REPÚBLICA DE PANAMÁ

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Vista Número 405

Panamá, 21 de agosto de 2012

Advertencia de ilegalidad.

Recurso de Apelación (Promoción y sustentación).

La firma forense Galindo, Arias & López, actuando en representación de la **Empresa de Distribución Eléctrica Metro-Oeste, S.A. (EDEMET),** contra las palabras "eléctrico" y "eléctricas" contenidas en el artículo primero del acuerdo 34 de 23 de mayo de 2007, emitido por el **Consejo Municipal de Aguadulce.**

Honorable 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 artículo 109 del Código Judicial, en concordancia con el artículo 1147 del mismo cuerpo normativo, para promover y sustentar recurso de apelación en contra de la providencia de 12 de abril de 2012, visible a foja 33 del expediente, mediante la cual se admite la advertencia de ilegalidad descrita en el margen superior, solicitando a ese Tribunal que, conforme el criterio utilizado al proferir su resolución de 1 de diciembre de 2009, se conceda este recurso en el efecto suspensivo.

I. Consideraciones previas

De acuerdo con las constancias que reposan en el expediente, el tesorero municipal de Aguadulce junto con la

advertencia de ilegalidad, formulada por la firma forense Galindo, Arias & López, en nombre de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro-Oeste, S.A. (EDEMET), ha remitido a esa Sala copia de una consulta sobre la advertencia de inconstitucionalidad, presentada por él ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, que versa sobre el artículo primero del acuerdo 34 de 23 de mayo de 2007, emitido por el Consejo Municipal de Aguadulce (Cfr. fojas 28 a 32 del expediente judicial).

Conforme advierte este Despacho, esa consulta realizada por el tesorero municipal de Aguadulce va a ser tramitada en cuaderno separado, a fin de ser resuelta de forma autónoma, como corresponde examinar este tipo de solicitud según lo establece el numeral 11 del artículo 97 del Código Judicial.

II. Sustentación de nuestro recurso:

Esta Procuraduría se opone a la admisión de la advertencia de ilegalidad bajo análisis, debido a que la misma ha sido presentada de forma extemporánea, por prematura, ya que no existe ningún elemento dentro de toda la documentación que fue aportada por la parte actora, a partir de la cual se desprenda que la acción que se ejerce se promovió dentro de un procedimiento administrativo, dentro del cual resulte de aplicación la norma advertida; presupuesto fundamental para que la misma sea admisible, al tenor de lo dispuesto en el artículo 73 de la ley 38 de 2000.

En relación con la promoción de la advertencia de ilegalidad, el artículo 73 de la ley 38 de 2000, en su parte medular señala lo siguiente:

> **"Artículo 73:...**
>
> De igual manera, cuando la autoridad advierta alguna de las partes le advierte que la norma o normas reglamentarias o el acto administrativo que deberá 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..." (El subrayado es de esta Procuraduría)

Conforme puede advertir este Despacho, la apoderada judicial de la Empresa de Distribución Eléctrica Metro-Oeste, S.A., no ha cumplido con lo previsto en la norma antes transcrita, ya que no consta en autos ningún elemento probatorio que permita acreditar la existencia de un proceso en el que el Municipio de Aguadulce vaya a aplicar la norma en la que aparecen insertos los términos “eléctrico” y “eléctricas”, es decir, el artículo primero del acuerdo 34 de 23 de mayo de 2007.

Es importante destacar que, tal como lo indica la ley 38 de 2000, la viabilidad jurídica de esta figura depende de la existencia de un proceso en el que no se haya adoptado una decisión, puesto que una de las principales exigencias es que la norma reglamentaria advertida de ilegal sea aquella que va a ser aplicada al momento de resolver el fondo de la controversia.

En relación con el deber que tienen la autoridad o las partes en el sentido de advertir sobre los vicios de ilegalidad que reviste la norma o acto que deba aplicarse en un procedimiento administrativo, esa Sala se pronunció

mediante auto de 1 de febrero de 2008, que en lo pertinente indica:

> "Una vez examinados los argumentos del apelante, a la luz de las constancias de autos, esta Superioridad coincide con el criterio del Magistrado Sustanciador, en cuanto a que la advertencia de ilegalidad no cumple con los presupuestos para que sea admitida.
>
> En este contexto, el Tribunal Ad-quem observa que la advertencia ha sido encaminada contra una certificación expedida por el Alcalde del Distrito de Chitré, en la que hace saber quiénes integran la Junta de Festejos de San Miguel Arcángel Monagrillo 2007.
>
> No existe ningún elemento dentro de toda la documentación que fue aportada por la parte actora, a partir de la cual se desprenda que la advertencia de ilegalidad nace dentro de un procedimiento administrativo, dentro del cual se aplicará la referida certificación, como un acto que resuelva dicho procedimiento, presupuesto fundamental para que la advertencia de ilegalidad sea admisible, a tenor de lo establecido en el artículo 73 de la Ley 38 de 2000.
>
> Lo anterior, pone de manifiesto que la advertencia de ilegalidad no podía ser admitida, por cuanto no recae en un acto administrativo que será aplicado por una autoridad administrativa dentro de un procedimiento administrativo actualmente en trámite, para resolver la controversia planteada." (El Subrayado es de la Procuraduría)

Por otra parte, la accionante plantea una serie de consideraciones destinadas a demostrar que al modificar los códigos 1.1.2.5.30 y 1.1.2.5.35 del acuerdo 75 de 10 de octubre de 2006, expedido por el Consejo Municipal de Aguadulce, con el fin de regular el impuesto de rótulos, anuncios y avisos, este último pretende gravar los

distintivos que la Empresa de Distribución Eléctrica Metro-Oeste, S.A. coloca en los postes de tendido eléctrico, medidores y demás infraestructuras destinadas a la prestación del servicio público de electricidad; razón por la que, a su juicio, se vulnera el ordenamiento jurídico, lo que hace obligante observar que la advertencia de ilegalidad, no puede ser utilizada para abrir un debate sobre la conveniencia de que los municipios del país puedan gravar o no los bienes destinados a la prestación de los servicios públicos, pues, dichos razonamientos deben ser objeto de examen a través del ejercicio de las acciones que la Ley le otorga al administrado para su defensa, lo que demuestra que la vía utilizada por el advirtiente no es la correcta.

Al pronunciarse mediante auto de 31 de agosto de 2010, en relación con una situación similar a la que nos ocupa, esa Sala lo hizo en los siguientes términos:

> "Aunado a lo anterior, la jurisprudencia ha agregado otros requisitos de admisibilidad de esta acción legal, que emergen del artículo 73 de la Ley 38 de 2000, tales son: que exista un proceso o actuación previa a la presentación de la advertencia; que dicho proceso o actuación lo lleve a cabo un servidor público en funciones administrativas; que las normas o actos atacados de ilegales no hayan sido aplicadas al caso, antes de la presentación de la advertencia de ilegalidad; que las normas o el acto sean aplicables al caso controvertido y; que no se haya presentado más de una advertencia por instancia.
>
> En ese orden de ideas, el Suscrito Sustanciador advierte enseguida que el accionante, <u>en su libelo de advertencia, no indica de manera detallada, dentro de qué proceso administrativo se está</u>

> interponiendo la advertencia de ilegalidad, el estado en que se encuentra, además omite especificar si los actos administrativos advertidos de ilegales serán aplicados o son aplicables al momento de resolverse el fondo de la controversia. Por el contrario, puede percibirse de la forma como está redactada y lo pretendido en la misma, que más que una advertencia de ilegalidad, pareciera estar presentando una de las acciones contenciosas administrativas, lo que deja en evidencia que el accionante pretende atacar unos actos administrativos por la vía de la advertencia de ilegalidad, cuando debieron ser impugnados mediante acciones contenciosas administrativas de nulidad o plena jurisdicción.” (El Subrayado es de la Procuraduría)

Por lo expuesto, este Despacho solicita que se REVOQUE la providencia de 12 de abril de 2012 mediante la cual se admite la advertencia de ilegalidad interpuesta por la firma forense Galindo, Arias & López, en representación de Empresa de Distribución Eléctrica Metro-Oeste, S.A. (EDEMET), contra las palabras “eléctrico” y “eléctricas” contenidas en el artículo primero del acuerdo 34 de 23 de mayo de 2007, emitido por el Consejo Municipal de Aguadulce y, en su lugar, NO SE ADMITA la misma.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 184-12