

DEPARTAMENTO TÉCNICO DE REVISIÓN LEGISLATIVA

Santo Domingo de Guzman, D.N.

DETEREL 384/2010

A la : Comisión Permanente de Hacienda.

Vía : **Lic. Mayra Ruiz de Astwood**
Coordinadora de Comisiones Permanentes.

De : **Welnel D. Félix F.**
Director Departamento Técnico de Revisión Legislativa

Asunto : Proyecto de Ley sobre Disponibilidad de Fondos Públicos.

Ref. : Oficio No. 001917 de fecha, 22 de octubre de 2010-11-15
(Exp. 00091)

En atención a su comunicación de referencia, en la que nos solicita realizar el correspondiente estudio y remitir la opinión sobre el proyecto de ley indicado en el asunto, después de analizar dicho proyecto tenemos a bien expresarle lo siguiente:

Contenido:

Se trata de un Proyecto de Ley que busca que los fondos públicos depositados en entidades de intermediación financiera, así como los montos adeudados por personas físicas o morales al Estado, por concepto de tributos o cualquier otra causa, sean inembargables, y por vía de consecuencia, hace inoperante el embargo retentivo u oposición. También exime de responsabilidad alguna por las erogaciones de fondos que realicen o autoricen las entidades de intermediación financiera depositarias de fondos públicos, así como las personas físicas o morales que sean deudoras del Estado.

El presente proyecto fue propuesto por el Señores Julio Cesar Valentín Jiminián, Luis Raneé Canaán Rojas, Arístides Victoria Yeb y Manuel de Jesús Guichardo Vargas, Senadores de la República por las provincias Santiago, Hermanas Mirabal, María Trinidad Sánchez y Valverde, respectivamente.

Facultad Legislativa Congresual:

De acuerdo a la facultad legislativa congresual para legislar sobre esta materia está fundamentada en el Art. 93 literal q de la Constitución que enuncia lo siguiente:

“Art. 93 literal q: Legislar acerca de toda materia que no sea de la competencia de otro poder del Estado y que no sea contraria a la Constitución.”

Procedimiento de Aprobación

En el caso de la especie, se trata de una ley ordinaria que por su naturaleza requiere para su aprobación la mayoría absoluta de los votos presente cada cámara en virtud de lo que establece la Constitución de la República Dominicana en su artículo 113.

Desmonte Legal

El Proyecto de Ley se fundamenta y toca las siguientes disposiciones legales:

- a) La Constitución de la República.
- b) Ley No.1494, del 9 de agosto de 1947 que instituye la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.
- c) La Ley No. 176-07 de fecha 17 de julio del 2007 del Distrito Nacional y los Municipios.

Análisis Constitucional, Legal, Lingüístico y de Técnica Legislativa.

Después de analizar el Proyecto de Ley en los aspectos constitucional, legal, lingüístico y de técnica legislativa **ENTENDEMOS** pertinente hacer las siguientes observaciones:

1. En torno al Título o Identificación del Proyecto de Ley que expresa: ***“Proyecto de Ley sobre Disponibilidad de Fondos Públicos”***, tenemos a bien sugerir la eliminación de la frase ***Proyecto de***, en el entendido que la misma representa el estado en que se encuentra el expediente no así el título que llevará la Ley, en tal virtud recomendamos la siguiente redacción alterna para que se lea de la siguiente manera:

“Ley sobre Disponibilidad de Fondos Públicos”.

2. En virtud de lo que establece el Manual de Técnica Legislativa sobre los considerandos, estos deben enumerarse para una mejor ubicación de los mismos, por lo que sugerimos enumerar los considerandos presentes en el proyecto de ley para que se lean tal cual el siguiente ejemplo:

“CONSIDERANDO PRIMERO:...
CONSIDERANDO SEGUNDO:...
CONSIDERANDO TERCERO:...”

3. Observamos que proyecto carece de Vistos y atendiendo a lo expresado en el Manual de Técnica Legislativa, en su numeral 4.1.1.4.-**Los Vistos**, que reza: “ **Para elaborar un proyecto de ley es necesario realizar un estudio de antecedentes y detallar en los Vistos el análisis de la legislación vigente, de manera que se tenga una identificación precisa de estas normas jurídicas**”, en ese sentido sugerimos introducir los siguientes vistos al proyecto de ley:

“VISTA: *La Constitución de la República Dominicana.*

VISTA: *La Ley No. 176-07 de fecha, 17 de julio de 2007 sobre el Distrito Nacional y los Municipios.*

VISTA: *La Ley No.1494 de fecha 9 de agosto de 1947, que instituye la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.”*

4. Con respecto a los artículos que integran el presente proyecto, hemos notados que carecen de epígrafes y basándonos en lo que establece el Manual de Técnica sobre los artículos cuando expresa que los estos deben llevar un resumen de su contenido al que denomina epígrafe sugerimos colocar a cada artículo los siguientes epígrafes:

“Artículos 1. Prohibición retención de fondos por embargos.

Artículos 2. Responsabilidad civil por erogaciones de fondos y pagos realizados.

Artículo 3. Sentencias dictadas por órganos jurisdiccionales que condenen al pago de sumas de dinero.

Artículo 4. Recursos para el pago de condenas pecuniarias.

Artículo 5. Informes por concepto de condenas a pago de sumas de dinero.

Artículo 6. Malversación de Fondos Públicos.

5. El artículo 109 de la Constitución expresa textualmente de la siguiente manera: **“Entrada en vigencia de las leyes.** Las leyes después de promulgadas, se publicarán en la forma que la ley determine y se les dará la más amplia difusión posible. Serán obligatorias una vez transcurridos los plazos para que se reputen conocidas en todo el territorio nacional.” En tal virtud, tal como recomienda el Manual de Técnica Legislativa en el tema 6.1 “Entrada en vigor de la ley” y basándonos en el criterio constitucional precedentemente establecido, recomendamos agregar un último artículo que se lea de la siguiente manera:

“Vigencia.- La presente ley entra en vigencia a partir de la fecha de su publicación.”

6. En cuanto al aspecto legal del proyecto, es importante tomar en cuenta las siguientes consideraciones:

Tradicionalmente se afirma que los bienes del Estado y de sus instituciones son inembargables. Se trata de un principio universal del Derecho Público, fundamentado en el predominio del interés general sobre el interés particular, y una excepción que nadie discute dentro del Derecho Privado, pero que requiere de precisiones, por la complejidad del llamado Dominio Administrativo del Estado, compuesto por el conjunto de bienes propiedad de éste o bajo su administración.

Ahora bien, el dominio administrativo del Estado se compone de 2 tipos de bienes, entre los cuales no siempre es posible hacer una diferenciación rígida: **a) los bienes del Dominio Público**, los cuales por su naturaleza o por su afectación están destinados a servir a un interés público y comúnmente a un servicio público y **b) los bienes del Dominio Privado**, los cuales, aunque perteneciendo al Estado o a una de sus instituciones, están destinados a servir un interés comercial o industrial.

Por lo que el alcance del principio de la inembargabilidad de los bienes del Estado y de sus instituciones, hay que examinarlo tomando en cuenta la división anteriormente señalada.

Que son bienes del Dominio Público? son todos aquellos que están afectados en su uso a un interés público, es decir, al interés de la mayoría de un grupo social determinado. En nuestro país, dicho principio de inembargabilidad está consagrado en el **artículo 45 de la Ley No.1494, del 2 de agosto de 1947, que**

dice “En ningún caso, sin embargo, las entidades públicas podrán ser objetos de embargos, secuestros o compensaciones forzosas, ni el Tribunal podrá dictar medidas administrativas en ejecución de sus propias sentencias”. O bien está consagrado en la propia ley de la entidad.

Identificaremos las entidades declaradas por la ley o por la jurisprudencia como de Servicios Públicos, y por ende caen dentro de los Bienes de Dominio Público del Estado, los cuales son siempre inembargables:

1. La Corporación del Acueducto y Alcantarillados de Santiago (Resolución No. 582, del 16 de abril de 1977) cuyos bienes muebles e inmuebles han sido declarados inembargables por el Artículo 16 de la citada Resolución.
2. La Corporación de Acueducto y Alcantarillados de Santo Domingo, cuyos bienes muebles e inmuebles han sido declarados inembargables (Art. 22, Ley No. 498, del 13 de abril de 1973).
3. El Instituto Nacional de Recursos Hidráulicos (INDRHI) cuyos bienes muebles e inmuebles han sido declarados inembargables (Ley No. 214, del 21 de marzo de 1973).
4. El Instituto Nacional de Aguas Potables y Alcantarillados (INAPA) (Ley No. 5994, del 30 de julio de 1962) cuyos bienes son inembargables por pertenecer a una entidad pública de servicios públicos.

5. El Instituto Agrario Dominicano. (Leyes Nos. 1879, del 27 de abril de 1962, 6207, del 25 de febrero de 1963, 44, del 4 de noviembre de 1963)
6. Instituto Dominicano de Seguros Sociales (Ley No. 1896, del 30 de diciembre de 1948 y sus modificaciones).
7. El Instituto Postal Dominicano (Inposdom), Art. 15 de su ley de creación, No.307-85, del 15 de noviembre del 1985.
8. El Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones (INDOTEL), Art. 76.1 de la Ley No. 153-98, del 27 de mayo de 1998.
9. Corporación Dominicana de Electricidad. (Ley No. 141-97, del 24 de junio de 1997).

10. La Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD) (Ley No. 5778, del 31 de diciembre de 1961)

11. Las universidades y centro de enseñanza superior de nivel universitario de carácter estatal, cuyos bienes inmuebles, sus dependencias, accesorios y frutos han sido declarados inembargables mediante el artículo 1, de la Ley No. 14-78, del 14 de diciembre del 1978. Inembargabilidad que, según la misma ley, es extensiva a los frutos, rentas, créditos y valores resultantes de los inmuebles del Estado dados en usufructo a Universidades y Centros Privados de Enseñanza Superior (Art. 2, ley citada).
12. El Banco Central de la República Dominicana, entidad pública de Derecho Público con personalidad jurídica propia, con autonomía consagrada por la Constitución, por su condición de entidad emisora única (arts. 14 y 16 de la Ley No. 183-02, del 21 de noviembre de 2002).

Entidades que realizan actividades comerciales o industriales, en las cuales priman los criterios de utilidad pública, y que aunque su ley de creación omite en forma expresa la inembargabilidad, quedan cubierta por lo dispuesto en el Artículo 45 de la Ley No. 1494, del 2 de agosto de 1947.

1. El Banco Agrícola de la República Dominicana. Institución pública creada con la finalidad de dar facilidades crediticias para el fomento y diversificación de la producción agrícola, y así elevar el nivel de vida de los agricultores, contribuir con el desarrollo económico de la Nación y con el desarrollo de la Reforma Agraria y de las Cooperativas (Ley No. 6186, del 12 de febrero de 1963 y sus modificaciones); cuyos bienes muebles e inmuebles han sido declarados inembargables, salvo por parte de las instituciones financieras de las cuales el Banco haya obtenido préstamos, adelantos o redescuento (Párrafo II de la Ley No. 367, del 30 de agosto de 1972, que modificó el Art. 8 de la citada Ley No. 6186).
2. La Corporación de Fomento Industrial, institución pública que según el Artículo 1 de su Ley Orgánica (No.5009, del 16 de mayo de 1962) tiene funciones similares, en el campo industrial, a las que tiene el Banco Agrícola, el en campo agrícola.
3. El Instituto de Auxilios y Viviendas (INAVI).
4. El Instituto Nacional de la Vivienda (INVI)
5. El Instituto de Desarrollo y Crédito Cooperativo (IDECOOP).

Bienes del Dominio Privado del Estado. Se trata de bienes propiedad del Estado, a través de entidades o empresas donde en su explotación domina el criterio comercial o industrial, o que sencillamente no son de utilidad actual para los servicios públicos. El Estado tiene en estos casos el comportamiento de un particular y por lo tanto sus actos no se consideran de administración pública (letra "f" del art. 7 de la Ley No. 1494, del 2 de agosto de 1947).

Por consiguiente, son embargables, sin ningún tipo de limitación, los bienes de:

1. El Banco de Reservas de la República Dominicana
2. La Comisión Administrativa Aeroportuaria

3. La Autoridad Portuaria Dominicana. (Ley No. 70, del 17 de diciembre de 1970). La embargabilidad de esta institución, sin embargo, no alcanza a los puertos por ella administrados, los cuales siguen siendo bienes del Dominio Público, aunque no su usufructo.
4. La Corporación de Fomento de la Industria Hotelera y Desarrollo del Turismo.
5. El Instituto Nacional del Algodón.
6. El Instituto de Estabilización de Precios (Inespre), y
7. El Centro Dominicano de Promoción de las Exportaciones.

Sin embargo, el principio de la embargabilidad de los bienes del Dominio Privado del Estado ha sufrido la limitación y las excepciones que enunciamos a continuación:

Limitación: Pese a la aplicación general del principio establecido por los artículos 2092 y 2093 del Código Civil, y a la naturaleza del **Banco Nacional de la Vivienda**, el legislador, tomando en consideración el carácter de las cédulas hipotecarias que él expide o garantiza, ha dispuesto que los créditos hipotecarios de la institución sólo son embargables por los tenedores de las cédulas hipotecarias emitidas por ella. (Art. 31, Ley No. 5894, del 12 de mayo de 1962). Se trata en este caso de una limitación y no de una inembargabilidad que incluye a todos sus bienes.

Excepciones. Como excepciones al principio de la embargabilidad de los bienes del Dominio Privado del Estado, ha sido establecida la inembargabilidad en los siguientes casos:

- a. Para los bienes del Consejo Estatal del Azúcar (CEA).
- b. Para la Corporación Dominicana de Empresas Estatales (CORDE).

Recomendaciones o Sugerencias:

Por todo lo anteriormente señalado, tendríamos que saber si los fondos públicos a los que el legislador hace referencia en su proyecto de ley, están destinados a servir a un interés público y comúnmente a un servicio público o están destinados a servir un interés comercial o industrial, o que sencillamente no son de utilidad actual para los servicios públicos, para determinar la embargabilidad o no de los mismos.

La jurisprudencia dominicana permite sostener dos criterios distintos pero no excluyentes, en lo que respecta a la inembargabilidad de estos bienes: uno genérico y otro restrictivo. Según el primero, la inembargabilidad de los bienes del Dominio Público encuentra su razón de ser en que ellos son propiedad de entidades públicas, ya nacionales, ya municipales; por lo que, según los principios del Derecho Público Universal, siempre observados en nuestro país y sustentados por nuestros tratadistas, no es posible contra ellos la ejecución forzada.

Según el segundo criterio, el hecho de que ciertos bienes pertenezcan a entidades públicas, que, de acuerdo con la jurisprudencia, es sinónimo de entidades del Estado, no es suficiente para declarar su inembargabilidad, ya que es necesario que los mismos estén destinados a servicios públicos, pues son, en definitiva, las paralizaciones o entorpecimientos de estos servicios, lo que el legislador ha querido evitar al establecer la inembargabilidad de las entidades públicas.

Legislación Comparada.

En España.

Los bienes de dominio público son los destinados a un uso o servicio público (art. 79.3) y son inalienables, inembargables e imprescriptibles (art. 80.1).

Si bien el privilegio de la inembargabilidad de los bienes públicos sólo se había previsto constitucionalmente para los bienes de dominio público (art. 132.1 CE), el artículo 154.2 de la LHL hizo extensivo este principio a todos los bienes en general de la Hacienda Local, al disponer que los Tribunales, Jueces y autoridades administrativas no podrán despachar mandamientos de ejecución ni dictar providencias de embargo contra los derechos, fondos, valores y bienes en general de la Hacienda Local. Conviene tener presente, no obstante, que el artículo 154.2 de la LHL fue modificado por la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, y ha quedado con la redacción siguiente :

Los tribunales, jueces y autoridades administrativas no podrán despachar mandamientos de ejecución ni dictar providencias de embargo contra los derechos, fondos, valores y bienes en general de la Hacienda

Local ni exigir fianzas, depósitos y cauciones a las entidades locales, excepto cuando se trate de la ejecución de hipotecas sobre bienes patrimoniales.

En Argentina.

El contenido de la Ley 25.973, de sólo un artículo, en el que declara aplicable en beneficio de las provincias, los municipios y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en relación a los Fondos Públicos que le pertenecen, el régimen de inembargabilidad establecido en los artículos 19 y 20 de la Ley 24.624 y sus normas complementarias, o las que en el futuro las sustituyan.

En PRIMER LUGAR, cabe señalar que la Ley 24.624 a la que remite, es aquella mediante la cual se aprobó el Presupuesto General de la Administración Nacional para el ejercicio 1996.

Su artículo 19° dispone la inembargabilidad de los fondos, valores y demás medios de financiamiento afectados a la ejecución presupuestaria del sector público, ya sea que se trate de dinero en efectivo, depósitos en cuentas bancarias, títulos, valores emitidos, obligaciones de terceros en cartera y en general cualquier medio de pago que sea utilizado para atender las erogaciones previstas en el Presupuesto General de la Nación.

Por ende, cabe concluir que la Ley 25.973 no sólo declara aplicables a las Provincias, Municipios y ciudad de Buenos Aires el régimen de inembargabilidad de los bienes del Estado y de sus organismos, sino asimismo el procedimiento regulado para el cobro de las sentencias contra el Estado o sus entes.

En relación con la protección legal de los recursos públicos, la regla general es su inembargabilidad, tal como lo establece el Estatuto Orgánico de Presupuesto en el artículo 19, al preceptuar que son inembargables las rentas incorporadas en el presupuesto General de la Nación, así como los bienes y derechos que lo conforman, incluyendo en esta prohibición las cesiones.

Por tanto, **SOMOS DE OPINION**, luego de analizado y estudiado el presente proyecto, que la Comisión encargada del mismo pueda abocarse a su estudio, pudiendo observar lo indicado en el presente informe.

Atentamente,

Wenel D. Félix. F.
Director del Departamento Técnico
de Revisión Legislativa