

Panamá, 18 de agosto de 2003.

Su Excelencia

PUBLIO RICARDO CORTÉS C.

Viceministro de Finanzas

E. S. D.

Señor Viceministro:

Conforme a nuestras funciones constitucionales y legales de servir de consejera jurídica a los servidores públicos administrativos que consulten nuestro parecer legal, acuso recibo de su nota N°.102-01-307-DVMF calendada 18 de junio de 2003, a través de la cual nos pregunta sobre impedimentos de algunas autoridades del Ministerio Público.

Antecedentes

Ante el Ministerio de Economía y Finanzas se ha presentado una denuncia de bien oculto contra una entidad bancaria que no ha dado cumplimiento al cálculo y entrega, a favor de la Comisión Nacional para el Estudio y Prevención de los Delitos Relacionados con Drogas (CONAPRED) de intereses devengados de fondos depositados en la misma, provenientes de delitos relacionados con drogas.

De acuerdo con el procedimiento instituido para estos procesos especiales, el Ministerio de Economía y Finanzas debe consultar previamente al Procurador General de la Nación para resolver si el bien denunciado es o no oculto y si la acción o acciones indicadas por el

denunciante son o no procedentes, tal como lo dispone el artículo 82 del Código Fiscal.

Según el artículo 43 de la Ley 23 de 30 de diciembre de 1986, la referida Comisión está presidida por el Procurador General de la Nación.

En consecuencia, en este caso, puede el Procurador General de la Nación, siendo Presidente de la Comisión Nacional para el Estudio y la Prevención de los Delitos Relacionados con Drogas (CONAPRED), emitir concepto sobre la referida denuncia?

En el caso que no sea procedente, ¿qué autoridad tiene facultad legal para emitir dicho concepto?

Opinión Legal del Ministerio

La posición de Asesoría Legal del Ministerio de Economía y Finanzas, es que el Procurador General de la Nación no debe emitir concepto sobre esta denuncia, toda vez que, según el artículo 43 de la Ley 23 de 30 de diciembre de 1986, dicho funcionario preside la organización (CONAPRED), a cuyo favor deben supuestamente ingresar los intereses devengados antes comentados, y en esas condiciones existe un interés para que dichos fondos sean ingresados a la organización antes mencionada.

Esta apreciación se fundamenta, además, en el numeral 2 del artículo 118 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000.

En cuanto a la autoridad que debe emitir concepto sobre la denuncia de bien oculto, según los términos del numeral 3 del artículo 82 del Código Fiscal, se observa que el artículo 121 de la citada Ley N° 38 de 2000, indica que el superior jerárquico del funcionario impedido debe calificar si es legal o no el impedimento.

En el caso que se analiza, el funcionario impedido sería el señor Procurador General de la Nación, y jerárquicamente hablando no tiene

dentro de la estructura organizativa del Ministerio Público ningún superior, por lo que, en esas condiciones, debe ser la Procuradora de la Administración, la funcionaria encargada de emitir concepto sobre la denuncia de bien oculto antes mencionada, en los términos de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 82 del Código Fiscal.

Criterio de la Procuraduría

Iniciamos el presente examen legal, transcribiendo las normas del Código Fiscal, de la Ley 23 de 30 de diciembre de 1986 y del Código Judicial para mayor ilustración de la consulta.

“Código Fiscal:

Artículo 80. Son bienes ocultos del Estado, no sólo los simplemente abandonados u ocultos en su sentido material, sino también aquellos respecto de los cuales se haya hecho oscuro su carácter primitivo de propiedad nacional, sea por actos de maliciosa usurpación, por incuria de las autoridades, o por otra causa semejante.

Tendrán también el carácter de ocultos los bienes nacionales que se encuentran en poder de particulares sin que hayan sido adquiridos legítimamente del Estado. Se hallan en este caso entre otros, los siguientes:

- a. ...
- b. ...
- c. Los demás bienes muebles e inmuebles del Estado y los dineros del Tesoro Nacional que hayan adquirido ilegalmente los particulares.”

Artículo 81. El Estado tiene acción para recuperar todos los bienes que le pertenezcan y que no hayan salido legalmente de su patrimonio, y para que se reconozcan sus derechos sobre bienes respecto de los cuales existan pretensiones que los contraríen.

Artículo 82. Los denuncios de bienes ocultos se harán por escrito ante el Ministerio de Hacienda y Tesoro, y se observarán las siguientes reglas:

1. Se practicarán, dentro del término de dos meses, las pruebas aducidas por el denunciante.
2. El Ministerio **consultará previamente al Procurador General de la Nación**, para resolver si el bien denunciado es o no oculto y si la acción o acciones indicadas por el denunciante son o no procedentes;
3. Si tanto el procurador como¹ el Ministerio de Hacienda y Tesoro², consideran que el bien es oculto el Ministerio investirá al denunciante, mediante resolución, de la personería necesaria para hacer efectivos los derechos del estado y ordenará al respectivo Agente del Ministerio Público que coadyuve a la acción o acciones necesarias al efecto;
4. El Ministerio de Hacienda y Tesoro, puede revocar en cualquier tiempo la personería concedida al denunciante a solicitud del Procurador General de la Nación, cuando a juicio de este funcionario, el denunciante no actúe de manera conveniente para los intereses del Estado o cuando el denunciante no inicie la acción correspondiente dentro de un plazo de treinta días contados desde la ejecutoria de la resolución a que se refiere el inciso anterior. En este caso, el respectivo Agente del Ministerio Público continuara ejerciendo directamente la acción:
5. Todos los gastos de la gestión correrán a cargo del denunciante;
6. El denunciante gozará de los privilegios que tiene el Estado, cuando litiga, conforme al Código Judicial; y
7. Si la resolución del Ministerio de Hacienda y Tesoro, fuere desfavorable, a éste le quedará el derecho a ocurrir a la

¹ Jurisprudencia: La Frase "**Si tanto el procurador como**" fue declarada inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia mediante Sentencia de 23 de octubre de 1970.

² Ley 97 de 21 de diciembre de 1998 "**por la cual se crea el Ministerio de Economía y Finanzas** y se dictan otras disposiciones" G.O. 23, 698 de 23 de diciembre de 1998.

vía contenciosa-administrativa para que, en juicio contradictorio entre él y el Estado, se decida si procede o no investirle de la personería necesaria para que incoe la acción pertinente.

En las acciones a que se refiere el artículo 81 actuara el Ministerio Público, en representación del Estado, a requerimiento del Órgano Ejecutivo del Ministerio de Hacienda y Tesoro;

En cada caso impartirá el Órgano Ejecutivo las instrucciones necesarias y facilitara todos los elementos de información exigidos por las circunstancias, para los efectos del ejercicio de las acciones respectivas.”

Efectuadas estas observaciones legales, podemos colegir que los bienes ocultos del Estado no sólo son los abandonados u ocultos en su sentido material sino también aquellos de los cuales se haya hecho oscuro su carácter primitivo de propiedad nacional, sea por actos de maliciosa usurpación, por incuria de las autoridades, o por causa semejante.

De igual manera, tendrán carácter de ocultos los bienes nacionales que se encuentran en poder de particulares sin que hayan sido adquiridos legítimamente, entre estos podemos mencionar: los bienes muebles e inmuebles del Estado y los dineros del Tesoro Nacional que hayan adquirido ilegalmente por particulares, entre otros.

Así, estas cosas, el Estado podrá ejercer las acciones pertinentes de oficio o por denuncia para recuperar los bienes que sean de su haber y que no hayan salido legalmente de su patrimonio, y para que se reconozcan sus derechos sobre bienes respecto de los cuales existan pretensiones contrarias.

Por otro lado, el artículo 82 del Código Fiscal establece el procedimiento que deben seguir las denuncias por bienes ocultos ante el Ministerio de Economía y Finanzas. Entre las reglas que plantea el

artículo 82 comentado, está la emisión de concepto previo por parte del Procurador General de la Nación, el cual deberá indicar si el bien denunciado es oculto o no; precisamente este es el punto controversial objeto de interrogante, toda vez el Procurador General de la Nación es el que preside la Comisión Nacional para el estudio y la Prevención de los Delitos Relacionados con Drogas CONAPRED de conformidad con el artículo 43 de la Ley 23 de 1986. Veamos:

“Artículo 43. La Comisión será presidida por el Procurador General de la Nación, y estará conformada además por un representante del Ministerio de Gobierno y Justicia, un representante del Ministerio de Educación, un representante del Ministerio de Salud, un representante del Ministerio de Hacienda y Tesoro, un representante del Departamento Nacional de Investigaciones, un representante del Tribunal Tutelar de Menores, un representante de la Cruz Blanca Panameña, un representante de la Universidad de Panamá y un representante de la, Iglesia Católica”.

Del texto citado se colige, que quien preside la Comisión es el Procurador General de la Nación, y en vista de su relación jurídica con dicha CONAPRED; lleva adelante la gestión administrativa de ella, de acuerdo con los artículos 45, 49 y 50 de la Ley 23 de 1986. Al existir esa vinculación deberá considerarse lo dispuesto en el artículo 760, numeral 13, sobre “Impedimentos y Recusaciones” del Código Judicial. Veamos:

“Artículo 760. Ningún Magistrado o Juez podrá conocer de un asunto en el cual esté impedido. Son causales de impedimento.

1. ...

...

13. Estar vinculado el Juez o Magistrado con una de las partes por relaciones jurídicas susceptibles de ser afectadas por la decisión;

...”

A la luz de la disposición citada, se colige que de estar vinculado el Juez o Magistrado, (para el caso analizado, el Procurador General de la Nación) con una de las partes (CONAPRED) por relaciones jurídicas susceptibles de ser afectado por la decisión deberá declararse impedido.

Por otra parte los artículos 395 y 396 del Código Judicial en ese mismo orden preceptúan que serán aplicables a los agentes del Ministerio Público las normas sobre impedimentos y recusaciones de los Magistrados y Jueces.

El Tribunal que conozca del juicio o que le corresponde el conocimiento es el que debe declarar si es legal o no el impedimento o la recusación, ya sea de la solicitud del funcionario o de parte interesada. (Artículo 396)

En las circunscripciones judiciales donde hubiere más de un agente del Ministerio Público, actuará en el asunto el que sigue en turno al impedido o recusado, y en el lugar donde hubiere uno solo, el respectivo suplente. (397 C.J.) El artículo 337 del Código Judicial, dispone que cada Agente del Ministerio Público tiene dos suplentes nombrados conjuntamente con el principal y para el período, quienes lo reemplazarán, por su orden en las faltas temporales y accidentales y en las absolutas mientras se llena la vacante, de acuerdo con las normas de la carrera judicial.

Ahora bien, cuando se agoten los suplentes que deban reemplazar al Procurador General de la Nación, le corresponderá de conformidad con el artículo 350, numeral 2 del Código Judicial al Fiscal Auxiliar de la República reemplazarlo.

Artículo 350. Son atribuciones especiales del Fiscal Auxiliar de la República:

1. ...
2. Reemplazar al **Procurador General de la Nación** en los **casos de impedimento o de recusación de éste,**

cuando se agoten los suplentes que deban reemplazarlos,
y³
...”

De conformidad con la norma descrita a quien le corresponderá en el orden planteado por el artículo 397 del Código judicial, reemplazar al Procurador General de la Nación, es al Fiscal Auxiliar en los casos de impedimentos y recusaciones de éste cuando se agoten sus suplentes.

En consecuencia es nuestra opinión que, en el caso estudiado el Procurador deberá declararse impedido y podrá asumir el conocimiento del asunto, su suplente o el Fiscal Auxiliar.

Por último, si un Agente del Ministerio Público, como funcionario de instrucción, tuviere algún impedimento, lo manifestará enseguida sin perjuicio de dictar las medidas de carácter urgente que el caso lo requiera y remitirá el expediente al Tribunal que deba conocer dicho negocio para que resuelva si el impedimento es legal o no. En caso afirmativo, el agente del Ministerio Público, pasará el negocio al agente que le sigue en orden numérico, cuando haya más de uno en la respectiva circunscripción judicial o al respectivo suplente en caso contrario. (398 del Código Judicial).

Con la pretensión de haber aclarado su interrogante, me suscribo de usted, atentamente.

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/20/hf.

³ Ver **Artículo 12 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000**. (G. O. 24.109 de 2 de agosto de 2000), según el cual la Procuradora de la Administración tendrá dos (2) suplentes que la reemplazarán en cualesquiera de sus faltas.