

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 727

Panamá, 1 de septiembre de 2015

**Advertencia de
Ilegalidad.**

**Concepto de la
Procuraduría de
la Administración.**

La firma forense Galindo, Arias & López, actuando en representación de la **Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., (EDEMET)**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Memorándum Elec. Número 0223-12 de 17 de abril de 2012, emitido por el Director Nacional de Electricidad, Agua Potable y Alcantarillado Sanitario de la **Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**.

Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 5 de la Ley 38 de 2000, con la finalidad de emitir el concepto de la Procuraduría respecto a la advertencia de ilegalidad descrita en el margen superior.

I. La pretensión.

La apoderada judicial de la **Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., (EDEMET)**, advierte la ilegalidad del Memorándum Elec. número 0223-12 de 17 de abril de 2012, emitido por el Director Nacional de Electricidad, Agua Potable y Alcantarillado Sanitario de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (Cfr. fs. 23-31 del expediente judicial).

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

La apoderada judicial de la empresa distribuidora sostiene que el Memorándum Elec. número 0223-12 de 17 de abril de 2012, emitido por el Director Nacional de Electricidad, Agua Potable y Alcantarillado Sanitario de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 34, 36, 75, 118 y 121 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, los cuales establecen, de manera individual, los principios que informan al procedimiento

administrativo general; el principio de estricta legalidad; la obligación que tiene la autoridad competente ante la que se presente una petición, de correrle traslado de ésta a terceros cuyos derechos pudieran verse afectados; las causales de impedimento; y el procedimiento a seguir en caso que el funcionario encargado de decidir deba manifestarse impedido para conocer del proceso (Cfr. fs. 7-13 y 15-16 del expediente judicial);

B. El artículo 12 del Anexo A del procedimiento para la calificación de fuerza mayor o caso fortuito como eximentes de responsabilidad para las empresas prestadoras del servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, aprobado mediante la Resolución AN-3712 de 28 de julio de 2010, dictada por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, relativo a la aceptación o rechazo de las causales de fuerza mayor o caso fortuito invocadas por las normas de calidad del servicio técnico (Cfr. fs. 13-15 del expediente judicial); y

C. El párrafo final del artículo 30 del Texto Único de la Ley 26 de 29 de enero de 1996, modificada por el Decreto Ley 10 de 22 de febrero de 2006 y la Ley 68 de 1 de septiembre de 2011, que se refiere a las impugnaciones de las resoluciones que emita la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (Cfr. fs. 16-18 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Este Despacho estima que la advertencia de ilegalidad descrita en el margen superior resulta no viable, debido a que el **Memorándum Elec. número 0223-12 de 17 de abril de 2012, emitido por el Director Nacional de Electricidad, Agua Potable y Alcantarillado Sanitario de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, cuya ilegalidad se advierte es un acto administrativo de mero trámite.**

A este respecto, debemos indicar que de conformidad con el artículo 73 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, cualquier advertencia de ilegalidad que se realice dentro de un proceso o procedimiento administrativo **debe limitarse a aquellas disposiciones reglamentarias o actos administrativos que resuelvan el fondo del mismo.**

En este caso en particular, del Memorándum Elec. número 0223-12 de 17 de abril de 2012, se trata de un instrumento por medio del cual el Director Nacional de Electricidad, Agua Potable y Alcantarillado Sanitario de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos le comunicó al Comisionado Sustanciador que realizó la inspección a los circuitos de Panamá Oeste, en la que encontró indicios de una deficiente prestación del servicio de suministro eléctrico en ese sector del país por parte de la empresa distribuidora, en virtud de lo cual solicitaba el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en contra de la concesionaria a fin de determinar la posible infracción a la normativa que regula el servicio público de electricidad (Cfr. f. 23 del expediente judicial).

Para efectos de lo antes indicado, resulta importante destacar que la Sala Tercera, en grado de apelación, a través del Auto de 7 de marzo de 2014, expresó un criterio en torno a la categoría de normas que son susceptibles de ser advertidas, cuya parte pertinente se cita a continuación:

“...Atendiendo las consideraciones del apelante, el resto de los Magistrados que integran esta Sala, consideran necesario hacer las siguientes observaciones:

La apelación a la providencia que no admite la advertencia de ilegalidad se basa fundamentalmente en que la parte apelante considera que dichas advertencias también pueden interponerse contra normas procesales no sólo contra normas sustantivas, ya que ésta tiene una relevancia importante al momento de resolver e influyen en la resolución de un proceso, por eso, a su criterio pueden ser objeto de advertencias de ilegalidad.

La disposición advertida de ilegal, es decir, el artículo 45 del Acuerdo No.13 de 2011, reformado por el artículo 2 del acuerdo 02-2012, señala:

...

Para tales efectos, es necesario transcribir lo que indica el artículo 73 de la Ley 38 de 2000:

‘Artículo 73. La autoridad que advierta o a la cual una de las partes le advierta que la norma legal o reglamentaria que debe aplicar para resolver el proceso tiene vicios de inconstitucionalidad, formulará, dentro de los dos días siguientes, la respectiva consulta ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, salvo que la disposición legal

o reglamentaria haya sido objeto de pronunciamiento por dicho Tribunal.

De igual manera, cuando la autoridad advierta o alguna de las partes le advierta que la norma o normas reglamentarias o el acto administrativo que debería aplicar para resolver el proceso, tiene vicios de ilegalidad, dentro de los dos días siguientes, someterá la consulta respectiva ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, salvo que la disposición legal o acto haya sido objeto de pronunciamiento de esta Sala. En uno y otro supuesto, la autoridad seguirá tramitando el proceso hasta colocarlo en estado de decisión, pero sólo proferirá ésta una vez el Pleno de la Corte Suprema de Justicia o la Sala Tercera, se hayan pronunciado sobre la consulta respectiva.

En la vía gubernativa únicamente podrán los interesados formular, por instancia, una sola advertencia o consulta de inconstitucionalidad o de ilegalidad del acto o ambas. ‘

De lo expresado en la normativa que rige para tales efectos, se colige que la norma que sea advertida de ilegal debe poder ser aplicada para resolver el proceso. Sobre este tema en particular, han sido innumerables los pronunciamientos que ha sostenido el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, tanto de las advertencias de constitucionalidad como de ilegalidad, en las cuales se sostiene que resulta evidente que si el objeto de la consulta recae sobre normas de naturaleza adjetiva, concernientes a la ritualidad procesal o que regulan alguna de las etapas procesales, el efecto inevitable sería la paralización del proceso integralmente, resultando vulnerado así el mandato constitucional o legal que dispone sustanciarlo hasta el momento de dictar sentencia.

En ese sentido, el Pleno de la Corte ha manifestado en Resolución Judicial de 16 de junio de 2003, que:

‘...El Pleno ha señalado que para la admisión de la consulta a trámite, resulta necesario que las normas que hayan de ser aplicadas sean, en efecto, normas sustantivas idóneas para decidir la causa y, excepcionalmente, normas de contenido procesal cuando la misma le ponga fin a la causa o imposibilite su continuación. Dentro de este contexto, por lo tanto, para el Pleno resulta evidente que las normas que han de ser aplicadas por el Juzgador deben ser aquellas que guarden relación con la decisión de la pretensión procesal, por lo que deben limitarse a aquellas disposiciones que otorguen a sus titulares un derecho subjetivo o

impongan obligaciones, y no así aquellas normas que gobiernen el proceso, como aquellas que se refieran a la organización de los tribunales, fijen jurisdicción o competencia, establezcan términos y, en general, aquellas que gobiernen la conducción o el contenido de las resoluciones mediante las cuales se decida una pretensión, así como las normas que regulan el contenido de la sentencia (al respecto véanse sentencias de 30 de diciembre de 1996, 14 de enero de 1997, 19 de enero de 1998 y de 5 de junio de 1998).’

Ante tales circunstancias, lo que corresponde en derecho es CONFIRMAR la no admisión de la advertencia de ilegalidad promovida, toda vez que las normas que se advierten de ilegales no son aplicables para resolver o decidir el fondo del proceso, sino que, por el contrario, son normas procedimentales que no serán utilizadas para estos efectos.

...”

De acuerdo con lo que puede inferirse de este criterio jurisprudencial, resultaría infundado efectuar una valoración del Memorándum Elec. número 0223-12 de 17 de abril de 2012, emitido por el Director Nacional de Electricidad, Agua Potable y Alcantarillado Sanitario de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, a la luz de las disposiciones legales y reglamentarias que se estiman violadas por la advirtiente, habida cuenta de que, como ha quedado dicho, el mismo es un acto de comunicación o de mero trámite que por su naturaleza no puede ser objeto de una acción como la que se analiza.

Para este Despacho, lo anterior se corrobora aún más cuando en el cuarto párrafo del propio Memorándum Elec. número 0223-12a, el Director Nacional de Electricidad, Agua Potable y Alcantarillado Sanitario le indicó al Comisionado Sustanciador que se adjuntaba el documento denominado “Informe sobre interrupciones en el sector oeste de la provincia de Panamá”, el cual sustentaba **su solicitud para que se diera inicio** a un procedimiento administrativo sancionador en contra de Edemet. Esto hace más que evidente que hasta ese momento, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no adelantaba ningún procedimiento en contra de la empresa distribuidora; y que contrario a lo que pretende hacer ver la advirtiente, el ya mencionado memorándum sólo constituía una comunicación entre dos servidores públicos de la Autoridad, en el que se manifestó la

existencia de indicios que podrían llevar a la apertura de un procedimiento sancionador contra la mencionada empresa (Cfr. f. 23 del expediente judicial).

Por lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados, se sirvan declarar **NO VIABLE** la advertencia de ilegalidad presentada por la firma forense Galindo, Arias & López, en representación de la **Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., (EDEMET)**, contra el Memorándum Elec. número 0223-12 de 17 de abril de 2012, emitido por el Director Nacional de Electricidad, Agua Potable y Alcantarillado Sanitario de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 433-12