

24 de septiembre de 2002

Proceso de Inconstitucionalidad. Advertencia de inconstitucionalidad interpuesta por el Lcdo. Alejandro Ferrer en nombre y representación de **Cable & Wireless Panamá, S.A.** en contra del contenido del párrafo segundo del artículo 60 de la Ley #31 de 1996.

Concepto.

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

Con el respeto que nos distingue concurrimos respetuosos ante el Despacho a su cargo, con la finalidad de expedir nuestro concepto en torno a la Advertencia de Inconstitucionalidad interpuesta por el Lcdo. Alejandro Ferrer en nombre y representación de **Cable & Wireless Panamá, S.A.**

Nuestra intervención está debidamente fundamentada en el artículo 5 de la Ley #38 de 2000, en concordancia con el artículo 2563 del Código Judicial.

Esta Procuraduría señala que no se referirá a la figura de la Consulta de Constitucionalidad planteada por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, sino a la Advertencia de Inconstitucionalidad propuesta por el Lcdo. Alejandro Ferrer en nombre y representación de **Cable & Wireless Panamá, S.A.** en contra del contenido del párrafo segundo del artículo 60 de la Ley #31 de 1996.

I. Disposición que se advierte inconstitucional.

El Lcdo. Alejandro Ferrer en nombre y representación de **Cable & Wireless Panamá, S.A.** advierte la

inconstitucionalidad del párrafo segundo del artículo 60 de la Ley #31 de 1996 que tiene el siguiente tenor literal:

"Artículo 60. El Ente Regulador impondrá, de oficio o recibida la denuncia correspondiente, las sanciones previstas en el numeral 2 del artículo 57, previa audiencia del infractor, mediante procedimiento sumario que no excederá de cinco (5) días.

El afectado podrá recurrir contra la sanción impuesta, una vez que haya cumplido la orden impartida por el Ente Regulador, mediante la interposición del recurso de reconsideración a través del mismo procedimiento establecido en el artículo anterior, con el cual se agotará la vía gubernativa.

Para interponer el recurso contencioso-administrativo contra la decisión adoptada por el Ente Regulador, basada en este artículo, el interesado deberá acompañar prueba de haber consignado la multa y cumplida la orden a que hace referencia el presente artículo.

Se modifica el tercer párrafo del Artículo 60 de la Ley No. 31 de 8 de febrero de 1996, tal como quedó modificado por la Ley No. 24 de 30 de junio de 1999:

Para interponer el recurso contencioso-administrativo contra la decisión adoptada por el Ente Regulador, basada en este artículo, el interesado deberá acompañarlo con prueba de haber cumplido la orden a que hace referencia el presente artículo."

II. Las normas constitucionales que se estiman infringidas y sus conceptos de violación.

El advirtente considera que el párrafo segundo del artículo 60 de la Ley #31 de 1996, ha infringido los artículos 4 y 32 de la Constitución Política de la República de Panamá, cuyos textos son los siguientes:

"Artículo 4. La República de Panamá acata las normas del Derecho Internacional."

"Artículo 32. Nadie será juzgado sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, ni más de una vez por la misma causa penal, policiva o disciplinaria."

Concepto de la violación:

El advirtente señala, en esencia, que el artículo 4 de la Constitución Política **ha sido infringido de manera directa, por comisión**, porque al cumplir Cable & Wireless Panamá, S.A. con la Resolución JD-3464 que le impone una multa reiterativa diaria hasta que cumpla con la orden contenida en la misma, se produciría de manera inmediata la sustracción de materia en cuanto al recurso de reconsideración interpuesto, lo cual impediría la continuación del proceso y dejaría en la indefensión a su representada.

También se señala la infracción del artículo 32 Constitucional de manera directa, por comisión, ante la imposibilidad de recurrir contra la imposición de la sanción o el incumplimiento de la orden expedida al tenor del artículo 60 de la Ley #31 de 1996.

EXAMEN DE CONSTITUCIONALIDAD POR LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Esta Procuraduría observa que no es viable la Advertencia de Inconstitucionalidad, por extemporánea, toda vez que la misma se debió presentar durante el proceso sancionador; concretamente en la etapa en que se formuló el pliego de cargos en el que se expusieron los hechos imputados y notificó personalmente al acusado o a su representante; ya que en dicha etapa se le permite proponer pruebas y demás descargos.

Ello es así, porque de acuerdo al artículo 59 de la Ley #31 de 1996, si el acusado acepta los cargos formulados se procede sin más trámite a la imposición de la sanción administrativa correspondiente y, por tanto, a la aplicación

de la norma objeto de la advertencia, tal como ocurrió al expedirse la Resolución #JD-3464 de 21 de agosto de 2002, porque es en esa Resolución en la que se establece (en su artículo cuarto) la referencia a la aplicación del artículo 60 de la Ley #31 de 1996.

En opinión de esta Procuraduría, los artículos 2557 y 2558 del Código Judicial establecen como requisito sine qua non para el trámite de las Advertencias de Inconstitucionalidad, que la norma advertida o sobre la que recae la solicitud **no haya sido aplicada** al proceso que se ventila.

La empresa Cable & Wireless Panamá, S.A. tenía como alternativa solicitar al Ente Regulador de los Servicios Públicos suspender los efectos de la orden emitida con base en el artículo 59 de la Ley #31 de 1996, siempre y cuando el afectado hubiera consignado la caución que, a juicio del Ente Regulador, fuera necesaria para responder por los daños que pudiera causar el acto objeto del procedimiento sancionador, **mientras se agote la vía gubernativa.**

Para una mejor perspectiva, transcribimos el texto del artículo 59 de la Ley #31 de 1996; que puntualiza:

Artículo 59. El Ente Regulador de los Servicios Públicos impondrá las sanciones previstas en el numeral 1 del artículo 57, previo cumplimiento del procedimiento que se indica a continuación:

1. El procedimiento administrativo se impulsará de oficio, ajustándose a los principios de economía procesal, celeridad, eficacia, simplificación de trámites, ausencia de formalismo, publicidad e imparcialidad, todo ello con pleno respeto al derecho de iniciativa y de defensa del acusado;

2. Recibida la denuncia correspondiente, o de oficio, por conocimiento de una acción u omisión que pudiese constituir una infracción de la presente Ley o una

contravención administrativa, 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 puede delegar estas facultades en un funcionario subalterno.

Para la investigación se señala al sustanciador un término improrrogable de hasta treinta (30) días.

Contra las decisiones del sustanciador no procede recurso alguno;

3. Con vista en las diligencias practicadas, se formulará un pliego de cargos en el que se expondrán los hechos imputados, y se le notificará personalmente al acusado o a su representante, concediéndole un término de quince (15) días para que lo conteste y para que, en el mismo escrito de contestación, proponga las pruebas y demás descargos. Si el acusado acepta los cargos formulados, se procederá sin más trámite a la imposición de la sanción administrativa correspondiente;

4. Los hechos relevantes para la decisión de la sanción podrán acreditarse por cualquier medio de prueba, con sujeción a las siguientes reglas:

a. El instructor del expediente acordará la apertura de un período probatorio, que no será superior a veinte (20) ni inferior a ocho (8) días, a fin de que puedan practicarse cuantas pruebas se juzguen pertinentes;

b. Se comunicará el acusado, con la debida antelación, el inicio de las diligencias necesarias para la práctica de las pruebas que hubiesen sido admitidas;

c. En la notificación respectiva, se consignará lugar, fecha y hora en que se practicarán las pruebas;

5. Instruido el expediente, el acusado podrá presentar sus alegaciones por escrito, dentro de los diez (10) días siguientes a aquel en que haya terminado el período probatorio correspondiente;

6. Recibidas por el funcionario sustanciador las alegaciones respectivas, el Ente Regulador deberá resolver el caso, haciendo una exposición sucinta de los

hechos comprobados, de las pruebas relativas a la responsabilidad del acusado, de las disposiciones legales infringidas, o de la exoneración de responsabilidad de ser el caso. Esta resolución deberá ser notificada personalmente al acusado. Las resoluciones serán siempre motivadas;

7. Contra la resolución que imponga una sanción, solamente cabrá el recurso de reconsideración y, una vez resuelto éste, quedará agotada la vía gubernativa;

8. Las decisiones adoptadas en los procesos sancionatorios serán, en todo caso, recurribles a instancia del afectado ante la jurisdicción contencioso-administrativa;

9. El Ente Regulador podrá, en caso de urgencia o daño irreparable, y hasta tanto se agote la vía gubernativa, ordenar provisionalmente la suspensión del acto que motive el procedimiento sancionador.

No obstante lo anterior, **el Ente Regulador podrá, a solicitud de parte afectada, suspender los efectos de la orden emitida con base en el presente numeral, siempre y cuando el afectado consigne la caución que, a juicio del Ente Regulador, sea necesaria para responder por los daños que pueda causar el acto objeto del procedimiento sancionador, mientras se agote la vía gubernativa.**

Para interponer el recurso contencioso-administrativo contra la decisión adoptada por el Ente Regulador, basada en este artículo, el interesado deberá acompañar, si fuere el caso, prueba de haber cumplido con la suspensión prevista en el numeral 9, anterior."

Es evidente, entonces, que la sociedad Cable & Wireless Panamá, S.A. debió interponer su advertencia antes que se expidiera la Resolución #JD-3464 de 21 de agosto de 2002.

En situaciones similares, así lo ha declarado el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, al manifestar lo siguiente:

"ADVERTENCIA DE INCONSTITUCIONALIDAD PROPONE LA FIRMA GRIMALDO Y TEJEIRA, DENTRO DEL PROCESO DE (INMUEBLE E INVERSIONES MÉNDEZ, S. A.). MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ MANUEL FAÚNDES. PANAMÁ,

DIECIOCHO (18) DE MARZO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO (1994).
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PLENO.

VISTOS:

Se encuentra pendiente de decisión la Advertencia de Inconstitucionalidad remitida por el Ministro de Vivienda, la cual fue promovida por firma forense GRIMALDO Y TEJEIRA, apoderados especiales de INMUEBLES E INVERSIONES MÉNDEZ, S. A. en el proceso Administrativo de Aumento Ilegal instaurado en su contra por BEYOL, S. A. (Benito Vásquez T.), quien interpuso Recurso de Reconsideración con Apelación en subsidio en contra de la Resolución NI A-I-10-90-DGA.

...

Observa la Corte, que los actores al gestionar la primera instancia ante la Dirección General de Arrendamientos, que pertenece a la misma Institución estatal, se sometieron voluntariamente a una Dirección que tiene las mismas funciones que le adscribe a su superior jerárquico - en grado de apelación- la misma norma legal, lo cual contraría un precedente establecido por la Corte para que prospere una advertencia de inconstitucionalidad, que establece que la norma atacada debe ser aplicable al caso en controversia, y que para ello es necesario que converjan dos supuestos, como lo son: que la norma impugnada tenga como supuesto legal el hecho que ante ella debe subsumirse, **y que dicha norma no haya sido aplicada por parte del funcionario que decida la controversia; hemos visto que la norma ya fue aplicada, motivo por el cual no prospera la presente advertencia.**

En base a lo anterior, la Corte Suprema, PLENO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA QUE NO ES VIABLE la advertencia de inconstitucionalidad contra el numeral 5o. del artículo 56 de la ley 93 del 4 de octubre de 1973.

Notifíquese y Publíquese." (Las negrillas son de la Procuraduría de la Administración)

En consecuencia, consideramos que no es viable la advertencia de inconstitucionalidad bajo estudio por

extemporánea, y así solicitamos a los Honorables Magistrados sea declarado en su oportunidad.

Del Honorable Magistrado Presidente,

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

AMdeF/5/bdec

Lcdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General

Materia:
Advertencia de inconstitucionalidad (no viable)