

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Vista N°56

18 de febrero de 2002

**Advertencia de
Ilegalidad.**

Concepto

El Licdo. Marlon De Souza Viera en representación de **Servicios Tornado, S.A.** contra la Providencia N°1 del 11 de julio de 2001 y de la N°3 del 18 de septiembre del 2001, dictadas por la **Gerencia General del Banco Nacional de Panamá.**

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

En virtud del traslado que nos ha conferido vuestro Augusto Tribunal de Justicia, de la Advertencia de Ilegalidad, enunciada en el margen superior de este escrito, mediante providencia fechada 22 de octubre de 2001, visible a foja 28 del expediente judicial, procedemos a emitir formal concepto conforme lo dispone el artículo 5, numeral 9, del Libro Primero de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000.

Al efecto exponemos lo siguiente:

I. La pretensión de la parte actora:

El Licdo. Marlon De Souza Viera, en representación de la empresa "Servicios Tornado, S.A.", solicitó al Banco Nacional de Panamá, que se elevará Advertencia de Ilegalidad, de las Providencias N°1 y N°3, que expidió esta institución bancaria, con ocasión de la Licitación Pública N°02-2001, para el Servicio de Aseo y Limpieza diaria del edificio del Banco Nacional de Panamá, Casa Matriz. Las providencias,

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración
cuya supuesta ilegalidad se advierte en este proceso, se leen a fojas 8 y 12 del cuadernillo judicial.

A juicio del recurrente, la empresa Mister Klean Overseas International Inc., no es parte ni contraparte en el Recurso de Reconsideración con Apelación en subsidio, propuesto por Servicios Tornado, S.A., motivo por el cual no debió corrersele traslado mediante la Providencia N°1 de 11 de julio de 2001.

Asimismo, aduce la supuesta ilegalidad de la Providencia N°3 de 18 de septiembre de 2001, en virtud de la cual, la Gerencia General del BNP, ordena correrle traslado por un término de cinco (5) días hábiles a Servicios Tornado, S.A., para que manifieste su conformidad o disconformidad con el Incidente de previo y especial pronunciamiento, y del Recurso de Apelación presentado contra la Resolución N°GG-61-2001, de 7 de agosto de 2001.

II. Concepto de la Procuraduría.

La Advertencia de Ilegalidad se encuentra regulada en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 73 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". De acuerdo, a lo previsto en esta excerta legal, si se advierte que la norma o normas reglamentarias o el acto administrativo que vaya a ser aplicado para resolver el proceso, tiene vicios de ilegalidad, se debe someter la consulta respectiva ante la Sala Tercera de la

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración
Corte Suprema de Justicia. La norma legal que se comenta,
textualmente dice así:

"Artículo 73. ...

De igual manera, cuando la autoridad advierte 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. ..."

Luego del examen del expediente judicial, estimamos que la Advertencia de Ilegalidad, ha sido presentada en forma confusa, ya que al tiempo de sustentar Recurso de Reconsideración con Apelación en subsidio, e Incidente de previo y especial pronunciamiento, cuestiones que deben ser dilucidadas en la vía gubernativa; el apoderado judicial de la empresa Servicios Tornado, S.A., asimismo, ha planteado, la posible ilegalidad de la Providencia N°1 de 11 de julio de 2001 y de la Providencia N°3 de 18 de septiembre de 2001, con lo cual denota su desconocimiento del procedimiento a seguir en este tipo de peticiones. La Advertencia de Ilegalidad debe ser presentada de forma clara y precisa, en atención a que el examen de legalidad le corresponde a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Consideramos que carece de relevancia jurídica un pronunciamiento en torno a la supuesta ilegalidad de la Providencia N°1 de 11 de julio de 2001, toda vez que la misma no será aplicada para resolver este proceso, pues a través

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

del Artículo Primero de la Resolución N°GG-61-2001 de 7 de agosto de 2001, la Gerencia General del Banco Nacional de Panamá, resolvió "revocar la Resolución N°44-2001-GG de 18 de junio de 2001, enmendada por la Resolución N°GG-53-2001 de 13 de junio de 2001, y en su lugar decidió rechazar todas las propuestas presentadas en el acto de Licitación Pública N°02-2001, por considerarlas contrarias a los intereses del Banco y ordena la celebración de un nuevo Acto." (Ver foja 26)

Por consiguiente, esta providencia no cumple con el segundo presupuesto enunciado en el artículo 73 de la Ley N°38 de 2000, toda vez que la supuesta ilegalidad recae sobre un acto, que no ha de surtir efectos jurídicos, puesto que la intervención de la empresa Mister Klean Overseas International Inc., como parte, no es sustancial para resolver el Recurso de Reconsideración con Apelación en subsidio interpuesto por la empresa Servicios Tornado, S.A., en contra de la Resolución N°44-2001-GG de 18 de junio de 2001; pues, a través de la Resolución N°GG-61-2001 de 7 de agosto de 2001, emitida por la Gerencia General del Banco Nacional de Panamá, se rechazaron todas las propuestas presentadas en el acto de Licitación N°02-2001 para el servicio de aseo y limpieza diaria del edificio del Banco Nacional de Panamá, casa Matriz.

Sobre el particular, a foja 3 del cuadernillo judicial, el Gerente General del Banco Nacional de Panamá, realiza el siguiente señalamiento:

"No hay la menor duda de que la Resolución N° 44-2001-GG, le había conferido un derecho a Mister Klean

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Overseas, el cual podía resultar afectado, como en efecto resultó al resolverse el Recurso de Reconsideración de Servicios Tornado, S.A., pues este recurso originó que mediante Resolución posterior, N° GG-61-2001, del 7 de agosto de 2001, se rechazaran todas las propuestas presentadas por apreciarse en esta Resolución, defectos en las propuestas recibidas y que habían sido mal evaluadas por el (sic) Comisión Técnica que le correspondió evaluar cada una de las propuestas presentadas

La Resolución N° 44-2001-GG que adjudicó la licitación a Mister Klean Overseas International Inc, fue notificada a los participantes en la licitación, incluyendo a Mister Klean y a Servicios Tornado, interponiendo esta última, Recurso de Reconsideración con Apelación en Subsidio, por lo que el sentido común indica que la Administración del Banco estaba en la obligación de informarle a la adjudicataria de la licitación, Mister Klean, que ese supuesto derecho adquirido, estaba pendiente de revisión a solicitud de Servicios Tornado."

Aunado a lo anterior, es oportuno indicar que de acuerdo a lo previsto en el artículo 66 de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, la empresa Mister Klean Overseas International Inc., debe ser admitida como parte en el proceso administrativo, ya que esta empresa posee un derecho subjetivo o interés legítimo otorgado en virtud de la Resolución N°44-2001-GG de 18 de junio de 2001. Al respecto, el artículo 66 de la Ley N°38 de 2000, dispone lo siguiente: "Para ser parte en un proceso administrativo y para actuar como peticionario o coadyuvante, o para oponerse a la pretensión del primero, se requiere tener afectado o comprometido un derecho subjetivo o un interés legítimo."

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

Por otro lado, en cuanto a la supuesta ilegalidad de la Providencia N°3 de 18 de septiembre de 2001, este Despacho estima que es infundado lo alegado por la empresa Servicios Tornado, S.A., ya que así como la empresa Mister Klean Overseas International Inc., debe ser admitida como parte y puede oponerse al Recurso de Reconsideración con Apelación en subsidio interpuesto por el apoderado judicial de Servicios Tornado, S.A.; así, también, la empresa Servicios Tornado, S.A., tiene la potestad para manifestar su inconformidad o disconformidad con los escritos presentados, tal como se ordena a través de la Providencia N°3 de 18 de septiembre de 2001.

Por lo expuesto, consideramos que no le asiste la razón a quien advierte la ilegalidad de, las Providencias N°1 de 11 de julio de 2001 y la N°3 de 18 de septiembre de 2001, emitidas por la Gerencia General del Banco Nacional de Panamá, pues no resultan ilegales; y así lo solicitamos que sea declarado por vuestra Honorable Sala, en su oportunidad.

Del Honorable Magistrado Presidente,

**Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración**

AMdeF/8/mcs

Licdo. Manuel A. Bernal H.
Secretario General, a. i.

Ministerio Público / Procuraduría de la Administración

MATERIAS:

Advertencia de Ilegalidad (concepto)

Presupuestos legales

Incumplimiento