

, 14 de Julio de 1993.

Licenciado  
**LUIS ALBERTO MITRE ADAMES**  
Defensor de Oficio de Coclé.

E. S. D.

Licenciado Mitre Adames:

Por la presente, con mucho agrado, trataremos de absolver su consulta del día 21 de junio de 1993.

Este interrogante se planteo en los siguientes términos:

¿Puede un Fiscal o funcionario de Instrucción en general, nombrar un secretario Ad-Hoc que no sea, ni secretario de su Despacho; ni su asistente, para que lo represente en las audiencias?

En primer lugar es necesario hacer un estudio general sobre las razones que pudieran posibilitar la delegación de las funciones en análisis. Estas se encuentran contenidas en el artículo 394 del Código Judicial.

1- En virtud de la permisibilidad legal, pueden ser debidamente facultadas, las siguientes personas.

- a- El Secretario del Despacho, siempre que:
- Esté expresamente facultado para ello,
  - Se deja constancia de ello en el expediente de dicha comisión.
  - Actúe en la calidad de Agente Especial, y
  - Que cumple con el ritualismo de declarar en la diligencia, que se practica "en funciones de Agente Especial".

El secretario en funciones especiales, a su vez, podrá hacerse acompañar de un secretario Ad-Hoc.

En torno a esta figura circunstancial del secretario Ad-Hoc, somos de opinión que, la ley es palmaria en señalar que el Secretario Ad-Hoc si puede asistir al secretario en funciones de agente especial; más no faculta la ley, al Secretario Ad-Hoc para que concurra a la diligencia en sustitución del secretario titular en funciones de agente especial y mucho menos al Fiscal o del Despacho.

Veamos el sentido literal del vocablo verbal asistir.

**"Asistir:** Acompañar, auxiliar, cooperar, secundar, concurrir, presenciar, frecuentar".  
Diccionario de Sinónimos y Antónimos, Editorial Océano, 1990).

El sentido de la figura del secretario Ad-Hoc, como auxiliar del secretario titular del despacho está dada en la necesaria presencia de un secretario por parte de la Fiscalía dado que el titular se encuentra presente en la diligencia pero desempeñando las funciones que le corresponderían al Fiscal.

**b.- El o los asistentes del despacho.**

Ser el asistente o auxiliar del despacho significa que debe corresponder al personal de apoyo que integra la oficina particular denominada Fiscalía o Personería, cuando proceda al caso.

Aquí nos detendremos para precisar el concepto de despacho, por ser un elemento que pudiera ser importante de distinguir y restringir.

**"Despacho:** Aposento destinado a despachar los negocios o para el estudio". (Gran Diccionario de la lengua Española).

**"Despachar:** Resolver, tramitar, ventilar, acelerar" (Diccionario de Sinónimos y Antónimos).

En atención a su contenido jurídico el maestro Eduardo J. Coutura define la palabra despacho así:

**Despacho.**

**I. Definición:** Parte de la oficina judicial donde atiende sus servicios el juez o tribunal.

II. Ejemplo: "Están igualmente obligados a asistir diariamente a sus despachos, salvo en las vacaciones y en los días feriados.

IV. Etimología: Toda esta familia de voces pasó del Francés al provenzal, donde dio empachar, desempachar y despachar, y del provenzal al castellano conservando intacta la forma provenzal. El significado en todo caso era "quitar los obstáculos, agilizar, apresurar" de donde las acepciones posteriores: expedición, trámite rápido de asunto. Son aun más tardías las acepciones modernas trámite y envío en general, y lugar donde se hace el trámite"... (Couture, Eduardo J., Vocabulario Jurídico, Depalma, Argentina, 1991., Pág. 223-224).

Para ir incluyendo en este apartado, diremos que es de notar que cualesquiera de las dos categorías de funcionarios estudiados, deben ser abogados idoneos.

2- En virtud de la organización jerarquizada y administrativa del Ministerio Público, también pueden ser representante por delegación del Fiscal, las siguientes personas:

a. Los Auxiliares y Asistentes de los Fiscales y personeros.

Estos son los recién nombrados (en la Provincia de Panamá), servidores judiciales que colaboran directamente en los despachos de los fiscales y personeros.

Es de lamentar que estos funcionarios no hayan sido aún nombrados en otras provincias, sin embargo, en la eventualidad de que acontezca tan necesarias medidas administrativas de nombramientos, estos abogados podrán, en virtud de delegación expresa, representar a los fiscales y personeros.

**b. Los Suplentes:**

En virtud de la categoría administrativa de la suplencia, la ley posibilita a los señores fiscales suplentes, eventuales; generalmente en casos tales como vacaciones, licencias e incompatibilidades. Para actuar en nombre de los Fiscales y Personeros.

De contar, los agentes del Ministerio Público con tales suplentes, éstos perfectamente podrán representar al fiscal en las audiencias. (Ver artículo 337 del Código judicial).

**c. El funcionario del Ministerio Público, delegado expresamente por el Señor Procurador General.**

Esta norma de adscripción de competencia se funda en la categoría jerárquica del señor Procurador General; y tiene basamento constitucional. (Ver artículo 216 de la Constitución Nacional).

Este principio es concurrente con la recomendación de la Organización de las Naciones Unidas, dada en el octavo congreso sobre la prevención del delito y tratamiento del delincuente; en la medida de que el Procurador General (o Fiscal General) es responsable del cumplimiento de las atribuciones del Ministerio Público por ser el jerarca del organismo. (Ver Directrices sobre la función de los Fiscales, Centro de estudios para la Independencia Judicial y el ejercicio libre de la abogacía en Panamá- C.E.I.J.AP., 1993, Panamá).

Contrario de lo expuesto enfatizamos que, no deben, por no tener facultad legal para ello, otras personas distintas a las anteriormente descritas, representar o pretender representar al fiscal en las diligencias de audiencias o plenarios.

En cuanto a la solución misma de la consulta que usted nos formulara es de rigor señalar que coincidimos con su criterio jurídico, en el sentido de que los agentes del Ministerio Público no deben facultar a funcionario o persona alguna, distinta y ajena al personal de su despacho, para que le represente en el plenario.

De la anterior afirmación se desprende una necesaria explicación que la formularemos tomando en cuenta consideraciones de fondo o intrínsecas que la sustentan; estas son en términos generales propias al procedimiento, aunque se pueden clasificar, como:

**A. En Función a la Materia Administrativa Judicial:**

Somos de opinión que estamos en presencia de ciertas categorías jurídicas perteneciente al campo administrativo-judicial, tal como es el concepto de Delegación.

**"DELEGACION:** Acción y efecto de delegar, esto es, de dar una persona a otra la jurisdicción que ella posee por su dignidad u oficio, para que esa otra haga sus veces.

Hay delegación cuando el superior transfiera parte de sus atribuciones al inferior, produciéndose así un aumento de la esfera de competencia de éste y una disminución en la de aquél. Su fundamento es: facilitar el cumplimiento de la función por el medio más adecuado e idóneo para la consecución del fin público.

De acuerdo con el principio de la improrrogabilidad de la competencia (consagrado por nuestra LNPA), la regla es 'no delegación' y la excepción es 'delegación', cuando una ley así lo postula o permite. En general, pues, se puede delegar cuando la ley lo consiente o posibilita expresamente.

La esencia misma del servicio público y de la función pública exige que no se los interrumpa. La Administración Pública -se ha dicho repetidas veces- no puede detenerse. Para ello se han arbitrado determinados recursos jurídicos y organizativos cuya misión es impedir que se produzca la interrupción de los servicios públicos. Entre esos medios está la delegación. Hay delegación cuando en el caso de impedimento del titular de un órgano, o para ayudarlo, prescribe la ley que determinada autoridad nombre un

sustituto para ejercer, provisionalmente, atribuciones de la autoridad delegante. En principio, una autoridad no puede disponer de la competencia que le es atribuida por la Constitución, por la ley o por el reglamento y, por lo tanto tampoco puede delegarla. No obstante es práctica bastante habitual la delegación por ser deseable y necesario a veces liberar a la autoridad superior de un exceso de tareas que podría entorpecer el normal funcionamiento y desempeño de ellas.

Para que la delegación sea posible, es necesario que se cumplan estas tres condiciones: que esté prevista por la ley o en algunos casos por decreto de los límites de la ley; que la delegación no esté excluida, explícita o implícitamente, por un texto legal para la cuestión a que se refiere (no podría el delegante transferir sus atribuciones esenciales); que el acto que confiere la delegación sea objeto de una publicidad regular<sup>2</sup>.

Entre nosotros, esta Procuraduría en Nota N° 311 de 21 de septiembre de 1990, ha dicho:

"Debemos tener presente en primer lugar, que los funcionarios públicos sólo pueden hacer aquello que la ley expresamente les permite o les autoriza; Maxime en materia de delegación, toda vez por regla general los funcionarios públicos están obligados a cumplir personalmente los deberes inherentes al cargo que intentan (Ver artículo 18 y 297) de la Constitución Nacional).

"El maestro Cesar Quintero Correa ha señalado que 'ningún funcionario público puede delegar a otro o en otra persona, ninguna de sus funciones, ni parte de alguna de éstas, a menos que la ley lo autorice expresamente para ello. Y un sano principio de buena administración aconseja que las leyes sean parca en esto de autorizar delegaciones administrativas pues, solo debe hacerse de manera especial" (Cfr. Los Decretos con valor de ley. Quintero, Cesar A., Instituto de Estudios políticos. Madrid, 1958, Pág. 270).

En nuestro derecho se permite al señor Procurador General y a los jefes de despacho el derecho de delegación. (Ver artículo 383 del Código Judicial).

Empero, esta forma de delegación genérica, como se ha dejado dicho, cabrá, cuando provenga del Señor Procurador General.

Es decir, que cuando nos referimos al acto de audiencia la aplicación del artículo 383 del Código Judicial, deviene ineficaz, en virtud de una normativa posterior y especial, cual es el artículo 394 de la misma excerta legal.

Ahora bien, quedese claro que cuando no se trate de los actos de práctica de pruebas, audiencias u otras que se surtan en los tribunales respectivos, los jefes de despacho pueden comisionar a sus subalternos siempre que el encargo o comisión deba verificarse en lugar distinto a la sede del despacho y cuando el titular no pueda asistir a ellos por otras causas de interés público o por urgencia (ver artículo 335 del Código Judicial respecto a la determinación de la sede).

Es curiosa la aplicabilidad del artículo 383 del Código Judicial, dado que en nuestro medio es casi que imposible que un Fiscal Superior pueda delegar o comisionar a un fiscal de circuito para que actúe ante el tribunal del mismo rango superior, dado que al encontrarse en la mayoría de las veces, el tribunal superior en la misma ciudad donde se encuentra la Fiscalía Superior, mal pudiera darse, la posibilidad de que se comisione al fiscal de circuito para que diligencie un acto ante el tribunal superior de justicia sin que no se encuentre

en la sede de la Fiscalía Superior.

B. Existan otros argumentos de fondo que fundamentan nuestra posición pero esta vez desde la óptica del derecho procesal penal.

Desde este punto de vista creemos que es imposible comisionar a un funcionario del Ministerio Público distinto del despacho específico, dado que quebrantarían principios fundamentales que informan la función pública de la investigación y persecución de los delitos.

Alumbran esta función pública criterios tales como los expuestos por el Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD), en la obra La Defensa Pública en América Latina desde la Perspectiva del Derecho Procesal Penal Moderno, expuestos de la siguiente manera:

"El señor fiscal debe aportar los elementos de juicio necesarios para conocer con certeza los motivos determinantes y demás factores que hayan influido en la violación de la ley penal. También debe aportar elementos de juicio acerca de las condiciones sociales, familiares e individuales que caracterizan la personalidad del justiciable, sus conductas anteriores, sus antecedentes judiciales y policivos y sus condiciones de vida". (El Ministerio Público en América Latina, ILANUD, 1991).

De estas obligaciones nacen elementos que la ciencia del proceso ha definido como principios pilares de la investigación, estos se encuentran incritos en nuestro Ministerio Público en la forma del:

- 1.- Principio del deber exclusivo de la función investigadora,
- 2.- Principio de Investigación oficiosa,
- 3.- Principio de reserva,
- 4.- Principio de investigación integral,
- 5.- Principio de investigación Técnica-Científica,
- 6.- Principio del interrogatorio del investigado,
- 7.- Principio de defensa obligatoria,



- 8.- Principio de comparecencia obligatoria,
- 9.- Principio de las formalidades de la actuación
- 10.- Principio de contradicción, etc
- 11.- Principio de inmediación.

Existen argumentos, también de fondo, para obligar la presencia del Fiscal o jefe del despacho a la plenaria, y de no poder, que se haga representar por abogado idóneo y además legalmente facultado. Estos son propios a la Plenaria o audiencia, tales como:

- 1.- La oralidad,
- 2.- La unidad del acto, (ver artículo 2231 del Código Judicial).

Estos primordiales fundamentos de la audiencia o plenario naturalizan la nueva concepción del Código Judicial a partir de 1987, y en más así ya estaba conceptualizado en la doctrina desde FERRI.

"El plenario es -ha dicho JIMENEZ ANSENJO- la fase más importante de todas, porque en ella tiene aplicación la llamada Jurisdicción plenaria, puesto que el tribunal examina toda la prueba practicada y ejercitando su facultad jueisdiccional, condena o absuelve, definitivamente, juzgando la cuestión procesal planteada"; citado por Hipólito Gil S. Estudios procesales Tomo III. Editorial Jurídica Panameña, Panamá 1990. Pág. 519-520).

Entre nosotros la audiencia se asimila al procedimiento en donde el tribunal escucha a las partes, a los terceros y a los auxiliares (peritos, etc) durante el plenario. (ver Título III, del artículo 2220 al 2319 del Código Judicial).

En cuanto a su segundo interrogante:

¿Como quedarían los negocios en que se ha incurrido en esta práctica, de designar secretario Ad-Hoc, diferentes a los que señala la ley para que asistan a los funcionarios de instrucción de las Audiencias?

**Diremos que:**

La consecuencia de este actuar tiene dos vertientes, los efectos inmediatos y los efectos mediatos.

Los efectos inmediatos: La presunción de legalidad de él, hasta tanto no se plante y declare la anulabilidad del mismo.

Los efectos mediatos es la anulabilidad de ellos en virtud de normas legales generales. (Art. 722 del Código Judicial).

Por ir concluyendo diremos que tales delegatorios son de suyos inoperantes e ineficaces en virtud de no contenerse expresarme permitidas en la ley judicial.

Amen de que en virtud de la nota fechada 26 de enero de 1993 la Procuraduría de la Nación instruyó a los Fiscales Superiores de los Distritos judiciales para que cumpliera con el Art. 394 del Código Judicial; y señaló:

"Sobre este particular les indico que el artículo 394 del Código Judicial, sólo permite que se designen a funcionarios que tengan la categoría de Secretarios del Despacho, y que actúen en función de Agente Especial, cuando los titulares no puedan asistir a ellas por otras causas de interés público.

Es sorprendente que ciertos Fiscales Superiores pretermitan éstas disposiciones legales, encomendando funciones que les atañen a servidores del Ministerio Público que no son de su despacho".

Por todas las consideraciones anteriores reiteramos nuestro criterio de que, prácticas como la que hoy día sale a la luz, gracias a su atinada advertencia, deben ser erradicadas de nuestra práctica judicial, y con ello hacer que se cumpla realmente con la ley de procedimiento y que seamos más que cualesquiera otros, los abogados, los defensores de Oficio, los Fiscales y los Agentes del Ministerio público; los defensores de ellas.

Esta defensa de la legalidad es necesaria e indispensable para que en la lucha por el imperio del derecho, seamos los agentes del Ministerio Público, los más apegados al cumplimiento de la ley procedimental; y no sea la ley de procedimiento la que se acomode a nuestras prácticas que si bien es cierto, pueden estar bien intencionada riñen con la inteligencia del ordenamiento jurídico judicial.

En esta forma espero haber absuelto su consulta y aprovecho la ocasión que la misma me brinda para saludarle y reiterarle los votos de mi consideración y respeto personal.

Atentamente,

LICDA. JANINA SMALL  
Procuradora de la Administración.  
(Suplente)

/bbe.