

septiembre de 1986.

Licenciado  
Inocencio Moran Jr.  
Director de Auditoría y  
Fiscalización Interna del  
Ministerio de Hacienda y Tesoro  
E. S. D.

Señor Director:-

Una vez recibida la opinión de Asesoría Legal respecto a la consulta planteada en su atenta Nota Nº109-01-132-DAYFI fechada 13 de agosto postrero, a continuación paso a dar respuesta a la misma.

En el orden en que se han servido plantearlas, me permito absolver cada una de las interrogantes:-

"1.- Que los Casos Administrativos que estamos tratando tienen como Fundamento Legal el Decreto Nº69 de 24 de abril de 1968, por medio del cual se aprobó nuestro Reglamento Interno.

En virtud de ello, tenemos a bien consultarle, si durante el desarrollo de la etapa 'Sumaria', se podrán practicar Careos y Ampliaciones, en los establecimientos de los contribuyentes o si se tiene que proceder tal como se hace en la Vía Penal".

Debo comenzar por indicar que, de acuerdo a lo que usted se ha servido expresar, los procesos a los que se refiere su consulta son de carácter disciplinario tendientes a deslindar la responsabilidad del funcionario del Ministerio de Hacienda y Tesoro a quien se le atribuye la comisión de hechos ilícitos que pueden configurar faltas disciplinarias, sin perjuicio de que colateralmente configuren también hechos delictivos. Por tanto, la competencia de este Ministerio queda reducida a instruir y decidir el proceso disciplinario y, en su caso, a remitir los elementos de juicio pertinentes, junto con las denuncias respectivas, a la autoridad competente para investigar los aspectos de carácter penal.

Lo anterior indica que la investigación se lleva a cabo en el Ministerio de Hacienda y Tesoro, en los casos mencionados, es de carácter administrativo, por lo cual las pruebas y demás diligencias que realizan tienen el mismo carácter. No se trata de la instrucción sumarial que se cumple en la primera etapa de los procesos penales, cuya tramitación debe ceñirse a las normas especiales contenidas en el Libro III del Código Judicial.

Por el contrario, la instrucción de un expediente disciplinario se rige por las normas de Derecho Administrativo, especialmente por las del Reglamento Interno de la dependencia respectiva y aquellas otras a las que tal reglamento remita o que por analogía deban aplicarse en ausencia de normas especiales.

A mi juicio, los careos constituyen una diligencia de tipo penal, que incluso en dicho proceso se utiliza como un último medio de prueba, en el evento de que no puedan esclarecerse los hechos por otros medios. Así lo dispone el artículo 2090 del Código Judicial, que para su mayor información reproduco:-

**"Artículo Nº2090.- El funcionario instructor practicará el careo cuando -éste sea solicitado por el procesado".**

Por tanto, no me parece jurídicamente apropiado que en un proceso disciplinario se utilice el careo como medio común de prueba, porque este constituye un elemento de juicio propio del proceso penal<sup>y</sup> no del proceso disciplinario. Además, deben agotarse los otros medios de prueba que nuestra legislación autoriza para el esclarecimiento de los hechos fundamentales.

En cuanto a si ese Ministerio puede recibir testimonios y practicar diligencias en lugares distintos de los despachos del Ministerio de Hacienda y Tesoro, incluso en locales de contribuyentes, para esclarecer la responsabilidad de un funcionario de Hacienda, soy de opinión que ello es factible cuando las circunstancias lo ameriten. En efecto, el Código Judicial en su artículo 81, en relación con el artículo 36 de la Ley 33 de 1946, permite que cuando un testigo no pueda presentarse a declarar por impedimento, es factible trasladarse donde el mismo se encuentra para recibirle declaración correspondiente. Así se autoriza en casos de personas enfermas, de ancianos o cuando medie otro "impedimento grave".

Por tanto, en los procesos disciplinarios es factible llevar a cabo una diligencia en lugares distintos a los despachos del Ministerio de Hacienda y Tesoro cuando las circunstancias lo justifiquen, de acuerdo a las normas legales citadas.

**"2. ¿Qué si el apoderado legal, en estos casos, podrá gestionar al inicio o al final de la etapa Sumarial o Investigativa?"**

A mi juicio, una vez se inicia el proceso disciplinario en el que se le atribuyen cargos (faltas) a un servidor público, éste tiene derecho a constituir apoderado para que defienda sus intereses.

Esto, desde luego, no significa que el funcionario de instrucción del proceso disciplinario pierda la conducción del mismo, ya que el defensor debe limitarse únicamente a hacer valer los derechos que le asisten a su representado. De allí que sea el funcionario quien admitirá las pruebas que sean conducentes, negará aquellas que no lo sean, accederá o negará las peticiones que tal apoderado formule, de acuerdo a su fundamento jurídico, regulará la participación del apoderado en las diligencias de prácticas de pruebas y, en general, impulsará y dirigirá el proceso de acuerdo a su finalidad y naturaleza, sin sacrificar el derecho de defensa que con arreglo al artículo 32 de la Constitución le asiste a toda persona en tales supuestos.

**"3. ¿Qué durante dicha etapa Sumarial, estamos legalmente obligados a expedir copias de todas y cada una de las Diligencias practicadas o al final cuando se haya sancionado al funcionario. Todo ello a solicitud de apoderado legal?"**

En mi opinión, el funcionario que conduce la investigación puede suministrar las copias de aquellos documentos que no tengan carácter confidencial, de acuerdo, a lo que establecen el artículo 40, literal k, del Decreto Ejecutivo Nº 69 de 1968, por el cual se aprueba el Reglamento Interno del Ministerio de Hacienda y Tesoro y el Artículo 837 del Código Administrativo.

**"4. ¿Qué de acuerdo a lo estatuido en el Artículo 22 de la Constitución Nacional, estamos obligados a preguntar a todo aquel que comparece a rendir informativo, si desea los servicios de un Abogado para esa Diligencia o aceptar que esté asistido por un Abogado?"**

En mi opinión, de acuerdo al artículo 22 de la Constitución la asistencia de un abogado debe ser suministrada por el Estado únicamente a quien está detenido, puesto que tal

norma básica dispone literalmente que quien "sea detenido tendrá derecho, desde ese momento a la asistencia de un abogado en las diligencias policiales y judiciales". Obsérvese que, a diferencia del artículo 32 de la Constitución, el artículo 22 *ibidem* no incluye las causas disciplinarias, lo cual se explica porque en éstas no existen penas privativas de la libertad y, por tanto, detención privativa que pueda ser impuesta por la comisión de una simple falta disciplinaria. Es ilustrativo a este respecto lo establecido en el artículo 43 del citado Decreto Ejecutivo Nº69 de 1968, que señala las sanciones disciplinarias que pueden imponerse a los funcionarios del Ministerio de Hacienda y Tesoro por la comisión de faltas disciplinarias.

Resulta ilustrativa la opinión del Lic. Isaac Chang Vega, entonces Procurador General de la Nación, contenida en Nota D.G.P.-178-84 de 6 de abril de 1984, reiterada por el Lic. Manuel José Calvo, quien lo sustituyó en dicho cargo, en Nota Circular No. D.P.C.-95-85 fechada 13 de febrero de 1985, sobre la interpretación del citado artículo 22 de la Constitución. El fragmento pertinente de dicha comunicación es el siguiente:

"De acuerdo con el Artículo 22 que comentamos, desde el momento en el que se priva de libertad a un individuo surgen esencialmente, dos derechos o garantías tuteladas por la Constitución Nacional. En primer lugar, el derecho que tiene el individuo a ser informado de las razones de la detención y de sus derechos constitucionales y legales; en segundo lugar, el derecho a la asistencia de un abogado.

.....

.....

Ahora bien, el texto constitucional garantiza el derecho que tiene el detenido a tener la asistencia legal, pero este derecho no se puede entender como la facultad de obligar al detenido a que acepte los servicios de un abogado. Es decir, no se le puede forzar para que acepte un abogado que no desea, pues también el detenido puede optar por defenderse a sí mismo.

Lo anterior no quiere decir, en ningún momento, que el abogado está facultado para participar directamente en las diligencias policivas o judiciales extralimitando su condición de colaborador, o como bien lo expresa el Artículo

22 de la Constitución Nacional, de asistente del detenido. Esto quiere decir que el abogado durante los interrogatorios debe limitarse al asesoramiento legal al detenido, y a velar porque durante dicha diligencia las autoridades no conculquen los derechos que tiene el individuo detenido y que aludimos en la primera parte de la presente nota, pero no podrá el abogado sugerirle al sindicado cómo o qué debe contestar, menos absolver el interrogatorio por el sumariado.

Somos del criterio de que las diligencias policivas o judiciales en que esté presente el abogado del detenido deben ser suscritas también por dicho abogado, a fin de dejar plasmada su participación en las mismas."

Y el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de 7 de septiembre de 1984, en torno a la interpretación del artículo 22 de la Carta Política, declaró:-

"El primero de los artículos acusados, esto es, el 2033 del Código Judicial, en su segundo inciso establece que los sindicatos podrán nombrar defensor en el acto de recibírseles declaración indagatoria o después, y, consecuentemente, en verdad, que infringe la pauta consignada en el copiado artículo 22 de la Constitución Política, pues éste dispone esa asistencia profesional como uno de los fundamentales derechos de las personas acusadas de haber cometido un delito, desde el momento de su detención."

De los párrafos transcritos de las opiniones de los señores Procuradores Generales y del Pleno de la Corte, se deja claramente establecido que el Estado está obligado a suministrar asistencia de un abogado únicamente a la persona que esté detenida por una causa penal o de carácter policivo, pero no a quien se investigue por la supuesta comisión de una falta disciplinaria. Y es que, como ya se indicó, las faltas disciplinarias no originan penas privativas de la libertad y tampoco detención preventiva, lo cual hace inaplicable a ellos la norma constitucional en referencia.

De allí, pues, que en los procesos disciplinarios no exista norma legal que obligue al Estado a suministrar al funcionario acusado los servicios de un abogado y menos aún "a todo aquel que comparece a rendir informativo".

En la esperanza de haber satisfecho su solicitud quedo de usted, atentamente,

Olmedo Sanjur G.  
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION

/dc.deb.