

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 129

Panamá, 1 de abril de 2014

**Advertencia de
Ilegalidad.**

**Recurso de apelación.
Promoción y sustentación.**

La Licenciada Neris J. Powell, actuando en nombre y representación de **Aseo Capital, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 201-2741 de 29 de febrero de 2012, emitida por el **Director General de Ingresos.**

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el artículo 109 del Código Judicial, en concordancia con el artículo 1147 del mismo cuerpo normativo, para promover y sustentar recurso de apelación en contra de la Providencia de 27 de enero de 2014, visible a foja 11 del expediente, por la cual se admite la advertencia de ilegalidad descrita en el margen superior, solicitando al Tribunal que, conforme el criterio adoptado en su Resolución de 1 de diciembre de 2009, se confiera este recurso en el efecto suspensivo.

Para los efectos de este recurso, debemos anotar a manera de introducción, que de acuerdo con la jurisprudencia emanada de la Sala, las advertencias de ilegalidad están sujetas a los mismos requisitos de una demanda contencioso administrativa de nulidad, sean éstos los establecidos en la Ley 135 de 1943 o por vía jurisprudencial, precisamente por la semejanza que existe entre la una y la otra.

Dicho lo anterior, pasamos a sustentar nuestra oposición a la admisión de la presente advertencia de ilegalidad:

1. La actora no acompañó la copia del poder especial al que se refiere en su escrito, así como tampoco aportó la correspondiente certificación del Registro Público para acreditar la existencia de la sociedad advirtiente.

En ese sentido, debe indicarse que el artículo 47 de la Ley 135 de 1943 es claro al señalar que toda demanda contenciosa administrativa deberá ser acompañada por el documento idóneo que acredite el carácter con que el actor se presenta en el juicio, cuando éste tenga la representación de otra persona, o cuando el derecho que reclame proviene de haberlo otro transmitido a cualquier título.

En concordancia con este precepto legal, tenemos que el artículo 626 del Código Judicial, aplicable por remisión expresa del artículo 36 de la Ley 33 de 1946, dispone que se considerará constituido apoderado especial, sin necesidad de nuevo poder, cuando el que haya sido constituido apoderado en cualquier proceso administrativo lo continúe, recurra o demande ante la vía jurisdiccional, para lo cual bastará la presentación de copia del poder o certificación en tal sentido.

Por otra parte, el artículo 637 del mismo cuerpo normativo establece que para comprobar la existencia legal de una sociedad, quién tiene su representación en proceso, o que éste no consta en el Registro Público, hará fe el certificado expedido por dicha entidad dentro del año inmediatamente anterior a su presentación.

Según observa este Despacho, la Licenciada Neris J. Powell, no aportó copia del poder especial al que se refiere en el escrito contentivo de la advertencia de ilegalidad, por lo que no es posible corroborar que esté investida de facultades para representar a la sociedad Aseo Capital, S.A. Tampoco se aprecia la certificación que requiere el citado artículo 637 del Código Judicial para acreditar la existencia jurídica de Aseo Capital, S.A., y, por tanto, su legitimación procesal para presentar la advertencia en referencia.

En cuanto a la exigencia concerniente a la presentación de la copia del poder para acreditar el carácter de apoderado judicial, así como también de la certificación del Registro Público para comprobar la existencia legal de una sociedad, la Sala en Auto de 20 de junio de 2012 sostuvo el siguiente criterio:

“... ”

En ese sentido, se aprecia que el Lic. Carlos Carrillo Gomila, dice actuar en representación de la sociedad Magic Game Inc., S.A.; sin embargo no aportó poder alguno o copia autenticada del mismo, que acredite que efectivamente el dignatario o representante legal de la empresa, le haya dado poder para que la represente en el proceso o en esta incidencia. Téngase presente que aún cuando las advertencias surgen de un proceso en curso, las mismas son decididas por una autoridad judicial distinta a la que resuelve el proceso, como lo es la Sala Tercera de la Corte, por lo que resulta necesario acreditar ante esta autoridad judicial, mediante el poder especial o general, o copia autenticada del mismo, su mandato, tal como lo prevé los artículos 619 y 626 del Código Judicial que son del tenor siguiente:

Artículo 619. Todo el que haya de comparecer al proceso deberá hacerlo por conducto de apoderado judicial constituido con arreglo a las formalidades y requisitos legales, excepto en los casos que la ley establezca o en que permita la comparecencia o intervención directa.

...

Artículo 626. Constituido un apoderado especial en un proceso se entenderá que lo es también para los procesos accesorios, incidencias, medidas, diligencias y recursos que surjan del proceso, aún cuando las ejerza antes de entablar la principal.

...Bastará para acreditar el carácter de apoderado judicial la presentación de copia del poder o certificación en tal sentido.

En vista que el Licenciado Carlos Carrillo Gomila, no presentó poder ni copia autenticada del mismo que acredite que hace uso del mandato conferido por la empresa Magic Game Inc., S.A., mal puede esta Corporación de Justicia darle curso a la advertencia en estudio.

Ligada a la omisión anterior, se observa que Licenciado Carlos Carrillo Gomila señala que representa a la empresa Magic Game Inc., S.A.; sin embargo, no aportó el Certificado del Registro Público en el cual conste la existencia y vigencia de la sociedad anónima y su representante legal, incumplándose así con lo dispuesto en el artículo 637 del Código Judicial, el cual establece:

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

Tal incumplimiento, impide a esta Superioridad tener certeza sobre la existencia y vigencia de la sociedad anónima y de la legitimidad para actuar en la presente incidencia.

..."

2. La presente advertencia de ilegalidad es extemporánea, por cuanto la resolución invocada ya fue aplicada en el procedimiento administrativo adelantado por la institución demandada.

Conforme se observa, la advirtiente solicita expresamente la declaratoria de ilegalidad de la Resolución 201-2741 de 29 de febrero de 2012, emitida por el Director General de Ingresos, por cuyo conducto ese funcionario delegó en la Subdirectora General de esa Dirección "el conocimiento de las asignaciones de tareas, certificaciones de registro único de contribuyentes, todo lo relacionado a sistemas de facturación, incluyendo las respectivas resoluciones, todo lo inherente a recursos humanos, resoluciones de la Oficina del Cálculo Alterno al Impuesto sobre la Renta..." (Cfr. f. 8 y su reverso, del expediente judicial).

Sin embargo, resulta fácil advertir que la competencia delegada ya fue ejercida por la Subdirectora General de Ingresos en dos momentos, a saber: al emitir la Resolución 201-9074 de 3 de agosto de 2012, por cuyo conducto rechazó por extemporánea la solicitud para la No aplicación del Cálculo Alterno del Impuesto sobre la Renta presentada por la sociedad Aseo Capital, S.A., para el período fiscal 2011; y al dictar la Resolución 201-3377 de 5 de abril de 2013, por medio de la cual decidió el recurso de reconsideración

interpuesto por el contribuyente en contra de la citada Resolución 201-9074, por lo que la advertencia de ilegalidad bajo examen resulta extemporánea.

El cumplimiento de este requisito, es decir, de que la demostración que la norma no ha sido aplicada, como supuesto esencial para la procedencia de esta acción, ha sido reconocido en numerosos fallos del Tribunal. Ejemplo de ello, es el Auto de 14 de mayo de 2012 que en su parte medular dice así:

“ ...

De conformidad con esta norma, la figura de la advertencia de ilegalidad pretende que un particular o administrado, que sea parte de un procedimiento administrativo, pueda advertir a la autoridad que sobre la ilegalidad de la norma reglamentaria o acto administrativo que debe aplicar dentro de dicho proceso para adoptar su decisión, es decir, para resolver el procedimiento administrativo en cuestión, implicando con ello que la competencia de la Sala, se circunscribe a la revisión de la legalidad de la norma o acto administrativo que se pretende aplicar.

Del análisis de la advertencia presentada, se observa que la pretensión del actor es advertir la ilegalidad de la delegación de funciones que el Ministerio de Economía y Finanzas hace al Secretario Ejecutivo de la Unidad de Administrativa de Bienes Revertidos, para resolver por la vía administrativa los contratos relacionados a los inmuebles que administra esta dependencia ministerial, contenida en el numeral 2 del artículo 1 del Resuelto N°001 de 30 de julio de 2009, emitido por dicho Ministro.

En las constancias del proceso se acredita que la advertencia de ilegalidad es presentada en la segunda

instancia del proceso administrativo, cuando ya la autoridad ha ejercido la competencia que se advierte de ilegal, al adoptar la decisión emitida en la resolución 124-10 de 26 de noviembre de 2010, que resuelve administrativamente el contrato de desarrollo, arrendamiento e inversión suscrito con la sociedad Marina Montemar, S.A.

Dentro de este contexto, la advertencia de ilegalidad es presentada cuando la norma ya fue aplicada, por lo que se colige que la presente advertencia no cumple con lo dispuesto en párrafo 2 del artículo 73 de la Ley 38 de 2000.

En virtud de lo expuesto, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, ... la resolución de 13 de abril de 2011, emitida por el Magistrado Sustanciador, y en su lugar, ..., la Advertencia de Ilegalidad presentada por la firma Rosas y Rosas, en representación de ..., S.A., contra el artículo 1, numeral 2, del Resuelto N°001 de 30 de julio de 2009, emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas.

..."

3. La advertencia incumple con el requisito de forma establecido en el artículo 101 del Código Judicial.

En ese sentido, podemos observar que el escrito de la advertencia se dirige a los "Honorable Magistrados de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia", lo que contraviene lo dispuesto en el artículo 101 del Código Judicial, según el cual, las demandas, recursos, peticiones e instancias que correspondan a negocios propios de la Sala deben dirigirse al Magistrado Presidente de la misma; criterio que ha sido acogido en Auto

de 17 de marzo de 2010 (Cfr. proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción presentado por el Licenciado Oliver Vega Landau, en nombre de José Milciades Rincón Guevara, en contra de la Nota OIRH-830 de 22 de octubre de 2009).

Por lo expuesto, este Despacho solicita que se REVOQUE la Providencia de 27 de enero de 2014, mediante la cual se admite la advertencia de ilegalidad presentada por la Licenciada Neris J. Powell, quien actúa en representación de Aseo Capital, S.A., para que se declare nula, por ilegal, la Resolución 201-2741 de 29 de febrero de 2012, emitida por el Director General de Ingresos y, en su lugar, NO SE ADMITA la misma.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Doctor Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Licenciado Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 409-13