

C-No.92

Panamá, 20 de marzo de 2002.

Licenciado  
Alberto E. Guerra P.  
Director General  
Dirección General de  
Carrera Administrativa  
E. S. D.

Señor Director:

Conforme a nuestras atribuciones constitucionales y legales de servir de consejería jurídica a los servidores públicos administrativos que nos consulten sobre la interpretación de la ley o procedimiento a seguir en un caso concreto; procedo a ofrecer la asesoría solicitada mediante nota del DIGECA No. 101-01-017/2002 de 29 de enero del presente, por la cual nos consulta:

*“...la correcta aplicación del artículo 204 de la Ley 38 de 2000 y el artículo 32 del Código Civil.”*

Los hechos que fundamentan esta interrogante tienen su origen en *“una sanción administrativa mediante una Resolución de fecha abril de 2001, citando como fundamento de derecho la Ley no.135 de 1943, modificada por la Ley No.33 de 1946. En el mismo acto administrativo se ordena hacer efectiva la sanción a partir de su notificación.”*

Como consecuencia, se indica que a continuación se presentó un recurso y *“en la sustentación de su recurso de reconsideración, el recurrente solicita la nulidad de la Resolución de fecha abril de 2001 por haberse aplicado una norma derogada en lo referente al establecimiento y procedimientos de los recursos en la vía gubernativa.”*

Vuestros asesores legales indican que la institución pública responsable de resolver el recurso presentado consideró lo siguiente:

*“...debemos recordar que el artículo 204 de la Ley No.38 (de 31 de julio de 2000) es sumamente claro al indicar que en los procesos administrativos iniciados con anterioridad a la Ley citada se regirán por las disposiciones de ésta, pero con sujeción a lo dispuesto en el artículo 32 del Código Civil...y en el presente caso la investigación data del período comprendido entre el 14 de marzo y el 21 de septiembre del 2000, bajo la égida de la Ley 135 de 1943 reformada por la Ley 33 de 1946.”*

En consecuencia, el criterio jurídico adjuntado a la presente consulta subraya que *“no se debió aplicar la Ley No.135 de 1943 modificada por la Ley No.33 de 1946 como fundamento de derecho, situación que produce un vicio de nulidad al aplicarse una norma derogada y los efectos del recurso (debieron) haberse concedido de manera devolutiva y no suspensiva como lo dispone la Ley No.38 de 2000 (artículos 173 y 173).*

Sopesando los elementos de juicio suministrados para absolver la interrogante en cuestión, es preciso señalar que la consulta elevada debe ser analizada, no sólo desde el punto de vista de la correcta aplicación de los artículos 204 de la Ley 38 de 2000 y 32 del Código Civil, sino de manera integral con el resto de las disposiciones que dicen relación con el Recurso de Reconsideración.

Así pues, este despacho considera que el estudio requerido debe concentrarse en el examen del recurso de reconsideración presentado en contra de la Resolución de fecha abril de 2001 emitida por la institución pública responsable de haber iniciado el acto administrativo. Veamos.

Ahora bien, tenemos que *el recurrente solicita la nulidad de la Resolución de fecha abril de 2001 por haberse aplicado una norma derogada.*

Los **artículos 154 y 155** contenidos en el Título X “De la terminación del proceso”; y los **artículos 162 y 163** pertenecientes al Título XI “De los recursos” de la **Ley 38 de 2000** nos ayudarán a dilucidar una explicación ecuaníme al respecto:

*“Artículo 154: La resolución que decida una instancia o un recurso, decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquéllas otras derivadas del expediente, que sean indispensables para emitir una decisión legalmente apropiada.”*

*La aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución, cuando se incorporen al texto **de ella.***

*Artículo 155: Serán motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho, los siguientes actos:*

- 1. Los que afecten derechos subjetivos;*
- 2. Los que resuelvan recursos;*
- 3. Los que separen del criterio seguido en actuaciones precedentes de idéntica naturaleza o del dictamen de organismos consultivos; y*
- 4. Cuando así se disponga expresamente por la ley.*

*Artículo 162: Los recursos podrán fundarse en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluyendo la desviación de poder.*

*Para los fines de esta Ley, se entiende por desviación de poder la emisión o celebración de un acto administrativo con apariencia de estar ceñido a derecho, pero que se ha adoptado por motivos o para fines distintos a los señalados en la ley.*

*Los vicios y defectos que hagan anulable el acto no podrán ser alegados por sus causantes.*

*Artículo 163: Las resoluciones que decidan el proceso en el fondo y aquellas de mero trámite que, directa o indirectamente, conllevan la misma decisión o le pongan término al proceso o impidan su continuación, serán susceptibles de ser impugnadas por las personas afectadas por ellas, mediante los recursos instituidos en este Capítulo.*

*Será susceptible del recurso de apelación, la resolución en la que la autoridad de primera instancia niegue la práctica o admisión de pruebas presentadas o propuestas por las partes; recurso que será concedido en efecto devolutivo. Si la autoridad de segunda instancia revocare la resolución y decretare la prueba, el inferior podrá señalar un término probatorio adicional, hasta de diez días para practicarla.*

*La interposición de un recurso podrá hacerse en el acto de notificación de la decisión o mediante escrito, dentro del término concedido al efecto.”*

En referencia a la problemática planteada, se deben confrontar los siguientes enunciados contenidos en los preceptos antes citados:

1. La resolución debe emitir una decisión legalmente apropiada tomando en cuenta las cuestiones planteadas por los interesados y aquéllas otras derivadas del expediente;
2. Los actos que afecten los derechos subjetivos serán motivados;

3. Los recursos podrán fundarse en cualquier infracción del ordenamiento jurídico;
4. La resolución decide el proceso en el fondo y en el mero trámite.

El recurso mencionado en este documento alega que se aplicó una norma derogada en la Resolución que afecta al recurrente y que esto fundamenta el recurso de reconsideración presentado por este último.

Tomando en cuenta lo antes planteado, este despacho considera que si bien el Recurso de Reconsideración es un medio para imponer una decisión adoptada por la Administración Pública, sin embargo éste debe fundamentarse en las razones o causas estipuladas en la Ley.

En ese sentido, observamos, que el recurrente fundamenta su recurso en la citación de una norma legal, según él, equivocada, por lo que considera se debe anular o revocar la Resolución al efecto.

En cambio, la normativa establecida en la Ley 38 apunta otras razones, en las cuales se deben fundamentar los recursos administrativos, tal como lo indican los artículos 162 y 163, antes transcritos. De igual forma, debe recordarse que:

1. Cuando se habla de *infracción del ordenamiento jurídico* debe entenderse como una falta cometida en contra de la ley orgánica de la institución pública objeto del recurso y no una inobservancia de la Ley en general.
2. Cuando se dice que *los actos que afecten los derechos subjetivos serán motivados*, debe entenderse el **motivo** como la causa, razón o fundamento de un acto...no se concibe ningún acto, inclusive los que tengan configuración delictiva, que no obedezcan a una motivación, generalmente consciente, pero que puede serlo también inconsciente.<sup>1</sup>
3. Cuando se subraya que la *resolución decide el proceso en el fondo*, debe entenderse **fondo** como la índole, condición, naturaleza, esencia, principio, como opuesto a la forma.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Ossorio, M., Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, 21ª ed. Bueno Aires, Heliasta, 1994, p.624

<sup>2</sup> Ossorio, M., op.cit., p.435

4. Cuando se menciona el *mero trámite*, debe concluirse que se trata del paso de una parte a otra; de ahí cada uno de los estados, pasos y resoluciones o providencias de un asunto.<sup>3</sup>

Luego de haber solicitado a vuestros asesores legales la Resolución objeto de la polémica en varias ocasiones y sin éxito alguno, este despacho no puede emitir una opinión más detallada al respecto al no contar con la misma. Corresponderá a las autoridades administrativas competentes decidir si la citada Resolución cumple con los principios antes expuestos y proceder según la situación lo estime.

Una vez más, este despacho considera que para resolver o decidir el recurso de reconsideración interpuesto contra dicha Resolución, debe hacerse un análisis de las disposiciones legales sobre la materia y de los hechos, a fin de determinar si se acoge o no el recurso, lo cual le corresponderá a la instancia correspondiente.

En cuanto a la *correcta aplicación del artículo 204 de la Ley 38 de 2000 y el artículo 32 del Código Civil* solicitada, visto lo anterior, dichas disposiciones tendrán también que ser examinadas, ya que no contamos con la información y documentación, para verter un criterio sobre el particular, máxime cuando está pendiente la decisión sobre el Recurso de Reconsideración. Recomendamos que para aclarar conceptos, se amplíe la consulta y adjunte toda la documentación al efecto, de esta forma, podremos conocer de cerca la problemática, estaremos en condiciones de ofrecer una opinión más definitiva.

Con la seguridad de mi respeto y consideración, me suscribo de usted.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher  
Procuradora de la Administración.

AMdeF/aai/cch.

---

<sup>3</sup> Ossorio, M., op.cit., p.979