

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 816

Panamá, 30 de julio de 2010

Advertencia de ilegalidad.

**Recurso de Apelación
(Promoción y sustentación).**

La firma Pricewaterhousecoopers Corporate Legal Services, en representación de **Panablock, S.A.**, para que la Sala se pronuncie sobre la legalidad **del artículo 133 f del decreto ejecutivo 143 de 2005, modificado por el artículo 2 del decreto ejecutivo 185 de 2005**, publicado en la gaceta oficial 25,455 del 30 de diciembre de 2005, emitido por el **Ministerio de Economía y Finanzas**.

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el artículo 109 del Código Judicial, en concordancia con el artículo 1147 del mismo cuerpo normativo, para promover y sustentar recurso de apelación en contra de la providencia de 20 de noviembre de 2009, visible a foja 58 del expediente judicial, mediante la cual se admite la advertencia de ilegalidad descrita en el margen superior.

La oposición de la Procuraduría de la Administración a la admisión de la advertencia de ilegalidad bajo estudio, se fundamenta en lo dispuesto en el artículo 73 de la ley 38 de 31 de julio de 2000 que señala que cuando una autoridad o alguna de las partes advirtiere que la norma o normas reglamentarias o el acto administrativo a aplicarse en el

proceso administrativo tiene vicios de ilegalidad, debe someterlo a consulta ante ese Tribunal; así como en el numeral 9 del artículo 201 de la misma excerpta, el cual define la acción de advertencia de ilegalidad como la observación formulada por 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 dicho proceso.

1. La norma reglamentaria invocada ya fue aplicada en el procedimiento administrativo adelantado por la institución demandada.

Al respecto, debemos indicar que de acuerdo con lo que señalan las normas antes citadas, para que proceda la advertencia de ilegalidad es preciso que la disposición advertida de ilegal no haya sido aplicada en el correspondiente proceso administrativo; situación contraria a la observada en esta ocasión, puesto que, tal como el señala el advirtiente en el hecho cuarto de su demanda, la Dirección Provincial de Ingresos rechazó la solicitud de no aplicación del cálculo alternativo del impuesto sobre la renta presentada por Panablock, S.A., junto con su declaración jurada de renta para el periodo fiscal 2007, bajo el criterio de que la misma se había presentado luego de cumplido el término que precisamente se establece en la norma advertida, cuyo párrafo primero transcribiremos a renglón seguido, a fin de hacer establecer que tal norma ya fue aplicada en su momento.

"Artículo 133 f. Presentación de la solicitud de no aplicación del cálculo alternativo de impuesto sobre la renta.

El contribuyente tendrá que presentar la solicitud de no aplicación del cálculo alterno del impuesto sobre la renta a más tardar el día 15 de marzo para las personas naturales y a más tardar 90 días calendarios contados a partir del cierre del periodo fiscal del contribuyente, para las personas jurídicas. En caso de que el contribuyente no presente su solicitud dentro del plazo antes mencionado y el monto a pagar en base al método tradicional sea menor, tendrá que pagar el impuesto en base al cálculo alterno del impuesto sobre la renta. (El subrayado es del advirtiente).

..."

En lo que respecta a la aplicación de la norma advertida, esa Sala ha señalado que para que proceda una advertencia de ilegalidad, es preciso que la misma aún no haya sido aplicada dentro del proceso administrativo. Así lo recoge su resolución de 19 de abril de 2010, en la cual se indica lo siguiente:

"El jurista Edgardo Molino Mola en su obra denominada 'Legislación Contenciosa Administrativa Actualizada y Comentada' propone un concepto ampliado de la Advertencia de Ilegalidad, indicando que:

'La advertencia de ilegalidad consiste, en que cuando en un proceso administrativo, en cualquier estado del mismo, y antes de que se apliquen, alguna de las partes le advierta a la autoridad administrativa que ha de resolver el proceso y siguiendo la forma de una demanda de nulidad ante el Contencioso Administrativo, que la norma reglamentaria o el Acto Administrativo que deberá aplicar para decidir el proceso, tiene vicios de ilegalidad, por lo que deberá remitirlo a la Sala Tercera en el término de dos días, cerciorándose primero que no existe pronunciamiento sobre la cuestión legal advertida y continuando el proceso hasta dejarlo en el estado de decidir, en espera del fallo de la Corte.'

...

Por otro lado, es preciso señalar, que la eficacia de una advertencia de ilegalidad se centra en el hecho de incoarla antes de que la norma reglamentaria o acto administrativo sea aplicado para resolver el proceso, por lo que, éste presupuesto constituye un elemento indispensable para su tramitación.

El alegato que precede es cónsono con el contenido del artículo 73 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, el cual indica que, para que la Sala pueda pronunciarse sobre una advertencia de ilegalidad es necesario que la norma, acto o reglamento que se advierte no haya sido aplicado.

Lo anterior ha sido resaltado por nuestra jurisprudencia en reiteradas ocasiones ...

...

En consecuencia, el Magistrado Sustanciador en representación de la Sala Tercera (Contencioso Administrativa) de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la presente Advertencia de Ilegalidad interpuesta por GLAXWELL FINANCIAL, LTD. Contra la Ley No.9 de 16 de marzo de 2006 dentro del proceso administrativo sancionatorio que le sigue la AUTORIDAD DE LOS RECURSOS ACUÁTICOS (ARAP)."

2. No hay constancia de documento idóneo que acredite la existencia de la parte actora.

Siendo la advertencia de ilegalidad un mecanismo con el cual se busca mantener la integridad del orden jurídico, a fin de evitar que una disposición o precepto proyecte efectos contrarios a la finalidad y principios sobre los cuales descansa el conjunto normativo, aún cuando la ley 38 de 2000 no establezca una formalidad para su presentación ante ese

Tribunal, lo cierto es que tal como lo recogen numerosos fallos de esa misma Sala, la acción correspondiente tiene que cumplir con los requisitos formales a los que hacen referencia los artículos 43 y 44 de la ley 135 de 1943, para los fines de las demandas contencioso administrativa de nulidad.

En razón de ello, somos de la opinión que el apoderado judicial de la persona jurídica recurrente debió acompañar con su escrito, el documento idóneo para acreditar su existencia jurídica conforme a lo establecido en el artículo 637 del Código Judicial, es decir, la certificación del Registro Público relativo a este hecho.

3. La disposición reglamentaria advertida fue objeto de pronunciamiento por ese Tribunal.

En otro orden de ideas, vemos que de la lectura de la advertencia objeto de análisis, queda claro que el propósito de la misma no es más que el de objetar la legalidad de parte del texto del primer párrafo del artículo 133 f, del decreto ejecutivo 143 de 2005, modificado por el artículo 2 del decreto ejecutivo 185 de 2005, particularmente aquella parte del texto que aparece subrayada por el recurrente en su transcripción.

Al respecto, este Despacho debe advertir que el texto integro del primer párrafo del artículo 133 f del decreto ejecutivo 170 de 1993, ya fue objeto de pronunciamiento por parte de ese Tribunal, mediante sentencia de 7 de agosto de 2009, por lo que al haberse decidido ya sobre su legalidad, la presente acción carece de fundamento, conforme lo indica

el artículo 73 de la ley 38 de 2000. En la sentencia en mención se señaló lo siguiente:

“En consecuencia, 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 NO ES ILEGAL, el primer y segundo párrafo del Artículo 133-f del Decreto Ejecutivo No.170 de 1993, subrogado por el Artículo 2 del Decreto Ejecutivo No.185 del 28 de diciembre de 2005, dictados por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas.”

Por lo expuesto, este Despacho solicita que se REVOQUE la providencia de 20 de noviembre de 2009, mediante la cual se admite la advertencia de ilegalidad interpuesta por la firma Precewaterhousecoopers Corporate Legal Services, en representación de Panablock, S.A., en contra del artículo 133 f del decreto ejecutivo 1170 de 1993, según fue introducido por el artículo 43 del decreto ejecutivo 143 de 2005, y modificado por el artículo 2 del decreto ejecutivo 185 de 2005, publicado en la Gaceta Oficial 25455 del 30 de diciembre de 2005, emitido por el Ministerio de Economía y Finanzas y, en su lugar, NO SE ADMITA la misma.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 708-09