



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 11 de diciembre de 2006.

C-115-06.

Su Excelencia

Manuel José Paredes

Ministro de Comercio e Industrias, encargado.

Ministerio de Comercio e Industrias.

E. S. D.

Señor Ministro:

Tengo el agrado de dirigirme a usted en ocasión de dar respuesta a su nota DM 417-06, mediante la cual plantea a esta Procuraduría las siguientes interrogantes:

1. Cómo debe ser considerada la emisión de una resolución que admite una denuncia administrativa y ordena correr traslado de la misma a la parte denunciada, cuando no ha sido firmada por la autoridad respectiva ni se ha hecho efectivo el traslado.
2. Si puede una solicitud de fotocopias copia presentada tres meses después del último acto administrativo efectuado en dicho expediente, interrumpir el término para que se produzca la caducidad de la instancia.
3. Si en virtud de nuestra respuesta a las anteriores interrogantes, sería procedente la caducidad de la instancia.
4. Cómo deben considerarse las fojas contenidas en un expediente administrativo que no han sido foliadas.

Con el objeto de dar respuesta a su primera y tercera interrogantes, debo anotar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 38 de 2000, que regula el trámite de denuncias administrativas, una vez acogida la denuncia la autoridad deberá emitir una resolución de mero obediencia ordenando el inicio de la investigación respectiva; resolución en la que se enunciaría las principales diligencias y pruebas que deberán realizarse, así como las demás medidas que resulten necesarias de acuerdo con la situación jurídica comprobada en la investigación.

Dicha resolución, deberá cumplir con los requisitos formales establecidos en el artículo 989 del Código Judicial; norma de aplicación supletoria a los procedimientos administrativos al tenor de lo dispuesto en el artículo 202 de la Ley 38 de 2000, en concordancia con el artículo 37 de la misma, y según el cual toda resolución deberá indicar la denominación de la entidad que la emite, el lugar y fecha en que se pronuncie, expresados en letras y concluir con las firmas del funcionario que la emite y del secretario del despacho.

En el caso que nos ocupa, el procedimiento administrativo inició con la presentación de una denuncia administrativa ante la Dirección General de Comercio Interior del Ministerio de Comercio e Industrias, contra cuatro empresas dedicadas al transporte aéreo de pasajeros, luego de lo cual la autoridad correspondiente confeccionó un proyecto de resolución, ordenando la apertura de la investigación respectiva y la notificación de este hecho a las empresas denunciadas para que presentaran sus descargos en el término de cinco (5) días hábiles contados a partir de su notificación. Sin embargo, dicho proyecto no fue firmado por la autoridad emisora, razón por la cual no surgió a la vida jurídica, ni puede surtir efecto alguno en cuanto al procedimiento que debió iniciarse con la misma.

De conformidad con el artículo 41 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el artículo 40 de la Ley 38 de 2000, el servidor público ante quien se presente una petición, consulta o queja deberá resolverla dentro del término de 30 días, pues de lo contrario incurrirá en incumplimiento de sus deberes. Tratándose de denuncias, al tenor del artículo 88 de la citada ley, dicho término corre a partir de la fecha en que quedó agotada la investigación respectiva, cuya duración no puede exceder de dos meses a partir de la presentación de la denuncia.

En nuestra opinión, según lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 45 de la citada Ley 38 de 2000, el supuesto de hecho en virtud del cual es procedente la declaratoria de la caducidad de la instancia, es la paralización del proceso administrativo por un término de tres meses o más, **por causa imputable al peticionario**, es decir, cuando éste no cumple su obligación de realizar oportunamente las gestiones procesales que, como parte del proceso, le corresponde ejercer en las etapas o fases procesal, según dispone la ley.

En el caso que ocupa nuestra atención, resulta evidente que la paralización del proceso se debió a una falta imputable a la administración, al no cumplir ésta con los requisitos que establece la ley para el perfeccionamiento de la resolución en cuestión y no dar inicio a la investigación de rigor, según lo previsto en el artículo 88 de la excerta legal tantas veces citada.

En consecuencia, en relación a su primera interrogante, este Despacho opina que la emisión de una resolución ordenando la admisión de una denuncia administrativa, sin haber sido firmada por las autoridades que, conforme a las normas indicadas, deben hacerlo, así como la falta de notificación de la misma a la parte denunciada para que presente sus descargos, constituye una omisión de la administración que debe ser entendida como una violación al derecho de petición y una falta de cumplimiento de las responsabilidades que le compete por el impulso procesal en los trámites administrativos, que acarrea responsabilidad en el orden administrativo.

Por tanto, respondemos su tercera interrogante, indicándole que en el caso consultado lo procedente no sería decretar la caducidad de la instancia, sino sanear la omisión incurrida mediante los mecanismos establecidos en el artículo 54 de la Ley 38 de 2000, en concordancia con el artículo 55 del mismo cuerpo de normas, el cual prevé que cuando el funcionario que conozca de un proceso notare **antes de dictar la resolución o de fallar** que se ha incurrido en alguna causal de nulidad convalidable, deberá ponerla en conocimiento de las partes, para que éstas, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación puedan pedir la anulación de lo actuado, a fin de evitar

indefensión, afectación de derechos de terceros o para reestablecer el curso normal del proceso.

Sobre la posibilidad de que una solicitud de fotocopias presentada tres meses después de la última actuación realizada dentro de un proceso administrativo pueda impedir que se produzca la caducidad de la instancia, creo necesario indicarle que de conformidad con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 45 de la Ley 38 de 2000, antes citado, sólo el ejercicio oportuno de las gestiones procesales que por mandato legal corresponde ejercer a la administración es capaz de producir la preclusión de la oportunidad procesal para declarar la caducidad de la instancia.

No obstante lo antes indicado, también cabe anotar que de conformidad con lo previsto en el artículo 1109 del Código Judicial, supletoriamente aplicable en los procedimientos administrativos, toda gestión de parte efectuada una vez haya transcurrido el término de tres meses a que se refiere el citado artículo 45, sin que dicha autoridad haya declarado mediante resolución la caducidad de la instancia, **precluye** la oportunidad de declararla.

En cuanto al valor que se le debe atribuir a las fojas no foliadas contenidas en un expediente administrativo, finalmente me permito observarle que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 71 de la Ley 38 de 2000, en concordancia con los numerales 44, 46 y 102 del artículo 201 de la misma excerpta legal, la falta de foliación de un expediente administrativo constituye una irregularidad o mala práctica administrativa atribuible al secretario del despacho o a la persona en quién éste haya delegado esta función, que aunque no resta valor probatorio a los documentos o constancias procesales debidamente autenticados que reposen en el expediente, dificulta tanto a la administración como a las partes del proceso determinar el orden cronológico en que ingresaron los documentos, pruebas y demás efectos de importancia para el proceso, a la vez que pone en riesgo su integridad del expediente, en la medida en que facilita la posible sustracción, destrucción o alteración de los documentos que lo integran.

Atentamente,



Oscar Ceville
Procurador de la Administración

OC/1031/au.

