

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

**Advertencia de Ilegalidad.**

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

Vista Número 1367

Panamá, 27 de noviembre de 2019

La Licenciada Marlyn Noemí Polo Ruíz, actuando en nombre y representación de la **Clínica San Francisco, sucursal número 1 (sociedad Grupo ZYT, S.A.)**, presenta advertencia de ilegalidad en contra de la Resolución 076-19 de 6 de septiembre de 2019, emitida por la **Tesorería Municipal de Capira**.

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de intervenir en interés de la Ley en el negocio jurídico descrito en el margen superior.

**I. Acto advertido de ilegal.**

La Licenciada Marlyn Noemí Polo Ruíz, quien actúa en nombre y representación de la **Clínica San Francisco, sucursal número 1 (sociedad Grupo ZYT, S.A.)**, advierte la ilegalidad de la Resolución 076-19 de 6 de septiembre de 2019, por medio de la cual la Tesorería Municipal de Capira, resolvió:

“**Artículo 1.** Reclasificar el aforo de los impuestos establecido (sic) al negocio denominado Clínica San Francisco, amparado con el..., a partir del mes de enero de 2020, asignándole los nuevos impuestos:

<b>CODIGO</b>	<b>ACTIVIDAD</b>	<b>IMPUESTO A PAGAR</b>
112560	Clínica	50.00
112561	Laboratorio	25.00
112530	Rótulo	100.00
Pago de impuesto mensual		75.00
Pago de impuesto anual		100.00

Artículo 2. Se ordena al Departamento de Recaudación hacer el registro de los nuevos gravámenes establecido (sic) al negocio Clínica San Francisco, a partir del 1 de enero de 2019 (sic).

**Artículo 3. Contra el presente Resuelto procede el Recurso de Reconsideración, conforme los términos regulados en la Ley 38 de 2000, agotando con el recurso de la vía gubernativa” (La negrita es nuestra) (Cfr. fojas 14-15 del antecedente aportado por el Municipio de Capira).**

Según la apoderada judicial de la actora, la Resolución 076-19 de 6 de septiembre de 2019, advertida de ilegal, debe dejarse sin efecto, ya que con ella se pretende la reclasificación de los impuestos que la Tesorería Municipal de Capira le quiere cobrar a la **Clínica San Francisco, sucursal número 1 (sociedad Grupo ZYT, S.A.)**, lo que a su juicio, es injusto, puesto que desde que la accionante empezó operaciones en el año 2016, nunca se le había gravado impuesto municipal alguno (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

## **II. Breves antecedentes del caso.**

De acuerdo las constancias procesales, el 18 de enero de 2016, el Inspector de la Tesorería Municipal de Capira, realizó una inspección a la **Clínica San Francisco, sucursal número 1 (sociedad Grupo ZYT, S.A.)**, y determinó que la misma cuenta con laboratorios, medicina general, electrocardiograma y ultrasonido (Cfr. foja 7 del antecedente aportado por el Municipio de Capira).

En atención a lo anotado en el párrafo que precede, la Tesorera Municipal de Capira, procedió a dictar la Resolución 003-16 de 8 de enero de 2016, por medio de la cual clasificó el impuesto a Iris Chong, representante legal de la sociedad advirtiente (Cfr. foja 10 del antecedente aportado por el Municipio de Capira).

Posteriormente, el 6 de septiembre de 2019, se expidió la Resolución 076-19, advertida de ilegal, y a la que ya nos referimos en el apartado I, de este escrito (Cfr. fojas 14-15 del antecedente aportado por el Municipio de Capira).

## **III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.**

Antes de adentrarnos al análisis del presente proceso, este Despacho considera oportuno destacar que, según reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera Contencioso

Administrativa, las advertencias de ilegalidad **deben cumplir con los mismos requisitos exigidos a las demandas contencioso administrativas de nulidad**, tal como lo señaló en su Fallo de 6 de marzo de 2008, al indicar en su parte pertinente que “...*Del contenido de la excerta recién transcrita (se refiere al artículo 73 de la ley 38 de 2000), se aprecia que la misma no regula formalidad alguna en cuanto a la presentación de la advertencia de ilegalidad. No obstante, la jurisprudencia de la Sala Tercera ha señalado que estas acciones deben cumplir con los requisitos formales de una demanda contencioso-administrativa de nulidad, como lo son aquellos establecidos en la Ley 135 de 1943 y por vía jurisprudencial.*” (Lo destacado es de esta Procuraduría).

Efectivamente, se hace necesario reiterar que de acuerdo a los pronunciamientos de la Sala Tercera de la Corte, dada la semejanza existente entre la demanda contencioso administrativa de nulidad y la advertencia de ilegalidad, y **en vista de que esta última se sustancia y decide en la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, le son aplicables los requisitos legales exigidos por la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, necesarios para su admisión.**

Al respecto de lo anterior, es necesario considerar que el sistema jurídico panameño prevé la institución de la figura de la advertencia de ilegalidad, introducida en nuestra legislación por el artículo 73 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, “*Que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales*”, el cual señala:

**"Artículo 73.** La autoridad que advierta o a la cual una de las partes le advierta que la norma legal o reglamentaria que debe aplicar para resolver el proceso tiene vicios de inconstitucionalidad, formulará, dentro de los dos días siguientes, la respectiva consulta ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, salvo que la disposición legal o reglamentaria haya sido objeto de pronunciamiento por dicho Tribunal.

**De igual manera, cuando la autoridad advierta o alguna de las partes le advierta que la norma o normas reglamentarias o el acto administrativo que debería aplicar para resolver el proceso, tiene vicios de ilegalidad, dentro de los dos días siguientes, someterá la consulta respectiva ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, salvo**

**que la disposición legal o acto haya sido objeto de pronunciamiento de esta Sala.**

En uno y otro supuesto, la autoridad seguirá tramitando el proceso hasta colocarlo en estado de decisión, pero sólo proferirá ésta una vez el Pleno de la Corte Suprema de Justicia o la Sala Tercera, se hayan pronunciado sobre la consulta respectiva.

En la vía gubernativa únicamente podrán los interesados formular, por instancia, una sola advertencia o consulta de inconstitucionalidad o de ilegalidad del acto o ambas" (El resaltado es nuestro).

En este mismo sentido, al definir la norma en mención la acción en análisis, indica lo siguiente:

"**Artículo 201.** Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos conforme a este glosario:

...  
**9. Advertencia de ilegalidad.** Observación que formula una de las partes a la autoridad que conoce de un proceso administrativo, **sobre supuestos vicios de ilegalidad que le atribuye a un acto administrativo que debe ser aplicado para resolver ese proceso...**" (La negrita es nuestra).

De la lectura de los artículos 73 y 201 (numeral 9) de la Ley 38 de 2000, se desprende que una de las características de la acción en estudio, radica en que la misma se ejercita cuando **una de las partes considera que alguna de las normas o un acto administrativo que debe ser aplicado para resolver un proceso son ilegales.**

Al contrastar el anterior señalamiento con el objeto de la advertencia de ilegalidad que ocupa nuestra atención, **podemos percatarnos que la misma no resulta viable**, por las razones que se exponen a continuación:

**1. La advertencia en estudio incumple el artículo (numerales 1, 2, 3 y 4) de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946.**

Para una mejor aproximación de la mencionada norma, pasamos a transcribirla.

"**Artículo 43.** Toda demanda ante la jurisdicción de lo Contencioso-administrativo contendrá:

1. La designación de la partes y de sus representantes;
2. Lo que se demanda;

3. Los hechos u omisiones fundamentales de la acción;
4. La expresión de las disposiciones que se estiman violadas y el concepto de la violación”

Como quiera que la abogada de la **Clínica San Francisco, sucursal número 1 (sociedad Grupo ZYT, S.A.)**, al promover la advertencia de ilegalidad que ocupa nuestra atención, **incumplió en su totalidad el artículo transcrito** y para un mayor orden y claridad, explicaremos de manera individualizada cada uno de los mencionados numerales. Veamos.

#### **1.1. La designación de las partes y sus representantes.**

De acuerdo con el numeral 1 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 28 de la Ley 33 de 1946, cualquier demanda contencioso administrativa debe contener la designación de las partes y de sus representantes, lo que significa que se debe identificar de manera expresa: **a)** el demandante y su apoderado judicial, con expresión de las generales de cada uno; **b)** la autoridad que emitió el acto administrativo acusado, con la descripción de sus generales, en caso de conocerlas; y **c)** la intervención y carácter con que actúa el Procurador de la Administración.

No obstante, al revisar la advertencia que se examina, se advierte que la apoderada de la **Clínica San Francisco, sucursal número 1 (sociedad Grupo ZYT, S.A.)**, **ha omitido incluir el apartado relativo a la expresión de las partes que intervienen en el proceso; incluso, ni siquiera hace referencia al Procurador de la Administración** quien, actúa en este negocio en interés de la ley; requisito de admisibilidad a cuyo cumplimiento igualmente se ha referido la Sala Tercera en el Auto de 28 de diciembre de 2012, indicando en su parte pertinente lo que a continuación se cita:

“... ”

**Este despacho Sustanciador, advierte que la parte actora omitió indicar entre otras cosas, las partes que intervendrán en el proceso conforme se establece en el numeral 1 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943.** En este sentido, resulta de importancia destacar que la actora debió designar al señor Procurador de la Administración como representante de la parte demandada a quien tampoco mencionó, puesto que él actúa como tal, en los procesos contenciosos administrativos de plena jurisdicción, de conformidad con el ordinal 2º del artículo 5 de la Ley 38 de 31

de julio de 2000, ‘Que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales’  
...” (La negrita es nuestra).

### 1.2. Lo que se demanda.

En lo que respecta a la exigencia contenida en el artículo 43 de la Ley 135 de 1943, esta Procuraduría observa que la recurrente, **omitió el apartado que denominado “LO QUE SE DEMANDA”**, en el cual detalla y/o especifica de manera individualizada y coherente cuáles son las pretensiones que persigue con la declaratoria de ilegalidad de la Resolución 076-19 de 6 de septiembre de 2019, objeto de controversia.

### 1.3. Los hechos u omisiones fundamentales de la acción.

En cuanto a esta inobservancia por parte de la apoderada de la **Clínica San Francisco, sucursal número 1 (sociedad Grupo ZYT, S.A.)**, resulta necesario indicar que **el numeral 3 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943**, modificado por el artículo 28 de la Ley 33 de 1946, dispone que toda demanda contencioso administrativa **debe contener “los hechos u omisiones fundamentales de la acción”**, lo que conlleva el momento en el que el accionante expresa las circunstancias objetivas y concretas que sirven al Tribunal para conocer la génesis del acto que se impugna e incluso, situaciones acaecidas con posterioridad a su emisión.

En este sentido, debemos recordar que a nivel procesal son los hechos los elementos que se debaten y que deben ser probados o confirmados en el proceso.

En esta línea de pensamiento, este Despacho observa que la actora, **Clínica San Francisco, sucursal número 1 (sociedad Grupo ZYT, S.A.)**, tal como se observa en la advertencia de ilegalidad que se analiza, **omitió exponer los hechos u omisiones fundamentales de la demanda.**

El incumplimiento de este presupuesto procesal impide a la Sala Tercera darle curso a la presente demanda, tal como fue expuesto en el Auto de 15 de marzo de 2001, cuya parte medular indica:

“...  
Esto es así, porque un examen del libelo de la demanda presentada por la parte actora demuestra que en efecto en ella

se omitió la enunciación clara y precisa de los hechos u omisiones fundamentales de la acción, requisito formal que debe cumplir toda demanda contencioso administrativa, y que se encuentra contemplado en el numeral 3 del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946.

Si bien la actora denomina a una sección de su escrito, ‘Hechos, omisiones fundamentales de la acción y disposiciones legales violadas’, omite la exposición coherente de las circunstancias que motivaron el acto administrativo atacado.

De hecho, ‘para cumplir con esta formalidad, el demandante debe presentar de manera lógica y razonada los hechos o circunstancias que motivaron el acto administrativo que se considera ilegal, para que de los mismos, el Tribunal pueda conocer donde se origina el vicio de legalidad’ (BATISTA, Abilio, et.al., Acciones y Recursos Extraordinarios; Manual Teórico Práctico, Editorial Mizrachi & Pujol, S.A., Panamá, 1999, p.238).

...

En mérito de lo expuesto, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema...PREVIA REVOCATORIA del auto de 20 de octubre de 2000, NO ADMITEN la demanda...”

#### **1.4. La expresión de las disposiciones que se estiman violadas y el concepto de la violación.**

En efecto, en su escrito la advirtiente no ha plasmado un apartado especial en que enuncie las disposiciones legales específicas que supuestamente habría infringido el acto advertido de ilegal, ni menos ha desarrollado el concepto de la violación, lo que conlleva la realización de un análisis lógico jurídico en el que, partiendo de hechos concretos, se confronta el acto impugnado con el contenido de las disposiciones que se dicen vulneradas, de modo que, a través de ese ejercicio, la Sala Tercera pueda establecer si dicho acto es contrario o no a nuestro ordenamiento legal.

Referente al cumplimiento de este presupuesto procesal, la autora panameña Maruja Galvis expresa lo siguiente:

**“h. Se deben citar y explicar claramente las disposiciones violadas e imprescindible explicar el concepto de violación de la norma.**

**Esta es otra de las razones por las cuales la Sala Tercera no admite una demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción.**

Aquí debe señalar el demandante, en su opinión, por qué considera que el determinado artículo de la ley, que son los artículos legales de nuestro ordenamiento positivo, han sido violados por el acto impugnado y el concepto y su opinión sobre cómo esto se ha dado.

**La doctrina ha señalado que en el proceso contencioso administrativo la exposición de las normas violadas y el concepto de violación constituye el corazón de la litis...**". (GALVIS, Maruja. Requisitos Formales de la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción. Análisis legal, doctrinal y jurisprudencial. Universal Books. Panamá, 2008. Pág. 153) (Lo destacado es de este Despacho).

La inobservancia de este presupuesto procesal impide a la Sala Tercera darle curso a la presente demanda, tal como fue expuesto en el Auto de 9 de febrero de 2007, cuya parte medular indica:

“De acuerdo con el numeral 4, del artículo 43 de la Ley 135 de 1943, toda demanda ante la jurisdicción contencioso-administrativa contendrá la expresión de las disposiciones que se estiman violadas y el concepto de la violación. En ese sentido, el artículo 43 de la Ley 135 de 1943 dispone lo siguiente:

...

Del artículo recién transcrito se desprende, de manera clara, que **el citar las normas legales y explicar el concepto de la infracción de forma clara e individualizada es un requisito indispensable para la presentación, ante esta Sala, de las acciones contencioso-administrativas**, razón por la cual este Tribunal comparte los señalamientos vertidos por el Magistrado Sustanciador.

En virtud de que la demanda interpuesta incumple lo establecido en el artículo 43 de la Ley 135 de 1943, lo procedente es confirmar el auto venido en apelación, y a ello se procede.

Por consiguiente, el resto de los Magistrados que integran la Sala Contencioso Administrativa de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMAN el Auto de 2 de agosto de 2006, que NO ADMITE la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción interpuesta...” (La negrita es nuestra).

## 2. El acto advertido ya ha sido aplicado.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, esta Procuraduría debe señalar que de conformidad con lo establecido en el artículo 73 de la Ley 38 de 2000, la consulta y/o la advertencia de ilegalidad podrá ser formulada **en el curso de un procedimiento administrativo donde se pretenda aplicar, para resolver el mismo, una (1) o más normas reglamentarias o un acto administrativo que la autoridad o una de las partes consideren que presentan vicios de ilegalidad**, en cuyo caso dicha consulta y/o advertencia deberá ser sometida a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia dentro de los dos días siguientes.

De lo antes expuesto, se infiere que la interposición de la consulta o la advertencia de ilegalidad deberá efectuarse **antes que se adopte una decisión de fondo**, puesto que, de interponerse luego de emitida la misma, la (s) norma (s) reglamentaria (s) o el acto administrativo que se estiman ilegales **ya habrían sido aplicados, por lo cual, la consulta y/o la advertencia resultaría extemporánea, como ha ocurrido en la situación bajo estudio**, tal como se explicará a continuación.

En tal sentido, en la situación en estudio, no se cumple con dicho requisito; pues, como se ha indicado en el apartado anterior, el **acto administrativo advertido de ilegal lo es la Resolución 076-19 de 6 de septiembre de 2019, emitida por la Tesorería Municipal de Capira; es decir, el acto advertido constituye una actuación de la Tesorera de ese distrito, lo que, sin lugar a dudas, nos permite establecer que no se trata de una norma reglamentaria o acto administrativo que deba ser aplicado para resolver un procedimiento en el cual se debía decidir si se revocaba, modificaba o confirmaba un acto administrativo; sino que lo constituye el propio acto a confirmar, revocar o modificar**, lo que no es procedente.

## 3. La actora equivocó la vía.

Decimos esto, ya que de la Resolución 076-19 de 6 de septiembre de 2019, advertida de ilegal, se colige que la actora, la **Clínica San Francisco, sucursal número 1 (sociedad Grupo ZYT, S.A.)**, podía promover un recurso de reconsideración; sin embargo, lo que

interpuso fue la advertencia en examen, equivocando de esta manera, la manera de recurrir el acto objeto de controversia.

Visto lo anterior, lo procedente era agotar la vía gubernativa en los términos establecidos en la resolución mencionada, es decir, con la interposición del recurso de reconsideración para que luego de ser resuelto, entonces acudir a la Sala Tercera, a través de una demanda de plena jurisdicción y no como se ha procedido en la acción que se analiza.

#### **IV. Recomendación de la Procuraduría de la Administración.**

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto en los párrafos precedentes, este Despacho solicita a la Sala Tercera que se sirva declarar que **NO ES VIABLE LA ADVERTENCIA DE ILEGALIDAD** formulada por la Licenciada Marlyn Noemí Polo Ruíz, actuando en nombre y representación de la **Clínica San Francisco, sucursal número 1 (sociedad Grupo ZYT, S.A.)**, en contra de la Resolución 076-19 de 6 de septiembre de 2019, expedida por la **Tesorería del Municipio de Capira**.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

  
Rigoberto González Montenegro  
**Procurador de la Administración**

  
Mónica I. Castillo Arjona  
**Secretaria General**

Expediente 826-19