



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 1 de septiembre de 2020
C-102-20

Licenciado
Ramón Fernández Sinisterra
Notario Público Sexto de Panamá
Ciudad

Referencia: Renuncia a los antiguos poderes y a otras vinculaciones que un Notario mantenga de manera anterior a su nombramiento.

Licenciado Fernández:

De acuerdo con las atribuciones consagradas en el artículo 220, numeral 5 de la Constitución Política de la República de Panamá, desarrolladas en el artículo 6, numeral 1 de la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000, doy respuesta a su consulta contenida en la Nota S/N, fechada 5 de agosto de 2020 y recibida el día 7 de agosto del mismo año, donde hace la siguiente interrogante de fondo:

¿Puede un Notario Público en funciones renunciar a un Poder otorgado en algún Proceso Judicial antes de su nombramiento de Notario o bien mediante Escritura Pública a su asignación de Agente Residente en determinada (s) sociedad(es) sin que ello se considere violatorio del artículo 2121 del Código Administrativo?

Ante esta pregunta, esta Procuraduría es del criterio que la renuncia a los antiguos poderes y a otras vinculaciones que un Notario mantenga de manera anterior a su nombramiento, no es violatorio del artículo 2121 del Código Administrativo.

Desarrollo la respuesta a su interrogante dividiendo su sustento en un breve análisis de la normativa pertinente de acuerdo al caso y las opiniones que en el pasado, esta institución ha vertido sobre el tema.

A. Consideraciones.

1. Normativa pertinente a la consulta.

La disposición jurídica referida por usted es el artículo 2121 del Código Administrativo de la República, la cual señala que **“El destino de Notario es incompatible con cualquiera otro de los ramos administrativos o judicial y con el ejercicio de la Abogacía”** (el resaltado es de la Procuraduría). Ésta debe interpretarse en conjunto con el subsiguiente artículo 2122 del mismo Código Administrativo, el cual es concerniente al mismo tema, que dice lo siguiente:

“Artículo 2122. Prohibese a los Notarios el que se encarguen de la gestión particular u oficial de negocios ajenos. En los casos en que se contravenga esta disposición, los respectivos funcionarios levantarán el correspondiente comprobante y lo pasarán al tribunal competente”.

Su consulta manifiesta claramente que en el supuesto planteado, el Notario ha perdido contacto con el antiguo cliente, y que al momento de obtener el cargo, no mantenía activamente trámites con éste.

No obstante lo anterior, según el ejemplo, éste sí presentaba al momento de la designación como Notario una participación formal dentro del pacto social de una sociedad anónima, mientras que la norma jurídica por usted suministrada, establece que es *“el destino de Notario es incompatible con el ejercicio de la abogacía...”*, de lo cual se infiere que la incompatibilidad es previa a la designación.

Según la situación que se describe en su misiva, la circunstancia de incompatibilidad ha subsistido durante la ostentación del cargo como Notario, lo que obliga al examen de los fundamentos éticos del servidor público¹ consagrados en el Decreto Ejecutivo N° 246, de 15 de Diciembre de 2004, *“Por el cual se dicta el Código uniforme de ética de los servidores públicos que laboran en las entidades del Gobierno Central”*. Esta disposición, a pesar de su nombre, es una verdadera fuente formal de Derecho², siendo obligatorios sus postulados. En éste se establece un criterio de legalidad, que resulta importante para evaluar la situación planteada:

Artículo 15: Legalidad. El servidor público debe sujetar su actuación a la Constitución Nacional, las leyes y los reglamentos que regulan su actividad, y en caso de duda procurará el asesoramiento correspondiente. También debe observar en todo momento un comportamiento tal que, examinada su conducta, ésta no puede ser objeto de reproche (Los resaltados son de la Procuraduría).

Usted ha advertido una disposición jurídica, el artículo 2121 del Código Administrativo, un instrumento legal que regula aspectos del notariado y que establece ciertamente una incompatibilidad para el ejercicio del cargo.

Igualmente, el precitado Código de Ética, señala en su artículo 21 el mandato a los servidores públicos de *“independencia de criterio”*, del modo que abajo se transcribe:

¹ La Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo ha sido consistente en que los notarios son servidores públicos. Como consta en los Fallos de 13 de marzo de 1998 (Magistrado Ponente: Arturo Hoyos) y de 1 de agosto de 1997 (Magistrada Ponente: Mirtza Angélica Franceschi De Aguilera).

² *“Aún sin entender que en una norma jurídica se introduzca coactivamente un comportamiento ético (que por definición sólo tiene sentido en el marco de la libertad de conciencia para escoger), lo entenderé como precepto regulador de la conducta funcional en lugar de como consejo (ético) que determina los deberes del colectivo de funcionarios para con los ciudadanos y para con la Administración a la que sirve”*. YABEN PERAL, Miguel. El deber de Imparcialidad en el Ejercicio de la Función Pública. Bosch Editor. Madrid, 2015. Página 300.

“Artículo 21: Independencia de Criterio. El servidor público no debe involucrarse en situaciones, actividades o intereses incompatibles con sus funciones o que conlleven un conflicto de intereses. Debe abstenerse de toda conducta que pueda afectar su independencia de criterio para el desempeño de las funciones” (Los resaltados son de la Procuraduría).

Finalmente, el mismo Decreto Ejecutivo N° 246 de 2004, expresa en su Capítulo V, los “*Impedimentos por razón de las Funciones*”, donde su artículo 39 se expresa de la siguiente forma:

*“39: Conflictos de Intereses. A fin de preservar la independencia de criterio y el principio de equidad, el servidor público no puede **mantener** relaciones ni aceptar situaciones en cuyo contexto sus intereses personales, laborales, económicos o financieros pudieran estar en conflicto con el cumplimiento de los deberes y funciones a su cargo. Tampoco puede dirigir, administrar, asesorar, patrocinar, representar ni prestar servicios, remunerados o no, a personas que gestionen o exploten concesiones o privilegios o que sean proveedores del Estado, ni mantener vínculos que le signifiquen beneficios u obligaciones con entidades directamente fiscalizadas por el órgano o entidad en la que se encuentre desarrollando sus funciones”*.

El artículo transcrito arriba, específicamente se refiere a **mantener** las situaciones que sean incompatibles, que trastocarían con el precitado Principio de Independencia de Criterio al respecto de la investidura de Notario.

Si bien el ejemplo manifiesta que la situación a ser saneada es anterior a la designación, **su permanencia dentro de este predicamento**, es decir, el hecho de **mantenerla**, lo que haría es asegurar la remanencia de una incompatibilidad con las funciones de Notario, lo cual es contrario a lo dispuesto por los diferentes ordenamientos que hemos invocado.

Por otra parte, el ejercicio de la abogacía, afín al vocablo “abogado”, se ha definido de la siguiente manera:

“Abogado: Del latín advocatus, de avocarse, defensor, persona que tiene finalizada la carrera de derecho. En su exacta acepción, significa perito en derecho, que se dedica a defender en juicio, por escrito o de palabra, los derechos o intereses de los litigantes y también dar dictamen sobre las cuestiones y puntos legales que se le consulten. Cuando el abogado ejerce su profesión en el pleito, no está ejerciendo simplemente su derecho a trabajar – como otro profesional – sino que ejerce una función pública como auxiliar de la justicia, asegurando, además, a su cliente el principio cardinal de la defensa en juicio, derecho fundamental y básico” (Los resaltados son de la Procuraduría)³.

³ CASADO, Laura. Diccionario de Derecho. Valletta Ediciones. Buenos Aires, 2018. Página 6.

De esta forma, el ejercicio de la abogacía, no sólo defiende un derecho, también un interés, manifestado éste en poderes o en pactos sociales, una interpretación amplia del vocablo, definitivamente hace frontera con los principios éticos de legalidad e independencia de criterio establecidos en el ordenamiento jurídico panameño.

2. Opiniones vertidas por la Procuraduría de la Administración sobre el tema pertinente.

Es necesario destacar que esta Procuraduría ha sustentado opiniones compatibles con los análisis realizados en páginas anteriores, específicamente en dos consultas absueltas en el pasado, como citamos a continuación:

2.1. Consulta C – 213 de 11 de junio de 2002. En el contexto de las incompatibilidades de un Notario con respecto a ciertas actuaciones en el ámbito público y privado, se ha opinado lo siguiente:

“El Doctor Hernán Ortiz Rivas, ilustre Notario bogotano, en su obra “Comentarios al Estatuto del Notariado Colombiano”, nos dice que “la Actividad notarial es una función muy especial del Estado, auténticamente (fe pública), legitimadora, formal, no contenciosa, autónoma, obligatoria, imparcial, redactora, calificadora, asesora, incompatible con el ejercicio de otros cargos públicos y algunos privados, sujeta a responsabilidad legal, que se ejerce siempre a solicitud de los interesados, quienes se obligan la mayoría de los casos a remunerarla al notario para que sufrague los gastos que demande, por su cuenta y riesgo” (Citado por, ARBELAEZ ELEJALDE, Ramón. Derecho Notarial y Registral, 1ª edición, 1992)”.

2.1. Consulta C – 259 de 27 de agosto de 2002. En el contexto de la confianza que la sociedad deposita en el Notario Público, esta Procuraduría se ha manifestado de la siguiente manera:

“En resumen, el Notario como funcionario público, realiza una función pública por delegación del Estado, consistente en la dación de fe para la seguridad de la colectividad. En nuestro sistema, similar al usado en prácticamente la totalidad de los países del orbe, el Notario no percibe una remuneración directa del Estado, ya que sus ingresos provienen de los pagos que realizan las personas al solicitar sus servicios. El Estado confiere una investidura pública y le reconoce la facultad de cobrar emolumentos, por sus servicios”.

De este modo, las opiniones de esta institución han tenido una marcada tendencia a resaltar la enorme responsabilidad que supone ser depositario de la fe pública, hasta el grado de hacer de la persona del Notario, un ente que debe demostrar una imparcialidad inusual, lo cual a su vez comprende el despojo de ciertas actividades que podrían hacer dudar de las cualidades así exigidas.

B. Conclusiones.

Por tanto, esta Procuraduría concurre con su criterio legal, en el sentido que la renuncia, como acto unilateral, no constituye en el contexto de la situación en ciernes, una manifestación del ejercicio de la abogacía, por el contrario, esta renuncia es un mecanismo necesario para el saneamiento de una situación comprometedora a nivel de derecho público y ética administrativa.

Por el contrario, si la situación incompatible es mantenida, la desvinculación no ocurrirá y por tanto, la incompatibilidad permanece, contaminando la gestión y haciendo peligrar en materia de responsabilidad del servidor público al Notario quien se encontrare en tal situación.

Si bien existen matices en cuanto a sus variadas acepciones jurídicas, una de las características definitorias de la renuncia es la unilateralidad⁴. Esta vez, con la renuncia, se trataría de una unilateralidad fuera de la pretensión original que habría llevado al profesional del derecho a suscribir un pacto social o a aceptar el poder de un cliente.

Por las consideraciones arriba establecidas, esta Procuraduría es del criterio que la renuncia a los antiguos poderes y a otras vinculaciones que un Notario haya tenido como producto de su ejercicio de la abogacía, no sólo son recomendables, sino indispensables para sanear incompatibilidades con la posición pública correspondiente. Lo anterior no es violatorio del artículo 2121 del Código Administrativo.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/hjmm

La Procuraduría de la Administración sirve a Panamá, te sirve a ti.

*Apartado 0815-00609. Panamá, República de Panamá *Teléfonos: 500-3350, 500-3370 * Fax: 500-3310*

** E-mail: procadmon@procuraduria-admon.gob.pa Página Web: www.procuraduria-admon.gob.pa**

⁴ FÁBREGA PONCE, Jorge. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Plaza y Janés. Bogotá, 2002. Página 1095. "a) Renuncia y reconocimiento son, a su vez, las dos especies de la autocomposición unilateral..."