

Panamá, 15 de julio de 2003.

Licenciada

Bernarbellaluna Ávila

Jueza Tercera Nocturna de Policía

Distrito de Panamá

E. S. D.

Señora Jueza:

Le remito mi parecer jurídico respondiendo su nota identificada Oficio No.28-2003, de la cual se podría deducir que surge una *consulta administrativa*, aunque no se desprenda de ella una pregunta concreta.

Los hechos

En su consulta no se hace una descripción de los hechos relacionados con la duda jurídica de su despacho, elemento consustancial a toda consulta; no obstante ello, se refiere a un documento adjunto del cual se coligen los siguientes elementos:

1. Se hace una denuncia o querrela administrativa, por medio de cual se le pide a la distinguida jueza que, sancione a un profesional del derecho por haber ejercido la abogacía ante el juzgado nocturno, en violación de la prohibición legal establecida en el artículo 621 del Código Judicial.
 2. Además se pide que se sancione a la poderdante de ese abogado, por haber incumplido con el artículo 622 del mismo Código.
-
1. A la luz de las declaraciones de una de las partes: el denunciante, un abogado del Estado: el denunciado, específicamente adscrito al Ministerio de Desarrollo Agropecuario (MIDA) recibió poder de una dama: la señora Leticia González Becerra, para que le representara ante la Dirección de Obras y Construcciones del Municipio de Panamá.
 2. Ese acto de apoderamiento judicial se surtió el día 26 de febrero de 2003.

3. Con posterioridad a esa fecha, específicamente el día 5 de mayo de 2003, el denunciado actúa ante el Juzgado Nocturno con la finalidad de pedir que unas terceras personas (las defendidas por el denunciante) fueran declaradas responsables por haber incumplido con una fianza previamente impuesta por esa autoridad de policía.
4. En aquella actuación, el denunciado se identificó verbalmente como apoderado de la señora Leticia González Becerra.
5. Al parecer la actuación ante la jueza de policía tiene su génesis en una concesión otorgada por el MIDA.
6. A pesar de esta inicial relación, todo indica que la actuación ante la jueza de policía es diferente e independiente a la concesión de tierras otorgadas ante el MIDA.
7. Según el denunciante, el denunciado reside en un área próxima a las viviendas de las personas en litigio.
8. La defendida por el denunciante sabía que este abogado era funcionario del MIDA.
9. Actualmente el denunciado está adscrito a la Dirección de Asesoría Legal del MIDA.

Aclaración respecto de la consulta.

Estamos pues ante a una solicitud de opinión jurídica implícita, sobre un caso específico, que se refiere al ejercicio indebido de la abogacía.

Una situación importante es que, no se nos ha permitido conocer cuál es la interpretación de las normas de derecho de la distinguida consultante¹, y lo que es aún más preocupante, la del abogado implicado en el acto de uso indebido de la profesión. Por tanto, esta Procuraduría de la Administración no podría válida y jurídicamente, hacer un juicio de reproche a quien no se ha podido defender.

En todo caso nos permitimos exponer algunas ideas relacionadas con la institución jurídica consagrada en los artículos 621 y 622 del Código Judicial, en razón de ser medios de mantener la objetividad, moralidad dentro del procedimiento administrativo.

¹ Explicación esta que a la luz del artículo 6 de la Ley 38 de 2000 es importante, para que el dictamen de la Procuraduría de la Administración, incida en una solución concreta.

Opinión de la Procuraduría de la Administración.

Para dar respuesta a su duda, tocaremos el tema de las inhabilitaciones para los abogados del Estado así como los fines y ordenación del procedimiento administrativo general al exigir la objetividad e imparcialidad de la decisión administrativa. Veamos la norma directamente aplicable.

Derecho aplicable.

En el Código Judicial.

“Artículo 621. Ningún servidor público, aún cuando esté en uso de licencia o se encuentre por cualquier motivo separado temporalmente del puesto, podrá ejercer poderes judiciales, administrativos ni policivos, ni gestionar en asuntos de la misma índole. Empero, pueden sustituir los poderes, revocar las sustituciones y hacer otras nuevas siempre y cuando dichos poderes hayan sido otorgados con anterioridad al nombramiento. Si el poder hubiera sido otorgado con posterioridad al nombramiento, el servidor podrá sustituir el poder, pero quedará completamente desvinculado de la representación.

Ningún Juez, ni funcionario administrativo admitirá como apoderado, vocero o patrono a los servidores aludidos; y si se cerciorare de que gestionan por medio de interpuesta persona, les impondrá la sanción que les corresponda por desacato. En esta misma pena incurrirán los servidores públicos que ejerzan la abogacía mediante cesiones simuladas de obligaciones.

Se exceptúan de la prohibición a los catedráticos de los establecimientos de enseñanza **y a los servidores que, sin ejercer mando o jurisdicción, presten servicios meramente técnicos o profesionales como abogados consultores, y asesores legales, siempre que no gestionen ante la oficina o despacho al cual están adscritos.**

En este caso compete al funcionario del conocimiento determinar si una persona, no obstante ser idónea, puede ejercer la abogacía ante su despacho”. (La negrita es nuestra)

“Artículo 622. El servidor público que ejerza la abogacía en contravención de la anterior prohibición será sancionado con la pérdida del empleo, y la persona que a sabiendas utiliza los servicios de los referidos servidores, será sancionada con multa de veinticinco

balboas (B/.25.00) a quinientos balboas (B/.500.00) a favor del Tesoro Nacional, según la gravedad de la falta”.

“**Artículo 623.** Tratándose de los servidores públicos a los que se refieren los artículos anteriores, la separación temporal del puesto no exime de la prohibición. Cuando dichos poderes hayan sido otorgados con anterioridad a la aceptación del puesto, pueden igualmente sustituir los poderes, revocar las sustituciones y hacer otras nuevas.

No obstante, si no se dictare sentencia que declare la responsabilidad del funcionario dentro de los tres (3) meses siguientes a la suspensión, quedará sin efecto la prohibición”².

En la Ley 38 de 2000.

“**Artículo 118.** La autoridad encargada de decidir el proceso no podrá conocer de un asunto en el cual esté impedido. Son causales de impedimento las siguientes:

1. El parentesco, dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, entre el funcionario encargado de decidir o su cónyuge y alguna de las partes;
2. Tener interés personal en el proceso, el funcionario encargado de decidirlo, su cónyuge o alguno de sus parientes en los grados expresados en el numeral anterior;
3. Ser la autoridad encargada de decidir el proceso o su cónyuge, adoptante o adoptado de alguna de las partes; o depender económicamente una de las partes de la autoridad;
4. Ser el funcionario encargado de decidir, su cónyuge o algún pariente de éstos dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, socio de alguna de las partes;
5. Haber intervenido la autoridad encargada de decidir, su cónyuge o alguno de sus parientes dentro de los grados indicados, en el proceso, como funcionario encargado de

² Según el editor del Código, la empresa Sistemas Jurídicos, este Artículo fue Modificado por el Artículo 12 de la Ley N°15 de 9 de julio de 1991, publicada en la Gaceta Oficial N°21.829 de 15 de julio de 1991.

resolver, Agente del Ministerio Público, testigo, apoderado o asesor, o haber dictaminado por escrito respecto de los hechos que dieron origen a éste;

6. Habitar la autoridad encargada de resolver, su cónyuge, sus padres o sus hijos, en casa de alguna de las partes, o comer habitualmente en mesa de dicha parte, o ser arrendador o arrendatario de ella;
7. Ser la autoridad encargada de decidir o sus padres o su cónyuge o alguno de sus hijos, deudor o acreedor de alguna de las partes;
8. Ser la autoridad encargada de decidir o su cónyuge, curador o tutor de alguna de las partes;
9. Haber recibido la autoridad encargada de decidir, su cónyuge, alguno de sus padres o de sus hijos, donaciones o servicios valiosos de alguna de las partes dentro del año anterior al proceso o después de iniciado éste, o estar instituido heredero o legatario por alguna de las partes, o estarlo su cónyuge o alguno de sus ascendientes, descendientes o hermanos;
10. Haber recibido la autoridad, su cónyuge, alguno de sus padres o de sus hijos, ofensas graves de alguna de las partes, dentro de los dos años anteriores a la iniciación del proceso;
11. Tener alguna de las partes proceso, denuncia o acusación pendiente o haberlo tenido dentro de los dos años anteriores, contra la autoridad que debe decidir el proceso, su cónyuge, sus ascendientes, descendientes o hermanos;
12. Haber intervenido la autoridad encargada de decidir en la formación del acto o del negocio objeto del proceso;
13. Estar vinculada la autoridad encargada de decidir con una de las partes, por relaciones jurídicas susceptibles de ser afectadas por la decisión;
14. Ser la autoridad encargada de decidir y alguna de las partes, miembros de una misma sociedad secreta;
15. La enemistad manifiesta entre la autoridad encargada de decidir y una de las partes;

16. Ser el superior, cónyuge o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, del inferior cuya decisión tiene que revisar;
17. Tener la autoridad encargada de decidir pleito pendiente en que se controvierta la misma cuestión jurídica que él debe decidir; y
18. La señalada en los artículos 49 y 193 de esta Ley”.

“**Artículo 119.** La causal de impedimento subsiste aún después de la cesación del matrimonio, adopción, tutela o curatela”.

“**Artículo 120.** El funcionario encargado de decidir no se declarará impedido en los siguientes casos:

1. El consagrado en el numeral 7 del artículo 118, con relación a los padres, cónyuge o hijos del servidor público que debe resolver el proceso, si el hecho que le sirve de fundamento ha ocurrido después de la iniciación del pleito y sin intervención de la persona encargada de decidir, y siempre que ésta ejerciere el cargo cuando el hecho se verificó;
2. En el caso del numeral 9 del artículo 118, en la parte relativa a la institución de heredero o legatario de alguna de las personas designadas en ese numeral, cuando tal institución consta en testamento de personas que no han fallecido aún, o cuando, aunque hubieren fallecido, ha sido repudiada o se repudia la herencia o legado;
3. En el caso del numeral 11 del artículo 118, cuando el pleito de que en él se habla se ha promovido después de estar iniciado el proceso a que dice relación el impedido; pero es preciso, además, que el funcionario encargado de decidir a quien el impedimento se refiere, esté ya conociendo de este mismo proceso cuando dicho pleito posterior se promueve. Sin embargo, si el funcionario demandado ha convenido en los hechos en que se funda la demanda, o siendo ésta ejecutiva, se halla ejecutoriado el mandamiento de pago, el funcionario debe manifestar el impedimento”.

“**Artículo 121.** El funcionario encargado de decidir, en quien concurra alguna o algunas de las causales expresadas en el artículo 118, debe manifestarse impedido para conocer del proceso dentro

de los dos días siguientes al ingreso del expediente a su despacho, exponiendo el hecho o los hechos constitutivos de la causal.

Recibido el expediente por el superior jerárquico al cual corresponde la calificación, éste decidirá, dentro de los tres días siguientes, si es legal o no el impedimento. En el primer caso, se declarará separado del conocimiento al funcionario impedido y se proveerá lo conducente a la prosecución del proceso. En el segundo caso, se le devolverá el expediente para que dicho funcionario siga conociéndolo.

En aquellos casos en que la autoridad encargada de decidir sea un organismo colegiado, conocerá del impedimento de alguno o algunos de sus miembros, el resto de los integrantes de dicho organismo”.

“**Artículo 122.** Corresponde al superior jerárquico inmediato calificar y decidir la declaración de impedimento formulada y los incidentes de recusación presentados contra la autoridad que debe conocer y decidir un proceso”.

“**Artículo 123.** Contra la resolución que califica el impedimento no habrá recurso alguno, pero la parte inconforme con la declaratoria de ilegalidad del impedimento podrá recusar al funcionario que la hizo”.

“**Artículo 124.** Si el funcionario en quien concurre alguna causal de impedimento no la manifiesta dentro del término legal, la parte a quien interese su separación puede recusarlo en cualquier estado de la respectiva instancia, hasta dentro de los dos días siguientes al vencimiento del último trámite.

La recusación que no se funde en alguna o algunas de las causales del artículo 118, será rechazada de plano.

La recusación no será procedente si el que la promueve ha hecho alguna gestión en el proceso después de iniciado éste, siempre que la causal invocada sea conocida con anterioridad a dicha gestión”.

“**Artículo 125.** La facultad de recusar al funcionario encargado de decidir el proceso se extingue con el pronunciamiento de la resolución final, aun cuando esté sujeta a recurso”.

“**Artículo 126.** No tendrá facultad para recusar al funcionario que debe decidir el proceso, la parte que adquiera créditos contraídos por él, su cónyuge, sus padres o sus hijos”.

“Artículo 127. La recusación debe proponerse por escrito, debiendo expresarse con toda claridad el hecho o motivo del impedimento, y será dirigida a los funcionarios a quienes toca conocer del impedimento correspondiente.

Si la causal alegada se encuentra prevista en la Ley, se procederá así: la autoridad a quien corresponde conocer del incidente, pedirá un informe al funcionario recusado sobre la verdad de los hechos en que se funda la recusación y pondrá a su disposición el escrito respectivo. Evacuado el informe, que deberá serlo dentro de los tres días, si en él conviniere el recusado en la verdad de los hechos mencionados, se le declarará separado del conocimiento si configurasen la causal alegada.

En caso contrario, se fijará un término de tres a ocho días hábiles para practicar las pruebas aducidas y, vencido éste, se decidirá dentro de los tres días siguientes si está o no probada la recusación.

El incidente de recusación se surtirá sin la parte contraria en el proceso”.

“Artículo 128. El proceso se suspende, sin necesidad de resolución, una vez se requiera al funcionario recusado el informe correspondiente, hasta tanto se decida el incidente, con la salvedad de las diligencias o trámites iniciados”.

“Artículo 129. Cuando la manifestación de impedimento o el incidente de recusación deba conocerlo un organismo colegiado, la sustanciación del impedimento o la recusación la hará un solo integrante de éste.

La resolución que admite el incidente será dictada por el sustanciador; sin embargo, para rechazarlo, se requerirá la resolución dictada por el resto de los miembros del organismo colegiado, que deban conocer del impedimento o el incidente de recusación”.

“Artículo 130. El funcionario encargado de decidir, cuyo impedimento o recusación haya sido declarado legal, queda definitivamente separado del conocimiento del proceso respectivo. No podrá intervenir en dicho proceso, aunque posteriormente desaparezca la causal”.

“Artículo 131. En los incidentes de recusación todas las resoluciones serán irrecurribles”.

“Artículo 132. Cuando la recusación se funde en alguna de las causales de enemistad o pleito pendiente, la facultad de recusar corresponde únicamente a la parte a la que se refiere la causal.

“Artículo 133. Si la causal de recusación alegada tuviere como fundamento un hecho delictuoso que no llegue a comprobarse, la parte que promovió la recusación será condenada, además, al pago de una multa de cincuenta balboas (B/.50.00) * a quinientos balboas (B/.500.00) a favor del Tesoro Nacional”.

Interpretación del derecho aplicable.

De la atenta lectura del artículo 621 se colige lo siguiente:

Que como regla general, ningún servidor público, aun cuando esté en uso de licencia o se encuentre por cualquier motivo separado temporalmente del puesto, podrá ejercer poderes judiciales, administrativos ni policivos, ni gestionar en asuntos de la misma índole o naturaleza, es decir judicial, administrativa o policiva.

1. Sobre esta regla general sobrevienen dos excepciones:

- Los poderes y actuaciones pueden subsistir, siempre y cuando dichos poderes hayan sido otorgados con anterioridad al nombramiento. Ahora bien, si el poder hubiera sido otorgado con posterioridad al nombramiento, el servidor podrá sustituir el poder, pero quedará completamente desvinculado de la representación.
- Los abogados que sean servidores públicos no deben ejercer funciones que involucren competencias con mando y jurisdicción. Es decir que el abogado puede ejercer la profesión si su cargo público no involucra decidir causas administrativas. En este sentido el abogado podría encontrarse en las categorías de un mero técnico o profesionales como abogados consultores, y asesores legales. Ahora bien, es importante que el abogado no gestione ante la oficina o despacho al cual está adscrito o donde trabaja como servidor público.

2. Según se puede ver, la ley judicial prohíbe que un abogado del Estado defienda intereses particulares de personas sobre materias o asuntos de la misma índole o naturaleza de los asuntos atendidos por ese abogado, en su calidad de funcionario.

De lo expuesto, se colige la importancia de determinar si los asuntos tratados en la gestión oficial, son de la misma naturaleza que los atendidos en la gestión profesional o como abogado litigante. Es más, habría igualmente que saber si, la gestión que se hace como abogado litigante es ante la misma entidad pública en la que se presta funciones públicas.

En el caso específico se ve con claridad que el denunciado no ha actuado ante la entidad en donde trabaja, es decir ante el MIDA; si no ante la autoridad de policía nocturna.

Por otro lado, según se indica en la documentación adjunta, el denunciante ha actuado con la finalidad que su contraparte, acate cumplir con un acuerdo previo sobre la delimitación de servidumbre. Así las cosas, habría que saber a ciencia cierta si el denunciado, tramitó u actuó como funcionario, en la delimitación de dicho acuerdo de servidumbre. Será luego de saber esto, cuando se podría afirmar que al coincidir el mismo funcionario en la tramitación de un mismo asunto, habría actuado con evidente parcialidad, y con reales ventajas a favor de su poderdante la señora Leticia González Becerra, y por tanto, en desmedro de la contraparte.

Con todo y estas ideas, no olvidemos que son meras conjeturas y por tanto no podríamos decirle a usted, si procede o no la toma de medidas sancionatorias en contra del abogado denunciado.

Así las cosas, y sobre todo con el ánimo de darle real contenido al debido proceso legal, le recomendamos que ponga al denunciado en autos para que pueda defenderse y además que oficie al MIDA, a fin de saber que relación tuvo el denunciado con la adopción de las medidas que condujeron a la delimitación de la servidumbre en discusión.

Con la pretensión de haber colaborado con su despacho, quedo de usted atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/15/hf.