

18 de mayo de 2000.

Licenciado

WALDO ARROCHA R.

Gerente General y Representante Legal del
Banco Hipotecario Nacional.

E. S. D.

Señor Gerente General:

Dando cumplimiento a las funciones que nos asigna la Constitución y la Ley, damos contestación a Nota 2000(2000-01)464 de 12 de abril de 2000, en la que nos consulta lo siguiente:

“¿ Puede el Banco Hipotecario después de celebrado un acto público para fideicomiso, adjudicar el mismo al único proponente que participó en dicho acto si el mismo reúne todos los requisitos en ponderación?”

Sobre el particular, debemos partir de la premisa que el Banco Hipotecario Nacional, es una entidad estatal, regida por un Gerente que es nombrado por el Ejecutivo y por una Junta Directiva, que constituye un órgano importante dentro de la organización pues emite decisiones finales en cuanto a sus

manejos y administración. (Cfr. Ley 39 de 8 de noviembre de 1984, Artículo 6).

Lo anterior supone que las decisiones que se tomen en el Banco Hipotecario Nacional no pueden ser tomadas de manera inconsulta por el Gerente General sino que debe someter la situación a consideración de la Junta Directiva, quienes decidirán finalmente lo que corresponda sobre el asunto a ellos sometido.

Cabe señalar, que el Banco Hipotecario Nacional como entidad oficial bancaria cumple diversas funciones, es decir, aún cuando tiene por finalidad cumplir una función eminentemente social, la cual es ofrecer financiamientos a programas nacionales de vivienda, no es cierto que esto sea óbice para que realice otros negocios mercantiles como los efectuaría cualquier banco privado, con el propósito de ejecutar sin dilación sus proyectos financieros.

En cuanto al Fideicomiso como tal, éste legalmente es considerado como un acto jurídico en virtud del cual una persona llamada fideicomitente transfiere bienes a una persona llamada fiduciario para que los administre o disponga de ellos a favor de un fideicomisario o beneficiario, que puede ser el propio fideicomitente, conforme a la Ley No.1 de 5 de enero de 1984¹, a través de la cual se regula el ejercicio del Fideicomiso en Panamá y se adoptan otras disposiciones. Añade esta norma que, las entidades de Derecho Público podrán retener bienes propios en fideicomiso y actuar como fiduciarios de los mismos para el desarrollo de sus fines, mediante la declaración hecha con las formalidades de la Ley. Lo que significa, que la propia Ley permite de manera expresa que entidades de Derecho Público puedan constituir fideicomisos sobre sus bienes.

¹ Gaceta Oficial No.19.971 de 10 de enero de 1984, Reglamentada por el Decreto Ejecutivo No.16 de 3 de octubre de 1984, Gaceta Oficial No.20.165 de 18 de octubre de 1984.

Refiriéndonos, concretamente, a la situación expuesta en relación con la potestad que tiene el Banco luego de celebrado el acto jurídico para fideicomiso, de adjudicar el mismo al único proponente que participó en dicho acto público llenando todos los requisitos en ponderación, procedemos a examinar la Ley de Contratación Pública², dado que en la operación de adjudicación interviene un ente estatal, es decir, el Banco Hipotecario Nacional y la Ley que lo crea no dispone nada al respecto. Esta Ley en su artículo 1, dice:

“ARTÍCULO 1. Ambito de aplicación.

La presente Ley se aplicará a las contrataciones que realicen el Estado, sus entidades autónomas o semiautónomas, para:

- 1. La ejecución de obras públicas.**
- 2. Adquisición o arrendamiento de bienes.**
- 3. Prestación de servicios**
- 4. Operación y administración de bienes.**
- 5. Gestión de funciones administrativas.**

PARÁGRAFO. En las contrataciones que realicen los municipios, juntas comunales y locales y, en general, en aquellas que se rigen por leyes especiales, se aplicará esta Ley en forma supletoria.

De esta redacción se colige que por tratarse el Banco Hipotecario Nacional de una entidad estatal, catalogada en el Manual del Gasto Público como intermediaria financiera dentro de las instituciones descentralizadas, le es totalmente aplicable la Ley de Contratación Pública.

Esta Ley, contempla aquellos casos en que sólo se presenta un solo proponente en un acto público como ahora es el caso, al establecer en su artículo 46, lo siguiente:

² Ley 56 de 27

“ARTÍCULO 46. Declaración de deserción.

1. ...

4. ...

Para los actos de selección de contratistas bajo la modalidad de llave en mano o similar, si sólo se presentare una propuesta, la entidad podrá, en lugar de declararla desierta, negociar directamente el contrato con ese solo proponente, a un precio que en ningún caso será superior al propuesto.” (Lo subrayado es de este Despacho)

Según el precepto copiado, la entidad respectiva está facultada para negociar el contrato con un solo proponente que se presente en un acto público, siempre que en el acto se cumpla con los requisitos establecidos en la Ley.

No obstante, como hemos manifestado en respuestas anteriormente ofrecidas, en relación con las diferentes actuaciones del Banco en esta decisión debe pronunciarse la Junta Directiva del mismo, ya que como bien lo señala el artículo 6 de la Ley 39 de 1984, **“El manejo, dirección y administración del Banco Hipotecario Nacional estará a cargo de una Junta Directiva y de un Gerente General.”** Este Despacho considera que esta norma es tan clara que no admite interpretación alguna; es por ello, que en nuestras opiniones hemos sido consistentes al expresar que: ***“... el Banco Hipotecario Nacional no posee la facultad para disponer libre o directamente de sus propiedades, por lo que no está legalmente autorizada para constituir por sí solo un fideicomiso a favor de otra entidad bancaria,”*** (Cfr. C-049 de 22 de marzo de 1995).

Cabe añadir que, en esta misma perspectiva se han pronunciado las consultas; C-028 de 31 de enero de 1997 y, 321 de 25 de noviembre de 1998.

En resumen, a nuestro juicio, tendría que plantearse la situación expuesta ante la Junta Directiva, contemplando todos los elementos que definan la misma, la legislación aplicable y la cuantía de bienes a fideicomitir o fideicomitidos.

De esta manera espero haber dado respuesta a lo solicitado, atentamente,

Original }
Firmado } Licda. LINETTE A. LANDAU B.
Procuradora de la Administración
(Suplente)

Linette A. Landau
Procuradora de la Administración
(Suplente)

LAL/16/hf.