aplicación de esa Ley, así como las funciones generales de tan importante ente estatal.

Posteriormente el Consejo de Gabinete, por medio del Decreto de Gabinete Nº 36 de 10 de febrero de 1990, crea dentro de la Contraloría General de la República la Dirección de Responsabilidad Patrimonial y se adopta su procedimiento.

Luego con fecha de 23 de marzo de 1990, se dicta el Decreto Nº 65 -por el cual se dicta el Reglamento de Determinación de responsabilidad. Los artículos 1, 2 y 3, de este Decreto se refieren a aspectos relacionados con los sujetos de responsabilidad así:

"Artículo 1: Conforme lo dispone la Ley Nº 32 de 8 de noviembre de 1984, por la cual se adopta la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, son sujetos de responsabilidad:

1. Todo agente o empleado de manejo de la Administración Pública Centralizada o Descentralizada o que administre, recaude, invierta, pague, custodie o vigile fondos o bienes de un Tesoro Público (Del Estado, de los Municipios, Juntas Comunales, empresas estatales, entidades autónomas y semiautónomas, en el país o en el extranjero);
2. Todo agente o empleado encargado de la fiscalización de los fondos públicos;
3. Toda persona natural o jurídica que por virtud de contratos celebrados con el estado, administre, invierta, custodie recaude o distribuya fondos o bienes público;

4. Los representantes de las instituciones, sociedades, asociaciones o personas en general que reciban aportes, subsidios o auxilios económicos de las entidades públicas, por el valor de dichos aportes, subsidios o auxilios;

5. Los representantes de aquellas personas u organismos en los que tenga participación económica el Estado o las entidades públicas (empresas mixtas), por el valor de la participación de dichos entes públicos;

6. Las personas que realicen colectas públicas, para fines públicos, por el valor de dichas colectas;

7. Las personas que a cualquier título o sin él, al haber tenido acceso a fondos o bienes públicos, se hubiesen aprovechado indebidamente de los mismos, en su beneficio o en beneficio de un tercero;

8. Las personas que hayan figurado como empleados públicos y en esta condición hayan recibido salarios o emolumentos pagados con fondos públicos, sin haber prestado los servicios al Estado, cuya retribución se pretendía con los salarios o emolumentos recibidos;

9. En general, todos los servidores de las entidades u organismos del sector público, y los terceros relacionados con éste, por razón de la Ley o de las estipulaciones contractuales.

La responsabilidad de que trata el presente Decreto será determinada por las acciones u omisiones en que incurran los sujetos de manera voluntaria o culposa, en forma directa o indirecta.

"Artículo 2: La disposición del artículo anterior comprende a quien administra fondos públicos y fondos de terceros que estén en su poder en virtud o razón del cargo público que desempeña, así como a particulares que en virtud de la ley o de orden de autoridad

competente recauda, paga o administra de cualquier modo fondos y bienes públicos; a quienes reciben subsidios de entidades públicas; y a los funcionarios públicos que están autorizados para contraer obligaciones a nombre de la entidad, a ordenar gastos de éstas y a extinguir sus créditos; a los que fiscalizan y a las demás personas que a cualquier título o sin él, al haber tenido acceso a fondos o bienes públicos, se hubiesen aprovechado indebidamente de los mismos en su beneficio o en beneficio de un tercero; y a las personas que hayan figurado como empleados públicos y en esta condición hayan recibido salarios o emolumentos pagados con fondos públicos, sin haber prestado los servicios al Estado, cuya retribución se pretendía con los salarios o emolumentos recibidos.

"Artículo 3: El cumplimiento de sus funciones y deberes del funcionario público, de las obligaciones legales o contractuales, el poder de decisión que ostenta la importancia del cargo que desempeña, así como el beneficio o aprovechamiento indebido y las consecuencias derivadas de su acción u omisión son, entre otros, los factores determinantes de la responsabilidad del sujeto."

Los instrumentos jurídicos antes mencionados, son los que le sirven de fundamento jurídico a la creación del Departamento de Bienes Cautelados, adscrito a la Contraloría General de la República.

#### Comentarios:

"Artículo 31-A: Con relación al Depositario, estimo que su designación es correcta, pero me parece que sus funciones deben ser reguladas en forma más amplia, siguiendo las pautas señaladas en los artículos 1451 y ss. del Código Civil; así como a las normas contenidas en el Código Judicial en materia de secuestro (V. art. 523 y ss.). Por lo expuesto, no nos parece adecuado hablar de "explotación de aprovechamiento" de bienes cautelados ya que ello sugiere la idea de un enriquecimiento o lucro que en lo propio puede decirse del artículo 31-B totalmente ajeno a la figura procesal en comento.

\*Artículo 31-C: Este mismo adolece de una deficiencia, cual es la de incluir a los Municipios, entre las entidades autónomas. Debemos tener presente que los Municipios, gozan de una autonomía constitucional, pero de ningún modo se les puede asimilar a un ente autónomo.

Por lo demás, consideramos que se debe señalar expresamente que el ente al que se le asigne el uso de un bien cautelado es responsable directo de su mantenimiento, así como de su cuidado de allí que debería exigirsele el aseguramiento del bien a través de pólizas de compañías aseguradoras.

\*Artículo 31-D: Lo atinente a los vehículos tutelados, deben ser más desarrollado. Es más, pienso que se debe pensar en la posibilidad de exigir un Seguro de automóvil a los entes estatales o a las asociaciones privadas. Así como responsabilizarlos del mantenimiento.

Artículo 31-E: Sobre el arrendamiento de bienes cautelados, debemos observar que al Ministerio de Vivienda, le incumbe la fiscalización de algunos contratos de arrendamiento de vivienda y locales comerciales, en la forma dispuesta en las leyes de arrendamiento. Me parece, en consecuencia que la Contraloría General de la República, debería requerir el concepto de dicho ministerio para autorizar esos arrendamientos, así como también en materia del canon de arrendamiento.

Artículo 31-G: Me parece que los bienes, que deben ser vendidos a través del procedimiento de licitación pública, y de venta directa deben ser única y exclusivamente aquellos a que se refiere el artículo 31-B.

Artículo 31-J: En la parte que dice sin necesidad del remate debe decir: previa postura por cuenta del crédito en el remate.

Explicación: Comoquiera que el artículo 16 del Decreto de Gabinete Nº 36 de 1990 establece que luego de determinarse la legalidad de la actuación de la DFP se pasará el expediente a la Dirección General de Ingresos para que adelante el proceso por cobro coactivo tendiente a hacer ingresar al Tesoro Nacional el producto del remate de los bienes incautados y que es el auto de adjudicación de estos bienes el que sirve de título de dominio, no nos parece dable a la Contraloría General de la República transferir la titularidad de los bienes antes de que se verifique el remate y que los mismos le sean adjudicados por cuenta de su crédito.

A propósito de lo dispuesto en este artículo (16 del D.G. 36/90) somos de la opinión que comoquiera que en los procesos por cobro coactivo las apelaciones, incidentes y excepciones que presentan los afectados son estudiados o decididos

por la Sala Tercera de la Corte Suprema y que por otro lado los actos en que se determina la responsabilidad patrimonial son de naturaleza jurisdiccional y no administrativa, debería modificarse el art. 16 del Decreto de Gabinete Nº 36 de 1990, de suerte que una vez establecida la responsabilidad patrimonial por parte de la Dirección de Recuperación Patrimonial, el expediente sea enviado directamente a la Dirección General de Ingresos y no a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, puesto que a esta le corresponde el control de la legalidad de actos administrativos y no de actos jurisdiccionales como son por ejemplo los que dicta la Dirección General de Aduanas en materia de contrabandos, los que dicta el Ministro de Trabajo de algunos casos y los que dicta el Tribunal Electoral. Además, no nos parece lógico que luego de que la Sala Tercera declara legal la actuación de la Contraloría tenga que volverla a estudiar por razón de las apelaciones, incidentes y excepciones que se propongan dentro del juicio por jurisdicción coactiva antes mencionado.

Sin otro particular, me reitero de su persona con las seguridades de mi aprecio y consideración.

Atentamente,

Horacio F. Alfaro  
Procurador de la Administración.  
(SUPLENTE)

VB/HFA:au