

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 910

Panamá, 26 de julio de 2018

Advertencia de Ilegalidad.

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

La firma De Castro & Robles, Sociedad Civil, actuando en representación de **KLM COMPAÑÍA REAL HOLANDESA DE AVIACIÓN, S.A.**, (en adelante KLM), eleva Advertencia de Ilegalidad, a efecto de que la Sala Tercera, declare nulas las normas reglamentarias definidas en el Libro XXIV Título VI, (Empresas de Servicios de Escala), artículo 73 numeral 10 y el Título VII (Talleres Aeronáuticos) artículo 77 numeral 10, ambas del Reglamento de Aviación Civil de Panamá (RACP), con motivo del proceso de certificación aeronáutica, que dicha empresa adelanta ante la Autoridad Aeronáutica Civil.

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

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

I. Breves antecedentes del caso.

Según se desprende de las constancias en el expediente, el día 27 de marzo de 2018, presentada por la firma De Castro & Robles, apoderada legal de **KLM COMPAÑÍA REAL HOLANDESA DE AVIACIÓN, S.A.**, presentó Advertencia de Ilegalidad, en contra las normas reglamentarias definidas en el Libro XXIV Título VI, (Empresas de Servicios de Escala), artículo 73 numeral 10 y el Título VII (Talleres Aeronáuticos) artículo 77 numeral 10, ambas del Reglamento de Aviación Civil de Panamá (RACP), con motivo del Proceso de Certificación Aeronáutica, que dicha empresa adelanta ante la Autoridad Aeronáutica Civil (Cfr. foja 1 del expediente judicial).

Al respecto, en su escrito remisorio a la Sala Tercera, la Autoridad de Aeronáutica Civil indicó que en un solo documento fueron interpuestos una advertencia de inconstitucionalidad y una

advertencia de ilegalidad, por lo que presentaron el documento original ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia y una copia autenticada ante la Sala Tercera (Cfr. foja 2 del expediente judicial).

De acuerdo al Informe de Conducta remitido por la Autoridad Aeronáutica Civil se señaló que: "el libro XXIV sobre Transporte Aéreo, forma parte de la facultad que el artículo 2 y 3 de la Ley 22 de 29 de enero de 2003, otorga a nuestra autoridad para dirigir y reglamentar los servicios de Transporte Aéreo..., toda vez que la Resolución de Junta Directiva que aprobó el mismo, derogó en su artículo segundo la Resolución 88-JD de 28 de diciembre de 1983, publicada en la Gaceta Oficial No.19,984 de 27 de enero de 1984, que establecía en su artículo 1 que los servicios de Plataforma y despacho de Aeronaves a las aeronaves de transporte aéreo público y de aviación general en los aeropuertos nacionales, a terceros solo podrán ser prestados por líneas aéreas nacionales o por personas físicas o jurídicas nacionales, que a juicio de Aeronáutica reúna la capacidad técnica y llenen los requisitos establecidos para realizarlos" (Cfr. fojas 18 del expediente judicial).

De igual manera también explica que: "...la actividad del Transporte Aéreo, como acto de comercio necesita de otros servicios auxiliares, de asistencia, mantenimiento o abastecimientos que le son accesorios a lo principal, es decir, el transporte aéreo. Transportar pasajeros, correo o carga de un Estado 'A' hacia un Estado 'B' y hasta 'C' y viceversa es la actividad principal y todas las demás actividades derivadas de éste, por más complejas, reguladas y/o tecnicadas que sean, le son accesorias" (Cfr. fojas 18 del expediente judicial).

Además, señala que: "...De acuerdo con el artículo 2 de la Ley 22 de 29 de enero de 2003, la Autoridad Aeronáutica Civil se encuentra amplia y legalmente facultada, para dirigir y reglamentar los Servicios de Transporte Aéreo, y otros servicios necesarios para el arribo de aeronaves a los aeropuertos y su salida del mismo. A su vez, el artículo 3, numeral 6 sobre funciones específicas y privativas, establece las condiciones de funcionamiento de los aeropuertos y aeródromos públicos y privados, así como los servicios de escala que se prestan en ellos, por lo que en consecuencia queda facultada para autorizarlos, certificarlos, suspenderlos, clausurarlos y administrarlos cuando corresponda..." (Cfr. foja 18 del expediente judicial).

II. Advertencia de ilegalidad.

La firma De Castro & Robles, apoderada legal de **KLM COMPAÑÍA REAL HOLANDESA DE AVIACIÓN, S.A.**, hace una consulta de la ilegalidad a la Sala Tercera sobre la ilegalidad de las normas reglamentarias definidas en el Libro XXIV Título VI, (Empresas de Servicios de Escala), artículo 73 numeral 10 y el Título VII (Talleres Aeronáuticos) artículo 77 numeral 10, ambas del Reglamento de Aviación Civil de Panamá (RACP), con motivo de del Proceso de Certificación Aeronáutica, que dicha empresa adelanta ante la Autoridad Aeronáutica Civil (Cfr. fojas 4 a 8 del expediente judicial).

III. Disposiciones que se advierten ilegales.

La sociedad recurrente advierte la ilegalidad de las siguientes disposiciones:

EMPRESAS DE SERVICIOS DE ESCALA CAPITULO I GENERALIDADES

Sección Tercera Solicitud y documentos asociados

“**Artículo 73:** Para obtener un Certificado de Explotación, el solicitante deberá demostrar a la Dirección de Transporte Aéreo de la AAC que cumple con los requisitos establecidos en este Título, luego de presentar la siguiente información a la AAC:

1...

(10) Declaración jurada del Secretario de la sociedad, expedida por escritura pública que acredita que el sesenta por ciento (60%) del capital suscrito y pagado se encuentra representado en acciones nominativas a nombre de panameños y copia de la cedula de dichos accionistas. Prueba del control efectivo establecido por el Artículo 6 de este Libros del RACP;

...”

TÍTULO VII TALLERES AERONÁUTICOS CAPITULO I REQUISITOS GENERALES

Sección Tercera Solicitud, emisión y enmienda del Certificado de Explotación

“**Artículo 77:** Para obtener un Certificado de Explotación de un Taller Aeronáutico o de una Organización de Mantenimiento Aprobada (OMA), el solicitante deberá demostrar a la Dirección de Transporte Aéreo de la AAC que cumple con los requisitos establecidos en este Título, luego de presentar la siguiente información a la AAC:

1...

(10) Declaración jurada del Secretario de la sociedad, expedida por escritura pública que acredita que el sesenta por ciento (60%) del capital suscrito y pagado se encuentra representado en acciones nominativas a nombre de panameños y copia de la cedula de dichos accionistas. Prueba del control efectivo establecido por el Artículo 6 de este Libro del RACP;

..." (Cfr. fojas 5 y 6 del expediente judicial).

IV. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Antes de adentrarnos al análisis del presente proceso, este Despacho considera oportuno destacar que, según reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera Contencioso Administrativa, las advertencias de ilegalidad **deben cumplir con los mismos requisitos exigidos a las demandas contencioso administrativas de nulidad**, tal como lo señaló en su fallo de 6 de marzo de 2008, al indicar en su parte pertinente que *"...Del contenido de la excerta recién transcrita (se refiere al artículo 73 de la ley 38 de 2000), se aprecia que la misma no regula formalidad alguna en cuanto a la presentación de la advertencia de ilegalidad. No obstante, la jurisprudencia de la Sala Tercera ha señalado que estas acciones deben cumplir con los requisitos formales de una demanda contencioso-administrativa de nulidad, como lo son aquellos establecidos en la Ley 135 de 1943 y por vía jurisprudencial."* (El subrayado es de esta Procuraduría).

Efectivamente, se hace necesario reiterar que de acuerdo a los pronunciamientos de la Sala Tercera de la Corte, dada la semejanza existente entre la demanda contencioso administrativa de nulidad y la advertencia de ilegalidad, y **en vista de que esta última se sustancia y decide en la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, le son aplicables los requisitos legales exigidos por la Ley N° 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, necesarios para su admisión.**

Al respecto de lo anterior, es necesario considerar que el sistema jurídico panameño prevé la institución de la figura de la advertencia de ilegalidad, introducida en nuestra legislación por el artículo 73 de la Ley 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", el cual señala:

"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" (El resaltado es nuestro).

En este mismo sentido, al definir la norma en mención la acción en análisis, indica lo siguiente:

"Artículo 201. Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos conforme a este glosario:

...

9. Advertencia de ilegalidad. Observación que formula una de las partes a la autoridad que conoce de un proceso administrativo, sobre supuestos vicios de ilegalidad que le atribuye a un acto administrativo que debe ser aplicado para resolver ese proceso..." (La negrita es nuestra).

A. Legitimación procesal para accionar a través de la Advertencia de ilegalidad.

En efecto, esta Procuraduría observa que la advertencia de ilegalidad bajo estudio **no cumple** con lo establecido en el artículo 47 de la ley 135 de 1943, en concordancia con lo establecido en el artículo 637 del Código Judicial, aplicable de manera supletoria a este tipo de procesos en atención a lo indicado en el artículo 57c de la ley 135 de 1943, modificada por la ley 33 de 1946. Dichas normas son del tenor siguiente:

"Artículo 47: Deberá acompañarse también el documento idóneo que acredite el carácter con que el actor se presenta en el juicio, cuando tenga

la representación de otra persona, o cuando el derecho que reclama proviene de haberlo transmitido a cualquier título.”

“**Artículo 637:** Para comprobar la existencia legal de una sociedad, quién tiene su representación en proceso, o que éste no consta en el Registro Público hará fe el certificado expedido por el Registro dentro de un año inmediatamente anterior a su presentación.”

Tal como puede advertirse de la lectura del expediente, la firma De Castro & Robles no ha acreditado su legitimación para presentar la presente advertencia de ilegalidad en representación de **KLM COMPAÑÍA REAL HOLANDESA DE AVIACIÓN, S.A.**, puesto que no ha aportado un poder que le haya conferido tal **sociedad para este fin ni tampoco ha presentado un certificado emitido por el Registro Público que acredite la existencia de dicha sociedad ni quien ejerce su representación legal.**

Al pronunciarse en fallo de 9 de septiembre de 2004, sobre una advertencia de ilegalidad que adolecía de los defectos antes señalados, ese Tribunal señaló lo que a continuación se transcribe:

“El licenciado Jaime Castillo Herrera, en representación de..., interpuso ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, advertencia de ilegalidad contra una frase contenida en el Acápite "h" del Resuelto Primero de la Resolución JD-3518 de 25 de septiembre de 2002, proferida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, "Por medio de la cual se modifica el Plan Nacional de Numeración de acuerdo a la Audiencia Pública celebrada el día 7 de marzo de 2002".

Corresponde al Magistrado Sustanciador examinar la presente advertencia interpuesta, **y advierte que la misma adolece de varios defectos que la hacen inadmisibles.**

En primer lugar, se advierte que no se encuentra en el expediente de esta advertencia de ilegalidad el poder general o especial, de conformidad con las reglas del Código Judicial, otorgado por **CABLE & WIRELESS, S.A.**, que acredite que ciertamente, el licenciado Jaime Castillo, está facultado para representar a dicha empresa en el presente negocio.

De igual modo, se omitió adjuntar a la demanda el certificado del Registro Público para probar la existencia jurídica de **CABLE & WIRELESS, S.A.**, para estos efectos, dispone el artículo 637 del Código Judicial que *'... hará fe el certificado expedido por el Registro dentro de un año inmediatamente anterior a su presentación'*.

Las omisiones anotadas conducen a la inadmisión de la demanda, en razón de lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943.

En consecuencia, el Magistrado Sustanciador en representación de Sala Tercera, administrando justicia en nombre de la República y por

autoridad de la Ley, **NO ADMITE la advertencia de ilegalidad propuesta por licenciado Jaime Castillo Herrera, en representación de CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A.**, contra una frase contenida en el Acápite 'h' del Resuelto Primero de la Resolución JD-3518 de 25 de septiembre de 2002, proferida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, 'Por medio de la cual se modifica el Plan Nacional de Numeración de acuerdo a la Audiencia Pública celebrada el día 7 de marzo de 2002'." (La negrita es de este Despacho).

Como quiera que la advertencia de ilegalidad no es una acción popular, sino **que es un mecanismo que la ley otorga sólo a las partes de un proceso** a efectos que la Sala Tercera pueda emitir una decisión jurisdiccional destinada al control de legalidad del acto demandado.

Por tanto, consideramos que la advirtiente **KLM COMPAÑÍA REAL HOLANDESA DE AVIACIÓN, S.A.**, no ha **presentado un certificado emitido por el Registro Público que acredite la existencia de dicha sociedad ni quien ejerce su representación legal**, ni consta el poder otorgado para interponer la advertencia señalada en el margen superior.

B. No se presentó copia autenticada del acuerdo impugnado.

En el proceso bajo examen, se observa que a través del ejercicio de la presente acción, la actora pretende que esa Sala se pronuncie sobre la supuesta ilegalidad de las normas reglamentarias definidas en el Libro XXIV Título VI, (Empresas de Servicios de Escala), artículo 73 numeral 10 y el Título VII (Talleres Aeronáuticos) artículo 77 numeral 10, ambas del Reglamento de Aviación Civil de Panamá (RACP), con motivo del Proceso de Certificación Aeronáutica, que dicha empresa adelanta ante la Autoridad Aeronáutica Civil (Cfr. fojas 4 a 8 del expediente judicial).

No obstante, puede advertirse que la recurrente **no ha dado cumplimiento a lo que señala el artículo 44 de la ley 135 de 1943, modificada por la ley 33 de 1946, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 786 del Código Judicial**, aplicable en este caso de manera supletoria por mandato expreso del artículo 57c de la citada ley, **puesto que no acompañó la acción presentada con una copia autenticada de la gaceta oficial en la cual se encuentra inserta el texto vigente sobre el cual recae la advertencia de ilegalidad elevada ante esa Sala.**

El anterior señalamiento lo hacemos sobre la base de que, **a pesar que el artículo 786 del Código Judicial** establece como regla que los actos publicados en los anales del Órgano Legislativo, en la **Gaceta Oficial**, en el Registro Judicial, en el Registro de la Propiedad Industrial o

en cualquier recopilación o edición de la Universidad de Panamá harán plena prueba en cuanto a su existencia y contenido y que se presumirán conocidos por el Juez, **lo cierto es que los efectos de esta disposición no son de carácter absoluto, puesto que en su párrafo final se establece una excepción, al disponer que, cito: “Exceptúese el caso en que el acto en cuestión sea objeto de la demanda, el cual se aportará conforme a las normas comunes”**, la cual resulta plenamente aplicable en el caso que nos ocupa, en el que la norma objeto de advertencia forma parte del Libro XXIV del Reglamento de Autoridad Aeronáutica Civil (RACP), que aparece publicado en la edición de la Gaceta Oficial 27570-A de 3 de julio de 2014.

Al referirse al cumplimiento del requisito procesal contenido en el artículo 44 de la ley 135 de 1943 **cuando se trate de un acto publicado en la gaceta oficial**, ese Tribunal se pronunció en los siguientes términos en su auto de 4 de abril de 2008:

“La licenciada Anayansi Turner, quien actúa en representación de AIDA MARGEL RIVERA CASTILLO, ha presentado Recurso de Apelación contra el Auto de 8 de febrero de 2008, por el cual el Magistrado Ponente **resuelve No Admitir la Advertencia de Ilegalidad** instaurada contra los artículos 5 y 6 del Decreto 203 de 27 de septiembre de 1996, por el cual se establece el procedimiento para nombramientos y traslados en el Ministerio de Educación, publicado posteriormente en el Texto Único mediante Resuelto No. 1625 de 25 de octubre de 2006, del Ministerio de Educación.

El resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera pasan a resolver el recurso de apelación formulado.

Se aprecia que en efecto, en el escrito de advertencia de ilegalidad no se designó a la parte demandada en debida forma y se omitió incluir las disposiciones que se estiman violadas y el concepto de dicha violación, requisitos de admisibilidad contemplados en el artículo 43 de la Ley 135 de 1943, lo que constituyó uno de los motivos que sustentaron la no admisión de la advertencia de ilegalidad presentada.

Sin embargo, quienes suscriben observan que adicional a la deficiencia descrita, la parte actora omite presentar copia autenticada del Decreto No. 203 del 27 de septiembre de 1996, contentivo de los artículos advertidos de ilegales, lo cual contradice lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 135 de 1943:

‘Artículo 44. A la demanda deberá acompañar el actor una copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, notificación o ejecución, según los casos.’

Con arreglo al texto legal citado, el acto administrativo impugnado debe constar en original o en copia debidamente autenticada por la

autoridad que lo expidió. **Dicha condición también es contemplada en el artículo 833 del Código Judicial.**

Cabe destacar, que en el presente caso aplica **el artículo 786 del Código Judicial**, que prevé la regla que de tratarse de actos administrativos emanados de alguna autoridad o funcionario de cualquier Órgano del Estado o Municipio publicado en la Gaceta Oficial, en el Registro Judicial, etc., hacen plena prueba en el proceso en cuanto a su existencia y contenido, **salvo que los mismos constituyan el acto acusado de ilegal.**

El citado artículo 786, en su parte pertinente, señala:

'Exceptúese el caso en que el acto en cuestión sea objeto de la demanda, en el cual se aportará conforme las reglas comunes.'

La Sala Tercera ha considerado que el incumplimiento en la presentación del acto acusado, constituye motivo para negar el curso de una advertencia de ilegalidad, como se aprecia en los pronunciamientos transcritos a continuación:

1.- Auto de 19 de diciembre de 2005.

'...de acuerdo al análisis del suscrito, la advertencia de ilegalidad no puede ser admitida, toda vez que la parte actora omitió acompañar la copia debidamente autenticada del acto administrativo cuya legalidad advierte, formalidad exigida en el artículo 44 de la ley 135 de 1943.

En este contexto, se observa que el actor no aporta copia debidamente de la Resolución No. JD-5414 de 13 de julio de 2005, y aunque en el libelo de demanda manifiesta que no lo fue posible acompañar la copia auténtica del acto de destitución, 'pese a que la solicitó al Ente Regulador de los Servicios Públicos', quien suscribe estima que dicha aseveración no es óbice para que el advirtiente cumpliera con la formalidad de la ley, pues el acto administrativo en cuestión fue publicado en la Gaceta Oficial (véase Gaceta Oficial No. 25,344 de 18 de julio de 2005), razón por la cual, la parte interesada pudo adjuntar la copia de dicha Gaceta, para los fines de cumplir con la formalidad antes descrita.

Conviene aclarar, **que no basta con que el suscrito tenga conocimiento -por la publicación en Gaceta Oficial- de la existencia del acto acusado, toda vez que la Sala Tercera de la Corte ha señalado en número plural de ocasiones, que los documentos o actos de cualquier género, emanados de autoridad o funcionario de cualquier Órgano del Estado, publicados en la Gaceta Oficial, constituyen plena prueba en cuanto a su existencia y contenido, salvo que el documento en cuestión sea objeto de la demanda (como ocurre en el presente negocio), en cuyo caso se aportará conforme a las normas comunes. (Cfr. Autos de**

30 de mayo de 2003; 27 de marzo de 2000 y 22 de noviembre de 1999, por citar algunos)

En vista de que el libelo no cumple con este presupuesto, lo procedente es negarle curso legal a la advertencia presentada.' (Advertencia de ilegalidad presentada por el licenciado José Brenes, en representación de DISTRIBUIDORA METRO OESTE, S. A., contra el numeral séptimo de la Resolución JD-5414 de 13 de julio de 2005, emitida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, dentro del Proceso de Reclamación LUIS ALBERTO ACOSTA y EDEMET S.A.)

2.- Auto de 24 de julio de 2003.

'Por otro lado, resulta importante destacar que, dada la semejanza entre la demanda contencioso administrativa de nulidad y la advertencia de ilegalidad, y en vista de que, ésta última se sustancia y decide en la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, le son aplicables los requisitos legales exigidos por la Ley 135 de 1943 (modificada por la Ley 33 de 1946) necesarios para su admisión.

Ante lo señalado se observa que, el actor no aportó copia del Acuerdo 2-98 de 23 de septiembre de 1998, cuyo artículo 1 es demandado de ilegal en el presente negocio, requisito exigido por el artículo 44 de la precitada ley.

...

En atención a lo indicado en líneas anteriores, el resto de la Sala conceptúa que la advertencia de ilegalidad objeto de estudio no puede ser admitida, en cumplimiento del artículo 31 de la Ley 33 de 1946.' (Consulta de ilegalidad interpuesta por el licenciado Donatilo Ballesteros, en representación del BANCO NACIONAL DE PANAMÁ, para que la Sala se pronuncie acerca del Acuerdo 2-98 de 23 de septiembre de 1998, dictado por la Junta Directiva de la Superintendencia de Bancos).'

...

En consecuencia, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMAN el Auto de 8 de febrero de 2008, mediante el cual NO SE ADMITE la Advertencia de ilegalidad interpuesta por la licenciada Anayansi Turner, en representación de AIDA MARGEL RIVERA CASTILLO." (El subrayado es de esa Sala y la negrita es de esta Procuraduría).

C. **La advertencia en estudio incumple con el numeral 4 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, modificada por la ley 33 de 1946 que, como requisito, exigen "La expresión de las disposiciones que se estiman violadas y el concepto de la violación".**

En efecto, en su escrito la advirtiente no ha plasmado un apartado especial en que enuncie las disposiciones legales que han sido supuestamente infringidas por las normas reglamentarias advertidas ni ha desarrollado el concepto de la violación, lo que hace no viable la acción en estudio.

D. Los literales advertidos ya han sido aplicados al procedimiento administrativo.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, esta Procuraduría debe señalar que de conformidad con lo establecido en el artículo 73 de la ley 38 de 2000, la consulta y/o la advertencia de ilegalidad podrá ser formulada **en el curso de un procedimiento administrativo donde se pretenda aplicar, para resolver el mismo, una o más normas reglamentarias o un acto administrativo que la autoridad o una de las partes consideren que presentan vicios de ilegalidad**, en cuyo caso dicha consulta y/o advertencia deberá ser sometida a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia dentro de los dos días siguientes.

De lo antes expuesto, se infiere que la interposición de la consulta o la advertencia de ilegalidad deberá efectuarse **antes de que se adopte una decisión de fondo**, puesto que, de interponerse luego de emitida la misma, la (s) norma (s) reglamentaria (s) o el acto administrativo que se estiman ilegales **ya habrían sido aplicados, por lo cual, la consulta y/o la advertencia resultaría extemporánea, como ha ocurrido en la situación bajo estudio**, tal como se explicará a continuación.

En efecto, tal como ya hemos señalado, la advertencia de ilegalidad bajo estudio recae sobre el **artículo 73 definidas en el Título VI (Empresas de Servicios de Escala) numeral 10 y el artículo 77 numeral 10 definidas en el Título VII (Talleres Aeronáuticos)**, ambas en el Libro XXIV del Reglamento de Aviación Civil de Panamá (RACP), los cuales establecen los requisitos para la obtención de un certificado de explotación y certificado de explotación de un taller Aeronáutico o de Organización de mantenimiento aprobada, serán aplicados por la entidad al momento de proceder a verificar si la empresa cumple con dichos requisitos.

No obstante, tal como consta en la **Nota AAC-NOTA-2018-1425 de 17 de mayo de 2018**, expedida por la Autoridad Aeronáutica Civil, señaló con respecto a la norma advertida lo siguiente:

“...
”

...No menos importante mencionar que el citado Libro tiene su fundamento y génesis en el Convenio de Chicago, ratificado por Panamá mediante Ley 52 de 30 de noviembre de 1959, publicada en la Gaceta Oficial 14,019 de 5 de enero de 1960.

Concepto que nos permite aclararle a la honorable Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que nuestra posición legal, no está dirigida a un agente económico específico, sino a una comunidad internacional, donde aparte de la norma citada, nuestro país mantiene acuerdos específicos con algunos Estados miembros de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI), organismo creado por el convenio antes citado.

Por lo antes expuesto, el Estado panameño en cumplimiento a las normas y compromisos internacionales crea la legalidad de su regulación en la Ley 21 de 29 de enero de 2003, que regula la Aviación Civil y subroga el Decreto Ley 19 de 1963 y la ley 22 de 29 de enero de 2003, que crea la Autoridad Aeronáutica Civil y deroga el Decreto de Gabinete 13 de 1969.

...

De las funciones de la Autoridad Aeronáutica Civil:

...

Por lo anterior, el Libro XXIV del Reglamento de Aviación Civil de Panamá (RACP) titulado 'TRANSPORTE AÉREO' fue aprobado mediante Resolución No. 021 de Junta Directiva de 10 de Julio de 2013, fue publicado a través de la Gaceta Oficial digital N° 27,570-A de jueves 3 de julio de 2014.

En consecuencia, la aplicabilidad de dicho Libro XXIV ha sido establecer la política y requisitos que todo aspirante a actuar dentro de nuestra industria de aviación, ya sea a través de los servicios Aéreos comerciales como los define la Ley 21 de 29 de enero de 2003 y demás normas aeronáuticas que le sea compatible a las autorizaciones de los servicios auxiliares necesarios para desarrollar la industria aeronáutica en nuestro país.

...

CONCLUSIÓN

Los artículos 73 y 77, numeral 10 del RACP, aplican el concepto general establecido por el artículo 79 a las actividades accesorias, necesarias para hacer lo principal, que es tener líneas aéreas extranjeras designadas por sus países de origen viniendo a Panamá, no así estas misma (sic) ejerciendo actividades que nuestro Estado tiene el derecho y la obligación de reconocer como propias, a pesar que el ciudadano común quiera interpretar el texto fuera del contexto

...” (La negrita es nuestra).

Como se observa, las normas advertidas implican requisitos, previamente establecidos en desarrollo del artículo 79 de la Ley 21 de 2003; por tanto, al exigirse al momento de la presentación

de una solicitud implican su aplicación en ese momento; en consecuencia la advertencia de ilegalidad en estudio no resulta conforme a lo establecido en el artículo 73 de la ley 38 de 2000, así como a lo que ha sido el criterio mayoritario de esa Sala, en el sentido que **una vez que la norma acusada ha sido aplicada para adoptar alguna decisión de fondo en el curso de un procedimiento administrativo, la misma no es susceptible de ser advertida con posterioridad**, tal como lo expresó ese Tribunal en sus resoluciones de 29 de octubre de 2009 y 6 de diciembre de 2005, que en su parte medular señalan que:

29 de octubre de 2009

"...la viabilidad jurídica de la advertencia de ilegalidad depende de la existencia de un proceso administrativo en el que no se haya adoptado una decisión, al exigir que el acto o la norma advertida no haya sido aplicado, dicho en otro sentido cuando en un proceso administrativo se emita la decisión al respecto, no es posible presentar la acción contenciosa que nos ocupa, lo que es independiente de los recursos administrativos que se tenga a bien interponer, lo decimos a manera de aclararle a la parte actora respecto a su consideraciones de que por la interposición del recurso, que no haya sido resuelto, puede considerarse que el acto no ha sido aplicado.

Siendo así las cosas, queda desprendido en el caso que nos ocupa, que el acto advertido de ilegal, ya fue aplicado, lo cual es contrario a lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 38 de 2000.

Por lo anterior, el resto de la Sala debe concordar con los planteamientos del señor Procurador de la Administración, en cuanto que la presente advertencia de ilegalidad no cumple con los requerimientos del artículo 73 de la Ley 38 de 2000, por lo cual no debe ser admitida" (Lo subrayado es nuestro).

6 de diciembre de 2005

"...

El Magistrado Sustanciador procede al examen del libelo, y en este punto advierte que la advertencia de legalidad, visible a foja 294 y siguientes del dossier, no puede ser admitida, toda vez que la disposición advertida de ilegal ya fue aplicada...

En efecto, según se desprende de la Nota No. ALER-230-05 de 26 de octubre de 2005, suscrita por la Directora de Asuntos Jurídicos del Ente Regulador de los Servicios Públicos, la controversia administrativa se origina en la petición de intervención que hiciera la empresa GALAXY COMMUNICATION CORP., al ERSP, toda vez que la empresa CABLE & WIRELESS PANAMA S.A., se había negado a programar desde su red móvil celular, el código de marcación abreviada 177 asignado a GALAXY COMMUNICATION, para que usuarios y clientes puedan, desde la red

celular, acceder a la plataforma de pre-pago y realizar llamadas de larga distancia nacional e internacional.

...
Encontrándose pendiente la decisión del recurso de reconsideración, se introduce la advertencia de ilegalidad contra la frase 'y deben ser accesados desde todas las redes, por lo que deberán ser marcados y completados desde cualquier red o teléfono a nivel nacional' contenida en el acápite 'h' del Resuelto Primero de la Resolución JD-3518 de 25 de septiembre de 2002.

A juicio del suscrito, resulta evidente que dicha norma ya ha sido aplicada por el ERSP, desde el momento en que ordenó a la operadora de la Telefonía Móvil celular banda "B", que programe de manera inmediata en su central, el código 177 de GALAXY COMUNNICATION, bajo la premisa que, de acuerdo a lo que establece el acápite "h" del Resuelto Primero de la Resolución JD-3518 de 25 de septiembre de 2002, los números de marcación abreviada deben ser accesados desde todas las redes, por lo que deberán ser marcados y completados desde cualquier red o teléfono a nivel nacional.

Por lo expresado, quien suscribe se ve precisado a considerar que la advertencia de ilegalidad ha sido extemporáneamente presentada, y debe negarle curso legal." (El subrayado es nuestro).

V. Recomendación de la Procuraduría de la Administración.

En atención a lo hasta ahora expuesto esta Procuraduría solicita a la Sala Tercera que se sirva declarar que **NO ES VIABLE LA ADVERTENCIA DE ILEGALIDAD** formulada por la firma De Castro & Robles, apoderada legal de **KLM COMPAÑÍA REAL HOLANDESA DE AVIACIÓN, S.A.**, en contra del artículo 73 definidas en el Título VI (Empresas de Servicios de Escala) numeral 10 y el artículo 77 numeral 10 definidas en el Título VII (Talleres Aeronáuticos), ambas en el Libro XXIV del Reglamento de Aviación Civil de Panamá (RACP), con motivo del Proceso de Certificación Aeronáutica, que dicha empresa adelanta ante la Autoridad Aeronáutica Civil.

Del Honorable Magistrado Presidente,


 Rigoberto González Montenegro
 Procurador de la Administración


 Mónica I. Castillo Arjona
 Secretaria General