

, 25 de mayo de 1993.

Licenciado
Luis Carlos Arosemena Medina
Gerente General y Representante Legal
Banco Hipotecario Nacional
E. S. D.

Señor Gerente:

A través de la presente resolvemos la consulta formulada en la Nota N° 93 (110-01) 261 de 31 de enero de 1993, la cual fue recibida en nuestro Despacho el día 2 de abril de 1993.

En la respectiva Nota nos plantea dos interrogantes, a saber:

PRIMERA INTERROGANTE:

"¿Asiste al Banco Hipotecario Nacional el derecho a reclamar y recibir los cien mil balboas (B/.100,000.00) en intereses producto de sus plazos fijos?"

Custosamente procedemos a absolver su interesante consulta, previas las siguientes consideraciones:

El capital de los bancos oficiales proviene en su mayor parte de los aportes estatales. El Banco Nacional y el Banco Hipotecario Nacional realizan actividades que tienen una especial importancia para el desenvolvimiento económico y social de la comunidad nacional.

Por disposición legal, el Banco Nacional es la entidad del Estado encargada de los dineros de las personas jurídicas de Derecho Público, las empresas mixtas o estatales y los Municipios. Tal competencia le enmarca la seria responsabilidad de que las cuentas que allí se manejan, se den bajo los principios de probidad y confiabilidad.

En el caso sometido a consulta, es preciso remitirnos a lo que disponen los artículos 1644 y 1645 del Código Civil, dichas disposiciones legales son del tenor siguiente:

"ARTICULO 1644: El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.

Si la acción u omisión fuere imputable a dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable por los perjuicios causados.

ARTICULO 1645: La obligación que impone el artículo anterior es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes debe responder...

El Estado es responsable en este concepto cuando obra por mediación de un agente especial; pero no cuando el daño hubiese sido causado por el funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada, en cuyo caso será aplicable lo dispuesto en el artículo anterior..."

El artículo 1644 establece una regla general en lo que respecta a las obligaciones de indemnizar cuando existe culpa o negligencia. La responsabilidad que se enuncia en el artículo 1645 es aquella que se deriva de la relación entre autoridad o superior jerárquico y empleado o subordinado; entre quien debe responder por el daño y el que originó el daño con sus actos u omisiones.

Son diversas las teorías que se han esbozado sobre la responsabilidad del Estado. Hay una posición que propugna por la que el Estado no es responsable en ningún caso, pues entre otros aspectos, se estima al Estado como única fuente de derecho, no comete hecho ilícito alguno y los individuos no poseen derechos. También se dice que el Estado es libre de elegir a los funcionarios, sin embargo este criterio no posee validez ya que es el propio Estado quien se encarga de dictar las disposiciones referentes a los requisitos indispensables y la idoneidad necesaria para desempeñar un cargo público.

Existe una teoría intermedia o mixta en la cual se admite la responsabilidad del Estado, y aquel, el perjudicado puede intentar acciones pertinentes para la indemnización por el perjuicio infringido, ello se explica porque el funcionario es un mandatario del Estado, y todo daño que ocasiona se convierte en una extralimitación de sus funciones.

Otra posición considera que el Estado es el responsable absoluto por los daños que ocasionen sus funcionarios, si el Estado depositó en el funcionario su confianza, es igualmente responsable por el hecho cometido por este.

La postura de la responsabilidad absoluta del Estado ha sido acogida por nuestra jurisprudencia y normas legales vigentes en la materia.

Nuestro Código Penal en el Libro I, Título VI "De la responsabilidad Civil derivada del Delito" establece específicamente en el artículo 126 lo siguiente:

"ARTICULO 126: El Estado, las instituciones públicas autónomas, semiautónomas o descentralizadas así como los municipios, responderán subsidiariamente en el costo de los daños y perjuicios derivados de los hechos punibles cometidos por sus servidores con motivo del desempeño de sus cargos."

De dicha disposición legal se desprende que el Estado debe responder en forma subsidiaria por el perjuicio causado con el delito realizado por sus funcionarios en el desempeño de sus actividades relativas a la administración del Estado.

Por su parte el artículo 129 *ibidem* consagra que el Estado, además será responsable, civilmente y deberá pagar la indemnización a los sobrecarados definitivamente, cuando hubiesen sufrido detención preventiva por más de un año. La norma que se cita es del tenor siguiente:

"ARTICULO 129: El Estado estará igualmente obligado a la reparación civil cuando el procesado obtuviera sobrecarado definitivo después de haber sufrido más de un año de detención preventiva."

En consecuencia, y adecuando la interpretación planteada en los párrafos anteriores, se infiere que de encontrarse culpable el señor peralta, él resultaría el principal responsable, pero el Banco Nacional de Panamá debe atender, igualmente, los perjuicios que le han sido ocasionados al Banco Hipotecario Nacional por el mal manejo y poca preservación de los dineros que en su entidad se encontraban depositados, de manera que el

Banco Hipotecario Nacional posee todos los derechos para reclamar y recibir los cien mil balboas (B/.100,000.00) que generaron, en concepto de intereses, dichos plazos fijos.

SEGUNDA INTERROGANTE:

¿Estaría la Procuraduría de la Administración en capacidad de mediar el presente caso a fin de que el Banco Hipotecario Nacional recupere de parte del Banco Nacional de Panamá los fondos públicos retenidos o apropiados?

Precisamente, el artículo 348 del Código Judicial, al establecer que entre las atribuciones especiales del Procurador de la Administración está la de "Coordinar la labor de asesoramiento jurídico a la Administración Pública y dirimir las diferencias o conflictos de interpretación legal que se produzca entre dos o más entidades administrativas" (numeral 5), nuestro Despacho está anuente a dilucidar, orientar de acuerdo a los parámetros legales la controversia que se ha suscitado entre ambas instituciones bancarias.

Esperando haber absuelto debidamente su solicitud, nos suscribimos con toda consideración y aprecio.

**LIC. DONATILO BALLESTEROS S.
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION**

/su