

3 de enero de 1996,

Su Excelencia
PABLO THALASSINOS
Ministro de Educación
E.S.D.

Damos respuesta a las interrogantes que tuvo a bien formular a este Despacho, mediante Nota DNL-104-460 calendada 5 de diciembre de 1995, relativa a las actuaciones que deben observarse en materia administrativa, atendiendo lo dispuesto por la Ley, en el artículo 348 numeral 4 del Código Judicial. Las preguntas que usted nos plantea son las siguientes:

PRIMERA PREGUNTA:

"¿Está obligada la Administración a dar respuesta a peticiones o quejas sobre las cuales ha recaído decisión final?"

Esta primera interrogante, esta relacionada con el Derecho de petición, el cual ha sido consagrado en las Constituciones Políticas que han regido nuestra vida republicana. En efecto, en la Constitución de 1904, el artículo 17 estableció el derecho que poseía toda persona de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, fuese por motivos generales o particulares; así como también destaca el deber de la autoridad de dar pronta resolución a la petición elevada. Esta misma redacción se lee en la Constitución de 1941, en el artículo 46. En la Constitución de 1946, el artículo 42, mantiene el primer párrafo referente al derecho de toda persona de presentar peticiones, no obstante introduce el término "quejas" respetuosas dirigidas a los funcionarios públicos. Asimismo, establece un término de treinta (30) días para resolver la petición o queja presentada y, además añade que la Ley señalará las sanciones que corresponden a la violación de esta disposición. La Constitución de 1972, prevee la institución en los mismos términos que la Constitución de 1946, en el artículo 40.

Finalmente, en la Constitución Política de 1972, modificada por los Actos Reformativos de 1978 y, por el Acto Constitucional de 1983, el derecho de petición y queja sigue consagrado en el artículo 41, el cual consideramos interesante transcribir:

"Artículo 41.- Toda persona tiene derecho a presentar peticiones y quejas respetuosas a los servidores públicos por motivos de interés social o particular, y el de obtener pronta resolución.

El servidor público ante quien se presente una petición, consulta o queja deberá resolver dentro del término de treinta días.

La Ley señalará las sanciones que corresponden a la violación de esta norma".

Como se ha podido apreciar el derecho que posee toda persona de presentar peticiones o quejas en términos respetuosos a los funcionarios públicos administrativos investidos de autoridad para conocer de los mismos, está debidamente regulado tanto a nivel constitucional como a nivel legal. (Ver. Ley 15 de 28 de enero de 1957. G.O. No.13,208 de 29 de marzo de 1957 "Por el cual se desarrolla el artículo de la Constitución sobre el derecho de petición").

Doctrinalmente, el Doctor JOSÉ DOLORES MOSCOTE, en su obra "El Derecho Constitucional Panameño", pág.204, sobre el derecho de queja se expresó de la siguiente manera:

"El derecho de quejarse, de pedir algo a la suprema autoridad gubernamental, es una de las más antiguas libertades conquistadas por el hombre en sus luchas contra la tiranía. En tanto que la queja o petición se dirige a obtener alguna decisión justa en materia de carácter privado que ha sufrido algún daño o perjuicio en sus intereses. El derecho de petición es francamente un derecho individual del cual pueden hacer uso todos los hombres sin distinción de nacionalidad o ciudadanía.."

Sobre este particular, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de 4 de enero de 1956, se pronunció estableciendo la diferencia que existe entre el Derecho de Queja o de Petición, como la facultad de accionar ante la Administración Pública, y el Derecho de accionar ante los Tribunales Jurisdiccionales. En el mismo sentido, se pronunció la Sentencia de 11 de octubre de 1963, emitida por el Pleno de

esta alta Corporación de Justicia, al reiterar lo vertido en la Sentencia anterior, contenido que a continuación transcribimos:

"El derecho de petición que consagra el artículo 42 de la Carta Magna, es un derecho individual del cual pueden hacer uso todos los hombres sin distinción de nacionalidad o de ciudadanía; es un acto unilateral por medio del cual se ejerce la facultad que tiene todo individuo de dirigirse a los poderes constituidos pidiendo reparación de un agravio o reclamando su intervención en asuntos de interés público; no inicia proceso alguno y la solicitud debe ser resuelta en el término de treinta días. La jurisprudencia de la Corte, así como el criterio expuesto por el eminente Constitucionalista Dr. José Moscote, sitúan el derecho de petición que consagra el artículo, 42 de la Constitución como un derecho individual, un acto unilateral, por medio del cual toda persona puede hacer uso de la facultad de dirigirse a los poderes constituidos pidiendo la reparación de un agravio o reclamando la intervención de las autoridades en los asuntos de interés público."

De las aportaciones tanto doctrinales como jurisprudenciales citadas, se puede extraer con claridad que el Derecho público de queja o petición, es un acto, unilateral, individual, que faculta al particular interesado para solicitar la reparación de un agravio sufrido o reclamar la intervención de las autoridades en los asuntos de interés público o particular.

Ante dicha facultad existe la correlativa obligación del funcionario público requerido para que, dentro de un término no mayor de 30 días, resuelva lo pertinente atendiendo las circunstancias que rodean cada caso particular.

Cabe destacar entonces que el ejercicio de este derecho público, no inicia proceso alguno y, tampoco puede asimilarse a los medios de impugnación judicial que, definitivamente, persiguen otros propósitos, por lo que las resoluciones que se emiten al evacuar una queja no son de carácter jurisdiccional,

puesto que se limitan a responder, favorablemente o no, la queja o petición interpuesta por el particular interesado.

De lo expuesto, se colige que la administración pública y, en particular los servidores públicos están en la obligación de darle respuesta a todas las peticiones y quejas que eleven ante ellos los ciudadanos. Debemos tener presente, que tal mandato emana de la Constitución y la Ley.

Ahora bien, distinta es la situación que se da en aquellos casos en que la Administración ya tomó una decisión final, sobre una petición o queja presentada por un ciudadano. En estos casos no es dable que la Administración se vuelva a pronunciar sobre la solicitud del ciudadano, ya que lo recomendable es que éste utilice los recursos gubernativos, para oponerse a la decisión de la Administración.

En cuanto a la segunda interrogante, que dice así:

"b. ¿Está obligada la administración a resolver mediante Resolución la solicitud de revisión. En caso afirmativo, debe existir un plazo para interponer esta solicitud?".

En nuestro derecho positivo en materia administrativa, el recurso de revisión lo encontramos contemplado en los asuntos de carácter de policía (Ley 19 de 3 de agosto de 1992, artículo 8), y en materia de educación (artículo 136 y 139 de la Ley Orgánica de Educación). Este Despacho considera que la Administración sí está obligada a resolver por medio de una resolución la solicitud de revisión que le presente la parte afectada.

Las normas jurídicas que instituyen dicho recurso no establecen el plazo para interponer tal recurso. Por tanto, es evidente que nos encontramos frente a una laguna legal en esta materia. Dicha Ley, se limita a instituir el recurso y a señalar las causales en que procede la interposición de éste las cuales son de distinta naturaleza, de allí que se imponga actuar con amplitud en esta materia.

Refiriéndose a las lagunas legales, Manuel Ossorio nos comentó que: "No siempre la ley contiene normas que puedan ser aplicables a determinados casos o problemas de hecho; en otros términos, existen problemas que no pueden ser subsanados en una norma legal. A esa imprevisión, o a ese silencio de las leyes, es a lo que se llama lagunas legales. Ante tan difícil situación, se ha tenido que buscar una solución." Así, en

materia civil y por extensión en materia laboral o contencioso-administrativa está prohibido a los jueces, so pena de incurrir en responsabilidad, dejar de resolver alegando el silencio o la omisión legislativa, dificultad que han de salvar mediante la aplicación analógica de otras leyes, de los principios generales del Derecho o de la simple equidad..." (Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires Argentina, 1979, Pág.415).

Sobre este particular, se pronunció la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia fechada 31 de mayo de 1990, en los siguientes términos:

"Debemos dilucidar ante todo, cuándo estamos en presencia de una laguna legal. El Jurista alemán Karl Larenz señala que pudiera pensarse que existe una laguna sólo cuando la ley, entendida ésta... como una expresión abreviada de la totalidad de las reglas jurídicas susceptibles de aplicación dadas en las leyes o en el Derecho consuetudinario, no contenga regla alguna para una determinada configuración del caso, cuando por tanto, guarda silencio" (Metología de la Ciencia del Derecho, Traducción de Marcelino Rodríguez, 2da. Edición definitiva, Editorial Ariel, Barcelona, 1980, pág. 363). Sin embargo, agrega Larenz también existe un 'silencio elocuente' de la ley, cuando ésta, por ejemplo, no regula, en Panamá, los Contratos mercantiles de agencia, distribución o representación. En este caso no estamos en presencia de una 'laguna Legal' sino de lo que los juristas alemanes llaman 'espacio jurídico libre' o 'espacio libre de Derechos' como 'un sector que el orden jurídico deja sin regular' (obra citada pág. 364) conscientemente añadiría la Sala. Como dice Larenz el término 'laguna' hace referencia a una incompletez y sólo en cuando la cuestión de que se trata es un absoluto susceptible y está necesitada de regulación jurídica, puede decidirse que estamos en presencia de aquélla. 'En la mayoría de los casos en que hablamos de

una laguna legal, no es incompleta una norma jurídica particular, sino una determinada regulación en conjunto, es decir: que ésta no contiene ninguna regla para una cierta cuestión que, según la intención reguladora subyacente, precisa una regulación...A estas lagunas...las calificamos de 'lagunas de la regulación' (K.Larenz, pág. 365). Una laguna legal sería una incompletez contraria al plan de la ley. dicho 'plan regulativo' que sirve de base a la ley se ha inferir de ella misma por la vía de la interpretación histórica y teleológica."

De acuerdo con los criterios doctrinales y jurisprudenciales reseñados, es menester acudir a la analogía, o aplicación de leyes que regulan casos semejantes, para llenar los vacíos o lagunas legales que representen las disposiciones legales que deben ser aplicadas por las autoridades administrativas, para resolver cuestiones sometidas a su consideración. Por tanto, para la tramitación de los recursos de revisión administrativa debe estarse a lo dispuesto en otras excertas legales que establecen recursos de revisión.

Ello es congruente con la regla de hermenéutica legal contenida en el artículo 13 del Código Civil, que a la letra preceptúa:

"Cuando no haya ley exactamente aplicable al punto controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional, las reglas generales de derecho, y la costumbre, siendo general y conforme con la moral cristiana".

Siguiendo este orden de ideas se observa que el Código Judicial en el Capítulo VII del Título XI tiene señalado el término de que trata de los "Medios de Impugnación y consulta", el término de un (1) año, para interponer el recurso de revisión, "el cual se contará desde el día en que se recobren los documentos o se descubra el fraude o haya sido hecha la declaración de falsedad o se cumplan las condiciones en que debe fundarse "(Art.1192); disponiéndose además que: "No podrá interponerse el recurso de revisión en asuntos civiles en ningún caso después de transcurridos cuatro (4) años desde la fecha de la ejecutoria de la sentencia o auto.

"(Art. 1192). Asimismo, este cuerpo legal regula el recurso contra sentencias penales, en el artículo 2458 y subsiguientes, ninguno de los cuales se refiere al término para interponer dicho recurso, de allí que en este aspecto resulten aplicables los principios generales del derecho, según lo dispuesto en el artículo 1971 ibidem, que recomienda se posibilite la interposición del recurso de revisión contra sentencias penales en cualquier tiempo, tal como lo estipulaba el Decreto NQ 183 de 1925.

Referente a la tercera interrogante, la cual es del siguiente tenor:

"c. ¿Está vigente el artículo 22 de la Ley 33 de 1946 sobre Silencio Administrativo y en caso afirmativo, cuando es aplicable para que no contravenga el artículo 41 de la Constitución Nacional?"

Al respecto tenemos a bien decirle que al artículo 22 de la Ley 33 de 1946, sí se encuentra vigente. Este artículo preceptúa lo siguiente:

"Artículo 22. Se considera agotada la vía gubernativa:

1. Cuando interpuestos alguno o algunos de los recursos señalados en el artículo 33 se entienden negados, por haber transcurrido un plazo de dos meses sin que recaiga decisión resolutoria sobre ellos.
2. Cuando no se admita al interesado el escrito en que interponga cualquiera de los recursos señalados en el artículo 33.
3. Cuando transcurra el plazo de dos meses sin que recaiga decisión alguna sobre cualquier solicitud que se dirija a un funcionario o a una entidad pública autónoma o semiautónoma siempre que dicha solicitud sea de las que originan actos recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Si se comprobare plenamente que no fue admitido el memorial en que se hizo

la solicitud de que trata el inciso anterior, se considerará asimismo agotada la vía gubernativa".

El artículo reproducido señala los casos en que se considera agotada la vía gubernativa, pero cabe advertir que lo normado en los numerales 1 y 3 se aplican a los casos en que se produce el Silencio Administrativo; ello no ocurre en cambio en el supuesto del numeral 2 de la citada norma, porque en éste se entiende agotada la vía gubernativa por la no admisión del escrito en que se interpone el recurso. Es oportuno señalar que, esa distinción tiene importancia en lo relativo al término de que disponen los afectados para interponer el recurso de plena jurisdicción. En efecto, la fecha en que empieza a transcurrir dicho término varía en uno y otro caso.

De los numerales 1 y 3 se destacan los siguientes supuestos que dan lugar a que se configure el silencio Administrativo, veamos:

a) Cuando interpuesto alguno o algunos de los recursos señalados en el artículo 33 se entienden negados por haber transcurrido un plazo de dos meses, sin que recaiga decisión resolutoria sobre ellos.

b) Cuando transcurra el plazo de dos meses sin que recaiga decisión alguna sobre cualquier solicitud que se dirija a un funcionario o una entidad pública autónoma o semi-autónoma siempre que dicha solicitud sea de las que originan actos recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa, y

c) Si se comprobare plenamente que no fue admitido el memorial en que se hizo la solicitud de que trata el inciso anterior, se considerará asimismo agotada la vía gubernativa.

Del artículo 22 de la Ley 33 de 1946, apreciamos que en nuestro Derecho Positivo el Silencio Administrativo tiene efectos negativos frente a la pretensión del administrado, y ello es así por la sencilla razón de que ese silencio significa que la solicitud le ha sido negada al particular.

Para comprender mejor la institución del Silencio Administrativo, recurriremos a ciertos precedentes emanados del antiguo tribunal de lo Contencioso-administrativo, así como de la actual Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

1. SILENCIO ADMINISTRATIVO. (su finalidad)

"El artículo 22 del cual hemos transcrito lo referente a los casos en que los funcionarios de la Administración dejan de resolver las peticiones que se les formulen en un plazo razonable de dos meses, tienen como finalidad evitar que los asuntos sometidos a su consideración permanezcan en forma indefinida sin solución. La medida permite que pasados dos meses, se considere agotada la vía gubernativa y, que de esta suerte puede el particular hacer uso de los medios adecuados para defender sus derechos, ya que con el ordinal 3º se establece la presunción de que las solicitudes interpuestas se entiendan negadas, quedando como se deja dicho, expedita la vía jurisdiccional.

2. SILENCIO ADMINISTRATIVO. (cuándo se produce?)

La Corte, por su parte, ha sentado la jurisprudencia de que ese plazo de dos meses para que prescriba la acción por separación de derechos subjetivos, en los casos en que se produzca el silencio administrativo, comienza a contarse a partir de la fecha en que esa ficción jurídica se produce, o sea inmediatamente después de los dos meses que la administración ha dejado transcurrir sin resolver las peticiones que le hagan, siempre que esas peticiones sean de las que originan actos recurribles ante la jurisdicción Contencioso-Administrativo.

3. SILENCIO ADMINISTRATIVO. (plazo para recurrir)

Anotada la fecha de 18 de mayo de 1967, como punto de partida para computar el plazo de los dos meses a que se refiere el artículo 22 de la Ley 33 de 1946, por haber formulado el interesado la solicitud, que de serle negada, le permitirá acudir a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en busca de la reparación para un derecho subjetivo que estimara lesionado, tenemos que aceptar que la inercia o silencio de la autoridad requerida al no pronunciarse a tomar determinación alguna sobre el particular durante el transcurso de esos dos meses, tuvo la virtualidad de agotar la vía administrativa desde el 18 de julio de 1967.

Agotada la vía gubernativa, el interesado le quedaba expedito el recurso de acudir a esta jurisdicción dentro de los dos meses siguientes a la fecha arriba señalada, o sea, que tuvo la oportunidad de presentar el reclamo que ahora se estudia, hasta el 18 de septiembre de 1967.

Como se ha manifestado, la acción Contencioso-

Administrativa ejercida por el demandante Palma, fue presentada el 10 de enero de 1968 cuando ya había vencido con creces el plazo que la Ley le concedía para ello. Por consiguiente y, tal como lo alegara el Procurador Auxiliar, la Sala estima que se ha operado la prescripción de la acción en el presente negocio. (Esta información ha sido extraída del Boletín de Informaciones Jurídicas. Enero-Junio de 1987. No.26. Pág. 64 a 68).

Pues bien, el llamado silencio de la administración nació como una respuesta a este problema, ya que a través del mismo se tiende a solucionar los problemas derivados del incumplimiento por parte de la Administración de su deber de resolver las pretensiones que ante ella se presentan. De lo expuesto se colige, que el silencio de la Administración nace de una infracción de la administración; ella es la única culpable de su propio retraso.

De todo lo expresado se infiere en forma clara y sencilla que en los numerales 1 y 3 del artículo reproducido, encontramos los supuestos que configuran el silencio administrativo, el cual le permite a los administrados recurrir a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en aquellos casos en que la Administración guarda silencio a las peticiones y quejas que presentan los afectados.

Finalmente, a su última pregunta, la cual redacta en los siguientes términos:

"d) ¿Está obligada la administración a resolver los recursos de reconsideración y apelación cuando procedan, interpuestos por los interesados o puede el administrado acogerse al Silencio Administrativo?.

Sobre este tópico queremos manifestar que en la Ley 135 de 1943 -Orgánica de lo Contencioso-Administrativo- y que fue reformada por la Ley 33 de 1946, no se ha establecido un término dentro del cual los funcionarios del orden administrativo deban resolver los recursos de reconsideración y apelación que ante ellos se presenten; en cambio, en el Código Judicial sí se señalan términos para resolver los recursos judiciales. Ahora bien, ante esta laguna debemos aplicar los preceptos generales, y así tenemos que en la Constitución Política de 1972, existe una disposición aplicable al caso como lo es el artículo 41, que dice así:

"Artículo 41. Toda persona tiene derecho

a presentar petición y quejas respetuosas a los servidores públicos por motivos de interés social y particular, y el de obtener pronta resolución.

El servidor público ante quien se presente una petición, consulta o queja deberá resolver dentro del término de 30 días.

La Ley señalará las sanciones que correspondan a la violación de esta norma".

La disposición transcrita es idéntica a la establecida en el texto Constitucional de 1946. Esa norma constitucional se encuentra desarrollada en el artículo 1 de la Ley 15 de 1957, que en su primera parte dispone:

"Artículo 1. El funcionario ante quien se presente por escrito, una petición, consulta o queja, deberá resolverla dentro del término de 30 días y en caso de no hacerlo incurrirá en pena de multa de diez a cien balboas, por la primera vez; en el doble por cada reincidencia y con la pérdida del empleo si reincidiere por más de tres veces.

Parágrafo: La multa será impuesta por el funcionario o corporación que haya hecho el respectivo nombramiento".

De las disposiciones mencionadas se infiere que los servidores públicos administrativos tienen un término máximo de treinta (30) días para resolver los recursos de reconsideración y apelación, si no hay que practicar pruebas.

Con relación al término que tienen los funcionarios para resolver, el Dr. SANJUR, nos dice:

"Claro está que lo conveniente no es que el funcionario administrativo espere el último día del término que le señala la Ley para resolver sino que lo haga a la mayor brevedad posible, pues de esa forma ayuda a los intereses del particular y la marcha eficiente de la Administración".

Es importante señalar que en la Carta Política de 1972, se estableció una disposición cuya finalidad es la de ayudar a la celeridad de los procesos. Así tenemos que el numeral 1 del artículo 212 preceptúa:

"ARTICULO 212. Las Leyes procesales que se aprueban se inspiran, entre otros en los siguientes principios:

1. Simplificación de los trámites, economía procesal y su ausencia de formalismo....."

En el plano legal tenemos que por medio de la Ley 33 de 8 de noviembre de 1984, por medio de la cual se toman medidas sobre actuaciones administrativas y se dictan otras disposiciones, el legislador patrio se preocupó de que los procedimientos administrativos fuesen expeditos, prueba de ello lo constituye lo señalado en el artículo 1 de esa Ley, que dice:

"ARTICULO 1. Las actuaciones administrativas en los Ministerios y entidades descentralizadas se llevarán a cabo con arreglo a normas de economía, celeridad y eficacia. Los Ministros de Estado y directores de entidades descentralizadas velarán, respecto de las dependencias que dirijan, por el cumplimiento de esta disposición".

Otra disposición que vale transcribir lo es el artículo 6 de la misma Ley, que literalmente expresa:

"ARTICULO 6. Toda persona que haya presentado una petición, reclamación, consulta o queja tiene derecho a conocer el estado en que se encuentra la tramitación y a que se le informe el plazo dentro del cual se atenderá la misma por el Organó Administrativo competente. Si el Organó Administrativo no pudiese resolver la petición, reclamación, consulta o queja, dentro del término señalado, lo deberá poner en conocimiento del interesado, indicándole las razones del retraso, e indicando la fecha en que se resolverá".

Finalmente, queremos hacer énfasis, en que la Administración está en el deber de contestar los recursos gubernativos interpuestos en debida forma y en tiempo oportuno por los administrados. En el evento que la Administración guarde silencio la legislación patria con la finalidad de proteger los derechos de los ciudadanos ha instituido la figura jurídica denominada silencio administrativo a fin de que estos últimos puedan defender sus derechos como sea de lugar y, recurrir a la vía Contencioso-Administrativa en la Corte Suprema de Justicia.

De este modo esperamos haberle aclarado sus dudas en el tema consultado, me suscribo, atentamente,

LICDA. ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER
Procuradora de la Administración.

AMdeF/16/hf.