

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1267

Panamá, 12 de noviembre de 2010

**Advertencia de
Ilegalidad.**

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

La firma forense Galindo, Arias & López, en representación de **Claro Panamá, S.A.**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el resuelto primero de la resolución AN-2000-Telco de 20 de agosto de 2008, emitida por 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 31 de julio de 2000, para intervenir en interés de la Ley en la advertencia de ilegalidad descrita en el margen superior.

I. La pretensión.

La advertencia de ilegalidad propuesta por la firma forense Galindo, Arias & López, en representación de Claro Panamá, S.A., tiene como finalidad que se declare nulo, por ilegal, el resuelto primero de la resolución AN-2000-Telco de 20 de agosto de 2008, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

II. Normas que se aducen infringidas.

La apoderada judicial de la actora manifiesta que se han infringido los artículos 39 y 41 del decreto ejecutivo 21 de 12 de enero de 1996. (Cfr. conceptos de infracción de la foja 7 a la 12 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Tal como observa este Despacho, la advertencia de ilegalidad interpuesta por Claro Panamá, S.A., tiene por objeto que ese Tribunal se pronuncie sobre la legalidad del artículo primero de la resolución AN-2000-Telco de 20 de agosto de 2008, emitida por el administrador general de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, el cual, a criterio de la advirtiente, será aplicado dentro del proceso administrativo sancionador instaurado por la comisionada sustanciadora de la entidad reguladora en contra de la mencionada empresa concesionaria de servicios de telefonía. (Cfr. hecho noveno del libelo de demanda, visible a foja 7 del expediente judicial).

Sin embargo, debe tomarse en consideración que la empresa Claro Panamá, S.A., ya promovió dentro del mismo procedimiento administrativo sancionador, otra advertencia de ilegalidad en contra del mismo artículo primero de la resolución AN-2000-Telco de 20 de agosto de 2008; de tal suerte que, a juicio de esta Procuraduría, no resulte viable, conforme lo pretende la advirtiente, presentar otra advertencia de ilegalidad de esa norma reglamentaria dentro de la misma instancia, habida cuenta que el artículo 73 de la ley 38 de 2000 es claro al establecer que 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.

Así lo ha interpretado ese Tribunal al emitir el auto de 5 de mayo de 2006, en el que se expresó lo siguiente:

"...

Al adentrarse el resto de la Sala en el estudio de las posiciones de las partes, lo primero que cabe advertir es que el último párrafo del artículo 73 de la Ley 38 de 2000 establece claramente que en la vía gubernativa los interesados podrán formular únicamente, por instancia, una advertencia o consulta de inconstitucionalidad o de ilegalidad del acto o ambas.

La razón de tal limitación, obviamente, no es otra que restringir el ejercicio abusivo de estos mecanismos de control constitucional y legal, respectivamente, habida cuenta que no en pocas ocasiones son utilizados por los abogados para dilatar injustificada e innecesariamente los procesos. Al respecto anotaba el constitucionalista panameño César Quintero, aunque refiriéndose a la advertencia de inconstitucionalidad, que antes de la limitación relativa a la formulación de una sola advertencia por instancia, 'las partes en los procesos comenzaron a hacer toda clase de infundadas advertencias de inconstitucionalidad con propósitos puramente dilatorios. De igual modo, si una advertencia les era rechazada por improcedente, interponían otra, igualmente fútil, en la misma instancia del proceso y con la misma finalidad dilatoria.' Agrega el Dr. Quintero, que esta perniciosa práctica de estancar los procesos mediante injustificadas advertencias aducidas por cualquiera de las partes en un litigio, dio lugar a que en la Constitución de 1972 se introdujeran importantes cambios a esta institución, entre ellos, la prohibición de formular más de una advertencia por instancia, limitación que eliminó la nociva modalidad de hacer advertencias dentro de una misma instancia, a fin de enervarla.

Las anotaciones hechas, relativas a las razones que sustentan la limitación prevista para el caso de las advertencias de inconstitucionalidad, tienen igualmente validez para el caso

de las advertencias de ilegalidad, respecto de las cuales también se dispuso que sólo se podrán formular una vez por instancia. Considerar, como lo hace quien se opone a la apelación, que esta limitación sólo es aplicable en los casos en que la advertencia de ilegalidad sea efectivamente admitida y fallada en el fondo, no sólo desvirtúa por completo el objetivo de la referida previsión legal (evitar la dilatación injustificada de los procesos), sino que además dejaría a las partes en libertad para presentar advertencias sucesivas, bajo el pretexto de que la anterior no les fue admitida. No faltarían quienes, maliciosamente, presenten una advertencia de ilegalidad a sabiendas que no le será admitida y que podrán presentar otra con el solo fin de retrasar el proceso.
..."

En el marco de lo antes indicado, debe observarse que la concesionaria Claro Panamá, S.A., ya tuvo la oportunidad de ejercer el derecho reconocido en el artículo 73 de la ley 38 de 2000, mediante la presentación de una advertencia de ilegalidad, la cual se encuentra en estado de fallar. (Cfr. expediente judicial 493-2009, Magistrado Alejandro Moncada Luna).

En consecuencia, mal puede la recurrente alegar nuevamente la supuesta ilegalidad del artículo primero de la resolución AN-2000-Telco de 20 de agosto de 2008, ya que tal como lo ha sostenido ese Tribunal, la advertencia es un instrumento dirigido a evitar la aplicación en un caso concreto de una norma o de un acto que se estima ilegal, pero no debe ser empleada para dilatar los procesos administrativos en perjuicio de las propias partes y de la buena marcha de la administración pública. (Cfr. auto de 13

de julio de 2006. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia).

Dicho lo anterior, resulta pertinente señalar que en el negocio jurídico que nos ocupa, se ha configurado la figura procesal de litispendencia, de conformidad con el artículo 674 del Código Judicial, según el cual, propuesta una demanda no podrá iniciarse un nuevo proceso entre las mismas partes, sobre la misma pretensión y los mismos hechos, por lo que solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar NO VIABLE la presente advertencia de ilegalidad, presentada por la firma forense Galindo, Arias & López, en representación de Claro Panamá, S.A., contra el artículo primero de la resolución AN-2000-Telco de 20 de agosto de 2008, emitida por el administrador general de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, Encargado

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada

Expediente 575-10