



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 5 de octubre de 2021
C-158-21

Mgtra.

Elsa Fernández A.

Directora General de la

Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información

Ciudad.

Ref.: Término de las investigaciones preliminares administrativas iniciadas de oficio.

Señora Directora:

Por este medio damos respuesta a su nota N°/ANTAI/OAL/302/2021 de 28 de julio de 2021, recibida en este Despacho el 19 de agosto del corriente, por medio de la cual solicita a esta Procuraduría su opinión frente a la necesidad de extender el término de las investigaciones preliminares de oficio iniciadas como consecuencia de posibles irregularidades administrativas que afectan la buena marcha del servicio público o violaciones al Código Uniforme de Ética de los Servidores Públicos.

Sobre lo consultado, este Despacho es del criterio que se podría realizar una investigación administrativa preliminar cuando no se tenga certeza de si, en efecto, existió una conducta irregular o sancionable por parte de uno o varios servidores públicos, debiendo realizarse la misma, en un plazo razonable, tomando en cuenta los términos de prescripción de la acción, para realizar la investigación disciplinaria y para la imposición de la sanción respectiva, según el caso.

Dicha opinión tiene como fundamento las siguientes consideraciones:

I. Investigación Preliminar Administrativa

El Dr. Ernesto Jinesta Lobo, se ha referido a la investigación preliminar que lleva a cabo la administración pública, en los términos siguientes:

“La investigación preliminar se puede definir como aquella **labor facultativa de comprobación desplegada por la propia administración pública de las circunstancias del caso concreto para determinar el grado de probabilidad o verosimilitud de la existencia de una falta o infracción, para identificar a los presuntos responsables de ésta o recabar elementos de juicio que permitan efectuar una intimación clara, precisa y circunstanciada.** En suma, la investigación preliminar permite determinar si existe mérito suficiente para incoar un procedimiento administrativo útil.

...

Se trata de un trámite que, strictu sensu, no forma parte del procedimiento administrativo y que es potestativo para la administración pública observarlo o no, incluso, en los procedimientos disciplinarios -por sus efectos en el ámbito del honor y

prestigio profesional- o sancionadores. Este trámite de información previa tiene justificación en la necesidad de eficientar y racionalizar los recursos administrativos, para evitar su desperdicio y, sobre todo, para no incurrir en la apertura precipitada de un procedimiento administrativo.

...

Un aspecto importante que debe resaltarse es que la investigación preliminar no interrumpe la prescripción o caducidad de la potestad para incoar el procedimiento, de modo que los órganos administrativos deben ser particularmente cuidadosos y celosos cuando la disponen para que sea concluida en un plazo razonable. Así se ha establecido, por ejemplo, para el caso de los procedimientos disciplinarios en el Poder Judicial, por la Corte Plena, con fundamento en el artículo 211 de la LOPJ al señalar que: “La acción para investigar las faltas deberá iniciarse, dentro del mes siguiente a la fecha en que quien deba levantar la investigación tenga conocimiento de ellas (...)”. De modo que, si se dispone una investigación preliminar, debe efectuarse antes del cumplimiento del lapso del mes pautado para incoar el procedimiento para, de ese modo, evitar que opere la caducidad de la potestad disciplinaria.¹” (Subraya y resalta del Despacho)

De manera que, una investigación preliminar administrativa estaría justificada, cuando no se tiene la certeza de si, en efecto, existió una conducta irregular o sancionable por parte de uno o varios servidores públicos; y los elementos que sirvan para un eventual proceso sancionatorio. Todo ello, en caso de que no exista, un procedimiento administrativo aplicable al caso de que se trate.

Para efectos de lo consultado, destacamos la última idea del fallo la cual expresa, en cuanto al caso concreto que se resolvía, que la investigación debía realizarse dentro de un plazo determinado, para evitar la caducidad de la potestad disciplinaria².

Ahora bien, llevar a cabo una investigación administrativa de carácter preliminar, en lugar de una investigación disciplinaria en propiedad de acuerdo con las disposiciones legales vigentes aplicables al caso concreto, más allá del plazo establecido en dicho procedimiento especial para que en efecto se puedan aplicar las sanciones pertinentes, resultaría un despropósito. Dicho de otro modo, no tendría sentido alguno e inclusive sería contraproducente, realizar una investigación preliminar que excediera los límites legales para aplicar la sanción disciplinaria correspondiente, especialmente si con ello, se violenta alguna garantía del o los investigados.

II. Debido Proceso y Plazo Razonable

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), se ha pronunciado sobre el plazo razonable como un componente de la garantía del debido proceso, de acuerdo con lo establecido en el artículo 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, el cual es del tenor siguiente:

“ **Artículo 8. Garantías Judiciales**

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido

¹ JINESTA LOBO, E. (2007). La investigación preliminar en el procedimiento administrativo. IVSTITIA, Año 21, No. 245-246. Pág. 5-11. Recuperado de <https://biblioteca.corteidh.or.cr/documento/53934>

² “... debe efectuarse antes del cumplimiento del lapso del mes pautado para incoar el procedimiento para, de ese modo, evitar que opere la caducidad de la potestad disciplinaria”

con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.” (Subraya y resalta el Despacho)

Sobre los elementos que deben tomarse en cuenta para determinar la razonabilidad del plazo de la investigación, en Sentencia de 29 de enero de 1997, sobre el **Caso Genie Lacayo vs Nicaragua**, la Corte IDH indicó:

“74. El artículo 8 de la Convención que se refiere a las garantías judiciales consagra los lineamientos del llamado “debido proceso legal” o “derecho de defensa procesal”, que consisten en el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera.

...

77. El artículo 8.1 de la Convención también se refiere al plazo razonable. Este no es un concepto de sencilla definición. Se pueden invocar para precisarlo los elementos que ha señalado la Corte Europea de Derechos Humanos en varios fallos en los cuales se analizó este concepto, pues este artículo de la Convención Americana es equivalente en lo esencial, al 6 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. **De acuerdo con la Corte Europea, se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales** (Ver entre otros, Eur. Court H.R., Motta judgment of 19 February 1991, Series A no. 195-A, párr. 30; Eur. Court H.R., Ruiz Mateos v. Spain judgment of 23 June 1993, Series A no. 262, párr. 30). A ellos posteriormente agregó uno más: d) la afectación generada de la situación jurídica peculiar de la persona involucrada en el proceso.”³ (Resalta el Despacho)

Posteriormente, en Sentencia de 27 de noviembre de 2008, respecto al Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia, la Corte IDH adicionó un elemento más a los indicados previamente, de la siguiente manera:

“155. La Corte ha establecido que es preciso tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado, y c) la conducta de las autoridades judiciales. El Tribunal considera pertinente precisar, además, que **en dicho análisis de razonabilidad se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia**. Si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento corra con más diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve.”⁴ (Resalta el Despacho)

Es decir que, en los procedimientos administrativos, como son las investigaciones preliminares a las que se refiere su consulta, deben respetarse las garantías establecidas en el artículo 8 de la

³ Citado por Lucía Magali Rozenberg (2014). Garantías del debido proceso en procedimientos administrativos. Plazo razonable. Revista Derechos Humanos, Año III, N° 7 pág. 119. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/lucia-magali-rozenberg-garantias-debido-proceso-procedimientos-administrativos-plazo-razonable-dacf150051-2014-09/123456789-0abc-defg1500-51fcanirtcod>

⁴ Ibidem.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos, lo que incluye que la misma culmine en un plazo razonable, tomando en cuenta la complejidad del asunto; la actuación del interesado en la investigación, si la hubiere; la actividad de las autoridades que intervengan en la investigación; y la afectación de la situación jurídica de la persona o personas cuya conducta se investiga.

III. Marco Jurídico

- Ley N° 38 de 31 de julio de 2000

En otro orden de ideas, el artículo 37 de la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000 “*Que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales*” claramente indica que la misma es aplicable siempre que no exista una norma o ley especial que contenga un procedimiento para una materia determinada, así:

“**Artículo 37.** Esta Ley se aplica a todos los procesos administrativos que se surtan en cualquier dependencia estatal, sea de la administración central, descentralizada o local, incluyendo las empresas estatales, salvo que exista una norma o ley especial que regule un procedimiento para casos o materias específicas. En este último supuesto, si tales leyes especiales contienen lagunas sobre aspectos básicos o trámites importantes contemplados en la presente Ley, tales vacíos deberán superarse mediante la aplicación de las normas de esta Ley.” (Subraya y resalta el Despacho)

Dicho de otro modo, de existir un procedimiento especial aplicable, la Ley N° 38 de 2000 podría utilizarse únicamente para suplir los vacíos que se encuentre en los aspectos técnicos de dicho procedimiento.

En cuanto a la actuación de oficio por parte de la administración pública, el artículo 64 de la Ley N° 38 de 2000 señala:

“**Artículo 64.** La iniciación de los procesos administrativos puede originarse de oficio o a instancia de parte interesada. La iniciación ocurre de oficio cuando se origina por disposición del despacho administrativo correspondiente; y a instancia de parte cuando se accede a petición, consulta o queja de la persona o personas que sean titulares de un derecho subjetivo o de un interés legítimo.”

Adicionalmente, los numerales 3 y 44 del artículo 201 de dicha ley, se refieren a las actuaciones de oficio por parte de la administración, como sigue:

“**Artículo 201.** Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos conforme a este glosario:

...

3. *Actuación de oficio.* La que efectúa la propia autoridad, por deber del cargo, sin necesidad de instancia de parte.

...

44. *Expediente.* Conjunto de papeles, documentos y otras pruebas que pertenecen a un asunto o negocio, acopiado a consecuencia de una petición de parte o oficiosamente por la administración por razones de interés público. ...” (Subraya el Despacho)

Es decir que, aun cuando el procedimiento administrativo general establecido la Ley 38 de 2000 no desarrolla o establece plazos o parámetros para llevar a cabo la mencionada actuación de

oficio por parte de la administración pública, sí la define y contempla la posibilidad de que tales actuaciones se lleven a cabo por razones de interés público.

- **Ley N° 33 de 25 de abril de 2013**

El artículo 2 de la Ley N° 33 de 25 de abril de 2013, “*Que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información*”⁵ establece los fines para los cuales se crea la ANTAI, al señalar lo siguiente:

“**Artículo 2.** La Autoridad velará por el cumplimiento de los derechos consagrados en la Constitución Política de la República de Panamá en el tema de Derecho Constitucional de petición y de acceso a la información, así como por los derechos previstos en los convenios, acuerdos, tratados, programas internacionales y nacionales en materia de prevención contra la corrupción y por la inserción e implementación de las nuevas políticas de prevención en la gestión pública a nivel gubernamental por iniciativa propia o por propuestas nacionales o internacionales.”

Posteriormente, el artículo 4 de la Ley N° 33 de 2005 establece entre los objetivos de la ANTAI, los siguientes:

“**Artículo 4.** La Autoridad tendrá los siguientes objetivos:

1. Coordinar y supervisar la aplicación, cumplimiento e implementación de las disposiciones, acuerdos y compromisos adoptados en las convenciones, tratados, convenios, programas y cualquier otro de orden nacional e internacional en los temas que le competen.

...

3. Promover una gestión pública transparente, eficiente y eficaz en las instituciones.

...

6. Fiscalizar y ser la autoridad rectora del cumplimiento de la Ley de Transparencia, así como de todos los convenios, convenciones, acuerdos, compromisos, disposiciones, tratados, programas y cualquier otro de orden nacional e internacional en los temas de prevención contra la corrupción que le competen.

...

10. Velar por el respeto al orden constitucional y legal como base para una convivencia armónica.

...”

Adicionalmente, el artículo 6 de la ley que crea la ANTAI dispone que sean atribuciones y facultades de la institución, las siguientes:

“**Artículo 6.** La Autoridad tendrá las siguientes atribuciones y facultades:

..

6. **Fiscalizar el cumplimiento** de las disposiciones legales sobre la Ley de Transparencia, el Código de Ética, gobiernos abiertos, acceso a la información y otras iniciativas afines a la prevención previstas en convenciones, tratados, programas, convenios y cualquier otro acuerdo internacional o nacional en materia contra la corrupción y en pro de la transparencia gubernamental.

...

10. **Examinar de oficio, por denuncia pública o anónima, la gestión administrativa en las dependencias del Gobierno Central, instituciones autónomas o**

⁵ Modificada por la Ley N° 24 de 28 de octubre de 2014.

semiautónomas, municipios, juntas comunales y locales y empresas públicas y mixtas, a efecto de identificar la comisión de hechos que puedan ser considerados actos de corrupción, como servidores públicos sin funciones específicas asignadas, sobreprecios en compras y provisión de bienes o servicios, duplicidad de funciones, exceso de procesos burocráticos y otras conductas, no restringidas a las antes mencionadas, que afecten la buena marcha del servicio público y causen erogaciones innecesarias al erario y, si fuera el caso, **tendrá la obligación de poner dichos hechos en conocimiento de la autoridad competente.**

...

32. **Fiscalizar y ser la autoridad rectora** del cumplimiento de la Ley de Transparencia, así como de todos los convenios, convenciones, acuerdos, compromisos, disposiciones, tratados, programas y cualquier otro de orden nacional e internacional en los temas de prevención contra la corrupción que le competen.

...” (Resalta el Despacho)

Es decir, que la ANTAI es la autoridad competente para llevar a cabo la fiscalización del cumplimiento de las normas referentes a las materias indicadas en estas disposiciones legales, pudiendo inclusive realizar investigaciones de oficio en distintas instituciones del Estado para identificar la posible comisión de actos de corrupción, estando obligada a poner en conocimiento de la autoridad competente los hallazgos de dichas investigaciones.

- **Ley N° 42 de 14 de septiembre de 2016**

Dados los temas mencionados en su consulta, consideramos pertinente abordar lo que señala la Ley N° 42 de 14 de septiembre de 2016 “*Que desarrolla la Carrera Penitenciaria y dicta otras disposiciones*”⁶ sobre las faltas que puedan cometer los servidores públicos de dicha carrera y el régimen disciplinario aplicable a los mismos, el cual ha sido desarrollado en diferentes cuerpos legales.

A este respecto los artículos 84 y 85 de la Ley N° 42 de 2016 establecen aspectos generales sobre faltas y el reglamento disciplinario aplicable. Veamos:

“**Artículo 84. Faltas.** Se considera falta al régimen disciplinario la transgresión a la Constitución Política, a los convenios internacionales, a la ley y al reglamento disciplinario, por acción u omisión en el cumplimiento del deber o de las obligaciones del servidor público de Carrera Penitenciaria.

Para computarse las faltas como reincidencia, en el caso de las faltas leves, será de un año calendario, y, en las faltas graves, de dos años calendario.”

“**Artículo 85. Reglamento disciplinario.** El régimen disciplinario se desarrollará por reglamento, en el que se establecerán las sanciones aplicables de modo progresivo, siempre que la gravedad de la falta lo permita, de acuerdo con el procedimiento disciplinario previamente establecido, basado en los principios del debido proceso legal, celeridad, oralidad y el de prevalencia del derecho sustancial.”

Por su parte, **el artículo 96 de la Ley N° 42 de 2016, establece el término de prescripción para la investigación de faltas administrativas y la aplicación de las sanciones disciplinarias**, de la siguiente manera:

⁶ Modificada por la Ley N° 41 de 31 de mayo de 2017.

“**Artículo 96. Investigación de las faltas administrativas.** La investigación de las faltas administrativas prescribe a los sesenta días de entrar el superior jerárquico inmediato del servidor público en conocimiento de la comisión de los actos señalados como causales de destitución directa y, a los treinta días, en el caso de otras conductas.

Las sanciones deben ser ejecutadas, a más tardar, tres meses después del fallo final que las impone o confirma.” (Resalta el Despacho)

Adicionalmente, el artículo 101 establece un **término aún más corto para llevar a cabo la investigación, cuando los actos de los que se acuse al servidor público puedan acarrear su destitución inmediata**, así:

“**Artículo 101. Formulación de cargos.** Siempre que ocurran hechos que puedan producir la destitución directa del servidor público de Carrera Penitenciaria, se le formularán cargos por escrito. La Dirección General del Sistema Penitenciario o el Instituto de Estudios Interdisciplinarios realizará una investigación sumaria que no durará más de quince días hábiles.”

Un último aspecto a resaltar de dicha ley, pero no por ello menos importante, es que, mediante el artículo 117 de la misma, se establece claramente que los servidores públicos de Carrera Penitenciaria **únicamente pueden ser destituidos** como consecuencia de la aplicación de las disposiciones de la Ley N° 42 de 2016 y sus reglamentos o, en caso de vacíos o lagunas, mediante la aplicación supletoria de la Ley N° 9 de 1994; o bien, como consecuencia de una decisión judicial o administrativa en firme.

“**Artículo 117. Destitución.** La destitución es la decisión de la autoridad nominadora de poner término al nombramiento del servidor público. **Los servidores públicos de Carrera Penitenciaria únicamente podrán ser destituidos definitivamente del servicio público en los supuestos y condiciones establecidas en presente (sic) Ley y sus reglamentos** o, en caso de vacíos o lagunas, a través de la Ley 9 de 1994 de manera supletoria, o como consecuencia de una decisión judicial o administrativa declarada en firme, tras la finalización del procedimiento respectivo.” (Resalta el Despacho)

En este sentido, la Ley N° 42 de 2016 no sólo instituye un mecanismo especial para sancionar a los servidores públicos de la Carrera Penitenciaria, sino que claramente establece los términos para que estos sean investigados y les sean aplicables las sanciones correspondientes, si hubiese lugar a ello. Pero además, señala que, en términos generales, para que ocurra la destitución de estos funcionarios, debe ser bajo los supuestos y condiciones establecidas en dicha ley y sus reglamentos, aunque excepcionalmente esta pueda ocasionarse por otras circunstancias.

- **Decreto Ejecutivo N° 180 de 14 de septiembre de 2017**

El Decreto Ejecutivo N° 180 de 14 de septiembre de 2017 del Ministerio de Gobierno “*Que reglamenta la Ley 42 de 14 de septiembre de 2016, que desarrolla la carrera penitenciaria*”, instituye las **Juntas Disciplinarias**, encargadas determinar si existen méritos para realizar un proceso disciplinario, así como celebrar la audiencia y recomendar la sanción, si hubiere lugar a ello; y la **Inspección General** a la que corresponde realizar, de oficio o por denuncia, las

investigaciones relacionadas con las faltas administrativas de los servidores públicos de Carrera Penitenciaria.⁷

La Junta Disciplinaria Superior, de jurisdicción administrativa nacional, conocerá de los procesos cuya sanción corresponda a la destitución, mientras que las Juntas Disciplinarias Locales, de jurisdicción administrativa del área en la que se encuentren, verán el resto de los procesos, finalizados los cuales, recomendarán la sanción aplicable.⁸

Por su parte, las unidades de Inspectoría General, que funcionan en la Dirección General del Sistema Penitenciario y en el Instituto de Estudios Interdisciplinarios, realizarán las investigaciones autorizadas por los directores de dichos organismos, cuando un servidor público de Carrera Penitenciaria infrinja las disposiciones legales, el régimen disciplinario, códigos y demás manuales y protocolos propios de la institución.

En otras palabras, el Decreto Ejecutivo N° 180 de 14 de septiembre de 2017 establece expresamente la competencia para realizar las investigaciones de carácter disciplinario a los servidores públicos de Carrera Penitenciaria, recayendo la misma en la Inspectoría General, mientras que la evaluación de la conducta del servidor público y de la investigación realizada respecto a dicha conducta, corresponde a las Juntas Disciplinarias (Superior o Locales), según la sanción aplicable.

- **Resolución N° 141-R-99 de 15 de diciembre de 2017**

El capítulo VIII de la Resolución N° 141-R-99 de 15 de diciembre de 2017 del Ministerio de Gobierno, “*Que aprueba el Reglamento Disciplinario para servidores públicos de Carrera Penitenciaria*”⁹ contiene disposiciones concernientes al desarrollo del proceso disciplinario, de las cuales destacamos las siguientes:

“**Artículo 36.** El proceso administrativo disciplinario establecido en la Ley de Carrera Penitenciaria y este reglamento, se rige por los principios de legalidad, celeridad, eficacia y debido proceso.” (Subraya el Despacho)

“**Artículo 37.** Las reglas generales aplicables a los procesos disciplinarios son:

1. El servidor público de Carrera Penitenciaria se presume no infractor hasta tanto no se haya declarado su responsabilidad dentro del proceso disciplinario.
2. Las actuaciones en la etapa de investigación se realizarán respetando las garantías del debido proceso y gozan de reserva y confidencialidad de la información a la que sólo puede tener acceso el servidor público investigado o a quienes éstos autoricen para efectos de su defensa, sin que ello afecte la conclusión de la misma.
3. En la etapa de decisión, se observarán los principios establecidos en la Ley de Carrera Penitenciaria, los contenidos en la Ley 38 de 31 de julio de 2000 y lo desarrollado en las disposiciones legales supletorias.

⁷ Ver artículos 36 a 45 del Decreto Ejecutivo N° 180 de 14 de septiembre de 2017.

⁸ Mediante la Resolución N° 031-R-021 de 13 de mayo de 2019 del Ministerio de Gobierno, publicada en la Gaceta Oficial N° 28782-A de 27 de mayo de 2019, se aprueba el Manual de Organización y Procedimientos de las Juntas Disciplinarias de Carrera Penitenciaria.

⁹ Ver Gaceta Oficial N° 28,431 de 22 de diciembre de 2017.

4. No se podrán imponer sanciones disciplinarias más de una vez, por el mismo hecho, en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.

5. Todos los entes involucrados en las distintas etapas del proceso deben velar por el cumplimiento de los plazos establecidos para cada una, procurando la celeridad y eficacia en los actos procedimentales.” (Subraya el Despacho)

“**Artículo 38.** La aplicación de sanciones disciplinarias deberá ser el resultado de un proceso, precedido por la investigación realizada por Inspectoría General de la institución a la cual pertenezca el servidor público de Carrera Penitenciaria que haya cometido la falta.

...” (Subraya el Despacho)

“**Artículo 39.** Se exceptúan de la disposición antes señalada, aquellas sanciones disciplinarias que son competencia del superior jerárquico inmediato del servidor público de Carrera Penitenciaria y cuya aplicación es de manera inmediata, conforme a lo establecido en el artículo 91 de la Ley de Carrera Penitenciaria.” (Subraya y resalta el Despacho)

Adicionalmente los artículos 53, 54, 55 y 56 de esta Resolución, se refieren de manera especial a la prescripción de la acción para realizar la investigación disciplinaria, reiterando lo establecido en la Ley N° 42 de 2016, de la siguiente manera:

“**Artículo 53.** La acción para solicitar que se sancione a un servidor público de Carrera Penitenciaria prescribirá dentro de los sesenta (60) días siguientes a los actos señalados como causales de destitución directa, y treinta (30) días después en el caso de otras conductas.

Los términos de prescripción empiezan a correr a partir de la fecha en que la posible falta llegue a conocimiento del superior jerárquico inmediato del servidor público.”

“**Artículo 54.** El término de prescripción para solicitar la sanción sobre una posible falta, se interrumpe cuando el superior jerárquico informa de manera formal al Director (a) General Sistema Penitenciario o del Instituto de Estudios Interdisciplinarios sobre ésta.”

“**Artículo 55.** Las investigaciones en caso de las causales que constituyan destitución directa se realizarán en el plazo de quince (15) días, contados a partir del momento en que el Director (a) General del Sistema Penitenciario o del Instituto de Estudios Interdisciplinarios la haya solicitado a Inspectoría General.”

“**Artículo 56.** La prescripción no podrá ser reconocida de oficio, por lo tanto, el servidor objeto del respectivo proceso disciplinario deberá solicitarla ante la Junta Disciplinaria respectiva.”

Por último, el artículo 93 de la citada Resolución se refiere a los casos no contemplados en el Reglamento Disciplinario, así:

“**Artículo 93.** Los casos no previstos en este Reglamento se resolverán de acuerdo a lo preceptuado en las disposiciones legales supletorias. Para los aspectos procesales administrativos se atenderán lo dispuestos (sic) en la Ley 38 de 2000 y para los vacíos en el procedimiento de administración de la Carrera Penitenciaria, se atenderá lo dispuesto en la Ley 9 de 1994.”

- **Resuelto N° 251-R-380 de 28 de noviembre de 2012**

Por otro lado, el Resuelto N° 251-R-380 de 28 de noviembre de 2012 del Ministerio de Gobierno “*Que deroga el Resuelto No. 1008 del 10 de octubre de 2001 y se adopta el Reglamento Interno del Ministerio de Gobierno*”¹⁰ a partir del artículo 97, establece el régimen disciplinario para los servidores públicos del Ministerio de Gobierno que no forman parte de la Carrera Penitenciaria.

“ARTÍCULO 97: DE LAS FALTAS.

El servidor público que cometa una falta administrativa por el incumplimiento de las disposiciones establecidas en la Ley 9 de 1994, sus reglamentos y este reglamento interno será sancionado disciplinariamente sin perjuicio de su responsabilidad civil y penal proveniente del mismo hecho.”

El artículo 99 de dicho Resuelto, además de la clasificación de la gravedad de las faltas en leves, graves y de máxima gravedad, dispone que las faltas leves tengan “caducidad” de un año, mientras que las graves de dos años. Veamos:

“ARTÍCULO 99: DE LA CLASIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LAS FALTAS.

De acuerdo a la gravedad de las faltas se clasifican en:

- Faltas leves: por el incumplimiento de disposiciones administrativas o de cualquier acto contrario a los deberes establecidos para mantener el orden y subordinación institucional.
- Faltas graves: tipificadas como la infracción de obligaciones o prohibiciones legalmente establecidas, relativas a preservar la competencia, lealtad, honestidad y moralidad de los actos públicos y privados que menoscabe el prestigio e imagen de la Administración Pública.
- Faltas de máxima gravedad: Las conductas tipificadas en la Ley 9 de 20 de junio de 1994, que admiten directamente la sanción de destitución.

La caducidad de las faltas leves será de un (1) año calendario, mientras que la caducidad de las faltas graves será de dos (2) años calendario.” (Subraya el Despacho)

Como puede observarse, al respecto de las faltas de máxima gravedad, el resuelto remite a lo establecido en la Ley N° 9 de 20 de junio de 1994, también conocida como Ley de Carrera Administrativa.

El artículo 161 del Texto Único de dicha Ley¹¹, señala que, cuando ocurran hechos que puedan producir la destitución directa del servidor público, la Oficina Institucional de Recursos Humanos realizará una investigación que no durará más de 30 días hábiles y que, si cumplido dicho término no se ha concluido la investigación, se ordenará de oficio el cierre de la misma y el archivo del expediente.

Por otro lado, los artículos 103, 104 y 105 del Resuelto N° 251-R-380 señalan la manera en que deben realizarse las investigaciones disciplinarias, así:

“ARTÍCULO 103: DE LA INVESTIGACIÓN QUE PRECEDE A LA APLICACIÓN DE SANCIONES DISCIPLINARIAS. La aplicación de sanciones

¹⁰ Ver Gaceta Oficial N° 27,233-A de 26 de febrero de 2013

¹¹ Ver Decreto Ejecutivo N° 696 de 28 de diciembre de 2018 del Ministerio de la Presidencia, ordenado por el artículo 34 de la Ley N° 23 de 12 de mayo de 2017 (Ver Gaceta Oficial N° 28,277-B de 12 de mayo de 2017).

disciplinarias deberá estar precedida por una investigación realizada por la Oficina Institucional de Recursos Humanos, destinada a esclarecer los hechos que se le atribuyen al servidor público, en la cual se permita a éste ejercer su derecho a defensa.
...”

“**ARTÍCULO 104: DEL PROCESO DE LA INVESTIGACIÓN.** La investigación sumaria de los hechos que conlleven a la aplicación de sanciones disciplinarias al servidor público, deberá practicarse con la mayor celeridad de manera que se cumplan los plazos establecidos para la presentación del informe. En caso de faltas administrativas que conlleven la aplicación de sanción de amonestación escrita o suspensiones, el informe se remitirá al superior jerárquico que solicita la imposición de las sanciones. En caso de faltas administrativas que conlleven a la aplicación de sanción de destitución, la Oficina Institucional de Recursos Humanos y el superior jerárquico presentarán el informe a la autoridad nominadora, expresando sus recomendaciones.”

“**ARTÍCULO 105: DEL INFORME SOBRE LA INVESTIGACIÓN.** Rendido el informe si se encuentra que los hechos están demostrados y se ha cumplido con el procedimiento establecido se procederá a aplicar la sanción.”

Ahora bien, los procesos disciplinarios de los servidores públicos del Ministerio de Gobierno y en particular los de Carrera Penitenciaria, están ampliamente desarrollados por disposiciones legales y reglamentarias, lo que incluye la competencia para realizar las investigaciones propias del proceso sancionatorio; la calificación de la conducta; la imposición de las sanciones; los términos de prescripción para realizar tales investigaciones; y la aplicación de las sanciones, en caso de que se compruebe la comisión de alguna falta disciplinable.

IV. Conclusiones

1. La ANTAI es la autoridad competente para llevar a cabo la fiscalización del cumplimiento de la Ley de Transparencia, el Código de Ética, gobiernos abiertos, acceso a la información, los convenios, convenciones, acuerdos, compromisos, disposiciones, tratados, programas y cualquier otro de orden nacional e internacional en los temas de prevención de la corrupción y en pro de la transparencia gubernamental, pudiendo realizar investigaciones, de oficio o por denuncia, para identificar actos de corrupción, debiendo comunicar los hallazgos a la autoridad competente.
2. Es factible realizar una investigación administrativa preliminar cuando no se tenga certeza de si, en efecto, existió una conducta irregular o sancionable por parte de un servidor público y qué servidor o servidores públicos incurrieron en la conducta; así como para recabar elementos que puedan ser utilizados en un proceso sancionatorio. En sentido contrario, no tendría sentido realizar una investigación de tipo preliminar si existe certeza de la comisión de una conducta sancionable y/o si se ha identificado al funcionario o funcionarios que la llevaron a cabo, en cuyo caso, lo procedente es dar parte a la autoridad competente para que inicie el proceso sancionatorio correspondiente.
3. De acuerdo con el criterio de la Corte IDH, la investigación debe culminar en un plazo razonable, tomando en cuenta la complejidad del asunto; la actuación del interesado en la investigación, si la hubiere; la actividad de las autoridades que intervengan en la

investigación; y la afectación de la situación jurídica de la persona o personas cuya conducta se investiga.

4. Resulta primordial que se tomen en cuenta los plazos de prescripción de la acción para realizar la investigación disciplinaria y para la imposición de la sanción respectiva, de lo contrario, la investigación preliminar resultaría inútil e improductiva.
5. De existir un procedimiento administrativo especial aplicable al caso concreto, debe preferirse dicho procedimiento a cualquier otro.
6. En el caso particular de funcionarios de Carrera Penitenciaria y el Ministerio de Gobierno, el procedimiento disciplinario especial aplicable, establece la competencia para realizar las investigaciones; la calificación de la conducta; la imposición de las sanciones; los términos de prescripción para realizar la investigación; y la aplicación de las sanciones. De modo que cualquier investigación preliminar que se realice sobre posibles conductas cometidas por estos funcionarios, debe tener en cuenta lo indicado en las normas que hemos citado.

Esperamos de esta manera haberle orientado objetivamente, con base en lo que señala el ordenamiento positivo respecto al tema consultado, no obstante, debemos manifestar que nuestra opinión no constituye un pronunciamiento de fondo, o un dictamen jurídico concluyente, que determine una posición vinculante en cuanto al tema objeto de consulta.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/jfm