

ACCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

Advertencia o consulta de ilegalidad

ADVERTENCIA DE ILEGALIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ROBERTO MEANA, EN REPRESENTACIÓN DE BELLSOUTH PANAMA, S. A., CONTRA UNA FRASE CONTENIDA EN EL PRIMER SUB PÁRRAFO DEL ACÁPITE H. DEL RESUELTO DE LA RESOLUCIÓN N° JD-3518 DE 25 DE SEPTIEMBRE DE 2002, DICTADA POR EL ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. PONENTE. WINSTON SPADAFORA F.. PANAMÁ, NUEVE (9) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL CUATRO (2004).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Winston Spadafora Franco
Fecha: 09 de septiembre de 2004
Materia: Acción contenciosa administrativa
Advertencia o consulta de ilegalidad
Expediente: 881-03

VISTOS:

El licenciado Jorge Fábrega P, actuando en representación de BELLSOUTH PANAMA, S.A., interpuso ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, recurso de apelación en contra de la Resolución de 31 de marzo de 2004, que resuelve no admitir la advertencia de ilegalidad presentada por el licenciado Roberto Meana, contra una frase contenida en el primer sub párrafo del 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.

El Magistrado Sustanciador decidió no admitir la advertencia de ilegalidad, por varios motivos, en primer lugar, indica el Magistrado que en el expediente no hay constancia del documento idóneo que acredite la existencia jurídica de la parte actora, siendo esta una persona jurídica, conforme a lo establecido en el artículo 637 del Código Judicial.

En segundo término, señala que se omitió adjuntar al libelo de advertencia copia autenticada de la Resolución JD-3518 de 25 de septiembre de 2002, emitida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, que contiene la frase impugnada, incumpliendo a lo señalado en el artículo 44 de la Ley 135 de 1943.

I. FUNDAMENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN

Por su parte, el apelante fundamentó su recurso de apelación, esencialmente en los siguientes hechos:

"...

SEGUNDO: De conformidad con el artículo 73 antes transcrito, corresponde a la autoridad administrativa formular consulta a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia sobre la legalidad del acto advertido por el administrado dentro de un proceso administrativo.

TERCERO: Mediante nota de 18 de diciembre de 2003, el Ente Regulador de los Servicios Públicos, en cumplimiento de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 73 antes transcrito, sometió consulta de ilegalidad a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, vista la advertencia de ilegalidad que le formulara Bellsouth Panamá, S.A., dentro de un proceso administrativo tramitado en su despacho, constituyéndose así el Ente Regulador en parte actora del presente proceso de consulta de ilegalidad ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo

SEXTO: En relación al primer reparo, es decir, a la ausencia de certificado de Registro Público de Bellsouth Panamá, S.A., observamos que la parte actora de la consulta de ilegalidad de ilegalidad es en este caso el Ente Regulador de los Servicios Públicos, tal y como se desprende claramente del artículo 73 de la Ley N° 38 de 2000 antes citada.

Las entidades públicas no están obligadas a acreditar su existencia jurídica ante los organismos jurisdiccionales, puesto que son creadas mediante Ley de la República.

No siendo Bellsouth Panamá, S.A., la parte actora en esta consulta de ilegalidad, no debe rechazarse la admisión de la consulta por no haber sido aportado al proceso el certificado de Registro Público que acredita la existencia legal de dicha empresa. No obstante, para facilitar el conocimiento de la Sala, dicho certificado se aporta en este caso.

SÉPTIMO: En relación a la supuesta omisión de Bellsouth Panamá, S.A., de presentar junto con su libelo de advertencia la copia autenticada del acto administrativo advertido de ilegalidad, respetuosamente observamos lo siguiente:

1)...

2)...

3) El artículo 73 antes referido no contempla dentro de los requisitos que se deben seguir para la presentación de una advertencia de ilegalidad, obligación alguna de aportar junto con el libelo de advertencia, copia autenticada de lacto administrativo acusado. Por el contrario, como gestión administrativa que fue, la advertencia estaba sometida a las disposiciones de la Ley N° 38 de 2000, entre las cuales se cuentan (i) el artículo 34 (principio de informalidad y economía en las actuaciones administrativas, principio de estricta legalidad y debido proceso); (ii) el artículo 47 (prohibición de establecer requisitos o trámites que no se encuentren previstos en las disposiciones legales y en los reglamentos dictados para su debida ejecución), y (iii) el artículo 150 (regla general de que no requiere prueba el derecho escrito que rige en la nación o en los municipios).

4) Como norma supletoria de la Ley 38, también se aplicaba a la advertencia la regla general contenida en el artículo 786 del Código Judicial de que se presume que los jueces tienen conocimiento de los actos publicados en la Gaceta Oficial y que dicha publicación hace plena prueba sobre la existencia y contenido de los actos. ...”

II. OPOSICIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN

A través de la Vista N° 255 de 27 de mayo de 2004, la señora Procuradora de la Administración se opuso al recurso de apelación interpuesto por el licenciado Jorge Fábrega P., en representación de Bellsouth Panamá, S.A.

Señala en su escrito, que la presente advertencia contiene una serie de deficiencias por las cuales la misma no debe ser acogida por esta Sala. En primer lugar indica que en el expediente no consta documento idóneo que acredite la existencia jurídica de la parte actora, que en este caso es una persona jurídica. Además, que la representación judicial de dicha empresa omitió adjuntar con la advertencia copia autenticada de la Resolución JD-3518 de 25 de septiembre de 2002 emitida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos que contiene la frase impugnada en el proceso, tal y como lo establece el artículo 44 de la Ley 135 de 1943. Además, señala que la Sala Tercera ha sido reiterativa al establecer que toda advertencia de ilegalidad debe cumplir con los requisitos de toda demanda contencioso administrativa.

Por otra parte, expresa que la norma en ningún momento señala que a la entidad administrativa le corresponde sustentar la advertencia de ilegalidad que propongan las partes y mucho menos que deba acreditar su personería jurídica, pues lo que sí le corresponde es el de ...”someter la consulta respectiva ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia...” Siendo esto así, concernía a la empresa Bellsouth Panamá, S.A., cumplir con lo requerido en la Ley 38 de 2000 y la Ley 135 de 1946 y a la luz de la Jurisprudencia de la Sala Tercera de Justicia.

Por lo que finalmente, la señora Procuradora solicita formal y respetuosamente al resto de la Sala que se confirme la resolución apelada que resuelve no admitir la advertencia de ilegalidad interpuesta en representación de Bellsouth.

III. CONSIDERACIONES DEL RESTO DE LA SALA

A fin de resolver el fondo de la apelación el resto de los Magistrados proceden a hacer las siguientes consideraciones:

Tal y como se desprende del auto apelado, el Magistrado Sustanciador decidió no admitir la presente advertencia, pues la parte omitió presentar el certificado del Registro Público, a modo de acreditar la existencia jurídica de la parte actora (Bellsouth Panamá, S.A.,), así como también, no presentó copia autenticada de la Resolución JD-3518 de 25 de septiembre de 2002, incumpliendo con lo preceptuado en el artículo 44 de la Ley 135 de 1943. Sin embargo la advirtiente percatándose de estas deficiencias pretende subsanarlas y presenta dichos documentos junto con la sustentación de su apelación, cuando debió presentarlos oportunamente, al momento de interponer la advertencia de ilegalidad.

El resto de la Sala, concuerda con la señora Procuradora, al señalar, que el artículo 73 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, dispone que la autoridad a la cual la parte o una de las partes le advierte que la norma legal o reglamentaria, o el acto administrativo que deba aplicar tiene vicios de ilegalidad, sólo tiene la obligación de remitir la advertencia a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, la norma dice: “...someterá la consulta respectiva ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, salvo que la disposición legal haya sido objeto de pronunciamiento”.

En este caso, Bellsouth, Panamá, S.A., advierte al Ente Regulador de los Servicios Públicos, de la supuesta ilegalidad de la frase “...y deben ser accesados desde todas las redes por lo que deberán ser marcados y contemplados desde cualquier red o teléfono a nivel nacional...”, contenida en la Resolución JD- 3518 de 25 de septiembre de 2002.

En este sentido, de conformidad con el artículo 73 en mención, a la autoridad advertida como hemos mencionado, sólo le concierne remitir la advertencia de ilegalidad presentada ante ella, a la Sala Tercera, pero en ningún momento le corresponderá a ésta, ni sustentar la advertencia, ni presentar copia auténtica de la resolución advertida ni muchos menos acreditar la existencia jurídica de Bellsouth, Panamá, S.A.. Tales requisitos para la presentación de la misma, les corresponderá a la sociedad Bellsouth, Panamá, S.A., (que es la que está advirtiendo una supuesta ilegalidad), tomando en cuenta claro está, lo señalado en la Ley 38 de 2000, Ley 135 de 1943, como de igual forma a la Jurisprudencia.

Con respecto a los requisitos de la advertencia de ilegalidad para su presentación, ha sido constante y reiterativa la Jurisprudencia en señalar, que toda vez que la advertencia de ilegalidad se sustancia y decide en la Sala Tercera y que la naturaleza de esta figura guarda semejanza con la demanda contencioso de nulidad, se deben cumplir de igual forma con los requisitos de esta última.

A manera de ejemplo, en situación similar a la que nos ocupa, la Sala expresó en Auto de 16 de enero de 2002, con Ponencia del Magistrado Jorge Fábrega Ponce, lo siguiente:

“ ...

En primer término, quien suscribe observa que el poder otorgado al Bufete Illueca además de haber sido adjuntado en copia simple, no señala que quien actúa como apoderado judicial está investido de facultades para representar a la sociedad advirtiente en este tipo de proceso.

Además, tampoco consta en el expediente el documento idóneo que acredite la existencia jurídica de la parte actora, toda vez que nos encontramos ante una demanda presentada por una persona jurídica. 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."

Por otra parte, el suscrito observa que el libelo de advertencia omite por completo los requisitos contenidos en los numerales 1 y 4 de la Ley 135 de 1943, esto es la designación de las partes y de sus representantes, y la expresión de los hechos y omisiones fundamentales de la acción.

En virtud de las consideraciones señaladas, la advertencia de ilegalidad que nos ocupa es inadmisibles y así se procede declarar"

De igual forma en grado de apelación, el Auto de 24 de julio de 2003, con ponencia del Magistrado Hipólito Gill Suazo, la Sala se expresó así:

“ ...

Frente a lo expuesto, este Tribunal comparte lo expresado por la Procuradora de la Administración al señalar que la presente advertencia no cumple los requisitos formales para que la Sala Tercera pueda emitir un pronunciamiento de fondo. Veamos porqué.

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.

Sobre el particular, esta Corporación de Justicia en jurisprudencia ha esbozado lo siguiente:

"Es fundamental aclarar, que la Ley 38 de 2000 no establece nada en cuanto al cumplimiento de los mencionados requisitos formales en las advertencias de ilegalidad. No obstante, tratándose de un proceso que se sustancia y decide en la Sala Tercera y cuya naturaleza guarda semejanzas con la acción contencioso-administrativa de nulidad, resulta fácil colegir que en la presente advertencia también se debieron satisfacer los aludidos requisitos. Al respecto, el numeral 3 del artículo 43 de la Ley 33 de 1946 es claro al indicar que a toda demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contendrá:... 3. Los hechos u omisiones fundamentales de la acción. Asimismo, el artículo 44 de la Ley 135 de 1943 estipula que a la demanda debe acompañarse copia autenticada del acto acusado." (Lo resaltado de la Sala). Auto de 11 de julio de 2002.

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.

En mérito de lo expuesto, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, REVOCAN la Resolución de 17 de enero de 2003 y, en consecuencia, NO ADMITEN la advertencia de ilegalidad promovida 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. Resalta el resto de la Sala.

En este sentido, al no cumplir con la acreditación de la existencia jurídica de la parte actora (Bellsouth, Panamá, S.A.) y no presentar copia auténtica del acto advertido, al momento de presentar la advertencia de ilegalidad, incumpliendo así con el artículo 44 de la Ley 135 de 1943, el resto de la Sala decide confirmar el auto apelado.

En mérito de lo expuesto, 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 apelado, por medio de la cual no se admitió la advertencia de ilegalidad, interpuesta en representación de BELLSOUTH PANAMA, S.A.

NOTIFÍQUESE.