



GACETA OFICIAL DIGITAL

Año CV

Panamá, R. de Panamá jueves 22 de octubre de 2009

N°
26394-A

CONTENIDO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Fallo N° 333-07

(De lunes 2 de febrero de 2009)

"DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO GABRIEL VEGA YUIL EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL ACUERDO N° 157 DE 31 DE JULIO DE 2001 EMITIDO POR EL CONSEJO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE PANAMÁ".

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Fallo N° 135-07

(De lunes 2 de febrero de 2009)

"D.C.A. DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICDO. EDISON ERNESTO ACEVEDO EN REPRESENTACIÓN DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 073-2003 DEL 6 DE FEBRERO DE 2003, EMITIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL".

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Fallo de la Corte N° 562-05

(De martes 27 de enero de 2009)

"DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ABRAHAM RICARDO ROSAS ARAÚZ, ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE AURELIO GARCÍA PINZÓN, PARA QUE SE DECLARE NULO, EL PERMISO DE CONSTRUCCIÓN No. 261 DEL 9 DE NOVIEMBRE DE 2001, EMITIDO POR EL DEPARTAMENTO DE CATASTRO DEL MUNICIPIO DE AGUADULCE".

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Fallo N° 673-04

(De martes 13 de enero de 2009)

"DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA YESENIA RODRÍGUEZ, EN REPRESENTACIÓN DEL INSTITUTO PANAMEÑO DE TURISMO (IPAT) PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N° 1237 DE 14 DE DICIEMBRE DE 2001 EMITIDA POR EL DIRECTOR GENERAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE PUBLICADA EN LA GACETA OFICIAL NO 24.463 DE 3 DE ENERO DE 2002".

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Fallo N° 658-04

(De martes 13 de enero de 2009)

"DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LCDO. NORBERTO REY CASTILLO PEREA EN REPRESENTACIÓN DE NOVEL CARPIO MEPAQUITO, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL ACTO ADMINISTRATIVO CONTENIDO EN EL DECRETO EJECUTIVO NO. 456 DEL 21 DE OCTUBRE DE 2004, PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL NO. 25,166 DE 26 DE OCTUBRE DE 2004".



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Fallo N° 187-06

(De martes 27 de enero de 2009)

"DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO NORKYN HAROL CASTILLO M., EN REPRESENTACIÓN DE EDWIN APARICIO M., PARA QUE SE DECLAREN NULOS, POR ILEGALES, LOS PERMISOS DE CONSTRUCCIÓN NO. 323 Y 324 DE 8 DE SEPTIEMBRE DE 1998, EMITIDOS POR EL DEPARTAMENTO DE INGENIERÍA MUNICIPAL DE AGUADULCE".

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Fallo de la Corte N° 658-05

(De lunes 2 de febrero de 2009)

"DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR LA FIRMA DE ABOGADOS ALEMÁN, CORDERO, GALINDO & LEE, QUIEN ACTÚA EN REPRESENTACIÓN DE CABLE & WIRELESS PANAMÁ S.A., PARA QUE SE DECLAREN NULOS, POR ILEGALES, LOS NUMERALES 3 Y 4 DEL PUNTO "A" Y EL PUNTO "C" DE LA RESOLUCIÓN NO. JD-4971 DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2004, DICTADA POR EL ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES".

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Fallo de la Corte N° 767-03

(De lunes 2 de febrero de 2009)

"DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR LA LICENCIADA ADA LOURDES VERGARA, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE TILZA DE HIM, DECCY DE ESPINOSA, RUBÉN PATIÑO, SERGIO GONZÁLEZ, FRANKLIN VALERIN, MANUEL PARDO, MARGARITA MARTÍNEZ Y RODRIGO RODRÍGUEZ PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA CLÁUSULA PRIMERA DEL CONVENIO S/N DE 5 DE AGOSTO DE 2002 "CONVENIO DE INTERCAMBIO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS ENTRE LA AUTORIDAD DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE Y EL MUNICIPIO DE PANAMÁ", PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL N° 24, 727 DE 27 DE ENERO DE 2003".

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Fallo N° 702-06

(De martes 17 de febrero de 2009)

"DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICDO. BRAULIO ENRIQUE GONZALEZ BERNAL EN REPRESENTACION DE MARIO ENRIQUE PINZON BERNAL, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL ACUERDO No.24 DEL 16 DE SEPTIEMBRE DE 1992, EMITIDO POR EL CONSEJO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE DAVID".

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Fallo N° 199-05

(De miércoles 4 de marzo de 2009)

"DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO GIOVANNI A. FLETCHER, EN REPRESENTACIÓN DE PEDRO ACOSTA ISTURAIN PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL ACTO ADMINISTRATIVO CONSISTENTE EN LA OMISIÓN ADMINISTRATIVA EN QUE INCURRIÓ EL ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS (AHORA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS), AL NO EMITIR LA AUTORIZACIÓN RESPECTIVA QUE LE PERMITIERE PUBLICAR A LAS EMPRESAS DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA LA NUEVA ACTUALIZACIÓN TARIFARIA APLICABLE AL SEMESTRE DE ENERO A JUNIO DEL 2005".

ENTRADA N° 333-07 Magistrado: Winston Spadafora

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO GABRIEL VEGA YUI EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL ACUERDO N° 157 DE 31 DE JULIO DE 2001 EMITIDO POR EL CONSEJO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE PANAMÁ.



Panamá, lunes 2 de febrero de dos mil nueve (2009)

VISTOS:

El licenciado **GABRIEL VEGA YUIL** actuando en su propio nombre y representación, ha presentado demanda contencioso administrativa de **nulidad** para que se declare nulo, por ilegal, el Acuerdo N° 157 de 31 de julio de 2001, emitido por el Consejo Municipal del Distrito de Panamá.

En el curso del proceso, el licenciado VEGA YUIL le confirió poder a la licenciada MARIA OLIMPIA DE OBALDIA, para que asumiera su representación judicial.

I. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO

Por medio del acto atacado de ilegal, la autoridad demandada acuerda lo siguiente:

"ARTÍCULO PRIMERO: DECLÁRESE al Cerro Ancón área protegida y reserva natural del Distrito de Panamá.

ARTÍCULO SEGUNDO: El Municipio de Panamá coordinará con la entidades públicas y privadas que tengan ingerencia en la administración, conservación, manejo y protección del Cerro Ancón, a fin de asegurar el uso adecuado del sitio para beneficio de las presentes y futuras generaciones.

ARTÍCULO TERCERO: Queda prohibido la caza, tal, quema, recolección y destrucción de los recursos naturales, así como cualquier otra actividad que atente contra el buen uso de la reserva natural, de acuerdo a lo establecido en el artículo 2 del presente Decreto Municipal.

ARTÍCULO CUARTO: El Municipio de Panamá apoyará las iniciativas de educación ambiental promovidas por entidades públicas y privadas, así como la vigilancia, protección, ornato y limpieza del Cerro Ancón.

ARTÍCULO QUINTO: El Municipio de Panamá promoverá la participación de las autoridades locales y la sociedad civil en todas aquellas acciones que se identifiquen a fin de propiciar el desarrollo sostenible y uso compatible de la Reserva Natural del Cerro Ancón.

ARTÍCULO SEXTO: El presente Acuerdo empezará a regir a partir de su sanción.

Dado en la Ciudad de Panamá, a los treinta y un (31) días del mes de julio del año dos mil uno".

II. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

Sostiene el demandante, que el Acuerdo Municipal impugnado es violatorio del artículo 38 de la Ley 106 de 1973; los artículos 1 y 36 del Código Civil; el artículo 35 de la Ley 38 de 2000, y del artículo 17 de la Ley 8 de 1994, modificada por el Decreto Ley 4 de 10 de febrero de 1998, en concordancia con la Resolución de Gabinete No. 34 de 2004.

Las normas invocadas son del tenor siguiente:

Ley 38 de 2000

"Artículo 35. En las decisiones y demás actos que profieran, celebren o adopten las entidades públicas, el orden jerárquico de las disposiciones que deben ser aplicadas será: la Constitución Política, las leyes o decretos con valor de ley y los reglamentos.

En el ámbito municipal, el orden de prioridad de las disposiciones jurídicas será: la Constitución Política, las leyes, decretos leyes, los decretos de gabinete, los decretos ejecutivos, las resoluciones de gabinete, los acuerdos municipales y los decretos alcaldicios..."

Ley 106 de 1973

"ARTICULO 38: Los Consejos dictarán sus disposiciones por medio de acuerdos o resoluciones que serán de forzoso cumplimiento en el distrito respectivo tan pronto sean promulgados, salvo que ellos mismos señalen otra fecha para su vigencia."

Código Civil:

ARTÍCULO 1: La Ley obliga tanto a los nacionales como a los extranjeros residentes o transeúntes en el territorio de la República; y una vez promulgada, la ignorancia de ella no sirve de excusa".

"ARTÍCULO 36. Estimase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia, a que la anterior disposición se refería."



Ley 8 de 1994 y Resolución de Gabinete No. 34 de 2004

Artículo 17. El Consejo de Gabinete, a solicitud del Instituto Panameño de Turismo, podrá declarar zonas de desarrollo turístico de interés nacional, aquellas áreas que reúnan condiciones especiales para la atracción turística, pero que carezcan de la infraestructura básica para el desarrollo de la actividad.

Resolución No. 34 de 2004:

AREAS ADICIONALES

Además se declara Zona de Desarrollo Turístico de Interés Nacional...

Así mismo se incluye todo el Cerro Ancón, desde su perímetro inferior hasta el superior.

El recurrente explica, que el Acuerdo impugnado no fue promulgado conforme lo exigen los artículos 38 y 39 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, porque después de su emisión transcurrieron aproximadamente seis (6) años para su publicación. Recalca, que la publicación es un requisito que exige la Ley 106 de 1973, y que el Acuerdo en cuestión establecía que el mismo entraría en vigor a partir de su sanción, contrariando el texto de la ley.

Por otra parte señala, que la Ley 8 de 14 de junio de 1994, modificada por el Decreto Ley No. 4 de 10 de febrero de 1998, permite al Consejo de Gabinete declarar zonas de desarrollo turístico de interés nacional, y que en virtud de tal potestad, en el año 2004 se dictó la Resolución de Gabinete No. 34 de 28 de abril de 2004, por medio de la cual el Consejo de Gabinete incluyó a todo el Cerro Ancón como área de desarrollo turístico.

En ese sentido argumenta, que el Concejo Municipal del Distrito de Panamá ignoró la existencia de dicha Resolución de Gabinete al publicar el Acuerdo 157 de 2001, sin tomar en consideración que la comentada resolución regulaba todo lo concerniente al Cerro Ancón, como área de interés turístico.

Por lo expresado, solicita que se declare la nulidad del Acuerdo impugnado.

III. INFORME DE CONDUCTA.

De la demanda instaurada se corrió traslado a la autoridad demandada, en vías que rindiese un informe explicativo de su actuación, lo que se configuró a través de la Nota No. CMP/DP/177 de 12 de julio de 2007, mediante la cual el Honorable Presidente del Concejo Municipal de Panamá manifiesta que su actuación tiene como fundamento el numeral 21 del artículo 17 de la Ley 106 de 1973, que le otorga facultades a la Cámara Edilicia para dictar medidas tendientes a proteger y preservar el medio ambiente.

Adicionó que la Ley 41 de 1 de julio de 1998, establece que se podrán establecer áreas protegidas por medio de acuerdo municipal y que de conformidad con esta disposición también se emitió el Acuerdo acusado de ilegal.

En su opinión, la materia que regula el acto impugnado no exige publicación en la Gaceta Oficial, a tenor de lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 106 de 1973, la cual limita esta exigencia a los impuestos, contribuciones, derechos, tasas y adjudicación de bienes municipales. No obstante, ante la publicación que se hizo del mismo en la Gaceta Oficial No. 25,777 de 24 de abril de 2007, concluye que lo procedente es declarar sustracción de materia.

IV. OPINIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.

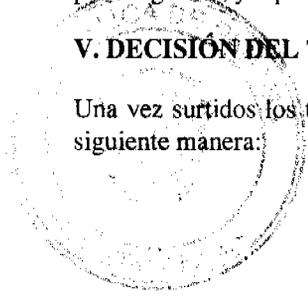
Mediante Vista Fiscal N° 790 de 17 de octubre de 2007, el Procurador de la Administración solicitó a la Sala no acceder a las peticiones de la parte actora, pues a su juicio el Acuerdo Municipal N° 157 de 31 de julio de 2001 resulta conforme a derecho.

Sobre el particular, destaca que un área protegida es aquella declarada legalmente con miras a satisfacer objetivos de conservación, recreación, educación o investigación de los recursos naturales y culturales y que el Municipio está facultado por Ley para dictar medidas sobre protección y conservación del medio ambiente. Ante ello, sostiene que el Consejo Municipal de Panamá sólo ha regulado una materia que es de su competencia, mas no ha excedido la Ley al emitir el Acuerdo N° 157 de 31 de julio de 2001.

Finalmente, afirma que la entrada en vigencia de este acto a partir de su sanción no es contraria al artículo 38 de la Ley 106 de 1973, porque los acuerdos municipales no sólo son de forzoso cumplimiento como consecuencia de su promulgación, ya que también es viable que en ellos se señale otra fecha para su entrada en vigencia.

V. DECISIÓN DEL TRIBUNAL.

Una vez surtidos los trámites establecidos para esta clase de procesos, la Sala Tercera procede a resolver el litigio de la siguiente manera:



Se ha sostenido ante esta Superioridad que el Acuerdo No. 157 de 31 de julio de 2001, deviene ilegal, por dos razones medulares:

1. Porque la ley 8 de 1994, modificada por la Ley 4 de 1998, otorgó facultades al Consejo de Gabinete para que previa aprobación de la Junta Directiva del Instituto Panameño de Turismo, declarara zonas de desarrollo turístico de interés nacional, aquellas áreas que reunieran condiciones para la atracción turística. De allí, que se expidiese la Resolución de Gabinete No. 34 de 2004, que declaró entre otras zona de desarrollo turístico, todo el Cerro Ancón.

En este contexto se arguye, que mal podía el Concejo Municipal de Panamá expedir el Acuerdo impugnado, y publicarlo en el año 2007, cuando existían normas de jerarquía superior (Ley 8 de 1994 y Resolución de Gabinete), que regulaban lo concerniente al Cerro Ancón, como área turística de interés nacional.

Este primer reparo a la legalidad del Acuerdo impugnado, se sustenta en la alegada violación de los artículos 35 de la Ley 38 de 2000, el artículo 36 del Código Civil, el artículo 17 de la Ley 8 de 1994 y la Resolución de Gabinete No. 34 de 2004, cargos que por su estrecha vinculación argumental, se procede a analizar de manera conjunta, de la siguiente manera:

Observa el Tribunal que la potestad conferida al Consejo de Gabinete por la Ley 8 de 1994, para que por solicitud que efectúe el Instituto Panameño de Turismo, declare zonas de desarrollo turístico de interés nacional, no se ve afectada por la actuación municipal, misma que se sustenta entre otras disposiciones, en la Ley 21 de 2 de julio de 1997, que le asignó al Cerro Ancón la categoría de área verde urbana, y la Ley 41 de 1998, General del Ambiente, que le asigna a los municipios el deber de contribuir a la conservación y protección de los recursos naturales, y permite a los municipios establecer áreas protegidas, mediante Acuerdo Municipal.

El artículo 66 de la Ley 41 de 1998, señala a este respecto lo siguiente:

Artículo 66. Se crea el Sistema Nacional de Áreas Protegidas identificado con la sigla SINAP, conformado por todas las áreas protegidas legalmente establecidas, o que se establezcan, por leyes, decretos, resoluciones o acuerdos municipales. Las áreas protegidas serán reguladas por la Autoridad Nacional del Ambiente, y podrán adjudicarse concesiones de administración y concesiones de servicios, a los municipios, gobiernos provinciales, patronatos, fundaciones y empresas privadas, de acuerdo con estudios técnico previos. El procedimiento será regulado por reglamento.

En el mismo contexto, el artículo 7 numeral 12 de la Ley 41 de 1998 establece lo que a continuación se transcribe:

Artículo 7. La Autoridad Nacional del Ambiente tendrá las siguientes atribuciones:

.....

.....

12. Promover la transferencia a las autoridades locales de las funciones relativas a los recursos naturales y el ambiente dentro de sus territorios, y apoyar técnicamente a las municipalidades en la gestión ambiental local.

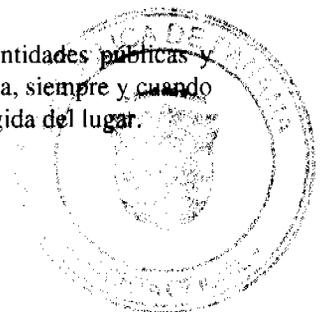
Finalmente, es de destacar que entre las atribuciones que el artículo 17 de la Ley 106 de 1973, le ha conferido al Concejo Municipal, se encuentra la de *dictar medidas a fin de proteger y conservar el medio ambiente*.

Dentro de este escenario jurídico, la Corte advierte que el Acuerdo Municipal impugnado en ningún momento regula, o invade las potestades relacionadas con el desarrollo turístico, o creación de áreas de interés turístico nacional, sino que se enmarca en la protección y conservación de los recursos naturales renovables, declarándose al Cerro Ancón como área protegida y reserva natural del Distrito de Panamá.

En congruencia con lo anterior, el Acuerdo Municipal establece la prohibición de actividades que puedan destruir los recursos naturales del área, propugna por la vigilancia, protección y ornato del Cerro Ancón, manifiesta su apoyo a las iniciativas de educación ambiental, y **señala que se coordinará con las entidades públicas y privadas que tengan ingerencia en la administración, conservación, manejo y protección del Cerro Ancón, a fin de asegurar el uso adecuado del lugar.**

En tales circunstancias, la Sala se ve precisada a descartar las violaciones que se endilgan a los artículos 35 de la Ley 38 de 2000, el artículo 36 del Código Civil, el artículo 17 de la Ley 8 de 1994 y la Resolución de Gabinete No. 34 de 2004, toda vez que el Acuerdo Municipal no invade las competencias que le asigna la Ley 8 de 1994 al Consejo de Gabinete, en materia de desarrollo turístico, y se enmarca en las competencia de las autoridades locales para promover la protección ambiental.

Nada impide, no obstante, que tal y como lo señala el propio Acuerdo No. 157 de 2001, otras entidades públicas y privadas desarrollen actividades en el Cerro Ancón, como serían por ejemplo, las de naturaleza turística, siempre y cuando se cuente con el aval o autorización de las entidades responsables de velar por la calidad de área protegida del lugar.



2. Publicación Tardía del Acuerdo Municipal No. 157 de 2001.

Un segundo aspecto que ha sido controvertido por el demandante, dice relación con las implicaciones de la publicación tardía del Acuerdo Municipal No. 157 de 2001, a seis años de su expedición, y el hecho que en su articulado se señaló que entraría en vigencia a partir de su sanción, con lo que resulta infringido el artículo 38 de la Ley 106 de 1973, en concordancia con el artículo 1 del Código Civil.

Esta Superioridad estima de lugar analizar los cargos, desde las dos aristas planteadas por la parte actora: *la publicación tardía del Acuerdo Municipal, y la previsión contenida en el artículo sexto del referido acto, que señala que el Acuerdo empezaría a regir a partir de su sanción.*

Al analizar el tema de la publicación tardía del Acuerdo No. 157 de 2001, el Tribunal ha de recordar que el artículo 38 de la Ley 106 de 1973, establece que las disposiciones de los Concejos Municipales **serán de forzoso cumplimiento** en el distrito, **tan pronto sean promulgados**, salvo que los mismos señalen otra fecha para su vigencia.

En tal sentido, la Sala ha señalado en oportunidades anteriores que la publicación tardía de un acto de esta naturaleza, no constituye un elemento que incide o afecta su validez, **sino su eficacia**, es decir, su obligatoriedad. De allí, que el incumplimiento de ese requisito no convierte en nulo el acto administrativo, sino que impide que el mismo surta los efectos jurídicos que le son propios.

La jurisprudencia de la Sala Tercera ha tenido oportunidad de distinguir entre la validez y la eficacia de los actos administrativos. Así, en la Sentencia de 30 de agosto de 1996, se expuso sobre el particular lo siguiente:

"En este sentido la Sala considera que, si bien es cierto el Reglamento de Prestaciones del Seguro de Riesgos Profesional debió ser publicado en la Gaceta Oficial desde el momento de su emisión.

En relación con lo anterior, el autor Gustavo Penagos considera que un acto administrativo no es nulo en sí mismo por falta de promulgación, es decir, que la misma no es un requisito de validez; añade el autor que cuando ésta falta, la sanción es la inoponibilidad del acto a los particulares, lo que causa que el mismo no sea obligatorio y, en consecuencia es ineficaz, pues carece de fuerza vinculante ante los administrados (El Acto administrativo, Quinta Edición, Ediciones Librería del Profesional, Colombia, 1992, p. 446 y ss.).

Estima la Sala Tercera que le asiste razón a la parte actora, ya que en este caso la Comisión de Prestaciones mal puede utilizar como sustento jurídico un acto administrativo (Reglamento de Prestaciones del Seguro de Riesgo Profesional), que si bien es cierto es válido pues, en su formación reúne los requisitos que la ley exige para nacer a la vida jurídica, no es menos cierto que hasta su promulgación en 1995, fue ineficaz ya que al no ser promulgado en la Gaceta Oficial desde el momento de su emisión carecía de capacidad para producir los efectos jurídicos que el ordenamiento ha previsto para la función administrativa que ejerce."

(Cemento Panamá, S. A. contra la Caja de Seguro Social)

Asimismo, en sentencia de 20 de diciembre de 2000, la Sala Tercera, citando al tratadista Miguel Marienhoff, señaló que *la validez de un acto administrativo alude al hecho de que éste ha nacido conforme al ordenamiento jurídico y la eficacia, se refiere a la ejecutoriedad del acto, a su fuerza obligatoria, a la posibilidad de ponerlo inmediatamente en práctica.*

Como se colige de lo anterior, la publicación del Acuerdo Municipal No. 157 de 2000, seis años más tarde, no lo convertía **per se**, en un acto ilegal, aunque sí afectó su obligatoriedad o cumplimiento.

No obstante lo anterior, el Tribunal encuentra reparo a lo establecido en el **Artículo Sexto** del Acuerdo impugnado, que estableció que el mismo **entraría a regir a partir de su sanción**, lo que contraviene de manera expresa el texto del artículo 38 de la Ley 106 de 1973. A tal efecto, conviene señalar que contrario a lo sostenido por el funcionario acusado, esta Corporación Judicial ha sostenido **que los Acuerdos Municipales deben ser publicados para que entren en vigencia**, y así lo ha expresado de manera categórica en sentencias de 16 de julio de 2004; 17 de febrero de 2006 y 8 de febrero de 2007, entre otras. Para mayor ilustración, se cita la sentencia de 16 de julio de 2004, cuando este Tribunal externó lo siguiente:

"En lo que respecta al artículo 4 del Acuerdo No. 107 de 2002, que establece que éste entrará a regir a partir de su sanción, la Sala coincide con la apoderada judicial de la demandante en que dicha norma infringió el principio que consiste en que toda la Ley (entendida ésta en sentido material), debe ser promulgada para que entre en vigencia, consagrado en los artículos 46 de la Ley 38 de 2000 y 1 del Código Civil. A ello se suma, el hecho de que en materia de régimen municipal, los artículos 38 y 39 de la Ley 106 de 1973, señalan expresamente que los Acuerdos municipales requieren ser promulgados para entrar a regir. Así lo ha reconocido la jurisprudencia de la Sala en diversos fallos, por ejemplo, en la Sentencia de 8 de enero de 1997, en cuya parte pertinente se expuso:

"La demandante también estima que el artículo 3º del Acuerdo impugnado violó el artículo 38 de la Ley No. 106 de 1973. La Sala considera que le asiste razón a la demandante, pues a pesar que el citado artículo 38 establece que los acuerdos municipales entrarán en vigencia "en el respectivo Distrito tan pronto sean promulgados", o, en una fecha distinta (que se

entiende posterior a su promulgación), el artículo 3° *ibídem*, por el contrario, pretende dar obligatoriedad al acuerdo demandado "a partir de su sanción". Sobre el particular la Sala expresó en su Sentencia de 15 de enero de 1992, lo siguiente:

"Los acuerdos municipales existentes no pueden ponerse en efecto hasta tanto no entren en vigencia y sólo rigen, como se ha expresado, a partir de su promulgación. Ningún acuerdo puede regir antes de ser promulgado. Por ello resulta nulo, como lo pide el señor Procurador, el artículo 3° del acuerdo impugnado.

De conformidad con lo transcrito, la Sala se ve precisada a considerar que el Artículo Sexto del Acuerdo impugnado, efectivamente contraviene el artículo 38 de la Ley 106 de 1973, en concordancia con el artículo 1 del Código Civil, pues es sólo una vez que se promulga una ley o acto normativo general, que éste cobra vigencia y obligatoriedad.

En cuanto a la excepción que proclama el artículo 38 de la Ley 106, debemos destacar que cuando el mismo indica que los Consejos dictarán sus disposiciones por medio de acuerdos o resoluciones que serán de forzoso cumplimiento en el distrito respectivo tan pronto sean promulgadas, *salvo que ellos mismos señalen otras fechas para su vigencia*, con dicha excepción se entiende que esta otra fecha es siempre posterior a su promulgación, como se ha establecido en la jurisprudencia arriba citada.

En concomitancia con lo anterior, el artículo 46 de la Ley 38 de 2000, establece que, "los decretos, resoluciones y demás actos administrativos reglamentarios o aquellos que contengan normas de efecto general, sólo serán aplicables desde su promulgación en la Gaceta Oficial, *salvo que el instrumento respectivo establezca su vigencia para una fecha posterior*". Como vemos, esta norma es más precisa no dejando duda con referencia a la excepción planteada, señalando taxativamente que la entrada en vigencia de las resoluciones administrativas se dan a partir de su promulgación o en fecha posterior, no pudiendo ser posible una entrada en vigencia de resolución administrativa alguna de manera anterior a su promulgación.

Por su parte, el artículo 39 de la Ley 106 establece en su parte final que, "los acuerdos referentes a impuestos, contribuciones, derechos, tasas y adjudicación de bienes municipales deben ser publicados en la Gaceta Oficial", siendo la promulgación un requisito de forzoso cumplimiento para que dichos acuerdos pueden entrar en vigencia.

En virtud de lo expuesto, la Sala arriba a la conclusión que es dable reconocer parcialmente la pretensión de ilegalidad contenida en la demanda, pero sólo en cuanto al **artículo sexto** del Acuerdo Municipal impugnado, pues el resto del acto acusado no infringe las normas invocadas por la parte actora.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA:

1. **QUE ES ILEGAL** el Artículo Sexto del Acuerdo Municipal No. 157 de 2001, y
2. **QUE NO ES ILEGAL** el contenido de los restantes artículos del Acuerdo Municipal No. 157 de 2001, expedido por el Consejo Municipal del Distrito de Panamá.

NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.

WINSTON SPADAFORA F.

ADÁN ARNULFO ARJONA L.

VÍCTOR L. BENAVIDES P.

JANINA SMALL

SECRETARIA

Entrada No. 135-07 Magistrado Winston Spadafora F.

D.C.A. de Nulidad, interpuesta por el Licdo. Edison Ernesto Acevedo en representación de la CAJA DE SEGURO SOCIAL, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 073-2003 del 6 de febrero de 2003, emitida por el Director General de la Caja de Seguro Social.

Panamá, lunes 2 de febrero de dos mil nueve (2009)

VISTOS :

El licenciado EDISON ERNESTO ACEVEDO, actuando en representación de la CAJA DE SEGURO SOCIAL, ha interpuesto demanda Contenciosa Administrativa de Nulidad, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 073-2003 del 6 de febrero de 2003, emitida por el Director General de la Caja de Seguro Social.



ACTO IMPUGNADO

El acto administrativo impugnado está contenido en la Resolución No. 073-2003 de seis (6) de febrero de dos mil tres (2003), mediante la cual la Caja de Seguro Social accede a la solicitud presentada por el funcionario LUIS LEE, para que le fueran pagados los salarios dejados de percibir desde el momento de su destitución hasta la fecha de su reintegro.

En la referida resolución, el Director General de la Caja de Seguro Social ha considerado, que de conformidad a lo establecido en el Reglamento Interno de Personal de Caja de Seguro Social, en su artículo 47, el servidor público reintegrado tendrá derecho a los salarios dejados de percibir desde su destitución hasta el momento en que se haga efectivo su reintegro, motivo por el cual era procedente la solicitud presentada.

FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

La demanda formula una petición dirigida a la Sala Tercera, para que declare que es nula por ilegal, la Resolución No. 073 de seis (6) de febrero de 2003, proferida por el Director de la Caja de Seguro Social, Prof. JUAN JOVANÉ, por medio de la cual se accede al pago de salarios caídos a favor del señor LUIS LEE.

Entre los hechos u omisiones fundamentales de la demanda, la parte actora plantea que el pago de salarios caídos a favor del funcionario LUIS ALBERTO LEE ORTEGA, se autorizó mediante el acto atacado, sin que exista una Ley formal que autorice tal actuación, por lo que se infringe el principio de estricta legalidad que debe orientar las actuaciones de los funcionarios públicos, ya que se ha aplicado una norma reglamentaria interna de la Caja de Seguro Social, desconociendo con ello, reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte con la que se ha indicado que este tipo de prestaciones sólo proceden cuando exista una ley formal que así lo disponga. (f. 10). Según el actor, se han infringido los artículos

Agrega el apoderado de la Caja de Seguro Social, actuando en calidad de parte demandante, que sobre la viabilidad jurídica del reconocimiento de salarios caídos de los servidores públicos, se han emitido numerosos pronunciamientos de la Sala en los que se ha establecido que sólo procede el pago de salarios caídos, en los casos donde se encuentra reconocido por normas de rango legal, y en ese sentido reitera que la resolución impugnada fue expedida sin fundamento legal.

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Por su parte, el Procurador de la Administración conceptúa que en controversias similares, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que el pago de salarios caídos es procedente sólo en los casos en los que la ley así lo señala taxativamente, y en el caso específico de la Caja de Seguro Social, su Ley Orgánica no contempla este beneficio, por tanto, corresponde declarar la ilegalidad del acto acusado.

DECISIÓN DE LA SALA

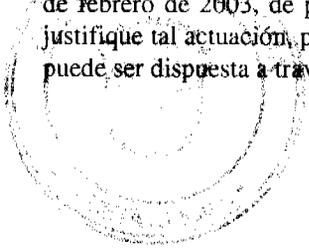
Luego de examinar las violaciones alegadas y los argumentos en que se sustentan, este Tribunal advierte que corresponde al Pleno de la Corte Suprema de Justicia determinar las supuestas transgresiones a disposiciones constitucionales, razón por la cual no le es dable entrar en el análisis de los cargos de violación por supuesta infracción a los artículos 18 y 302 de la Constitución Nacional, alegadas por la parte demandante.

Con relación a los cargos de infracción a las demás disposiciones legales que se citan en el libelo de la demanda, cabe señalar que en efecto, el criterio sostenido por esta Superioridad respecto al pago de salarios caídos a favor de aquellos funcionarios que han sido reintegrados a sus cargos, deben ser viables jurídicamente, es decir que corresponde dicho pago en los casos que la propia Ley dispone.

Tenemos entonces, que con la presente acción contenciosa la entidad que emite el acto, en ejercicio de la facultad que le ha sido otorgada por Ley para anular sus propios actos cuando estos hayan sido emitidos en su perjuicio y sin sustento jurídico, solicita la nulidad de la Resolución No. 073-2003 de 6 de febrero de 2003, a razón de que la Ley Orgánica que regula su funcionamiento, no ha contemplado el pago de salarios caídos. En consecuencia, la Sala observa que para la expedición del acto impugnado, ha sido aplicada una norma reglamentaria interna de la Caja de Seguro Social, que de ninguna manera puede superar el imperio legal.

Siendo así, corresponde a este Tribunal ser consistente con el criterio sostenido a través de reiterada jurisprudencia, inclusive la citada por la Procuraduría de la Administración mediante Vista No. 684-07 de 24 de septiembre de 2007, y en ese sentido concluye, que con la emisión de la resolución acusada se ha infringido el artículo 34 de la Ley 38 de 2000, que dispone que las actuaciones de los servidores públicos deben realizarse en estricto apego al principio de legalidad, debiendo encontrar sustento jurídico en la ley formal, lo que no ha sido acatado con la emisión del acto impugnado.

La inobservancia de la disposición legal referida, se concentra en la orden contenida en la Resolución No. 073-2003 de 6 de febrero de 2003, de pagar salarios caídos a favor de LUIS ALBERTO LEE ORTEGA, en ausencia de una ley que justifique tal actuación, por cuanto esta es una prerrogativa a favor de los funcionarios de la Caja de Seguro Social que no puede ser dispuesta a través de un mero acto administrativo como ha sido el caso.



Sobre los planteamientos expuestos, la Sala considera que las violaciones endilgadas han sido comprobadas, y por tanto le es dable acceder a la pretensión de la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara QUE ES NULA POR ILEGAL la Resolución N° 073-2003 de 6 de febrero de 2003, expedida por el Director General de la Caja de Seguro, mediante el cual se ordena el pago a favor de LUIS ALBERTO LEE ORTEGA, de salarios dejados de percibir en el periodo comprendido entre el momento de su destitución y la fecha de su reintegro.

Notifíquese.

Winston Spadafora F.

Adán Arnulfo Arjona

Víctor L. Benavides P.

JANINA SMALL

SECRETARIA

ENTRADA No. 562-05

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ABRAHAM RICARDO ROSAS ARAÚZ, ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE **AURELIO GARCÍA PINZÓN**, PARA QUE SE DECLARE NULO, EL PERMISO DE CONSTRUCCIÓN No. 261 DEL 9 DE NOVIEMBRE de 2001, EMITIDO POR EL DEPARTAMENTO DE CATASTRO DEL MUNICIPIO DE AGUADULCE.

MAGISTRADO PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA L.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.-SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.-

Panamá, veintisiete (27) de enero de dos mil nueve (2009).

VISTOS:

El Licenciado Abraham Ricardo Rosas Araúz, actuando en representación de **AURELIO GARCÍA PINZÓN**, ha presentado Demanda Contencioso-Administrativa de Nulidad para que se declare nulo, por ilegal, el Permiso de Construcción N°261 del 9 de noviembre de 2001, emitido por el Departamento de Catastro del Municipio de Aguadulce.

Mediante el acto impugnado el Departamento de Catastro del Municipio de Aguadulce concede el permiso de construcción fechado 9 de noviembre de 2001, a favor de Tilsaura J. González.

El demandante solicita a este Tribunal que decrete la nulidad del permiso de construcción identificado 261 de 9 de noviembre de 2001, por medio del cual se autoriza la construcción del edificio del Hotel Matil. También solicita la declaratoria de nulidad de la nota de 28 de marzo de 2005, a través de la cual el Departamento de Catastro de Ingeniería Municipal de Aguadulce renovó dicho permiso.

La parte actora al sustentar los hechos de la demanda señala fundamentalmente que el permiso de construcción que se otorgó a favor de la señora Tilsaura J. González, se emitió pese a que no cumplía con los requisitos previstos en la normativa vigente aplicable en el distrito de Aguadulce.

Figuran en esta demanda como normas infringidas por el permiso de construcción en comento los artículos cuarto, séptimo, octavo y noveno del Acuerdo N°31 de 8 de mayo de 2001, del Consejo Municipal que reglamenta y dicta disposiciones relacionadas a la aprobación de planos, solicitudes y expediciones de permisos para las construcciones en el distrito de Aguadulce, que refieren respectivamente a las personas que pueden obtener permisos de construcción, de las condiciones por el monto de la obra, de la vigencia del permiso y de los requisitos y trámites a seguir para poder obtener ese permiso.

En consecuencia de las normas señaladas en el párrafo anterior, considera la parte actora que también se ha infringido el artículo 36 de la Ley 38 de 2000, que dispone que ningún acto administrativo puede emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente y prohíbe a las autoridades emitir actos para lo cual no tenga competencia de acuerdo con leyes o los reglamentos.

Por otra parte, el Jefe del Departamento de Ingeniería Municipal del Municipio de Aguadulce, remitió a la Sala escrito a manera de contestación de la demanda de nulidad en examen, en el que manifiesta expresamente que varios de los requisitos exigidos por el mencionado acuerdo 31, no fueron cumplidos, fundamentado en práctica que se ha seguido en el despacho municipal y también que se ha aplicado por analogía acuerdos del distrito de Panamá.

Por otro lado, el Procurador de la Administración mediante la vista identificada 589 de 8 de agosto de 2006, solicitó a este Tribunal que declara la nulidad del permiso de construcción 261 de 9 de noviembre de 2001 y de la nota de 28 de marzo de 2005, en virtud de que queda acreditado en auto que el permiso fue otorgado sin que se cumplieran los requisitos legales requeridos para ello, además, de otorgarse una prórroga pese a que la normativa aplicable no contempla esa posibilidad.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

De acuerdo con lo establecido en los artículos 206 de la Constitución Política y 97 del Código Judicial, a la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo le están atribuidos los procesos que se originan de actos, omisiones, prestaciones defectuosas o deficientes de los servidores públicos, resoluciones, órdenes o disposiciones que ejecuten, adopten o expidan o en que incurran en el ejercicio de sus funciones o pretextando ejercerlas, los funcionarios públicos o autoridades nacionales o provinciales, municipales y de las entidades públicas autónomas o semiautónomas.

Surtidas las etapas procesales de rigor, corresponde a esta Sala entrar a resolver el fondo del negocio en cuestión, sobre la base de las consideraciones siguientes:

El argumento central de los cargos de ilegalidad en la presente demanda giran en torno a que el acto cuya ilegalidad se solicita a la Sala, es decir el permiso de construcción 261 de 9 de noviembre de 2001, fue expedido sin que se cumplieran los requisitos legales para ello, asimismo, que se otorgó una prórroga para ese permiso sin que lo autorice el Acuerdo que regula el tema.

Frente a lo anotado, extraemos que el problema jurídico a resolver en el presente negocio lo es si el permiso de construcción en comento se otorgó sin que cumpliera con los requisitos previstos para ser expedido y, por otro lado, si era permitida la prórroga o renovación de ese permiso. De allí, que importa examinar las normas que regulan el otorgamiento de los permisos de construcción en el Municipio de Aguadulce.

El Acuerdo 31 de 8 de mayo de 2001, que reglamenta y dicta las disposiciones concernientes a la aprobación de planos y solicitudes y expediciones de permisos para las construcciones en el Distrito de Aguadulce, publicado en la Gaceta Oficial 24, 412 de 18 de octubre de 2001, establece las condiciones para la expedición de un permiso de construcción, entre lo cual es importante referirnos en primer lugar, a la norma que expresa quienes pueden obtener un permiso de construcción. Veamos, el artículo cuarto, cuyo contenido es el siguiente:

"Solamente podrán obtener permisos de construcción, las personas naturales y jurídicas idóneas que posean licencia de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura de la República de Panamá."

La Sala interpreta de la norma citada que está prohibido expresamente que personas que no sean idóneas con licencia de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura de la República de Panamá, obtengan un permiso de construcción.

No obstante lo anterior, el Acuerdo en comento en su artículo quinto dispone una excepción a quienes no posean esa licencia de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura de la República de Panamá, para cuando la obra no sobre pase los B/. (50, 000.00), condicionada a la supervisión de un profesional idóneo que aparezca como responsable de la obra.

En cuanto a la vigencia del permiso de construcción se dispone en el artículo octavo del Acuerdo 31, que el mismo será por dos años a partir de la expedición, nada se dispone de la prórroga o renovación de éste.

Además, el artículo noveno del acuerdo en comento enuncia como requisitos y trámites a cumplir para que se expida el permiso de construcción, los siguientes:

- a) El Departamento de Ingeniería verificará si los planos cumplen con los requisitos exigidos para su correspondiente aprobación, mediante un formulario municipal.
- b) Los planos deberán ser originales y confeccionados en hojas de dibujo con un tamaño mínimo de 2'X 3' (60x90 cm).
- c) El interesado elaborará una solicitud a través de un memorial escrito, con la firma del profesional idóneo o maestro de obra que se encargará de la construcción.
- d) El interesado debe presentar los planos de la obra, los cuales deben contener el sello de la oficina de seguridad del cuerpo de bomberos, saneamiento ambiental, Edemet-Edechi, Cable & Wireless, I.D.A.A.N, ANAM y cualquier otra institución que a criterio del Departamento de Ingeniería Municipal tenga que expedir un visto bueno para la realización de determinado tipo de construcción.
- e) El interesado debe presentar el Paz y salvo municipal del propietario de la obra a construir.
- f) El interesado debe presentar el Paz y salvo municipal de la persona natural o jurídica que va a realizar la obra.
- g) El interesado debe presentar copia debidamente autenticada del título de propiedad expedido por la Dirección General del registro Público de la República de Panamá o una certificación de los derechos posesorios expedido por Ingeniería Municipal, en caso de tratarse de tierras municipales y de la Dirección de Reforma Agraria del Ministerio de Desarrollo Agropecuario, de ser tierras nacionales.
- h) Avalúo de la construcción luego de cumplido todos los requisitos señalados arriba, para fijar el impuesto de construcción a pagar.

- i) El interesado debe presentar el recibo de pago del impuesto referido en el punto anterior y copia de los planos a Ingeniería Municipal, para recibir el permiso de construcción oficial.

No obstante, en el caso que nos ocupa se lee en las fojas 1 y 2 que el permiso 261 de 9 de noviembre de 2001, para la construcción de un local a utilizarse como hotel se expide a favor de Tilsaura J. González, en ocasión de una solicitud que esta hiciera al Alcalde de Aguadulce, mediante nota, pero, sin referirse en ningún parte de esa solicitud a la idoneidad requerida por el artículo cuarto del Acuerdo 31 de 2001.

Ahora bien, cabe advertir que frente a la posibilidad de aplicarse la excepción con relación al personal con idoneidad de la Junta Técnica de Ingeniería y Arquitectura, consta a foja 2 que el valor de la obra a construirse asciende a B/. 84, 731.351, en virtud del cual no puede enmarcarse en la excepción dispuesta en el artículo cinco antes referido, por tanto, que era necesario en este caso cumplir con lo requerido en el artículo cuarto del Acuerdo 31 de 2001, previamente referido.

Respecto a la vigencia del permiso de construcción, que como lo hemos dispuesto antes es permitido por dos años, frente a lo planteado el funcionario demandado que por analogía se aplicó el acuerdo municipal del distrito de Panamá, ante la circunstancia de que el Acuerdo 31 no establece la posibilidad de renovación, importa referirnos a los artículos 9, 14 y 38 de Ley 106 de 1973, del régimen municipal que establecen lo siguiente:

"Artículo 9: La jurisdicción del municipio se extiende al respectivo distrito, el cual será denominado y delimitado por la Ley.

Artículo 14: Los Consejos Municipales regularán la vida jurídica de los Municipios por medio de Acuerdos que tienen fuerza de Ley dentro del respectivo Distrito.

Artículo 38: Los Concejos dictarán sus disposiciones por medio de acuerdos o resoluciones que serán de forzoso cumplimiento en el distrito respectivo tan pronto sean promulgadas, salvo que ellos mismos señalen otra fecha para su vigencia."

Lo citado pone de manifiesto de manera clara y precisa que los acuerdos municipales solo son aplicables dentro del distrito en que se expidan, por tanto, mal podía el Departamento de Catastro del municipio de Aguadulce considerar que era viable aplicar un requisito que se encuentra previsto en un acuerdo de otro distrito y, por tanto expedir una renovación del permiso. A ello, importa anotar que las autoridades públicas deben aplicar en sus actuaciones el principio de legalidad consistente en que los funcionarios solo pueden hacer lo que la Ley expresamente le permite. Por tanto, si el Acuerdo que regula los permisos de construcción del distrito de Aguadulce, no permite la prórroga o renovación, en ningún momento se podía conceder una prórroga del permiso identificado 261, que se demanda.

Tampoco, al examinar las constancias procesales no queda acreditado que previo a la emisión del permiso de construcción demandado se haya cumplido con cada uno de los requisitos previstos en el artículo noveno del Acuerdo 31 de 8 de mayo de 2001, o sea, toda evidencia que el permiso de construcción demandado se expidió sin cumplir con varios requisitos legales exigidos para ello.

Frente a ese escenario, queda comprobado lo suficiente la configuración de los cargos de ilegalidad aducidos por la parte actora, todos relacionados con los requisitos previstos dentro del municipio de Aguadulce, para la expedición del permiso de construcción a favor de la señora Tilsaura González, y en su defecto, de la renovación de éste, por tanto, corresponde en este proceso lo que sigue.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARAN QUE ES NULO POR ILEGAL**, el permiso de construcción 261 de 9 de noviembre de 2001, y a consecuencia de ello lo es también la nota de 28 de marzo de 2005, que otorgó la prórroga de ese permiso, ambos actos expedidos por el Departamento de Catastro del Municipio de Aguadulce.

NOTIFÍQUESE,

ADÁN ARNULFO ARJONA L.

VICTOR L. BENAVIDES P.

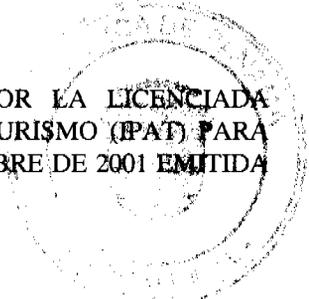
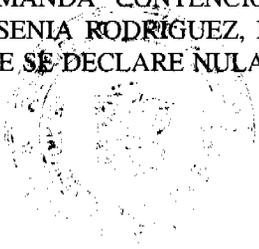
WINSTON SPADAFORA F.

JANINA SMALL

SECRETARIA

ENTRADA 673-04

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR LA LICENCIADA YESENIA RODRIGUEZ, EN REPRESENTACIÓN DEL INSTITUTO PANAMEÑO DE TURISMO (IPAT) PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N° 1237 DE 14 DE DICIEMBRE DE 2001 EMITIDA



POR EL DIRECTOR GENERAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE PUBLICADA EN LA GACETA OFICIAL NO 24,463 DE 3 DE ENERO DE 2002.

MAGISTRADO PONENTE: ADAN ARNULFO ARJONA L.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Panamá, trece (13) de enero de dos mil nueve (2009).-

VISTOS:

La Licenciada Yesenia Rodríguez, quien actúa en nombre y representación del INSTITUTO PANAMEÑO DE TURISMO (IPAT) ha presentado Demanda Contencioso-Administrativa de Nulidad, con el objeto de que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 1237 de 14 de diciembre de 2001 emitida por el Director General de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, publicada en la Gaceta Oficial N° 24,463 de 3 de enero de 2002, por medio de la cual se dictan disposiciones reglamentarias sobre el transporte terrestre de turismo.

Mediante el acto señalado el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre resolvió lo siguiente:

"PRIMERO: El conductor y propietario de todo vehículo que se dedique al servicio de transporte terrestre de turismo sin el correspondiente certificado de operación, serán acreedores de las sanciones que al efecto determina la Ley y sus Reglamentos.

SEGUNDO: Todo vehículo que se dedique al servicio de transporte terrestre de turismo debe contar con la debida autorización que le otorgue la concesionaria a la cual pertenece.

TERCERO: En aquellos casos en donde se dé un volumen excesivo de turistas, y en esos momentos la organización prestataria no cuente con los suficientes vehículos autorizados para prestar este tipo de servicio, dicha organización deberá solicitar el permiso correspondiente a la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre o a la Dirección de Operaciones de Tránsito y deberán cumplir con el vehículo exigido para prestar el servicio de transporte terrestre de turismo.

CUARTO: Para los efectos de control y eficiencia del servicio terrestre de turismo, la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, por medio de su cuerpo de inspectores y con asistencia de la Policía Nacional fiscalizará el buen funcionamiento del servicio de transporte terrestre de turismo.

QUINTO: El presente resuelto comenzará a regir a partir de su publicación en la Gaceta Oficial.

..." (ver fojas 14 y 15 del expediente contentivo del presente proceso).

I. POSICIÓN DE LA PARTE ACTORA. NORMAS LEGALES QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y CONCEPTO DE LAS INFRACCIONES.

La pretensión formulada en la demanda por la parte actora consiste en que se declare nula por ilegal, la Resolución No. 1237 de 14 de diciembre de 2001, emitida por el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, ya que a su juicio, ignora la competencia que sobre esta materia tiene el Instituto Panameño de Turismo, violando de esa forma lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 14 de 26 de mayo de 1993.

Adicionalmente señala que se ha infringido lo dispuesto en la Ley 8 de 14 de junio de 1994 y en el Decreto Ejecutivo N° 235 de 10 de diciembre de 1998 al exigir a las empresas prestatarias de los servicios turísticos que pertenezcan y obtengan autorización de una concesionaria, a fin que se les pueda extender el correspondiente certificado de operación.

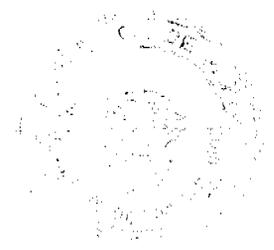
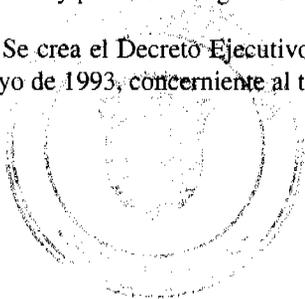
Por último, afirma la parte actora que la resolución impugnada infringe la Ley 34 de 28 de julio de 1999, toda vez que esta no faculta al Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre para elaborar reglamentaciones de ninguna índole, las cuales deben ser sometidas a la consideración del Órgano Ejecutivo.

II. INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA.

De la demanda instaurada se corrió traslado al Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre para que rindiera un informe explicativo de su actuación. El funcionario en mención rindió su informe de conducta en nota identificada 29/05-DALATTT de 17 de enero de 2005, el cual en su parte medular señala lo siguiente:

1.- La Ley 14 de 26 de mayo de 1993 en el artículo 56 manifiesta que el transporte terrestre de turismo será regulado por el IPAT y por el ente regulador (ATTT).

2.- Se crea el Decreto Ejecutivo N°235 de 10 de diciembre de 1998 que reglamenta el artículo 56 de la Ley 14 de 26 de mayo de 1993, concerniente al transporte turístico.



3.- El 14 de diciembre de 2001 se emitió la Resolución 1237, mediante la cual se dictan disposiciones reglamentarias sobre el transporte terrestre de turismo.

4.- Mediante Resolución N° 2754 de 18 de septiembre de 2002 se revocó en todas sus partes la Resolución N° 1237 de 14 de diciembre de 2001. El acto administrativo revocatorio, se encuentra pendiente de ser publicado en la gaceta oficial.

III. OPINIÓN DE LA PROCURADORA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Mediante Vista N° 493 de 27 de diciembre de 2005, el representante del Ministerio Público, solicita a la Sala que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 1237 de 14 de diciembre de 2001 dictada por el Director General de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre.

Procede la Procuraduría a citar las disposiciones legales que regulan el servicio de transporte terrestre turístico, señalando entre ellas la Ley 14 de 26 de mayo de 1993 y el Decreto Ejecutivo 235 de 10 de diciembre de 1998.

Citadas las disposiciones previamente enunciadas, considera que "...es evidente que tanto la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre como el IPAT tienen atribuciones en la regulación y expedición de los certificados de operación para dedicarse a dicha actividad" (ver foja 134 del expediente contentivo del presente proceso). Sin embargo, estima que la resolución administrativa impugnada contiene disposiciones reglamentarias sobre el transporte terrestre de turismo que desconocieron las facultades legales del IPAT.

En cuanto a los cargos de ilegalidad por infracción de los artículos de la Ley 8 de 1994, estima que deben ser desestimadas "...porque los beneficios e incentivos fiscales que otorgan esas normas a quienes se dediquen a actividades turísticas, no guardan relación con las atribuciones de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre y el IPAT, en la regulación y expedición de los certificados de operación para dedicarse a dicha actividad" (ver foja 135 del expediente contentivo del presente proceso).

Con relación al cargo por violación del artículo 16, numeral 6 de la Ley 34 de 1999, considera que no es aplicable al caso, ya que no guarda relación con la función del IPAT en el transporte turístico.

En cuanto a la afirmación que efectúa la autoridad demandada, relativa a que el acto impugnado fue revocado por la Resolución N° 2754 de 18 de septiembre de 2002, señala que esta se encuentra pendiente de publicación en la Gaceta Oficial, requisito requerido para que la resolución sea aplicable.

IV. DECISIÓN DE LA SALA.

Una vez cumplidos los trámites previstos para estos procesos, corresponde a los integrantes de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia pasar a dirimir el fondo del presente litigio, previas las siguientes consideraciones:

Este Tribunal observa que la resolución administrativa impugnada fue proferida por el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre y dicta disposiciones reglamentarias sobre el transporte terrestre de turismo.

De la lectura de las disposiciones reglamentarias contenidas en el acto impugnado se observa que se ha dado un desconocimiento de la competencia que sobre esta materia tiene el Instituto Panameño de Turismo.

En ese sentido, tenemos que el artículo 56 de la Ley 14 de 26 de mayo de 1993, le otorga atribuciones al IPAT en materia de transporte terrestre cuando estipula:

"Artículo 56: El transporte terrestre de turismo será regulado por el Instituto Panameño de Turismo (IPAT) y por el Ente Regulador, determinado en esta Ley.

Los actuales concesionarios de certificados de operación o cupo, seguirán prestando el servicio de transporte terrestre de turismo, de acuerdo con las condiciones y requisitos que establece la Ley y los reglamentos".

El precitado artículo 56 de la Ley 14 de 1993, se encuentra reglamentado por el Decreto Ejecutivo 235 de 10 de diciembre de 1998, publicado en la gaceta oficial 23,695 de 18 de diciembre de 1998, cuyos artículos 1, 2 y 4 señalan:

"Artículo 1: Todo vehículo que se dedique a brindar el servicio de transporte terrestre turístico se distinguirá con una placa de circulación que llevará las siglas SET, la cual será otorgada por la Dirección Nacional de Transporte Terrestre del Ministerio de Gobierno y Justicia, mediante autorización expresa que en tal sentido expedirá el Instituto Panameño de Turismo".

"Artículo 2: La persona natural o jurídica solicitante deberá cumplir con los siguientes requisitos:

A. PARA LA PERSONA NATURAL.



1. ..
2. Autorización expedida por el Instituto Panameño de Turismo, dirigida a la Dirección Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre.

....

B. PARA LA PERSONA JURÍDICA.

- 1.
2. Autorización expedida por el Instituto Panameño de Turismo, dirigida a la Dirección de Tránsito y Transporte Terrestre.

...".

"Artículo 4: Una vez aportados los documentos señalados en los artículos anteriores, la Dirección Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre del Ministerio de Gobierno y Justicia, expedirá en un término no mayor de quince (15) días, a partir de la fecha de presentación de los documentos respectivos, la correspondiente resolución, mediante la cual se otorga el certificado de operación para la prestación del servicio de transporte turístico".

De las anteriores disposiciones reglamentarias, claramente se deduce que la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, anteriormente denominada Dirección Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, conjuntamente con el Instituto Panameño de Turismo son las dos instituciones estatales que posee atribuciones en la regulación y expedición de permisos para la prestación del servicio de transporte turístico.

La resolución administrativa impugnada, emitida por el Director General de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, publicada en la Gaceta Oficial N° 24,463 de 3 de enero de 2002, por medio de la cual se dictan disposiciones reglamentarias sobre el transporte terrestre de turismo, evidentemente desconoce las facultades legales del Instituto Panameño de Turismo, toda vez que con la expedición del acto demandado no se requiere de la autorización de dicha institución para que personas naturales o jurídicas se dediquen a la prestación del servicio de transporte turístico.

En cuanto a lo señalado por la autoridad demandada en el informe de conducta, relativo a que el acto impugnado fue revocado mediante resolución dictada posteriormente, identificada N° 2754 de 18 de septiembre de 2002, esta Superioridad observa que esta no ha sido publicada en gaceta oficial. Siendo ello un requisito indispensable para que la resolución sea aplicable, la argumentación planteada por la demandada carece de validez jurídica.

En virtud de lo señalado, la Sala es del criterio que, efectivamente, en este caso se configura la infracción que se aduce del artículo 56 de la Ley 14 de 1993 y de los artículos reglamentarios, no siendo necesario entrar a analizar los restantes cargos de violación señalados y, en consecuencia, lo procedente es acceder a las pretensiones que se formulan en la demanda.

Por consiguiente, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE ES ILEGAL** la Resolución No. 1237 de 14 de diciembre de 2001, emitida por el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre.

NOTIFÍQUESE,

ADAN ARNULFO ARJONA L.

VICTOR L. BENAVIDES P.

WINSTON SPADAFORA F.

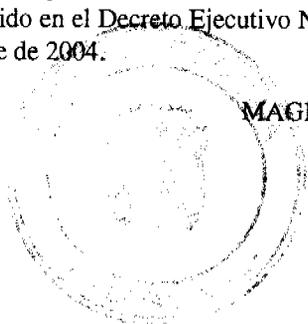
JANINA SMALL

SECRETARIA

ENTRADA 658-04

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, interpuesta por el Lcdo. Norberto Rey Castillo Perea en representación de **NOVEL CARPIO MEPAQUITO**, para que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo contenido en el Decreto Ejecutivo No. 456 del 21 de octubre de 2004, publicado en la Gaceta Oficial No. 25,166 de 26 de octubre de 2004.

MAGISTRADO PONENTE: ADÁN ARNULFO. ARJONA L.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.-

Panamá, trece (13) de enero de dos mil nueve (2009).-

VISTOS:

El doctor Norberto Castillo quien actúa en representación de **NOVEL CARPIO**, Presidente del Congreso General de la Comarca Emberá Wounaan, ha presentado Demanda Contencioso-Administrativa de Nulidad, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal No. 456 de 21 de octubre de 2004, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Gobierno y Justicia, publicado en la Gaceta Oficial No. 25,166 de 26 de octubre de 2004.

ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO

Por medio del Decreto de Personal No. 456 de 21 de octubre de 2004, se realiza el nombramiento de ANSELMO LINO GUAINORA, como Gobernador de la Comarca Emberá Wounaan. (Ver foja 2 del expediente)

NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN

La parte actora indica que el acto administrativo impugnado infringe el artículo 14 de la Ley No. 22 del 8 de noviembre de 1983.

Para el recurrente esta disposición ha sido violada de manera directa, por lo que explica que en virtud de la misma, el nombramiento de la persona que ocuparía el cargo de Gobernador Comarcal en la Comarca Emberá Wounaan de Darién, debe surgir de una "terna" que, para esos efectos, conformaría el Congreso General de Emberá Wounaan.

Según consta en la Gaceta Oficial No. 25,166 de 26 de octubre de 2004, el Órgano Ejecutivo ha nombrado a la persona de ANSELMO LINO GUAINORA, como Gobernador Comarcal de la Comarca Emberá Wounaan, sin que éste sea ninguna de las personas integrantes de la "Terna" que, para tal fin, escogiera dicho Congreso General en Reunión Extraordinaria del 21 de agosto de 2004 y que comunicara mediante Resolución No.7 expedida por su Junta Directiva en esa misma fecha.

Comenta el impugnante, que el nombramiento del Gobernador Comarcal, en su calidad de Jefe de la Administración Comarcal y Representante del Órgano Ejecutivo en la Comarca es de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República y el Ministro de Gobierno y Justicia, pero que tal discrecionalidad no fue estipulada por el Legislador a su libre albedrío, ya que está constreñida a la "Terna" que para ello escoja el Congreso General de la Comarca.

En estas condiciones, el actor afirma que es evidente que el acto administrativo contenido en el Decreto Ejecutivo No. 456 de 21 de octubre de 2004, es violatorio del citado artículo 14, ya que se ejecutó un nombramiento desconociendo lo establecido en la Ley, en cuanto a que la persona a nombrar como **Gobernador Comarcal**, debe surgir de la "**Terna**" que para esos efectos conforme el Congreso General de la Comarca.

INFORME DE CONDUCTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA

El Ministro de Gobierno y Justicia mediante Oficio No. 218-D.L.-2005 de 21 de enero de 2005, rindió informe en relación a la demanda presentada, el cual es consultable de la foja 32 a la 34 del expediente.

INTERVENCIÓN DE TERCERO INTERESADO

Mediante providencia de 10 de mayo de 2005, fue admitida la participación del señor ANSELMO LINO GUAINORA, como tercero para impugnar la Demanda Contencioso-administrativa de nulidad interpuesta en representación de **NOVEL CARPIO MEPAQUITO**.

El señor LINO GUAINORA, por medio de apoderado, se opuso a la pretensión del recurrente, por falta de personería, alegando que la sesión extraordinaria del Congreso General de la Comarca Emberá Wounaan celebrada el 20 y 21 de agosto de 2004, donde el señor **NOVEL CARPIO MEPAQUITO** fue electo Presidente, fue desconocido por la Dirección Nacional de Política Indigenista del Ministerio de Gobierno y Justicia, mediante Resolución No. 1 de 28 de septiembre de 2004. (Fs. 41-49 del expediente)

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

La Procuraduría de la Administración, entidad que actúa en interés de la Ley en los procesos objetivos de anulación, emitió dictamen mediante Vista Fiscal 022 de 17 de enero de 2006, solicitando que se declare la legalidad del Decreto de Personal 456 de 21 de octubre de 2004, dictado por el Presidente de la República con la participación del Ministro de Gobierno y Justicia. (Fs. 50-54)

CONSIDERACIONES DE LA SALA TERCERA



De conformidad al artículo 206, numeral 2 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 97, numeral 1 del Código Judicial y el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, reformada por la Ley 33 de 1946, le compete a este Tribunal resolver la acción contenciosa de nulidad incoada.

El acto impugnado está contenido en Decreto de Personal 456 de 21 de octubre de 2004, dictado por el Presidente de la República, en conjunto con el Ministro de Gobierno y Justicia, por el cual se nombra a ANSELMO LINO GUAINORA, Gobernador de la Comarca Emberá Wounaan.

El problema jurídico planteado radica en la legalidad del nombramiento del señor LINO GUAINORA como Gobernador de la Comarca Emberá Wounaan, ya que se alega que no se cumplió con el requisito de ser escogido de una terna elegida por el Congreso General de la Comarca, de acuerdo al artículo 14 de la Ley No. 22 del 8 de noviembre de 1983.

Atendiendo al planteamiento anterior, a la Sala le corresponderá examinar el procedimiento para nombrar al Gobernador de la Comarca Emberá Wounaan de acuerdo a la ley, y si el aplicado en la designación del Gobernador ANSELMO LINO GUAINORA cumple con el mismo.

La legitimidad del actor para presentar la demanda, se basa en el contenido del acto atacado, el cual es de interés de la colectividad por tratarse de un nombramiento en un cargo público.

A. Procedimiento de nombramiento del Gobernador Comarcal de la Comarca Emberá Wounaan.

El artículo 14 de la Ley No. 22 del 8 de noviembre de 1983, por la cual se crea la Comarca Emberá Wounaan de Darién, dice así:

"**Artículo 14.** Habrá un Jefe de la Administración Comarcal que se denominará Gobernador Comarcal, cuyo nombramiento y remoción hará el Órgano Ejecutivo y quien será su representante en la Comarca.

El Gobernador tendrá un Suplente y ambos serán escogidos de una terna que el Congreso General de la Comarca enviará al Órgano Ejecutivo. La Carta Orgánica de la Comarca reglamentará el procedimiento respectivo.

El Gobernador Comarcal tendrá las mismas funciones y facultades de los Gobernadores de Provincia." (El subrayado es del demandante)

La citada disposición establece la facultad del Órgano Ejecutivo de nombrar y remover al Gobernador Comarcal de la Comarca Emberá Wounaan, quien funge como Jefe de la Administración Comarcal y representante de este Órgano del Estado en el lugar.

En cuanto a su elección se distingue como requisito, la elaboración de una terna por parte del Congreso General de la Comarca, con el propósito que de ésta el Órgano Ejecutivo escoja al Gobernador Comarcal.

El procedimiento para la elección de la respectiva terna se encuentra previsto en el artículo 68 del Decreto Ejecutivo 84 de 9 de abril de 1999, que reglamenta el mencionado artículo 14.

B. Nombramiento del Gobernador Comarcal ANSELMO LINO GUAINORA.

En el presente caso, se aprecia que el Congreso General Emberá Wounaan, fue celebrado en Puerto Indio, Sambú, los días 20 y 21 de agosto de 2004. En el mismo fue elegida una nueva Junta Directiva del Congreso y se escogió la terna a presentar al Órgano Ejecutivo para el nombramiento del Gobernador Comarcal, lo cual fue contemplado en las Resoluciones No. 5 y 7 de 21 de agosto de 2004, respectivamente.

La sesión del Congreso General a la cual hacemos referencia no fue reconocida por la Dirección Nacional de Política Indigenista del Ministerio de Gobierno y Justicia, por considerar que no cumplió con los requisitos legales y reglamentarios establecidos para la celebración de este tipo de actos.

Sobre este aspecto, el Procurador de la Administración en Vista Fiscal 22 de 17 de enero de 2006, manifestó que el artículo 17 del Decreto Ejecutivo 84 de 1999, establece que las sesiones extraordinarias del Congreso General serán convocadas por la Mesa Directiva y por el Cacique General o por la mayoría de los Nokora-Chi Pornaan de cada área de las comunidades de la Comarca; y que adicionalmente, prevé el establecimiento de un Reglamento Interno que será aprobado por el pleno del Congreso.

De la foja 13 a la 14 del expediente, reposa copia autenticada de la Resolución No. 5 de 21 de agosto de 2004, por la cual se elige la nueva Junta Directiva del Congreso Emberá y Wounaan, en cuyos considerando no se hace referencia a la convocatoria de la sesión, ni a su procedimiento, y se observa que los suscriptores son los mismos que fueron electos en dicho acto.

Con iguales omisiones se aprecia la Resolución No. 7 de 21 de agosto de 2004, por la cual el Congreso General de la Comarca resuelve solicitar al Gobierno Nacional el nombramiento del Gobernador Comarcal, de la terna elegida en la sesión extraordinaria del Congreso General. (Fs. 15-16)

Esta Sala observa que fundada en las circunstancias descritas, la Dirección Nacional de Política Indigenista del Ministerio de Gobierno y Justicia emitió la Resolución No. 1 de 28 de septiembre de 2004, por la cual se resolvió:

"1. Desconocer el Congreso General Extraordinario, celebrado los días 20 y 21 de agosto de 2004, en Puerto Indio, Sambú, por no ajustarse a los procedimientos establecidos en la Ley 22 de 1983, y el Decreto No. 84 de 1999.

2. Desconocer las decisiones emanadas del Congreso Extraordinario celebrado en Puerto Indio de Sambú.

3. Mantener como a las únicas autoridades tradicionales principales, al Señor Berbenicio Mepaquito, Presidente del Congreso General, y al Señor Francisco Agapí, el Cacique General de la Comarca Emberá Wounaan, elegidos en el Congreso Extraordinario celebrado el 25 de julio de 2003 en la comunidad de El Salto, Distrito de Cémaco.

4. Dar a conocer esta decisión a las autoridades tradicionales de la Comarca Emberá Wounaa, y a las instancias oficiales del Gobierno Nacional." (F. 28 del expediente)

En adición consta en el expediente, que mediante Certificación de Dirección Nacional de Política Indigenista, expedida el 28 de agosto de 2008, se reiteró la vigencia de los cargos de estos dignatarios del Congreso General de la Comarca y del Cacique General. (F. 658 del expediente)

Posterior a los actos descritos, los señores **BERBENISIO MEPAQUITO**, Presidente del Congreso General y **FRANCISCO AGAPÍ**, Cacique General de la Comarca Emberá Wounaan (quienes mantenían sus cargos vigentes de acuerdo a resolución expedida por la Dirección Nacional de Política Indigenista), presentaron al Órgano Ejecutivo una lista de distinguidas personalidades de la comarca como aspirantes al cargo de gobernador comarcal, lo que dio lugar a que se escogiera al señor **ANSELMO LINO GUAINORA**, como Gobernador de la Comarca Emberá Wounaan. (F.30)

El ejercicio de dicha actuación resulta conforme a las facultades consagradas en la Constitución Política de Panamá para el Presidente de la República, que en su artículo 184 preceptúa la atribución de nombrar y separar libremente a los Gobernadores de las Provincias, con la participación del Ministro respectivo.

C. Conclusiones.

Analizadas las circunstancias que enmarcan el negocio que nos ocupa y el argumento del demandante, se desprenden las premisas siguientes:

1) El nombramiento de **ANSELMO LINO GUAINORA**, en calidad de Gobernador de la Comarca Emberá Wounnan se fundó en solicitud promovida por el Presidente del Congreso General y el Cacique General de la Comarca Emberá Wounaan.

2) Las autoridades que solicitaron el nombramiento del Gobernador Comarcal mantenían sus cargos vigentes a dicha fecha, de acuerdo a lo resuelto por la Dirección de Política Indigenista del Ministerio de Gobierno y Justicia, por medio de la Resolución No.1 de 28 de septiembre de 2004, que desconoció el Congreso General de la Comarca Emberá Wounaan, celebrado los días 20 y 21 de agosto de 2004 y Certificación con fecha 28 de agosto de 2008, emitida por esta Dirección.

3) La solicitud del nombramiento del Gobernador Comarcal se acompañó de una lista de aspirantes al cargo, en la cual se encontraba el nombre de **ANSELMO LINO GUARDIA**, por lo que se cumplió con el requisito de elaboración de lista de aspirantes.

En atención a los elementos expuesto, no prospera el cargo de ilegalidad endilgado al artículo 14 de la Ley No. 22 de 1983, toda vez que ha quedado demostrado que el Gobernador Comarcal fue escogido por el Órgano Ejecutivo de la lista presentada por el Congreso General de la Comarca, en cumplimiento a las formalidades requeridas para considerar legal el mismo.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL** el Decreto de Personal No. 456 de 21 de octubre de 2004, emitido por el Órgano Ejecutivo, publicado en la Gaceta Oficial No. 25,166 de 26 de octubre de 2004.

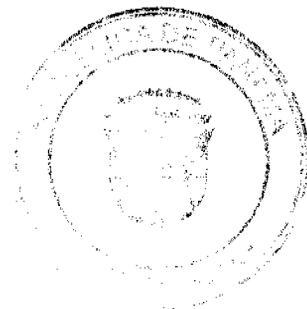
NOTIFIQUESE,

ADAN ARNULFO ARNOJA L.

VICTOR L. BENAVIDES P.

WINSTON SPADAFORA F.

JANINA SMALL



SECRETARIA

ENTRADA No. 187-06

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO NORKYN HAROL CASTILLO M., EN REPRESENTACIÓN DE EDWIN APARICIO M., PARA QUE SE DECLAREN NULOS, POR ILEGALES, LOS PERMISOS DE CONSTRUCCIÓN NO. 323 Y 324 DE 8 DE SEPTIEMBRE DE 1998, EMITIDOS POR EL DEPARTAMENTO DE INGENIERÍA MUNICIPAL DE AGUADULCE.

MAGISTRADO PONENTE: ADAN ARNULFO ARJONA L.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.-SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.-

Panamá, veintisiete (27) de enero de dos mil nueve (2009).-

VISTOS:

El Licenciado Norkyn Harol Castillo, quien actúa en su calidad de apoderado legal de EDWIN APARICIO M., presentó ante la Sala Tercera de la Corte Suprema, Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad, a fin de que se declaren nulos, por ilegales, los Permisos de Construcción N° 323 y 324 de 8 de septiembre de 1998, emitidos por el Departamento de Ingeniería Municipal de Aguadulce, a favor del señor Telby Cedeño, con cédula de identidad personal 2-105-478.

I. ACTOS IMPUGNADOS:

Los permisos impugnados concedieron autorización al señor Telby Cedeño para la construcción de dos (2) depósitos comerciales ubicados en Calle 11-N y 19-N, en Barrio El Carmen, Corregimiento de Pocrí.

II. CARGOS DE ILEGALIDAD DEL RECURRENTE:

A juicio de la parte actora, los permisos de construcción otorgados infringen lo dispuesto en el artículo 1, numerales 1 y 2, del Capítulo Cuarto del Acuerdo Municipal N° 14 de 29 de agosto de 1968, mismo que establece para la zona residencial-individual de media densidad (R2) un uso permitido de viviendas unifamiliares aisladas, a razón de una unidad de vivienda por cada 400 M2 de terreno y usos complementarios; siempre que estos no constituyan un perjuicio a los vecinos o afecten el carácter residencial unifamiliar de la zona.

Señala el demandante que la construcción de los depósitos comerciales que se autorizó mediante la expedición de los permisos de construcción impugnados, ahora propiedad de la empresa FERRETERÍA NAZARENO, S.A. no se adecuan a la zona o área respectiva en cuanto a usos permitidos y usos complementarios del suelo.

Se excluyen de la Zona Residencial-Individual de media densidad (R2), las instalaciones comerciales en general que estén relacionadas con actividades mercantiles, la cual es permitida en una Zona Comercial Urbana (C2+RM1).

Concluye señalando que las construcciones de los precitados depósitos comerciales, afectan de manera adversa el carácter residencial de la zona, ya que presentan la apariencia de una galera.

III. INFORME DE ACTUACIÓN DEL FUNCIONARIO DEMANDADO:

Una vez admitida la demanda, se corrió traslado al funcionario responsable del acto acusado, para que rindiese un informe explicativo de su actuación en este caso.

El Ingeniero Municipal del Distrito de Aguadulce, Ingeniero Justo Pastor Rodríguez H., contesta el traslado de la demanda mediante el informe de conducta visible de fojas 36 a 38 del expediente, manifestando lo siguiente:

1.- El Acuerdo Municipal N° 14 de 29 de agosto de 1968, mediante el cual se establecen normas y reglamentos de desarrollo humano como integrantes del plano oficial de Aguadulce, Pocrí y sus alrededores, está vigente en partes, ya que fue derogado por el Acuerdo N° 116 de 13 de agosto de 1981, a través del cual se acogió el plan maestro para el desarrollo urbano de Aguadulce.

2.- De acuerdo al plano de zonificación urbano de la ciudad de Aguadulce, el lote donde se construyeron los depósitos está dentro de la zona identificada como R2 (zona residencial individual de media densidad) que entre sus usos complementarios nos refiere a la Zona Comercial de Barrio (C1) que entre sus usos permitidos comprende el uso del suelo comercial de carácter vecinal, que por su naturaleza y forma de operación no constituyen perjuicio en forma alguna en la zona donde se desarrolla.

3.- La Zona Comercial de Barrio en sus usos complementarios nos refiere a la Zona Industrial no molesta, que entre sus usos permitidos establece los usos industriales cuyas normas de procedimiento y operación no produzcan efectos nocivos a los vecinos.

4.- Los permisos de construcción fueron solicitados por una persona natural, no jurídica.

5.- Los depósitos que se pretenden construir son cerrados, con área de construcción pequeña y no ocasionaban perjuicios a los vecinos, razón por la cual fueron otorgados en base a los artículos del Acuerdo Municipal N° 14 de agosto de 1968.

6.- Al momento de expedirse los permisos impugnados, solo existía un lote baldío como colindante, lote que es ocupado por el demandante. Los otros 3 costados colindan con calles públicas, razón por la cual no se afectaba el carácter residencial del área.

IV. CRITERIO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN:

La Procuraduría de la Administración, encargada de emitir concepto legal en este proceso, emite opinión a través de Vista Fiscal No. 673 calendada 21 de septiembre de 2007, visible a fojas 91-95 del expediente de marras.

En lo medular del referido dictamen, la colaboradora de la instancia solicita al Tribunal que no se acceda a la declaratoria de ilegalidad de los permisos otorgados, por considerar que la autoridad demandada al otorgar los permisos de construcción, cumplió con lo dispuesto en el Acuerdo Municipal 14 de 29 de agosto de 1968, en atención a la zonificación del área.

V. DECISIÓN DE LA CORTE:

Una vez surtidos todos los trámites establecidos para este proceso, la Sala pasa a examinar el mérito de la pretensión contenida en la demanda.

Mediante la presente acción fueron impugnados los permisos de construcción 323 y 324 de 8 de septiembre de 1998, expedidos por el Departamento de Ingeniería Municipal de Aguadulce.

Los precitados permisos fueron solicitados por el Señor Telby Cedeño, a fin de construir dos (2) depósitos; el primero de 4x6m y el segundo de 7x15m.

De las pruebas visibles en autos, se desprende que:

1.- Los depósitos se encuentran ubicados en la Calle 11 Norte y 19 Norte de la Barriada El Carmen, Corregimiento de Pocrí, Distrito de Aguadulce, Provincia de Coclé.

2.- Los depósitos fueron construidos con paredes de bloque sin repello, techo de cubierta de zinc, carriolas y piso rústico; puerta corrediza de metal, puerta de verja y se encuentran cercados por alambre de ciclón con base de bloque y un muro de bloques.

3.- Se encuentran a 150 metros de la Carretera Interamericana y a 800 metros de la plaza El Carmen.

4.- Dentro de los depósitos se guardan materiales de construcción.

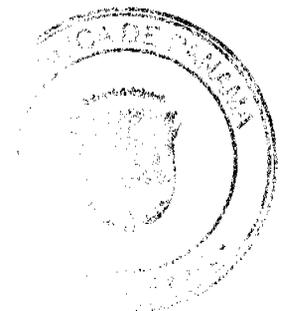
5.- Los depósitos construidos guardan relación con el negocio comercial Ferretería Nazareno.

La normativa en la que se fundamenta la demanda de nulidad interpuesta es el Acuerdo N° 14 de 29 de agosto de 1968 y los cargos de violación se basan en que el funcionario que otorgó los permisos de construcción no aplicó los numerales 1 y 2 del artículo, Capítulo IV, del acuerdo municipal, mismo que establece para la zona residencial-individual de media densidad (R2) un uso permitido de viviendas unifamiliares aisladas, a razón de una unidad de vivienda por cada 400 metros cuadrados de terreno y usos complementarios, definidos en el acuerdo, siempre que no constituyan un perjuicio para los vecinos o afecten el carácter residencial unifamiliar de la zona.

A juicio de la parte demandante, los depósitos comerciales no se adecuan a la zona en cuanto a usos permitidos y usos complementarios de suelo se refiere, ya que dichas estructuras presentan la apariencia de una galera. Las instalaciones comerciales, relacionadas con actividades mercantiles, son permitidas en una zona comercial urbana.

Esta Superioridad advierte que en el Acuerdo 14 de 29 de agosto de 1968 se establecen normas y reglamentos de desarrollo urbano como integrantes del plano oficial de Aguadulce, Pocrí y sus alrededores y se fijan disposiciones en general para el ordenamiento progresivo en el crecimiento progresivo del Distrito.

Posteriormente, el Concejo Municipal de Aguadulce mediante Acuerdo N° 116 de 13 de agosto de 1981, adopta el plan maestro para la ciudad de Aguadulce, Distrito de Aguadulce, Provincia de Coclé, que deroga todas las disposiciones que le sean contrarias. El plan maestro en mención, consiste en el conjunto de documentos gráficos y escritos, aprobados por el Municipio y caracterizados en un decreto Ley, en los que se determinan aspectos relacionados con la zonificación, comunicaciones, áreas verdes y límites de crecimiento de una ciudad para un período específico.



De las constancias probatorias visibles en autos, se desprende que:

- 1.- En el año 1998, se otorgaron los permisos de construcción al señor Telby Cedeño. Sin embargo, en el año 1999, se efectuó el traspaso de los terrenos donde se construirían los depósitos comerciales cuyos permisos otorgados han sido impugnados, siendo el propietario actual la Ferretería Nazareno, S.A.
- 2.- Los depósitos construidos se encuentran ubicados dentro de la zona denominada como **R2**, es decir, en la **Zona Residencial Individual de mediana densidad**, cuyos usos permitidos son los de viviendas unifamiliares aisladas, a razón de una unidad de vivienda por cada 400 metros cuadrados de terreno.
- 3.- Los **usos complementarios** de la precitada zona son los **usos del suelo recreativo, uso del suelo comercial-de barrio, uso del suelo institucional-religioso y uso del suelo institucional-educativo**; siempre y cuando dichos usos y estructuras no constituyan perjuicio a los vecinos o afecten en forma adversa el carácter residencial unifamiliar de la zona.
- 4.- Entre los usos no permitidos en la Zona R2, tenemos los usos del suelo comercial urbano, usos del suelo industrial, usos del suelo institucional gubernamental y usos del suelo institucional hospitalario.
- 5.- La autoridad demandada ha señalado en su informe de conducta que los permisos de construcción fueron otorgados atendiendo al uso complementario denominado **uso comercial de barrio**, el cual guarda relación con la zona comercial de barrio, la cual entre sus usos permitidos establece "Usos de suelo comercial de carácter vecinal, que por su naturaleza y forma de operación no constituyan perjuicio en forma alguna a las zonas donde se desarrollan, tales como: abarroterías, salones de belleza, refresquerías, dulcerías, librerías, farmacias, oficinas de profesionales residentes, pensiones, lavandería a mano, barberías, papelería, etc.
- 6.- Siguiendo los señalamientos de la autoridad demandada, la zona comercial de barrio en sus usos complementarios nos refiere a la zona industrial no molesta, misma que entre sus usos permitidos establece lo siguiente: Los usos industriales cuyas normas de procedimiento y operación no produzcan efectos nocivos a los vecinos, por razones de emisión de olores, polvos, humo, gases, ruidos o tránsito intenso o pesado, ni representan peligro para la seguridad de las zonas residenciales o comerciales vecinas, tales como: panaderías, alfarerías pequeñas, zapaterías, sastrerías, cesterías, trabajos de manualidades, etc.
- 7.- De la diligencia de inspección judicial practicada a los depósitos de la Ferretería Nazareno se desprende claramente que en dicha propiedad **se realizan actividades comerciales como la fabricación de bloques y la confección de ventanas tipo francesas y persianas**. Adicionalmente, **sirve de centro de acopio y trasiego de materiales de construcción**, tal como consta a fojas 159 y 160 del expediente contentivo del presente proceso que a la letra señala:

"TIPO DE ACTIVIDAD REALIZADA EN LOS DEPOSITOS DE LA FERRETERÍA NAZARENO.

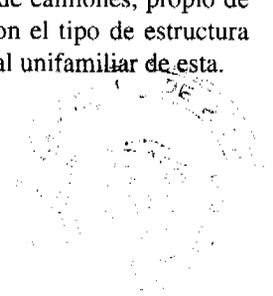
Este local es utilizado como Depósito Comercial, Centro de Acopio, Trasiego de Material de Construcción, Fábrica de Bloques, Confección de Ventana de celosía.

ESTRUCTURA DE LOS LOCALES COMERCIALES.

Consta de dos depósitos (de 4 x 6m y 7 x 15m) construido con paredes de bloque sin repello, techo de cubierta de zinc, carriolas; y piso rústico; puerta corrediza de metal, puerta de verja. Dentro de los depósitos se encuentran materiales de construcción, al igual que dentro del terreno se encuentra una fábrica de bloque (una galera, construida con tubos, lámina de zinc y carriolas de metal). Dentro del depósito encontramos materiales como lo son: Bolsas de cemento, pegamento, cielo raso, puerta de madera, lámina de plywood, tubo de PVC, ángulos, azulejos, baldosas, carriolas, marcos de aluminio, distintos tipos de maderas, tinas de lavar, letrinas, varillas de hierro (1/2, 1/4, 3/8), arena de ríos, arena de playa, piedra de cantera, piedra de cantera molida la cual se usa para capa asfáltica, lámina de zinc, tejalit, tubos de metal, plancha de vidrio, bloques ornamentales, bloques de 6" y 4", retroexcavadora, alambre de ciclón. Se encontró un depósito de herramientas....".

La autoridad demandada otorga los permisos de construcción impugnados en atención al uso complementario denominado uso comercial de barrio, el cual guarda relación con la zona comercial de barrio. Sin embargo, a juicio de esta Superioridad, los depósitos que han sido construidos en los terrenos de la empresa Ferretería Nazareno, S.A. no constituyen una construcción acorde con el tipo de estructura contemplado en la descripción de uso comercial de barrio, la cual incluye: abarroterías, salones de belleza, refresquerías, dulcerías, librerías, farmacias, oficinas de profesionales residentes, pensiones, lavandería a mano, barberías, papelería, etc.

Los depósitos comerciales cuya construcción fue permitida mediante la expedición de los permisos impugnados, al constituir un centro de acopio y trasiego de materiales, el cual lleva aparejado el tránsito pesado de camiones, propio de una instalación industrial que debe edificarse en la denominada "Zona Industrial Molesta", no son el tipo de estructura permitida en una Zona Residencial de Mediana Densidad (R2), ya que afectan el carácter residencial unifamiliar de esta.



Coincidimos con el demandante en que los permisos expedidos por el Departamento de Ingeniería Municipal de Aguadulce para la construcción de los depósitos de la Ferretería Nazareno, contravienen las normas de desarrollo urbano que regulan la zonificación y uso del suelo, razón por la cual son válidos los cargos de ilegalidad planteados por el demandante.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE SON ILEGALES**, los permisos de construcción N° 323 y 324 de 8 de septiembre de 1998, emitidos por el Departamento de Ingeniería Municipal de Aguadulce, a favor del señor Telby Cedeño.

NOTIFÍQUESE,

ADAN ARNULFO ARJONA L.

VICTOR L. BENAVIDES P.

WINSTON SPADAFORA F.

JANINA SMALL

SECRETARIA

ENTRADA No. 658-05

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR LA FIRMA DE ABOGADOS ALEMÁN, CORDERO, GALINDO & LEE, QUIEN ACTÚA EN REPRESENTACIÓN DE **CABLE & WIRELESS PANAMÁ S.A.**, PARA QUE SE DECLAREN NULOS, POR ILEGALES, LOS NUMERALES 3 Y 4 DEL PUNTO "A" Y EL PUNTO "C" DE LA RESOLUCIÓN NO. JD-4971 DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2004, DICTADA POR EL ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, SU ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES.

MAGISTRADO PONENTE: ADAN ARNULFO ARJONA L.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

Panamá, dos (2) de febrero de dos mil nueve (2009).-

VISTOS:

La firma forense ALEMAN, CORDERO, GALINDO Y LEE, quien actúa en representación de CABLE AND WIRELESS PANAMA, S.A., ha presentado demanda contencioso administrativa de nulidad, a fin de que se declaren nulos, por ilegales, los numerales 3 y 4 del punto "A" y el punto "C" de la Resolución No. JD-4971 de 30 de septiembre de 2004, emitida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos (ahora AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS, en adelante, la autoridad), su acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

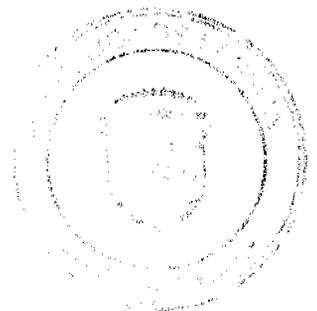
I. ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

El acto administrativo impugnado lo constituye la Resolución N° JD-4971 de 30 de septiembre de 2004 -específicamente los numerales 3 y 4 del punto A y el punto C-, proferida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, mediante la cual se resolvió dictar algunas directrices relacionadas con los comentarios y recomendaciones recibidos en la audiencia pública celebrada el 14 de junio de 2004, transcurrido un (1) año de la apertura a la competencia de los servicios básicos de telecomunicaciones, con el propósito de agilizar la labor de fiscalización y control de los servicios básicos en referencia y promover un régimen de libre y leal competencia entre los prestadores de los servicios básicos de telecomunicaciones, tal como consta en Gaceta Oficial N° 25,165 de 25 de octubre de 2004, visible a fojas 2 y siguientes del expediente contentivo del presente proceso.

Los puntos que impugna el demandante guardan relación con el trato igualitario, equidad y buena fe (numeral 3) y acuerdos interempresas para concesionarios que presten más de un servicio de telecomunicaciones (numeral 4), en materia de interconexión (punto A) y lo referente a lo dispuesto en materia de acceso a los números de marcación abreviada (1XX) (punto C).

II. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

La sociedad demandante estructura su pretensión de ilegalidad contra el Acto Administrativo acusado sosteniendo que con el mismo se han infringido un conjunto de normas jurídicas, como se indica a continuación:



La sociedad CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A. sostiene como fundamento de su pretensión de ilegalidad que la autoridad, supuestamente, se atribuye funciones jurisdiccionales para resolver controversias entre los concesionarios, sin facultad legal para ello; estableció una obligación para la realización de acuerdos interempresas y estableció cargos de interconexión mediante una resolución de carácter general y en abstracto, sin que la ley otorgue tal facultad y sin incluir una tasa de retorno razonable, ni la totalidad de costos directos asociados a la interconexión.

En seguimiento de su pretensión, la sociedad demandante alega como violados el artículo 19, numeral 14 de la Ley 26 de 1996, los artículos 44.4, 47, 188, 189, 198, 199, 200, 201, 202, 210 y 214 del Decreto Ejecutivo N° 73 de 1997 y el artículo 1105 del Código Civil.

III. INFORME DE ACTUACIÓN DEL ENTE DEMANDADO

La Secretaría General de la autoridad, mediante Nota N° SG-12-189-05 de 9 de diciembre de 2005, remitió a este Tribunal el Informe Explicativo de Conducta en el que expuso los motivos de hecho y de derecho que fundamentaron su actuación (fs. 60 a 64) y que veremos a continuación:

1.- Las directrices establecidas en los puntos, objeto de la demanda contencioso-administrativa, son normas ampliamente conocida por la empresa de telefonía, puesto que su propio contrato de concesión (cláusulas 30, 31 Y 46), la obligan a cumplir con los principios de neutralidad, no discriminación e igualdad de acceso; colaborar con los otros concesionarios en material de interconexión, así como observar las reglas de competencia establecidas en el Reglamento de Telecomunicaciones.

2.- La autoridad emitió el acto administrativo, objeto de impugnación, en ejercicio de su facultad reguladora y como garante de un régimen de libre y leal competencia, dadas las constantes quejas de los operadores entrantes por la negativa de la empresa de telefonía de cumplir con las obligaciones que le impone la Ley, su reglamento y el contrato de concesión, extendiéndose al resto de los operadores locales, debido al trato que debe dársele de manera igualitaria a todos los concesionarios.

3.- El tema de acceso es fundamental para la competencia. Por tanto, para garantizar ese acceso, la autoridad fijó una compensación al operador de telefonía pública que tiene que realizar la programación.

4.- Los cargos fijado por la autoridad han tomado en cuenta los principios y teorías económicas generalmente aceptadas.

IV. POSICIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

La Procuraduría de la Administración a través de su Vista No.324 de 19 de mayo de 2006 expresó su opinión en relación con el mérito de la demanda propuesta, y consideró que el Acto Administrativo recurrido es conforme a la Ley, con apoyo en los siguientes señalamientos:

1.- La directrices contenidas en la decisión administrativa parcialmente impugnada, tiene su fundamento en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 31 de 1991 que faculta a la autoridad para velar porque los concesionarios presten los servicios de telecomunicaciones conforme a los principios de trato igualitario y de acceso universal, asegurando la continuidad, calidad y eficiencia de tales servicios en todo el territorio nacional.

2.- Lo actuado por la autoridad se sustentó en el artículo 44 (4), 47, 188, 189, 210, 214, 249 y 254 (1) del Decreto Ejecutivo 73 de 1997; en el Artículo 19 (14) de la Ley 26 de 1996; en el acápite 20.1 del numeral 20 de las Normas para la Prestación del Servicio de Telecomunicación Básico Local (101) del Anexo A de la Resolución JD-2802 de 11 de junio de 2001 y en el Literal "h" de la Resolución JD-3518 de 25 de septiembre de 2002.

V. EXAMEN Y DECISIÓN DE LA SALA TERCERA

Luego de cumplidas las etapas procesales correspondientes, la presente controversia se encuentra en condiciones de ser decidida, tarea que pasa a desarrollarse seguidamente:

FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN.

1. Competencia.

Esta Sala de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y decidir de las acciones Contencioso-Administrativa de Nulidad que se propongan contra los Decretos, órdenes, resoluciones y demás actos individuales que, en materia administrativa, se acusen de ilegales, conforme lo establece el numeral 1 del artículo 97 del Código Judicial.

2. Legitimación Activa y Pasiva.

En el presente caso, la sociedad CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., comparece mediante apoderado y propone en tiempo oportuno demanda Contencioso-Administrativa de Nulidad en contra de los numerales 3 y 4 del Punto A y el Punto C de la Resolución No. JD 4971 de 30 de septiembre de 2004, proferida por el ENTE REGULADOR DE LOS

SERVICIOS PUBLICOS (ahora AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PUBLICOS), mediante la cual se emiten ciertas directrices en el sector de telecomunicaciones, razón por la que se encuentra legitimada para reclamar su ilegalidad.

3. Análisis jurídico.

El fundamento medular del acto impugnado consiste en determinar si las directrices emitidas por la autoridad en materia de interconexión y acceso a números de marcación abreviada, han sido establecidas de conformidad con el ordenamiento jurídico que regula el tema de las telecomunicaciones.

A continuación, la transcripción literal de las normas que se estiman violadas:

"A. EN MATERIA DE INTERCONEXIÓN:

...

3. **Trato igualitario, equidad y buena fe:** Los concesionarios deberán ofrecerse entre ellos trato igualitario no discriminatorio y equitativo, así mismo deben negociar sus acuerdos de interconexión al amparo del principio de la buena fe, por tanto:

3.1 En el supuesto en que un concesionario niegue una solicitud de equiparación o una solicitud de equidad o de trato igualitario, el solicitante podrá requerir la intervención del Ente Regulador.

3.2 Luego de que el Ente Regulador conozca los motivos por los cuales un concesionario haya negado el ofrecimiento de trato equitativo e igualitario para con otros concesionarios, éste contará con un término de sesenta (60) días calendario para analizar y ordenar mediante Resolución motivada la equiparada entre ambas empresas.

3.3 El Reglamento de Telecomunicaciones establece que los concesionarios deben negociar de buena fe los acuerdos de interconexión, por lo tanto, el Ente Regulador entenderá como indicio en contra del principio de buena fe, toda conducta por parte de los concesionarios que ocasione dilación injustificada en las negociaciones que sobre interconexión deben realizar las partes en el término de 120 días que dispone el Reglamento. Lo anterior, dará lugar a que esta Entidad Reguladora imponga las sanciones que correspondan, previo procedimiento sancionador.

4. Acuerdos interempresas para concesionarios que presten más de un servicio de telecomunicaciones:

4.1. Con el objeto de evitar un trato discriminatorio y no igualitario para con otros concesionarios, los concesionarios que presten más de un servicio de telecomunicaciones deberán presentar para su correspondiente registro ante el Ente Regulador, sus acuerdos de interconexión interempresas, para lo cual contarán con un plazo de cuarenta y cinco (45) días calendario a partir de la fecha en que sea ejecutoriada esta resolución.

4.2. El Ente Regulador evaluará y aprobará los términos y condiciones de los acuerdos de interconexión interempresas, a fin de propiciar que los mismos cumplan con el principio de tratamiento igualitario y no discriminatorio y que los cargos sean basados en costos

...

C. EN MATERIA DE ACCESO A LOS NÚMEROS DE MARCACIÓN ABREVIADA (1XX):

Los concesionarios deben proceder, de manera inmediata, a activar desde los terminales públicos y semipúblicos de su propiedad, el Código de Marcación Abreviada N° 1XX, para ser utilizado en el servicio de sistemas de acceso a las tarjetas de débito y crédito (tarjetas prepagadas) de los concesionarios que así lo soliciten, para lo cual el Ente Regulador:

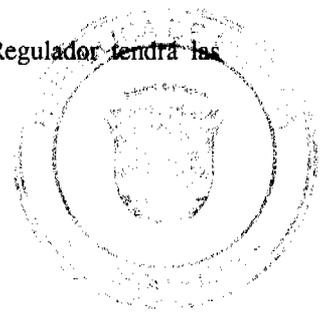
1. FIJA en B/.0.0184 el cargo total por minuto de tráfico dentro de la misma área de tasación local, que deberán pagar los concesionarios que posean Código de Marcación Abreviada N° 1XX, por la utilización de los terminales públicos y semipúblicos para acceder a la plataforma de prepago de los concesionarios solicitantes del acceso.

2. FIJA en B/.0.0810 el cargo total por minuto de tráfico fuera del área de tasación local, que deberán pagar los concesionarios que posean Código de Marcación Abreviada N° 1XX por la utilización de los terminales públicos y semipúblicos para acceder a la plataforma de prepago de dichos concesionarios".

Por otra parte, las normas cuya violación ha sido alegada son del tenor siguiente:

"Ley 26 de 1996:

Artículo 19: Atribuciones del Ente Regulador. Para el cumplimiento de sus objetivos, el Ente Regulador tendrá las funciones y atribuciones siguientes:



....

14. Arbitrar conflictos entre las empresas prestadoras de los servicios y los otros organismos del Estado, los municipios o los clientes, en las áreas de su competencia".

Decreto Ejecutivo 73 de 1997:

"Artículo 44. El Ente Regulador podrá dictar normas técnicas y de gestión referidas, entre otros, a las siguientes materias de su competencia:

...

44.4. Solución de controversias entre concesionarios;

...".

"Artículo 47: El objetivo del Ente Regulador es promover el interés público; fomentar y preservar una libre, leal y efectiva competencia entre los concesionarios de servicios de telecomunicaciones, a fin de asegurar la mayor calidad de servicios a precios asequibles; así como garantizar el cumplimiento de los principios de no discriminación, equidad y neutralidad de tratamiento en la prestación de dichos servicios".

"Artículo 188: El Ente Regulador propiciará que las interconexiones de las redes de telecomunicaciones se lleven a cabo de forma equitativa. En tal sentido, a solicitud de parte, dictará mandatos de interconexión, los que podrán incluir las tarifas, cargos y otros términos y condiciones de interconexión".

"Artículo 189: Los concesionarios estarán obligados a interconectar sus redes con las redes de otros concesionarios que lo soliciten y proporcionar e instalar elementos de red, funciones y capacidades de acuerdo con los principios de neutralidad, no discriminación e igualdad de acceso conforme a los términos y condiciones técnicas y económicas negociados de buena fe entre ellos y a la Ley, al presente reglamento que los demás reglamentos aplicables, siempre que:

189.1 Se haya presentado una solicitud para la interconexión, o el Ente Regulador haya expedido una Resolución ordenando la interconexión.

...".

"Artículo 198: Los concesionarios realizarán sus mejores esfuerzos para alcanzar un acuerdo dentro de los ciento veinte (120) días calendario desde que el concesionario solicitante envíe una copia de la solicitud de interconexión al Ente Regulador, en la que conste que la parte solicitada ha recibido la solicitud".

"Artículo 199: De no llegarse a un acuerdo en el plazo establecido en el artículo anterior, cualquiera de las partes podrá solicitar la intervención del Ente Regulador. La solicitud se hará por escrito y describirá los puntos en desacuerdo entre las partes. El Ente Regulador correrá traslado de la respectiva solicitud a la otra parte dentro de los cinco (5) días calendario siguientes a la presentación de dicha solicitud. El Ente Regulador limitará su intervención a la resolución de los temas en controversia, salvo en los casos en que determine que el acuerdo contiene elementos anticompetitivos, discriminatorios o violatorios de la ley o los reglamentos pertinentes. Sin perjuicio de lo anterior, a partir del momento en que cualquiera de las partes haya solicitado la intervención del Ente Regulador, éste podrá ordenar la interconexión inmediata, la cual seguirá en vigor hasta la resolución final de la controversia".

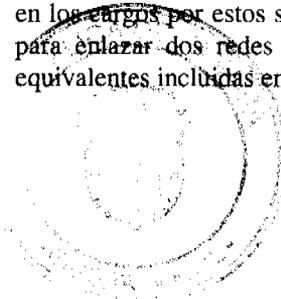
"Artículo 200: En caso de desacuerdo, ambas partes enviarán al Ente Regulador una oferta final, y la sustentarán con la documentación que el Ente Regulador les solicite. La oferta final y la sustentación deberán presentarse al Ente Regulador dentro de los cinco (5) días calendario contados a partir de la fecha en que el Ente Regulador lo solicite. Si cualquiera de las partes no presenta su oferta final en ese plazo, el Ente Regulador impondrá la oferta de la otra parte".

"Artículo 201: Una vez que las partes hayan presentado su oferta final al Ente Regulador, este les concederá un plazo de tres (3) días calendario, para que con participación del Ente Regulador, concilien sus diferencias".

"Artículo 202: El Ente Regulador, una vez vencido el período de conciliación a que se refiere el artículo anterior, dispondrá de noventa (90) días calendario para tomar una decisión".

"Artículo 210: La interconexión será de igual calidad a la que el concesionario se provea a sí mismo o a cualquier otro concesionario, y sus precios y términos serán justos y razonables, los cuales incluirán una tasa de retorno razonable".

"Artículo 214: En la medida de lo posible, todos los costos directos asociados con la interconexión deben estar reflejados en los cargos por estos servicios. Por ejemplo, el precio de la conmutación, o de circuitos o canales dedicados utilizados para enlazar dos redes dedicadas o conmutadas no debe ser superior al cargo al por menor vigente por funciones equivalentes incluidas en las cláusulas de cargos de los acuerdos de servicio.



Los cargos de acceso e interconexión deberán reflejar descuentos por el volumen en los precios al por menor, cuando corresponda.

Los costos no recurrentes extraordinarios asociados con la satisfacción de la demanda de interconexión de un concesionario se deberán recuperar de manera equitativa en un período de tiempo fijo. Este mecanismo se aplicará en casos tales como el establecimiento inicial de un sistema que permita a los clientes escoger al concesionario de los servicios básicos de telefonía nacional o internacional que terminará su llamada; una vez concluido este período la entrada de un nuevo concesionario de servicio básico de telefonía nacional o internacional se convertirá en un costo normal de operación y se verá reflejado en el precio de los servicios de acceso de larga distancia".

Código Civil:

"Artículo 1105: Contrato o convenio es un acto por el cual una parte se obliga para con la otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o muchas personas".

De las constancias probatorias visibles en autos se desprende que la actuación del Ente Regulador surge a consecuencia de una audiencia pública celebrada el 14 de junio de 2004 con el objeto de escuchar comentarios y opiniones sobre el comportamiento del sector telecomunicación y recibir recomendaciones sobre las posibles directrices que debería establecer la autoridad para agilizar la labor de fiscalización y control de los servicios básicos de telecomunicaciones, luego de transcurrido un año de la apertura de la competencia de dichos servicios.

Es importante que tomemos en consideración que el día 2 de enero de 2003 se abrió a competencia el mercado de los servicios básico de telefonía local, de larga distancia nacional e internacional, así como el de terminales públicos y semipúblicos, que hasta esa fecha fueron prestados en régimen de exclusividad por la empresa CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A. en virtud del contrato de concesión N° 134 de 29 de mayo de 1997.

A fin de desarrollar la apertura del sector de telecomunicaciones, la entidad reguladora adoptó, previa consulta pública, la Resolución JD-2802 de 11 de junio de 2003 que contiene las normas que rigen los servicios básicos de telecomunicaciones desde el 2 de enero de 2003.

A partir del año 2001 se otorgaron concesiones a las empresas que presentaron solicitudes para la prestación de los servicios básicos de telecomunicaciones en régimen de competencia y que cumplieron con los requisitos correspondientes. Sin embargo, la entrada al mercado se vio limitada por razón del comportamiento del operador establecido, Cable & Wireless Panama, por lo que fueron presentadas innumerables quejas de los operadores entrantes, mismas que a su vez implicaron que la autoridad aprobara la realización de una audiencia pública el 7 de junio de 2004.

El precitado acto público tuvo como finalidad escuchar los comentarios y opiniones sobre el comportamiento del mercado, transcurrido un año de su apertura y sirvió para recibir sugerencias sobre la implementación de nuevas directrices en temas sensitivos para la competencia, tales como interconexión, programación de las solicitudes de los clientes para nuevos operadores, programación de números de marcación abreviada, entre otros.

El acto administrativo impugnado, surge pues, de los comentarios recibidos y de un exhaustivo análisis efectuado por la autoridad, quien se vio precisada a establecer las directrices generales de obligatorio cumplimiento para los agentes del mercado de los servicios básicos de telecomunicaciones.

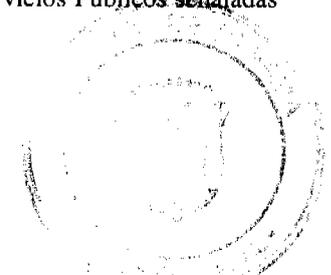
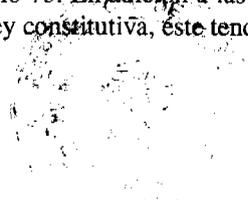
De la simple lectura de la resolución JD-4971 de 30 de septiembre de 2004 se desprende que la autoridad, haciendo uso de sus amplias facultades para intervenir en nombre del Estado, pretende promover la libre y leal competencia entre los agentes del mercado de los servicios básicos de telecomunicaciones.

Observa esta Sala que existen antecedentes en los que se establecen procedimientos para que la autoridad resuelva controversias, en caso que los concesionarios no se pongan de acuerdo en temas específicos regulados en la Resolución JD-2802 de 2001.

A juicio de esta Superioridad, las directrices establecidas por la autoridad en los numerales 3 y 4 del punto A y en el punto C de la Resolución JD-4971 de 30 de septiembre de 2004, surgen o son la consecuencia directa del deber de fiscalizar el cumplimiento de las concesiones que se otorguen para la prestación de los servicios de telecomunicaciones (artículo 5 de la Ley 31 de 1996).

En esta misma línea de pensamiento, cabe señalar que en lo que atañe específicamente al sector de las telecomunicaciones, la Ley le reconoce a la autoridad atribuciones explícitas para fijar las directrices técnicas y de gestión que requiera la actividad, al igual que la facultad para adoptar las medidas necesarias para que los servicios de telecomunicaciones se brinden en forma eficiente, ininterrumpida, sin interferencias ni discriminaciones, como se aprecia claramente del contenido del artículo 73 numeral 4to. de la Ley 31 de 8 de febrero de 1996 que se cita a continuación:

"Artículo 73. En adición a las funciones y atribuciones generales del Ente Regulador de los Servicios Públicos señaladas en su ley constitutiva, éste tendrá las siguientes atribuciones en materia de telecomunicaciones:



1.

2.

3.

4. Adoptar las medidas necesarias, para procurar que los servicios de telecomunicaciones se brinden en forma eficiente, ininterrumpida, sin interferencias y discriminaciones;"

La Sala estima que las directrices contenidas en los numerales 3 y 4 del punto A de la resolución atacada, relativas al trato igualitario, de equidad y buena fe que debe existir en materia de interconexión, aseguran la continuidad, calidad y eficiencia del servicio de telecomunicaciones en el territorio nacional y no vulneran en forma alguna las disposiciones legales que según la parte demandante han sido infringidas.

Lo dispuesto en los apartados 3.1., 3.2. y 3.3. del numeral 3 del acápite A de la resolución administrativa impugnada prevé la posibilidad de que se requiera la intervención de la autoridad en caso de que un concesionario niegue una solicitud de equiparación o una solicitud de equidad o de trato igualitario, otorgándole a dicha autoridad el término de 60 días calendario para que analice los motivos por los cuales un concesionario haya incurrido en tal negativa y en caso de que proceda, ordene la equiparación. Adicionalmente, prevé la posibilidad de que la autoridad reguladora imponga sanciones, previo procedimiento sancionador, en los casos en que la conducta de los concesionarios ocasione dilación injustificada en las negociaciones que sobre interconexión deben realizar las partes en el término dispuesto en el Reglamento.

Estima esta Superioridad que las directrices enunciadas no contradicen las disposiciones legales cuya infracción ha sido alegada. Por el contrario, han sido dictadas en concordancia con la facultad legal de intervenir en el conflicto particular que está impidiendo el cumplimiento de la obligación legal de interconexión en atención al interés público que se pretende proteger con ella.

En esta misma línea de pensamiento, el numeral 4 del punto A de la resolución administrativa impugnada que se refiere al deber de los concesionarios que presten más de un servicio de telecomunicaciones de presentar sus acuerdos de interconexión interempresas, en un plazo de 45 días, con el objeto de evitar un trato discriminatorio y no igualitario con otros concesionarios, constituye una directriz fundamentada en el artículo 188 del Decreto Ejecutivo 73 de 1997 que a la letra señala:

"Artículo 188: El Ente Regulador propiciará que las interconexiones de las redes de telecomunicaciones se lleven a cabo de forma equitativa. En tal sentido, a solicitud de parte, dictará mandatos de interconexión, los que podrán incluir las tarifas, cargos y otros términos y condiciones de interconexión".

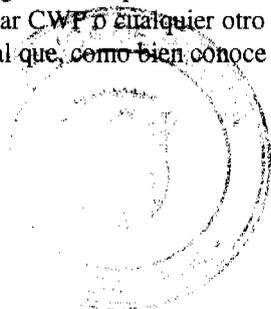
Por su parte, el punto C de la resolución impugnada, constituye una directriz que se encuentra dirigida a que los concesionarios procedan de manera inmediata a activar desde los terminales públicos y semipúblicos de su propiedad el acceso a los números de marcación abreviada (1XX), para ser utilizado en el servicio de sistemas de acceso a las tarjetas de débito y crédito (tarjetas prepagadas) y para ello fija los correspondientes cargos por minuto.

A juicio de esta Sala la precitada directriz, de carácter general que aplica de manera igualitaria a todos los operadores de terminales públicos y semipúblicos, se fundamenta en los artículos 214, 249 y 254 (1) del Decreto Ejecutivo 73 de 1997. Adicionalmente, cabe señalar que el Plan Nacional de Numeración contempla la obligación de todos los operadores de programar en sus redes los números de marcación abreviada que la autoridad asigne para que los concesionarios puedan ofrecer y prestar sus servicios al público en general.

Coincidimos con la postura de la entidad demandada cuando señala que "El tema de acceso es fundamental para la competencia y, para garantizar ese acceso, el Ente Regulador fijó una compensación al operador de telefonía pública que tiene que realizar la programación..." (ver foja 64 del expediente).

Con relación al tema en comento, la demandante se opone a que la autoridad haya fijado el cargo de dicha programación, ya que a su juicio, no se incluyó una tasa de retorno.

En ese sentido, estima la Sala que los cargos fijados por la autoridad han considerado los principio y teorías económicas generalmente aceptadas y que el cargo de acceso fijado en la resolución impugnada busca compensar al operador de los terminales públicos el costo adicional en el que tiene que incurrir por programar en su red, los números de marcación abreviada de sus competidores, para que los usuarios de los terminales públicos puedan acceder a las plataformas de prepago de los operadores entrantes. Tal como lo señala la autoridad demandada "...dentro de la inversión que tenía que realizar CWP o cualquier otro operador de terminales públicos se contempló dentro de esa estructura de costo, el costo de capital que, como bien conoce CWP, incluye su tasa de retorno" (ver foja 64 del expediente).



DECISIÓN:

Dadas las anteriores consideraciones, esta Superioridad procede a desestimar los cargos de ilegalidad planteados por la demandante en su libelo de demanda.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, RESUELVE Y DECLARA:

1. **QUE NO ES ILEGAL** la Resolución No. JD-4971 de 30 de septiembre de 2004, expedida por el ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS (ahora AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PUBLICOS).
2. **QUE SE NIEGAN** las demás declaraciones impetradas por la sociedad **CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A.** en la acción que dio origen al presente proceso.

NOTIFIQUESE,

ADAN ARNULFO ARJONA L.

VICTOR L. BENAVIDES P.

WINSTON SPADAFORA F.

JANINA SMALL

SECRETARIA

Entrada No.767-03 Magistrado Ponente: VICTOR L. BENAVIDES P.

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD interpuesta por la licenciada Ada Lourdes Vergara, actuando en nombre y representación de Tilza de Him, Deccy de Espinosa, Rubén Patiño, Sergio González, Franklin Valerin, Manuel Pardo, Margarita Martínez y Rodrigo Rodríguez para que se declare nula, por ilegal, la Cláusula Primera del Convenio S/N de 5 de Agosto de 2002 "Convenio de intercambio de prestación de servicios entre la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre y el Municipio de Panamá", publicado en la Gaceta Oficial N° 24, 727 de 27 de enero de 2003.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA TERCERA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

Panamá, dos (2) de febrero de dos mil nueve (2009).

VISTOS:

La licenciada Ada Lourdes Vergara, actuando en nombre y representación de Tilza de Him, Deccy de Espinosa, Rubén Patiño, Sergio González, Franklin Valerin, Manuel Pardo, Margarita Martínez y Rodrigo Rodríguez, ha interpuesto demanda contencioso administrativa de nulidad para que se declare nula, por ilegal, la Cláusula Primera del Convenio S/N de 5 de Agosto de 2002 "Convenio de intercambio de prestación de servicios entre la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre y el Municipio de Panamá", publicado en la Gaceta Oficial N° 24, 727 de 27 de enero de 2003.

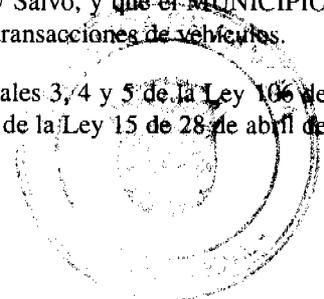
Esta demanda contencioso administrativa de nulidad fue admitida por la Sala Tercera mediante Auto de dieciséis (16) de marzo de 2006. Cabe advertir que por medio de la Resolución de 23 de febrero de 2006, esta Superioridad no accedió a la solicitud de suspensión provisional de los efectos de la Cláusula Primera del Convenio de Intercambio de Prestación de Servicios, celebrado el 5 de agosto de 2002 entre la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre y el Municipio de Panamá.

LA PRETENSIÓN Y SU FUNDAMENTO.

En la presente demanda se formula como pretensión, que la Sala Tercera declare la nulidad por ilegal de la Cláusula Primera del Convenio de intercambio de prestación de servicios, celebrado el 5 de agosto de 2002 entre la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre y el Municipio de Panamá, que a la letra dice:

CLÁUSULA PRIMERA: Declaran ambas partes que el objeto de este convenio es que LA AUTORIDAD incluya el Paz y Salvo del MUNICIPIO DE PANAMÁ como requisito previo para la entrega de su Paz y Salvo, y que el MUNICIPIO DE PANAMÁ incluya el Paz y Salvo de LA AUTORIDAD como requisito previo para las transacciones de vehículos.

Sostiene la parte actora, que el acto impugnado ha infringido los artículos 3, 9 y 83 numerales 3, 4 y 5 de la Ley 106 de 1973, modificada por la Ley 52 de 1984; el artículo 1108 del Código Civil; y el artículo 21 de la Ley 15 de 28 de abril de 1995.



INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA.

Mediante Nota N° D.S. 382 de 22 de marzo de 2006, el Alcalde de Panamá rindió su informe explicativo de conducta, en el cual indicó lo siguiente:

El aludido Convenio antes mencionado que se encuentra debidamente refrendado por la Contraloría General de la República, surge como una medida activa y eficiente de cooperación y coordinación entre ambas entidades oficiales, con miras a reducir la grave elusión tributaria existente y, en consecuencia directa, a mejorar las recaudaciones, lo cual, al menos para el Municipio de Panamá, representa una prioridad urgente, habida cuenta de sus responsabilidades con la comunidad, que requieren de mayores inversiones públicas...

... el objetivo del Convenio es el de contar con un instrumento legal, como mecanismo lícito tendiente a reducir la elusión fiscal y la mora tributaria, en beneficio último de la colectividad, que se vería beneficiada con un Estado con mayor capacidad de realizar inversiones.

Cabe agregar que en su informe, el Alcalde del Distrito de Panamá hace mención de la Sentencia de 9 de febrero de 2004, en donde la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo declaró la legalidad del Convenio que nos ocupa.

Por su parte, el Director General de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre, aportó mediante Nota N° 133/06-DALATTT su informe explicativo de conducta a través del cual hizo los siguientes señalamientos:

...

3. Mediante Resolución JD-ATTT-04-2004 de 05 de febrero de 2004, la Junta Directiva de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre autoriza al Director General de la Autoridad a rescindir el convenio de intercambio de prestación de servicio celebrado entre la Autoridad del Tránsito y el Municipio de Panamá.
4. La decisión de rescindir el convenio de intercambio de servicios fue tomada en atención a múltiples quejas presentadas por los usuarios, aduciendo el cobro de boletas municipales que existían con anterioridad al convenio celebrado, debido a que se estaba aplicando retroactivamente.
5. ...
6. El convenio de prestación de servicios de 5 de agosto de 2002 fue rescindido por esta institución en atención a la cláusula novena de dicho convenio.
7. Mediante Nota ATTT/DG/062/2004 de 5 de febrero de 2004 se le comunica al licenciado Juan Carlos Navarro, Alcalde del Distrito de Panamá, el contenido de la Resolución JD-ATTT-04-2004 de 05 de febrero de 2004, la cual rescinde el convenio de intercambio de servicios celebrado.
8. A la fecha dicho convenio no está vigente toda vez que esta institución rescindió el mismo.

OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Por su parte, la Procuraduría de la Administración, contestó la demanda mediante Vista N° 604 de 16 de agosto de 2006, la cual solicita a la Sala Tercera se declare que ha operado el fenómeno jurídico denominado sustracción de materia, toda vez que al rescindir el convenio demandado a través de la Resolución JD-ATTT-04-2004 de 05 de febrero de 2004, el objeto del proceso se ha extinguido.

DECISIÓN DE LA SALA.

Verificados los trámites establecidos por Ley, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo procede a resolver la presente controversia.

Primeramente, quienes suscriben observan que con la presente demanda lo pretendido es la nulidad por ilegal la Cláusula Primera del Convenio de intercambio de prestación de servicios, celebrado el 5 de agosto de 2002 entre la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre y el Municipio de Panamá.

Previo al análisis de las normas que se estiman infringidas y del acto administrativo impugnado, este Tribunal Colegiado se percata que por medio de la Resolución JD-ATTT-04-2004 de 5 de febrero de 2004, la Junta Directiva de la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre autorizó al Director General de la Autoridad, a rescindir el Convenio de Intercambio de Prestación de Servicios celebrado entre la Autoridad del Tránsito y el Municipio de Panamá. De igual manera, resulta importante destacar que por razón de la demanda contencioso administrativa de nulidad interpuesta por el licenciado Amilcar Bonilla, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo declaró que no es ilegal el acto administrativo contenido en el Convenio de Intercambio de Prestación de Servicios, celebrado el 5 de agosto de 2002 entre la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre y el Municipio de Panamá. (Sentencia de 9 de febrero de 2004)

Así las cosas, en este caso valoramos que la Sala no puede emitir nuevamente un pronunciamiento de fondo sobre la legalidad del acto administrativo objeto de impugnación, desconociendo el precepto constitucional que establece que las Sentencias que dicta esta Sala son finales, definitivas y obligatorias. (artículo 206 de la Constitución Política), toda vez que la ya citada Sentencia de 9 de febrero de 2004 produce los efectos de cosa juzgada.



En ilación, señala el ilustre jurista Jorge Fábrega Ponce en su obra Estudios Procesales, que "la cosa juzgada significa que se ha examinado y decidido sobre la pretensión (el fondo del proceso) que dicha pretensión no puede ser objeto de discusión en un nuevo proceso, ni se puede dictar sentencia en un nuevo proceso que desconozca lo resuelto en el primero." (FÁBREGA, Jorge. "Estudios Procesales", Tomo II, Editora Jurídica Panameña, Panamá, 1990, p. 789)

Vale agregar, que la Sala se ha pronunciado de igual manera en Sentencia de 29 de septiembre de 2004 (demanda contenciosa de nulidad, interpuesta por la licenciada Odett Angélica Valle Coffre, en representación del Municipio de Dolega, para que se declare nulo, por ilegal, el Convenio de intercambio de prestación de servicios suscrito entre la Autoridad del Tránsito y Transporte Terrestre y el Municipio de Panamá de fecha 5 de agosto de 2002) y en Sentencia de 27 de agosto de 2008 (demanda contencioso administrativa de nulidad, interpuesta por el Licenciado José A. Carrasco en representación del Colegio Nacional de Abogados de Panamá, para que se declare nula, por ilegal, la Cláusula primera del Convenio de intercambio de prestación de servicios de 5 de agosto de 2002, suscrito entre la Autoridad del Tránsito y transporte Terrestre y el Municipio de Panamá).

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley DECLARA QUE HAY COSA JUZGADA en la demanda contencioso administrativa de nulidad interpuesta por la licenciada Ada Lourdes Vergara, actuando en nombre y representación de Tilza de Him, Deccy de Espinosa, Rubén Patiño, Sergio González, Franklin Valerin, Manuel Pardo, Margarita Martínez y Rodrigo Rodríguez, para que se declare nula, por ilegal, la Cláusula Primera del Convenio S/N de 5 de Agosto de 2002 "Convenio de intercambio de prestación de servicios entre la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre y el Municipio de Panamá", y ORDENA el archivo del expediente.

Notifíquese, Cúmplase y Publíquese en la Gaceta Oficial.

VICTOR L. BENAVIDES P.

WINSTON SPADAFORA F.

ADÁN ARNULFO ARJONA L.

JANINA SMALL

SECRETARIA

Entrada No.702-06 Magistrado Winston Spadafora F.

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICDO. BRAULIO ENRIQUE GONZALEZ BERNAL EN REPRESENTACION DE MARIO ENRIQUE PINZON BERNAL, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL ACUERDO No.24 DEL 16 DE SEPTIEMBRE DE 1992, EMITIDO POR EL CONSEJO MUNICIPAL DEL DISTRITO DE DAVID.

Panamá, martes 17 de febrero de dos mil nueve (2009)

VISTOS:

El licenciado Braulio Enrique González Bernal en representación de MARIO ENRIQUE PINZÓN BERNAL, ha interpuesto demanda contenciosa administrativa de nulidad, para que se declare, nulo, por ilegal, el Acuerdo No. 24 del 16 de septiembre de 1992, emitido por el Consejo Municipal del Distrito de David.

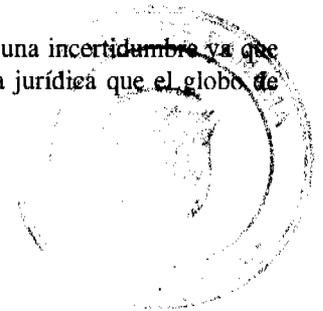
I. ACTO IMPUGNADO.

Mediante Acuerdo No. 24 de 16 de septiembre de 1992, el Consejo Municipal del Distrito de David, considerando que las Instituciones Amigos del Museo y Fundación Cultural Gallegos, han solicitado que el área del Terreno Municipal ubicada en el Barrio Bolívar de la ciudad de David, entre Avenida Octava y Avenida Décima Este sea convertida en una en una vereda peatonal, acordó destinar dicho globo de terreno al tránsito peatonal, (f. 1)

II. ARGUMENTOS DEL DEMANDANTE.

El licenciado BRAULIO ENRIQUE GONZÁLEZ BERNAL, fundamenta la demanda señalando que el Consejo Municipal de David, con fundamento en el artículo 17, numeral 13 y numeral 7 del artículo 17 de la Ley 106 de 1973, expidió el Acuerdo Municipal No. 24 de 16 de septiembre de 1992, del Consejo Municipal del Distrito de David en el cual destina un globo de terreno ubicado en el Barrio Bolívar, entre Avenida Octava y Avenida Décima Este, al tránsito peatonal.

Continúa su argumento manifestando que al disponer de determinado globo de terreno, se crea una incertidumbre ya que no se ha señalado la finca como tampoco la ubicación de la misma, que sirva para dar certeza jurídica que el globo de terreno es un bien municipal, cuya disposición está a cargo del Consejo Municipal.



Lo anterior ha dado pie a que se interprete a que todo el terreno comprendido entre las avenidas octava y avenida décima este, es parte del paseo peatonal, afectando así la propiedad privada como es el caso de la finca 1355, inscrita en tomo 121, folio 382, propiedad del demandante.

Según opina la parte demandante, el acuerdo impugnado viene a significar una apropiación de hecho que impide que los propietarios dispongan de dicho bien.

En tales circunstancias, considera que se han infringido los artículos 13, 17, numeral 7 y el artículo 69 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, los cuales disponen que el Consejo Municipal podrá disponer de los bienes y derechos del municipio, con las limitaciones que establezca la ley. De igual forma señalan estas disposiciones que el patrimonio municipal está constituido por el conjunto de bienes municipales, que no pertenezcan a la nación, aunado a que la construcción de vías públicas municipales deberá hacerse con base a planos reguladores.

Desde el punto de vista del actor, el acto impugnado ha dispuesto de bienes de propiedad privada cuando la norma establece facultades al Consejo Municipal para disponer solamente de bienes municipales, y en el caso bajo estudio, no se determina que el globo de terreno destinado para un paso peatonal, es de propiedad del municipio de David. En caso de disponer de un bien de propiedad privada, debió seguirse un proceso de expropiación, lo que a consideración del demandante, no se llevó a cabo.

Así también señala, que el Consejo Municipal debió establecer en el citado acuerdo, los planos reguladores que exige el artículo 13 de la Ley 106 de 1973, ya que de esa manera hubiese sido posible determinar los límites y linderos correctos sin menoscabar la propiedad privada.

III. INFORME EXPLICATIVO DE CONDUCTA .

Por su parte, el Consejo Municipal de David, mediante informe de conducta que reposa a fojas 15 y 16 del expediente judicial, manifestó que al momento de aprobar el acuerdo Municipal No. 24 de 16 de septiembre de 1992, no se mencionó las fincas sobre las cuales iba a estar ubicada la vereda peatonal, debido a que dichas tierras colindantes entre Avenida Octava y Avenida Décima, son municipales.

De igual forma señala que no se ha establecido la ubicación de la finca descrita por el demandante, lo que debió efectuarse a través de una inspección judicial, a fin de verificar que con la vereda peatonal, se ha afectado la propiedad privada.

IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Mediante Vista No. 488 de 12 de julio de 2007, emite concepto el señor Procurador de la Administración indicando que no se observa en el proceso las constancias que indiquen que en efecto, el demandante es el propietario de la finca cuya afectación alude y que dicha finca se encuentra dentro del globo de terreno destinado para el establecimiento de la denominada "Vereda de la Educación, Dr. Rafael Benítez Palacio", lo que permitiría comprobar las aseveraciones del demandante.

Así también destaca que no se ha acreditado en el proceso la propiedad de la finca 1355, inscrita en el tomo 121, folio 382 y su ubicación física, motivo por el cual se dificulta el poder establecer si se han infringido los artículos 13, 17 y 69 de la Ley 106 de 1973, que se refiere al régimen municipal.

No obstante lo expuesto, la Procuraduría se abstiene de emitir concepto para esperar a lo que pueda comprobarse en la etapa probatoria. (f. 22).

V. DECISIÓN DE LA SALA.

La Sala pasa a resolver el mérito de la causa, con base a los planteamientos que a continuación se exponen.

La acción contenciosa bajo análisis, tiene por objeto que se revoque el Acuerdo Municipal No. 24 del 16 de septiembre de 1992, por medio del cual el Consejo Municipal del Distrito David dispone de un globo de terreno para convertirlo en una vereda peatonal, la cual ha sido denominada como "Vereda de la Educación Dr. Rafael Benítez Palacio", sin especificar o identificar el mismo, de manera que pueda determinarse que en efecto se trata de un terreno municipal susceptible de ser destinados a estos fines.

Según advierte el demandante, el Consejo Municipal del Distrito de David, ha dispuesto de este bien infringiendo normas legales que le impiden proceder en la forma como se señala, ya que debió establecerse en primer lugar, que dicho terreno era de propiedad municipal, y en caso de que el mismo fuese de propiedad privada debió seguirse el proceso de expropiación que señala la ley.

El Tribunal advierte que el proceso no cuenta con más elementos de juicio que las alegaciones de las partes. Puede verse en ese sentido, que no se han incorporado al proceso las constancias que acrediten que en efecto, el globo de terreno destinado al uso como vereda peatonal es de propiedad municipal o que dicha vereda peatonal compromete terrenos de propiedad privada.

Tratándose de una acción de nulidad, debió probarse en el proceso la ostensible afectación al ordenamiento legal, circunstancia esta que hubiese sido posible acreditar a través de la prueba de que tales terrenos no eran de propiedad del municipio, ya que la aportación del título de propiedad de la finca que se alega afectada por la decisión de la autoridad municipal, en realidad estaría demostrando la afectación de derechos subjetivos que no pueden ser reparados a través de una acción contenciosa de nulidad, puesto que el objetivo o la pretensión en este caso es objetiva. .

Debemos entonces concluir, que bajo los parámetros del artículo 46 del la Ley 38 de 2000, los actos administrativos que se encuentren en firme, como lo es el presente acuerdo que data del 16 de septiembre de 1992, deben presumirse legales mientras no sean declarados contrarios a la ley, y para que esto proceda, es necesario contar con el elemento probatorio capaz de desvirtuar esa presunción de legalidad.

Luego de lo expuesto, le resta a la Sala negar la pretensión del demandante y así procede a declararlo.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES NULO POR ILEGAL, el Acuerdo Municipal No. 24 del 16 de septiembre de 1992, dictado por el Consejo Municipal del Distrito de David.

NOTIFÍQUESE.

Winston Spadafora F.

Adán Arnulfo Arjona

Víctor L. Benavides P.

JANINA SMALL

SECRETARIA

Exp. 199-05

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO GIOVANNI A. FLETCHER, EN REPRESENTACIÓN DE **PEDRO ACOSTA ISTURAIN** PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL ACTO ADMINISTRATIVO CONSISTENTE EN LA OMISIÓN ADMINISTRATIVA EN QUE INCURRIÓ EL ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS (AHORA AUTORIDAD NACIONAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS), AL NO EMITIR LA AUTORIZACIÓN RESPECTIVA QUE LE PERMITIERE PUBLICAR A LAS EMPRESAS DE DISTRIBUCIÓN ELÉCTRICA LA NUEVA ACTUALIZACIÓN TARIFARIA APLICABLE AL SEMESTRE DE ENERO A JUNIO DEL 2005.

MAGISTRADO PONENTE: ADAN ARNULFO ARJONA L.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.-

Panamá, cuatro (4) de marzo de dos mil nueve (2009).-

VISTOS:

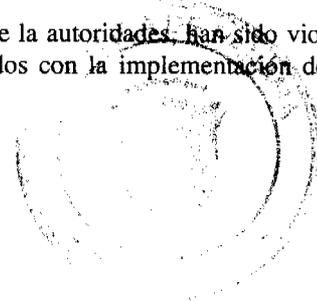
El Licenciados Giovanni Fletcher, quien actúa en representación de **PEDRO ACOSTA ISTURAIN** ha promovido Demanda Contencioso-Administrativa de Nulidad, a fin de que se declare nulo, por ilegal, el acto administrativo consistente en la omisión administrativa en que incurrió el Ente Regulador de los Servicios Públicos, actual Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, en adelante denominada, la autoridad, al no emitir la autorización respectiva que le permitiera publicar a las empresas de distribución eléctrica la nueva actualización tarifaria aplicable al semestre de enero a junio del 2005.

I. EL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO:

El acto administrativo que ha sido demandado consiste en la alegada omisión en que incurrió la autoridad al no emitir la autorización administrativa que le permitiera publicar a las empresas de distribución eléctrica la nueva actualización tarifaria aplicable al semestre de enero a junio de 2005.

La precitada autorización que, a juicio del demandante, debió expedir la autoridad, es el acto administrativo que le permite a las empresas de distribución eléctrica aplicar nuevas tarifas, previa su publicación en dos o más diarios de circulación nacional.

Estima el recurrente que no habiéndose emitido la respectiva autorización por parte de la autoridades, han sido violados los intereses de los usuarios del sistema eléctrico nacional, quienes se verán afectados con la implementación de una actualización tarifaria, que no cumple con el debido procedimiento administrativo.



II. CARGOS DE ILEGALIDAD:

De acuerdo a la argumentación del demandante la omisión administrativa de la autoridad viola lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, tal cual fue modificado por el Decreto Ley 10 de 26 de febrero de 1998 y el párrafo final del artículo 46 de la Ley 38 de 2000.

La Ley 6 de 1997, modificada por el Decreto Ley No. 10 de 26 de febrero de 1998, contiene el "Marco Regulatorio e Institucional para la Prestación del Servicio Público de Electricidad", y establece el régimen a que se sujetarán las actividades de generación, distribución y comercialización de energía eléctrica, en los casos en que no exista libre competencia. Su artículo 99, regula lo concerniente a la Actualización de Tarifas, disponiendo lo siguiente:

"Artículo 99. Actualización de Tarifas. Durante el período de vigencia de cada fórmula tarifaria, las empresas de distribución y las de transmisión podrán actualizar las tarifas base, aprobadas por el Ente Regulador para el período respectivo, utilizando el índice de precio de la energía comprada en bloque y las fórmulas de ajuste establecidas por el Ente Regulador, las cuales tomarán en cuenta el índice de precios al consumidor emitido por la Contraloría General de la República. Cada vez que estas empresas actualicen tarifas, deberán comunicar los nuevos valores al Ente Regulador y publicarlas con sesenta días o más de anticipación a su aplicación, por lo menos, dos veces en dos diarios de circulación nacional."

Señala la parte actora, que la norma en cita ha resultado infringida en concepto de violación directa por omisión, toda vez que la omisión en que incurrió la autoridad con respecto a la autorización de publicación para el semestre enero - junio de 2005, representa una infracción del deber o mandato legal que debió cumplirse previa la aplicación de una nueva actualización tarifaria.

Se aduce además, que la omisión administrativa infringe el párrafo final del artículo 46 de la Ley 38 de 2000, que a la letra señala:

"Artículo 46: Los decretos, resoluciones y demás actos administrativos reglamentarios o aquellos que contengan normas de efecto general, solo serán aplicables desde su promulgación en la Gaceta Oficial, salvo que el instrumento respectivo establezca su vigencia para una fecha posterior".

Argumenta el demandante que la norma legal transcrita ha sido infringida en concepto de quebrantamiento de las formalidades legales, ya que la orden que debiera motivar la actualización tarifaria, no ha sido promulgada en gaceta oficial. Adicionalmente, señala que "no habiendo el ENTE REGULADOR pasado a PROMULGAR algún tipo de ACTO ADMINISTRATIVO en tal sentido, mal puede asimilarse que tenga eficacia jurídica para algún efecto, la DECLARATORIA de ACTUALIZACIÓN TARIFARIA que se muestra en su SITIO o PAGINA WEB; siendo violatoria la aplicación inmediata que del mismo (aumento) se pretenda o quiera hacerse..." (ver foja 12 del expediente contentivo del presente proceso).

III. INFORME DE ACTUACIÓN RENDIDO POR LA AUTORIDAD DEMANDADA:

De acuerdo al trámite correspondiente, se corrió traslado de la demanda al funcionario responsable del acto acusado, en vías de que rindiera un informe explicativo de su actuación.

Así lo hizo el Director Presidente del Ente Regulador de los Servicios Públicos, a través de la Nota No. DPER-1466-05 de 23 de junio de 2005, en la que además de reseñar los hechos que originaron la controversia, se opuso a los cargos de ilegalidad presentados, en los siguientes términos:

El Ente Regulador destaca lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 20 de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, mediante la cual se dicta el marco regulatorio e institucional para la prestación del servicio público de electricidad. Dicha norma contempla la obligación de la autoridad de establecer los criterios, metodología y fórmulas para la fijación de las tarifas de los servicios públicos de electricidad en los casos en que no haya libre competencia.

Los precitados criterios, metodologías y fórmulas para la fijación de las tarifas eléctricas, se encuentran contenidas en el documento conocido como Régimen Tarifario de Distribución y Comercialización de Electricidad, el cual tiene una vigencia de 4 años, de conformidad con lo que estipula el artículo 100 de la Ley 6 de 1997.

Señala que el régimen tarifario vigente a la fecha, comenzó a regir el 1° de julio de 2002 y culminaba el 30 de junio de 2006.

La parte IV del Régimen Tarifario, que se refiere a la actualización tarifaria, establece en el punto 1 que los cargos tarifarios aprobados y que estén vigentes en el período tarifario que va del 1° de julio de 2002 al 30 de junio de 2006, se ajustarán semestralmente.

En cuanto al tema de la actualización tarifaria que existe por mandato legal y que se encuentra contemplada en el artículo 99 de la Ley 6 de 1997, cuya infracción ha sido alegada por la parte demandante, se dispone que las empresas distribuidoras tienen la obligación de comunicar a la autoridad los nuevos valores de la actualización tarifaria y publicar

dichos valores con un mínimo de 60 días a la fecha de su aplicación. La obligación de publicación, no se encuentra supeditada a ninguna autorización emitida por la autoridad, ya sea mediante resolución o acto administrativo.

La norma que se estima infringida no indica que para que las empresas publiquen los valores de la actualización, se requiere de un mandato o autorización de la autoridad.

Por otra parte, corresponde a la autoridad, en cumplimiento de su función fiscalizadora y en atención al numeral 6 del artículo 20 de la Ley 6 de 1997, verificar que las actualizaciones tarifarias respondan a los costos reales asumidos por la distribuidora, de conformidad con la fórmula, metodología y criterios establecidos en el régimen tarifario.

Para la actualización tarifaria correspondiente al semestre del 1 de julio al 31 de diciembre de 2004, la autoridad, preocupada por el ajuste solicitado, el cual se traduciría en un aumento promedio del 9.11% para los clientes de las empresas distribuidoras, procedió a emitir la Resolución No. J.D.-4652 de 28 de abril de 2008, mediante la cual se exceptuó a las distribuidoras de publicar la actualización tarifaria correspondiente a dicho semestre, hasta tanto recibiesen la instrucción correspondiente.

Debido a que el 24 de junio de 2004 la autoridad aún no había sido informada sobre la decisión de aporte al fondo de estabilización tarifaria y dado que había que dar cumplimiento a la publicación de la actualización tarifaria se procedió a emitir la Resolución JD-4763 de 24 de junio de 2004, con la cual se dejó sin efecto la instrucción contenida en la Resolución JD-4652.

Reitera que ni las empresas de distribución, ni la de transmisión, requieren de autorización de la autoridad para publicar sus actualizaciones tarifarias y explica que luego de recibida la información de la actualización por parte de las empresas, la autoridad procede a revisar las mismas, conforme al régimen tarifario. De no ajustarse a lo dispuesto en la reglamentación, procede a solicitarse la modificación de la actualización.

Hace referencia a la publicación que aparece en la página electrónica de las tarifas eléctricas del primer semestre de 2005, misma que se trata de las tarifas que se aplicaron a los clientes luego de la revisión de la actualización realizada por la autoridad, las cuales contienen el ajuste realizado en atención al aporte de B/.6,394.113.00 efectuado por el gobierno al fondo de estabilización tarifaria, a fin de evitar que los clientes asumieran la totalidad del aumento de la tarifa.

En estas circunstancias, el Ente Regulador concluye su informe señalando que su conducta se encuentra enmarcada dentro de la legalidad.

IV. OPINIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN:

Al recibir traslado de la demanda, para que emitiese concepto en interés del orden legal, la Señora Procuradora de la Administración suscribió la Vista Fiscal No. 015 de 13 de enero de 2006, en la que se opone a la nulidad solicitada por el demandante.

La representante del Ministerio Público analiza los cargos de ilegalidad que se endilgan al acto acusado y concluye que "...la obligación de las empresas prestadoras del servicio público de electricidad de publicar la actualización de las tarifas, no está supeditada a aprobación alguna por parte del Ente Regulador..." (ver foja 72 del expediente).

V. DECISIÓN DE LA SALA TERCERA:

Una vez cumplidos los trámites previstos para estos procesos, esta Superioridad entra a desatar la controversia instaurada, previas las consideraciones siguientes:

Sostiene el recurrente que la omisión por parte de la autoridad al no emitir la autorización que le permitiera a las empresas distribuidoras de electricidad publicar la nueva actualización tarifaria aplicable al semestre de enero a junio del 2005, es violatoria de lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 6 de 3 de febrero de 1997, modificada por el Decreto Ley 10 de 26 de febrero de 1998 y en el párrafo final del artículo 46 de la Ley 38 de 2000.

A juicio del demandante, la autoridad omitió dictar la autorización que le permite a las empresas de distribución eléctrica publicar la propuesta de actualización tarifaria al semestre de enero a junio de 2005, lo que viola derechos e intereses de los usuarios del sistema eléctrico nacional.

Adicionalmente, expresa que la omisión de la autoridad infringió lo dispuesto en la Ley 38 de 2000, ya que no se dictó, ni se publicó en la gaceta oficial el acto administrativo que permite a las empresas de distribución eléctrica publicar la propuesta de actualización tarifaria en comento.

Una vez examinados con detenimiento los cargos de ilegalidad, esta Superioridad ha de manifestar que disiente de las argumentaciones de la parte actora, al no vislumbrar vicios de nulidad en la actuación de la autoridad.



El Ente Regulador de los Servicios Públicos -actualmente denominado Autoridad Nacional de los Servicios Públicos-, se encuentra debidamente facultado, a través de la Ley 6 de 1997, modificada por el Decreto Ley 10 de 1998, para regular el ejercicio de las actividades del sector eléctrico y establecer los criterios, metodologías y fórmulas para la fijación de las tarifas.

En uso de aquella facultad, los cuadros tarifarios que deben ser preparados y presentados por las empresas de transmisión y distribución eléctrica, se encuentran sujetos a la aprobación de la autoridad, quien deberá además definir las fórmulas tarifarias para los servicios de transmisión, distribución, venta a clientes regulados y operación integrada.

Las fórmulas tarifarias aprobadas tendrán una vigencia de cuatro (4) años, siendo menester aclarar que el régimen tarifario que se encontraba vigente al momento de la interposición de la acción de nulidad comenzó a regir el 1 de julio de 2002 y culminaba el 30 de junio de 2006.

En esta misma línea de pensamiento, cabe señalar que las empresas de distribución y de transmisión eléctrica pueden, de conformidad con la ley, actualizar las tarifas base de cada fórmula tarifaria que ha sido previamente aprobada por la autoridad para el período de vigencia respectivo, siempre y cuando se cumplan las condiciones estipuladas en el artículo 99 de la Ley 6 de 1997.

Así, cada vez que las empresas actualicen las tarifas, deberán comunicar los nuevos valores a la autoridad y publicarlas en diarios de circulación nacional con 60 días o más de anticipación a su aplicación, de forma tal que el consumidor tenga acceso a la información.

De lo anterior se deduce que la obligación de las empresas prestadoras del servicio público de electricidad de publicar las actualizaciones de tarifas, no se encuentra supeditada a aprobación alguna por parte de la autoridad.

Dado lo expresado, la alegada omisión de la autoridad no constituye una infracción de las normas aducidas por el recurrente, por lo que esta Sala se ve precisada a negar las pretensiones contenidas en la demanda.

En mérito de lo expuesto, la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL**, la falta de autorización por parte del Ente Regulador de los Servicios Públicos (actual Autoridad Nacional de los Servicios Públicos), a las empresas de distribución eléctrica, previa a la publicación de la actualización tarifaria aplicable al semestre de enero a junio del 2005.

NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE,

ADAN ARNULFO ARJONA L.

VICTOR L. BENAVIDES P.

WINSTON SPADAFORA F.

JANINA SMALL

SECRETARIA

