

Panamá, 7 de febrero de 1997.

Licenciado
Guillermo Mosquera P.
Secretario de la
Fiscalía II Superior
Iller, Distrito Judicial de Chiriquí
David, Provincia de Chiriquí

Señor Secretario:

En atención a su Nota S/N de 16 de enero pasado enviada via fax a nuestras oficinas, procedemos a contestar la solicitud planteada en los siguientes términos:

"Si existe incompatibilidad de cargo, a la luz de los artículos 46 y 378 del Código Judicial y 205 de la Constitución Nacional, por el hecho de ser funcionario del Ministerio Público (Secretario de la Fiscalía Segunda Superior del Tercer Distrito Judicial, con sede en David) y prestar mis servicios como Profesor Especial de tiempo parcial, encargado del Decanato de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, de la Universidad Autónoma de Chiriquí."

Antes de ofrecer respuesta a su interrogante, es necesario efectuar algunas consideraciones en cuanto a la viabilidad de su Consulta.

La Constitución Nacional es clara en su artículo 217, numeral 5, así como el Código Judicial en su artículo 348, numeral 4, al detallar la función de asesoría jurídica del Ministerio Público, y en especial subraya quiénes pueden elevar Consultas a nuestro Despacho. Las disposiciones jurídicas antes mencionadas exigen que toda inquietud planteada a la Procuraduría de la Administración para "la determinada interpretación de la Ley o el procedimiento que debe seguir", tiene que ser interpuesta por un servidor público administrativo. Vale recordar que estos funcionarios deben ejercer la Jefatura de las diversas entidades públicas para tramitar cualquier interrogante ante nuestro Despacho; y también adjuntar el criterio jurídico emitido por el Asesor Legal de la entidad pública interesada en obtener nuestra opinión como Asesor(a) Jurídico(a) de los funcionarios administrativos.

Observamos que ninguna de las condiciones antes descritas han sido satisfechas en su caso. Sumado a esto, su Consulta ha sido elevada cuando ya se ha procedido, pues el Certificado DP-008-E-97 de 16 de enero del presente adjuntado indica que está encargado del Decanato de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNACHI desde enero de 1996. Sin embargo, dada la importancia que reviste la solución del conflicto, analizaremos brevemente algunos aspectos a considerar.

Al sustentar su posición, señalándonos que, amado a su cargo como Secretario de la Fiscalía II Superior del IIIer. Distrito Judicial, con sede en David, se desempeña como Decano Encargado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Autónoma de Chiriquí, nos cita los artículos 205 de la Constitución Nacional, 46 y 378 del Código Judicial y 825, numeral 7 del Código Administrativo. Ciertamente es que Ud., originalmente prestaba sus servicios como Profesor Especial de tiempo parcial, desde el año 1974 según la certificación supranombrada, pero como mencionamos, de igual forma viene desempeñándose desde hace un año como Decano encargado. Las normas transcritas recalcan que "los cargos del Órgano Judicial y del Ministerio Público son incompatibles...con el ejercicio de cualquier otro cargo o actividad, aunque no sean retribuidos, que interfiera o sean contrarios con los intereses públicos confiados al cargo judicial o del Ministerio Público...los servidores del Ministerio Público no podrán desempeñar ningún otro cargo público durante el periodo para el cual han sido nombrados...puede a la vez un individuo desempeñar dos o más destinos sin mando o jurisdicción...siempre que tengan tiempo suficiente para cumplir todos los deberes..."(artículos 46 y 378. Cod. Judicial y 825 Cod. Administrativo)

Es conveniente señalarle que las normas tanto constitucionales (artículo 205) como legales (artículos 46 y 378 del Código Judicial y 825, numeral 7 del Código Administrativo) no son en estricto derecho, aplicables a su caso por las siguientes razones:

1. El artículo 205 de la Carta Fundamental se refiere a "Magistrados y Jueces Principales" y no a otra categoría de funcionario. En su caso se asimilaría a Procuradores, Fiscales Superiores, Fiscales de Circuito y Personeros, de conformidad con el artículo 220 de la Constitución sobre Agentes del Ministerio Público.
2. Por su parte, el artículo 46 del Código Judicial remite precisamente al artículo 205 de la Constitución Política. Esta disposición, al igual que el artículo 205 precitado, establece una regla general: los cargos del Órgano Judicial y Ministerio Público son incompatibles con cualquier otro cargo retribuido, entre otros, exceptuando el de la docencia en centro universitario.
3. De igual forma, el artículo 378 del Código Judicial establece una prohibición general, sin ninguna excepción. Por tanto, no admite la posibilidad de que un funcionario del Ministerio Público, exceptuando aquellos que ocupen los cargos antes anotados, desempeñe cargos alternos.

4. Finalmente, el artículo 825, numeral 7, del Código Administrativo, tampoco es aplicable, ya que se refiere a la viabilidad de desempeñar dos o más destinos sin mando o jurisdicción, no obstante, el cargo de Decano es efectivamente un puesto con mando y jurisdicción, aunque sea encargado y no titular.

Ahora bien, y en base a todo lo expuesto, el cargo en el Ministerio Público y el de Profesor especial a tiempo parcial no es incompatible si está enmarcado dentro de las normas legales correspondientes. La incompatibilidad surge entre la posición de servidor público (cualquiera que sea ésta, salvo las excepciones) y otro cargo dentro de la Administración Pública, de conformidad con el artículo 298 de la Constitución Política, referente al hecho de recibir dos o más sueldos del Estado y desempeñarlos en jornadas simultáneas.

Por otro lado, los artículos 393 y 394, Capítulo VII "De los deberes de los Secretarios y demás subalternos" del Código Judicial, y el artículo 35 "Atribuciones de los Decanos", Sección B "Decanos" de la Ley 11 de 1981, Orgánica de la Universidad de Panamá, aplicable a la UNACHI en virtud del artículo 6 de la Ley 26 de 1994 "Por la cual se crea la Universidad Autónoma de Chiriquí", concluyen que el cumplimiento de ambos cargos es a todas luces incompatible por la entrega y dedicación absoluta que exigen dichos puestos, sobretodo el de Secretario de Fiscalía, cuando el numeral 11 del artículo 393 señala que éste debe "asistir diariamente a la oficina durante las horas de despacho público y en las demás que sean necesarias para el oportuno cumplimiento de sus obligaciones" y el artículo 394 observa que "los Agentes del Ministerio Público pueden encomendar a sus Secretarios la práctica de diligencias urgentes que ellos no puedan atender personalmente sin descuidar otras obligaciones"; se entiende entonces que los Agentes del Ministerio Público tienen el deber de despachar a cualquier hora y en cualquier día "para practicar diligencias sumarias urgentes con el fin de investigar los delitos y descubrir a los delincuentes" (artículo 401 Código Judicial).

En virtud de lo anterior, este Despacho reitera su opinión, apuntando que la representación en los puestos de Decano Encargado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNACHI y de Secretario de la Fiscalía II del IIIer. Distrito Judicial con sede en David, son incompatibles en estricto derecho. Decimos esto, porque no desconocemos la situación de estructuración y organización de la UNACHI, y que a la fecha no cuenta con una reglamentación estatutoria propia, lo que impide muchas veces ajustarse a las normas jurídicas vigentes y aplicables, por la realidad de dicho Centro de Estudios Superiores. Así pues, el criterio vertido está fundamentado en los instrumentos jurídicos que en la actualidad rigen a esa entidad educativa.

Con la seguridad de nuestro aprecio y consideración.

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.