

Panamá, 21 de diciembre de 2000.

Ingeniero

ALFREDO ARIAS GRIMALDO

Administrador General de la
Autoridad de la Región Interoceánica.

E. S. D.

Señor Administrador General:

En cumplimiento de las funciones que nos señala la Constitución Política en su artículo 217, numeral 5; el Código Judicial en el artículo 346, numeral 6; y de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, artículos 3 y 6, numerales 4 y 1 respectivamente, en cuanto a **“servir de consejero jurídico a los servidores públicos administrativos”**, con la premura solicitada, procedemos a analizar la situación planteada en Nota N°ARI-AG-DAL-2979-2000 fechada 13 de diciembre de 2000, en la que nos solicita opinión en cuanto a la posibilidad de que la Autoridad de la Región Interoceánica utilice la figura del Fideicomiso en sus actuaciones respecto a la disponibilidad de los bienes revertidos bajo su administración.

Cabe añadir que, el artículo 348 del Código Judicial señalado como fundamento en la nota arriba mencionada, ha sido derogado con la promulgación de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, que regula el Procedimiento Administrativo General y dicta otras disposiciones.

Respecto de la figura del Fideicomiso, procedemos a examinar las normas contenidas en la Ley N°1 de 5 de enero de 1984, “Por la cual se regula el Fideicomiso en Panamá y se adoptan otras disposiciones”¹; y, el Decreto Ejecutivo N°16 de 3 de octubre de 1984, “Por el cual se reglamenta la Ley N°1 de 5 de enero de 1984, que regula el ejercicio del negocio de Fideicomiso”.² Normas que definen el fideicomiso de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 1. El fideicomiso es 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.

¹ Gaceta Oficial No. 19.971 de 10 de enero de 1984.

² Gaceta Oficial No. 20.165 de 18 de octubre de 1984.

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 declaración hecha con las formalidades de esta Ley.”

Del precepto copiado puede inferirse que el Fideicomiso constituye, principalmente un acto de transferencia de bienes, en el que a tenor de nuestra legislación se permite que el fideicomisario o beneficiario pueda ser el propio fideicomitente o fiduciario.

Doctrinalmente, se ha sostenido que “aún cuando el fideicomiso se explica a la luz de una relación tripartita, lo cierto es que como negocio jurídico puede ser unilateral o bilateral, según se trate de un Fideicomiso constituido por testamento o de un acto entre vivos”.³

En este orden de ideas, las normas referentes al Fideicomiso, disponen que éste podrá constituirse sobre bienes de cualquier naturaleza; sobre bienes determinados o sobre todo o parte de un patrimonio; para cualesquiera fines siempre que no se altere la moral, las leyes o el orden público. Igualmente, que la voluntad de constituir el Fideicomiso deberá ser declarado expresamente y por escrito. (Cfr. Artículos 3, 4 y 5 de la Ley N°1 de 1984).

La situación consultada es de suma importancia, toda vez que se refiere a la disponibilidad de los bienes revertidos bajo administración de la Autoridad de la Región Interoceánica, a través de la constitución de un Fideicomiso, lo cual la hace compleja y delicada, pues no se trata de cualquier bien sino de bienes estatales en los que el Estado está comprometido a custodiar, administrar y conservar a fin de integrarlos gradualmente al desarrollo de la Nación.

Es necesario tener presente que si bien la Ley reconoce a la Autoridad de la Región Interoceánica, como una entidad autónoma del Estado, con personería jurídica, patrimonio propio y régimen interno autónomo, lo cierto es que la propia Ley dispone que LA AUTORIDAD estará dirigida por una Junta Directiva; que será el órgano supremo en la toma de decisiones. (Cfr. Artículos 1 y 7 de la Ley 5 de 1993).

Dentro de este contexto conceptual, estimamos que lo procedente en este caso es someter esta situación a consulta y análisis de la Junta Directiva de la entidad, como cuerpo colegiado y superior en la toma de decisiones de la Autoridad de la Región Interoceánica, contemplando todos los elementos que definen la misma, esto es, la legislación aplicable y la cuantía de los bienes a fideicomitir o fideicomitados. Toda vez que, una decisión de esta naturaleza por su importancia, debe ser bien estudiada para tomar una decisión que asegure el óptimo aprovechamiento de los recursos lo que estamos seguros, incrementará las inversiones sobre tales bienes, permitiendo el mayor beneficio para todo el país, como acertadamente lo ha dispuesto la Ley.

³ RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio. Contratos Bancarios. Cuarta Edición. Bogotá. Pág.631.

La figura del Fideicomiso puede significar una nueva alternativa, para impulsar el desarrollo de los bienes revertidos, y que al estar la Autoridad de la Región Interoceánica facultada para evaluar, aprobar o rechazar las propuestas para el arrendamiento, venta o concesión de bienes revertidos, o en el último de los casos, autorizar las contrataciones respectivas, de acuerdo a las normas de la Ley N°56 de 1995; igualmente, pudiera analizarse su conveniencia.

Aunque, la ley no prohíbe que se efectúe este tipo de transacción, lo que significa que de acuerdo al principio de derecho, "donde la ley no distingue, no es dable al hombre distinguir", nosotros no podemos decir que la operación no es permitida. En este caso, la asesoría jurídica de la institución considera que la aplicación de un Fideicomiso sobre los bienes revertidos es poco recomendable, en virtud de que desnaturaliza las finalidades que se persiguen con la administración de tales bienes. Sin embargo, como se ha expresado antes la ley no lo prohíbe tampoco.

Es por ello que, en resumen, somos del criterio que lo pertinente es plantear este importante tema ante la Junta Directiva de la Autoridad de la Región Interoceánica, y que sea este organismo el que en cumplimiento de las leyes, decida finalmente si es o no conveniente para el mejor aprovechamiento de los bienes revertidos, considerar la figura del Fideicomiso como recurso de desarrollo de los bienes bajo su responsabilidad.

En estos términos dejo consignada la opinión requerida.

Atentamente,

 } Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/16/hf.