

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 094

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 18 de febrero de 2008

**Proceso de
Inconstitucionalidad.**

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

Advertencia de inconstitucionalidad presentada por la firma forense Morgan & Morgan, en representación de la empresa **AES Panamá, S.A.**, contra la frase "contra las decisiones del sustanciador, no procede recurso alguno" contenida en el numeral 2 del artículo 145 de la ley 6 de 3 de febrero de 1997, por la cual se dicta el marco regulatorio e institucional para la prestación del servicio público de electricidad.

**Honorable Magistrado Presidente del Pleno de la Corte
Suprema de Justicia.**

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 206 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el artículo 2563 del Código Judicial, con el propósito de emitir el concepto de la Procuraduría de la Administración respecto a la advertencia de inconstitucionalidad descrita en el margen superior, la cual fue acumulada con otras similares mediante resolución de 3 de octubre de 2007.

I. Disposiciones acusadas de inconstitucionales.

La firma forense Morgan & Morgan, en su condición de apoderada judicial de **Aes Panamá, S.A.**, advierte la inconstitucionalidad de la frase "contra las decisiones del sustanciador, no procede recurso alguno", contenida en el

numeral 2 del artículo 145 de la ley 6 de 3 de febrero de 1997; Galindo, Arias y López, en representación de la **Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A.**, advierte como inconstitucionales la frase "comisionado sustanciador", la palabra "sustanciador", la frase "podrá delegar estas facultades en un funcionario subalterno", y la frase "no procede recurso alguno", que forman parte del artículo 145 de la ley 6 de 3 de febrero de 1997; la misma firma forense, ahora en representación de la **Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A.**, también advierte la inconstitucionalidad de la frase "comisionado sustanciador", la palabra "sustanciador", la frase "podrá delegar estas facultades en un funcionario subalterno" y la frase "no procede recurso alguno", contenidas en el artículo 145 de la ley 6 de 3 de febrero de 1997, el tercer párrafo del artículo 12 de la ley 26 de 1996, tal como fue modificado por el decreto ley 10 de 22 de febrero de 2006, y la frase "comisionado sustanciador", la cual forma parte del numeral 4 del artículo 20 de la ley 26 de 1996, modificada por el decreto ley 10 de 2006; y, finalmente, actuando como apoderada judicial de la **Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A.**, y de la **Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A.**, advierte la inconstitucionalidad de la frase "comisionado sustanciador", la palabra "sustanciador", la frase "podrá delegar estas facultades en un funcionario subalterno" y la frase "no procede recurso alguno", todas contenidas en el artículo 145 de la ley 6 de 3 de febrero de 1997; el tercer párrafo del artículo 12 de la ley 26 de 1996,

modificada por el decreto ley 10 de 22 de febrero de 2006, y la frase "comisionado sustanciador", contenida en el numeral 4 del artículo 21 de la ley 26 de 1996, de acuerdo con la modificación introducida mediante el decreto ley 10 de 2006.

Los textos de las referidas normas son los siguientes:

"Artículo 145: Procedimiento sancionador a los prestadores. El Ente Regulador impondrá, a los prestadores, las sanciones previstas en el numeral 2 del artículo 143, previo cumplimiento del procedimiento que se indica a continuación:

1. ...

2. Recibida la denuncia correspondiente, o de oficio por conocimiento de una acción u omisión que pudiese constituir una infracción de la presente Ley, el Ente Regulador designará un **comisionado sustanciador**, que adelantará las diligencias de investigación y ordenará cuantas pruebas y actuaciones conduzcan al esclarecimiento de los hechos y a la determinación de las responsabilidades correspondientes. El **sustanciador podrá delegar estas facultades en un funcionario subalterno. Contra las decisiones del sustanciador, no procede recurso alguno.** Para la investigación, se señala al sustanciador un término de hasta de treinta días improrrogables.

3. ..."

- o - o -

"Artículo 12: Organización. La Autoridad será dirigida por un Administrador General, en adelante llamado el Administrador, nombrado por el Órgano Ejecutivo y ratificado por la Asamblea Nacional por un período de siete años.

Para el ejercicio de las funciones regulatorias y demás funciones relacionadas con las materias de su competencia, la Autoridad contará con, al menos, las siguientes direcciones nacionales: la Dirección Nacional de Electricidad, Agua Potable y Alcantarillado Sanitario, la Dirección

Nacional de Telecomunicaciones y la Dirección Nacional de Atención al Usuario. La Autoridad determinará la necesidad de incorporar Direcciones adicionales y/o incluir servicios regulados en las existentes.

El Administrador designará un Comisionado Sustanciador que llevará a cabo las investigaciones en los procesos relacionados con el incumplimiento de las normas regulatorias y/o denuncias presentadas ante la Autoridad, dentro de los asuntos de su competencia y jurisdicción.

..."

- o - o -

"Artículo 21: Funciones y atribuciones del Administrador General. El Administrador tendrá las siguientes funciones y atribuciones:

...

4. Conocer y emitir todas las Resoluciones relacionadas con sanciones y/o infracciones, y los procesos investigados por el **Comisionado Sustanciador**;

5. ..."

- o - o -

II. Disposiciones constitucionales que se aducen infringidas y los correspondientes conceptos de las supuestas infracciones.

A. La firma forense Morgan y Morgan, actuando en representación de la empresa Aes Panamá, S.A., aduce que la frase "contra las decisiones del sustanciador, no procede recurso alguno", contenida en el numeral 2 del artículo 145 de la ley 6 de 3 de febrero de 1997, infringe el artículo 17 de la Constitución Política de la República que dispone que las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales

dondequiera que se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley, toda vez que cualquier resolución que emita un comisionado sustanciador dentro de un procedimiento administrativo sancionador que se siga ante la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos no puede ser revisada por otra instancia, lo que, a su juicio, viola el derecho de los particulares para impugnar aquellas decisiones que le puedan causar perjuicios. (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

La recurrente también sostiene que la frase advertida de inconstitucional infringe el artículo 32 de la Carta Magna que dispone que nadie será juzgado sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, y no más de una vez por la misma causa penal, administrativa, policiva o disciplinaria, debido a que, según advierte, ésta restringe, limita y coarta sensiblemente el derecho de defensa que tienen las partes dentro de un proceso para impugnar los diversos actos administrativos, para ser oídas y para procurar un pronunciamiento por parte de la autoridad competente. (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

Finalmente, la parte actora manifiesta que la frase advertida infringe el artículo 215 constitucional, por considerar que la misma limita y coarta el derecho que tiene la parte interesada dentro de un proceso administrativo sancionador para impugnar la resolución gubernativa que emita

el comisionado sustanciador. (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

B. Por su parte, la firma forense Galindo, Arias y López, en representación de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., y de la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A., manifiesta que la frase "comisionado sustanciador", la palabra "sustanciador", la frase "podrá delegar estas facultades en un funcionario subalterno" y la frase "no procede recurso alguno", todas contenidas en el numeral 2 del artículo 145 de la ley 6 de 3 de febrero de 1997; el párrafo tercero del artículo 12 de la ley 26 de 1996; y la frase "comisionado sustanciador" que forma parte del numeral 4 del artículo 21 de la misma excerpta legal, modificada por el decreto ley 10 de 2006, infringen el artículo 32 constitucional, debido a que, conforme con lo que expresa, estas palabras y frases le permiten al comisionado sustanciador la potestad de delegar sus funciones en el personal subalterno y a adelantar diligencias de investigación, ordenar pruebas y otras actuaciones que conduzcan al esclarecimiento de los hechos y a la determinación de las responsabilidades; tareas éstas que, conforme afirma, por mandato expreso de la Ley le corresponden al administrador general de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos; motivo por el cual considera que se infringen los principios de inmediación y del debido proceso legal plasmados en el texto constitucional al impedírsele a este último tener la percepción propia de lo

que acontece en el proceso. (Cfr. fojas 10, 11, 12, 35, 36, 37, 62, 63 y 64 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Mediante la Vista número 155 de 10 de marzo de 2006, este Despacho ya tuvo la oportunidad de emitir su criterio en torno a la advertencia de inconstitucionalidad formulada por la firma forense Morgan y Morgan, en representación de la empresa Aes Panamá, S.A., en contra de una frase del artículo 145 de la ley 6 de 3 de febrero de 1997, señalando en esa oportunidad que dicha norma no puede ser objeto de esta fórmula incidental debido a que la misma, dada su naturaleza adjetiva, no decide definitivamente el fondo de la controversia, puesto que sólo contiene directrices dirigidas a gobernar la conducción, el trámite y el desarrollo del procedimiento administrativo sancionador, que se inicia con una investigación tendiente a esclarecer los hechos y las responsabilidades por las posibles infracciones a la Ley en las que puedan incurrir los prestadores del servicio público de electricidad. (Cfr. fojas 26 a 31 del expediente judicial).

En aquella ocasión, se citó la parte medular de la sentencia de 17 de julio de 2003 mediante la cual el Pleno de la Corte Suprema de Justicia indicó lo siguiente:

"V. Examen del Tribunal

...

Una vez analizados cuidadosamente los argumentos de todas las partes intervinientes en el proceso, el Tribunal ha de coincidir con la opinión vertida por el Ministerio Público y

algunos de los terceros que presentaron alegatos escritos, en que la presente advertencia de inconstitucionalidad debe ser declarada no viable, toda vez que la norma cuya inconstitucionalidad se advierte, efectivamente es de carácter adjetivo y no resuelve el fondo del procedimiento administrativo dentro del cual fue promovida.

...

La Corte Suprema de Justicia ha sido reiterativa al señalar, que el control constitucional por vía indirecta o incidental, está reservado para el examen de aquellas normas legales o reglamentarias que deban ser aplicadas al momento de decidir definitivamente el conflicto jurídico que constituye el proceso dentro del cual se presenta la advertencia. Por tanto, aquellas normas de carácter adjetivo que gobiernen la *conducción, trámite y desarrollo de los procesos* (como es el caso del artículo 73 de la Ley 38 de 2000), no son susceptibles de ser revisadas por vía de advertencia de inconstitucionalidad.

Así lo ha dispuesto categóricamente este tribunal en numerosas ocasiones, como se aprecia en resoluciones de 31 de julio de 2002; 22 de marzo de 2002; 19 de noviembre de 1999; 3 de agosto 1998; 14 de enero de 1997 y 30 de diciembre de 1996, entre otras. ...

Por consiguiente, la CORTE SUPREMA, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA NO VIABLE la advertencia de inconstitucionalidad presentada por la firma SUCRE, ARIAS Y REYES, en representación de la empresa TRICOM S.A."

Conforme se desprende de la jurisprudencia citada, el criterio expuesto en la misma le es igualmente aplicable tanto a la advertencia de inconstitucionalidad propuesta por la firma forense Morgan y Morgan, en representación de la empresa Aes Panamá, S.A., en contra de la frase "contra las

decisiones del sustanciador, no procede recurso alguno", como a las propuestas por la firma forense Galindo, Arias y López, en representación de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., y de la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A., en contra de la frase "comisionado sustanciador", la palabra "sustanciador", la frase "podrá delegar estas facultades en un funcionario subalterno" y la frase "no procede recurso alguno", todas contenidas en el numeral 2 del artículo 145 de la ley 6 de 3 de febrero de 1997.

Por otra parte, este Despacho se opone a los argumentos expuestos por las sociedades promotoras de las advertencias de inconstitucionalidad presentadas en contra de la frase "comisionado sustanciador", contenida en el numeral 4 del artículo 21 de la ley 26 de 1996, y del párrafo tercero del artículo 12 de la ley 26 de 1996 que dice "el Administrador designará un Comisionado Sustanciador que llevará a cabo las investigaciones en los procesos relacionados con el incumplimiento de las normas regulatorias y/o denuncias presentadas ante la Autoridad, dentro de los asuntos de su competencia y jurisdicción", por cuanto que el numeral 13 del artículo 19 de la ley 26 de 29 de enero de 1996, adicionada y modificada por el decreto ley 10 de 22 de febrero de 2006 (texto único), señala que a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos le corresponde aplicar las sanciones a los infractores de las leyes sectoriales respectivas y de las concesiones, licencias o autorizaciones relativas a los

servicios públicos de su competencia, lo que dio lugar a la potestad sancionadora.

Obsérvese que se trata de una facultad que la Ley le otorga a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, la que puede ser delegada por el administrador general en un comisionado sustanciador para que adelante las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos; por tal razón, las leyes sectoriales de agua potable, alcantarillado sanitario, electricidad, telecomunicaciones, radio, televisión y gas natural contienen los procedimientos que debe aplicar dicho funcionario para la tramitación del procedimiento administrativo sancionador que corresponde a cada actividad sectorial.

Lo anterior no deroga la facultad que el numeral 4 del artículo 20 de la ley 26 de 29 de enero de 1996, adicionada y modificada por el decreto ley 10 de 22 de febrero de 2006 (texto único), le atribuye al administrador general de la Autoridad para emitir las resoluciones relacionadas con las infracciones y las sanciones derivadas de las mismas, así como aquéllas que atañen a los procesos investigados por el comisionado sustanciador.

En ese orden de ideas, esta Procuraduría observa que si bien las disposiciones acusadas facultan al administrador general para delegar en el comisionado sustanciador todas aquellas funciones relativas al procedimiento administrativo sancionador, lo que le permite tomar las decisiones que guardan relación directa con la formulación de los pliegos de cargos, la etapa probatoria y los alegatos; por otro lado, se

reserva la facultad de emitir la resolución final de conformidad con el procedimiento establecido en la Ley, previo el análisis completo, inquisitivo y veraz de los hechos adelantados por el comisionado sustanciador (Cfr. el informe remitido por el administrador general de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos al Pleno de esa Corporación de Justicia), de lo que puede inferirse que las atribuciones que la Ley le confiere al administrador general de la Autoridad se complementan con aquéllas que realiza el comisionado sustanciador, motivo por el cual resulta claro que el procedimiento administrativo sancionador se surte por la autoridad competente y conforme a los trámites legales, según lo dispuesto en el artículo 32 de la Constitución Política de la República, ya que como antes se ha dicho, el análisis previo que realiza el administrador general de la Autoridad respecto a todos los elementos que conforman el procedimiento administrativo sancionador, cumple a cabalidad con el principio de inmediación que debe ejercer la autoridad competente.

Por todo lo anteriormente expuesto, la Procuraduría de la Administración solicita a ese Tribunal que declare NO VIABLE la advertencia de inconstitucionalidad propuesta por la firma forense Morgan y Morgan, en representación de la empresa Aes Panamá, S.A., en contra de la frase "contra las decisiones del sustanciador, no procede recurso alguno", y que declaren NO VIABLES las advertencias de inconstitucionalidad propuestas por la firma forense Galindo, Arias y López, en representación de la Empresa de

Distribución Eléctrica Metro Oeste, S.A., y de la Empresa de Distribución Eléctrica Chiriquí, S.A., en contra de la frase "comisionado sustanciador", la palabra "sustanciador", la frase "podrá delegar estas facultades en un funcionario subalterno" y la frase "no procede recurso alguno", todas contenidas en el numeral 2 del artículo 145 de la ley 6 de 3 de febrero de 1997.

Este Despacho también solicita al Tribunal que declare que NO SON INCONSTITUCIONALES el párrafo tercero del artículo 12 de la ley 26 de 1996 y la frase "comisionado sustanciador", contenida en el numeral 4 del artículo 21 de la misma excerpta legal, modificada por el decreto ley 10 de 22 de febrero de 2006 (texto único), debido a que no violan los principios de inmediación ni el debido proceso legal, el artículo 32 ni ningún otro de la Constitución Política de la República.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

OC/5/mcs