

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 055

MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 12 de enero de 2017

**Proceso Contencioso Administrativo  
de Plena Jurisdicción.**

El Licenciado **Guillermo Alberto Cochez Farrugia**, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 071-ALVF de 2 de octubre de 2015, emitida por la **Viceministra de Finanzas del Ministerio de Economía y Finanzas**, su acto confirmatorio, y para que se hagan otras declaraciones.

**Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.**

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo descrito en el margen superior, el cual nos permite reiterar lo ya planteado en nuestra contestación de la demanda, en el sentido que no le asiste la razón al recurrente en cuanto a su pretensión que se declare nula, por ilegal, la Resolución 071-ALVF de 2 de octubre de 2015, emitida por la Viceministra de Finanzas del Ministerio de Economía y Finanzas.

De conformidad con las constancias que reposan en autos, mediante la Resolución 071-ALVF de 2 de octubre de 2015, la Viceministra de Finanzas del Ministerio de Economía y Finanzas, en ejercicio de funciones delegadas, resolvió rechazar la denuncia de bien oculto del Estado, presentada el día 28 de enero de 2015, por el Licenciado Guillermo Alberto Cochez Farrugia, en contra de la sociedad anónima de capital mixto Cable & Wireless Panamá, S.A. (Cfr. fojas 26 - 31 del expediente judicial).

Producto de lo anterior, el Licenciado Guillermo Alberto Cochez Farrugia, presentó un recurso de reconsideración, el cual fundamentó, entre otras consideraciones, en que, según él, se dio una violación flagrante del procedimiento establecido para el reconocimiento de un bien oculto, contemplado en el artículo 82 del Código Fiscal, desconociendo el debido proceso, toda vez que en su numeral 2 se estipula que el Ministerio consultará previamente al Procurador General de la Nación para resolver si el bien es o no oculto y si la acción o las acciones indicadas por el denunciante son o no procedentes (Cfr. foja 16 del expediente judicial).

En este contexto, mediante la Resolución DS-081-ALVF de 7 de diciembre de 2015, la Viceministra de Finanzas del Ministerio de Economía y Finanzas, en ejercicio de funciones delegadas, resolvió mantener en todas sus partes la Resolución 071-ALVF de 2 de octubre de 2015, por la cual se dispuso rechazar, la denuncia de bien oculto presentada por el Licenciado Guillermo Alberto Cochez Farrugia en contra de la sociedad anónima de capital mixto Cable & Wireless Panamá, S.A. (Cfr. fojas 16 - 18 del expediente judicial).

Una vez agotada la vía gubernativa de la manera arriba indicada, el recurrente presentó ante la Sala Tercera una demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción, fundamentándose, entre otras cosas, en que la Viceministra de Finanzas del Ministerio de Economía y Finanzas realizó una interpretación errónea de la norma, en el sentido de considerar que, para que un bien del Estado sea considerado oculto, debe haber pertenecido al Estado, y que como Cable & Wireless Panamá, S.A., es una empresa privada de capital mixto, se colige que el bien denunciado no ha ingresado al Fisco y, por tanto, consideran que no es parte del Tesoro Nacional, por lo que no se le puede considerar como un bien oculto (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Tal y como expresamos en la Vista 827 de 5 de agosto de 2016, a través de la cual contestamos la demanda, consideramos importante conocer el contenido de las normas que el recurrente alega que han sido vulneradas a través del acto objeto de reparo, razón por la cual procedemos a reiterar el texto normativo de los artículo 80 y 82 del Código Fiscal, los cuales son del tenor siguiente:

**“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:

1. Las porciones de tierras baldías o indultadas que excedan de la cabida y linderos expresados en los respectivos títulos de adjudicación;
2. Las tierras inadjudicables que hayan sido concedidas indebidamente; y
3. Los demás bienes muebles e inmuebles **del Estado y los dineros del Tesoro Nacional** que hayan adquirido ilegalmente los particulares.”

**“Artículo 82.** Las denuncias 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 como el Ministerio de Hacienda y Tesoro, consideran que el bien es oculto el Ministerio investigará 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 continuará 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 al denunciante, a éste le quedará el derecho de ocurrir a la vía contencioso-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, actuará 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 facilitará todos los elementos de información exigidos por las circunstancias, para los efectos del ejercicio de las acciones respectivas.”

Así las cosas, atendiendo a los argumentos del recurrente, los artículos a los que hacemos alusión en los párrafos que anteceden fueron vulnerados de manera directa, por omisión; ya que la Viceministra de Finanzas del Ministerio de Economía y Finanzas realizó una interpretación errónea de la norma, en el sentido de considerar que para que un bien del Estado sea considerado oculto debe haber pertenecido al Estado, y que como Cable & Wireless Panamá, S.A., es una empresa privada de capital mixto, se colige que el bien denunciado no ha ingresado al Fisco y, por tanto, no considerado como parte del Tesoro Nacional (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

En este mismo sentido, el actor considera que el artículo 82 (numeral 2) del Código Fiscal, dispone de una manera clara e irrefutable que era una obligación de la Licenciada Eyda Varela de Chinchilla, Viceministra de Finanzas, en ejercicio

de funciones delegadas por el Ministerio de Economía y Finanzas, elevar una consulta al Procurador General de la Nación, con la intención de resolver si el bien denunciado era o no oculto (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

Visto lo anterior, debemos insistir en que para la determinación de lo que debe entenderse por bien oculto, el artículo 80 del Código Fiscal brinda una fórmula que resulta fundamental, al indicar que no sólo son bienes ocultos 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.**

De lo anterior se puede colegir del artículo arriba citado, el carácter primitivo de **propiedad nacional** es lo que determinará si nos encontramos ante un bien oculto o no, razonamiento que adquiere mayor fortaleza a medida que leemos el artículo en mención, puesto que es consistente al utilizar frases como “*Tendrán también el carácter de ocultos los bienes nacionales*” y “*Los demás bienes muebles e inmuebles del Estado y los dineros del Tesoro Nacional que hayan adquirido ilegalmente los particulares*”.

Al respecto, de conformidad con lo que se explicó en los párrafos precedentes, para que un bien pueda ser considerado oculto el mismo debió pertenecer en algún momento al Estado, si hablamos de bienes muebles o inmuebles; o al Tesoro Nacional, en caso que nos refiramos a dineros.

En este sentido, no debemos perder de vista que la denuncia de bien oculto que ocupa nuestra atención fue presentada contra una sociedad anónima, a saber, Cable & Wireless Panamá, S.A., la cual, si bien es de capital mixto, esto no le hace perder su condición de persona jurídica, con patrimonio propio, el cual resulta distinto e independiente de quienes formen parte de su Directiva, así como de quienes posean acciones o participación dentro de ella.

En este contexto, las ganancias o pérdidas que pueda llegar a experimentar la sociedad, son de la sociedad, las cuales serán a su vez repartidas entre sus accionistas, por lo que no debemos confundir el patrimonio de ésta con el de aquellos.

Luego de haber realizado el análisis que antecede, resulta bastante claro que nos encontramos ante ingresos que no entrarán a formar parte del Tesoro Nacional, sino a partir del momento en que los dividendos que generen las operaciones comerciales de la sociedad Cable & Wireless Panamá, S.A., sean pagados a la Nación, motivo por el cual, no compartimos el concepto del recurrente en cuanto a que los mismos pueden ser considerados como un bien oculto.

En este mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, mediante Sentencia de 9 de septiembre de 2010, indicó lo siguiente:

"A propósito de esta institución, la doctrina colombiana ha hecho el siguiente comentario, el cual resulta relevante para los propósitos del presente análisis de constitucionalidad:

'Para entender el concepto de bien oculto, se debe ir al tenor literal de la norma, pues a diferencia de las demás clases de bienes, esos no podrían entenderse como una clasificación de bienes del Estado, sino que podrían considerarse como aquellos que, **perteneciendo a éste**, se encuentran abandonados y se desconoce que su titularidad se ha perturbado y tornado confusa al mundo de su recuperación, pues quien los posee presenta títulos supuestamente válidos que tienden a hacer creer y demostrar que son de su propiedad.

En primer lugar, podría decirse que los bienes ocultos son bienes fiscales, baldíos, vacantes y mostrencos, pues, como se explicó en los capítulos anteriores, **éstos son y forman parte del patrimonio del Estado** por intermedio de sus entidades públicas o territoriales, ya sea por disposición expresa o presunción legal, o porque, habiendo sido de propiedad particular, son denunciados y entran a formar parte del patrimonio del Estado, tal sería el caso de los bienes vacantes y mostrencos. Esto se deduce del hecho de que la norma misma hace referencia a los bienes ocultos

como aquellos que, **perteneciendo** al Estado, presentan dicha situación oscura.'  
...” (El resaltado es nuestro).

En lo que respecta a la supuesta violación del artículo 82 del Código Fiscal, indica el recurrente que era una obligación de la Licenciada Eyda Varela de Chinchilla, Viceministra de Finanzas, del Ministerio de Economía y Finanzas, elevar a una consulta al Procurador General de la Nación a fin de determinar si el bien denunciado podría ser considerado como oculto o no (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

Sobre este punto debemos indicar que a través de la Sentencia arriba citada también se indicó lo siguiente:

“En este proceso administrativo participan tres sujetos, cada uno de ellos con su papel claramente definido:

i. El denunciante, quien es un particular que acude a la Administración Pública, en ejercicio de sus derechos ciudadanos como parte integrante de la población, con el fin de poner en conocimiento de la autoridad competente la posible existencia de bienes ocultos del Estado, poniéndose al mismo tiempo a disposición de la Administración Pública para representarlo en todos aquellos procesos tendientes a reivindicar el dominio de dichos bienes para el Estado; asumiendo todos los costos que entraña dicho proceso, pero gozando al mismo tiempo de los mismos privilegios de que goza el Estado cuando litiga.

ii. El Ministerio de Economía y Finanzas, que representa a la Administración Pública en dicho proceso y a quien el artículo 82, numeral 3 del Código Fiscal, le otorga la facultad discrecional de determinar si los bienes denunciados son efectivamente bienes ocultos del Estado, sin que dicha determinación sea susceptible de revisión judicial (Cfr. Sentencia de 23 de octubre de 1970).” (El resaltado es nuestro)

Lo expuesto hasta aquí, nos permite concluir sin mayores esfuerzos que, contrario a lo indicado por el demandante, la competencia para determinar si un bien es oculto o no, es del Ministerio de Economía y Finanzas, sin que dicha determinación sea susceptible de ser revisada judicialmente.

### **Actividad Probatoria.**

Con el objeto de acreditar las razones de hecho sobre las cuales descansa su demanda, el recurrente adujo durante la etapa correspondiente, entre otras pruebas, la copia autenticada de la Resolución 071-ALVF de 2 de octubre de 2015 y la copia autenticada de la Resolución DS-081-ALVF de 7 de diciembre de 2015, las que de ninguna manera acreditan las pretensiones del actor, sino que, por el contrario documentan la actuación de la entidad demandada (Cfr. fojas 26 – 31 y 16 – 18 del expediente judicial).

Como consecuencia del escaso material probatorio aportado, este Despacho estima que en el presente proceso el accionante **no cumplió con su obligación de probar los datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas en que sustenta su pretensión, tal como lo exige el artículo 784 del Código Judicial**; deber al que se refirió la Sala Tercera en su Auto de 30 de diciembre de 2011, señalando en torno al mismo lo siguiente:

*“La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, la parte actora no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos... Adicional a ello, consta en el expediente, que la actora no ha demostrado interés real de suministrar y/o practicar las pruebas por ellos solicitadas, que pudieran reflejar resultados a su favor, contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.*

*‘Artículo 784. Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables...’ (La negrita corresponde a la SalaTercera).*

**Al respecto del artículo transcrito, es la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, así como sus actos confirmatorios, carecen de validez jurídica.**

*Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: ‘en las actuaciones administrativas se debe observar los principios de la*

*carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores.* (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que *'la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor'*. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia-Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santa Fe, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)..."

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto, este Despacho reitera al Tribunal su solicitud tendiente a que se sirva declarar que **NO ES ILEGAL** la Resolución 071-ALVF de 2 de octubre de 2015, emitida por la Viceministra de Finanzas del Ministerio de Economía y Finanzas, y, en consecuencia, pide se desestimen las demás pretensiones de la demandante.

**Del Señor Magistrado Presidente,**

  
Rigoberto González Montenegro  
Procurador de la Administración

  
Mónica I. Castillo Arjona  
Secretaría General

Expediente 72-16