REPÚBLICA DE PANAMÁ

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Vista Número 131

Panamá, 6 de marzo de 2012

Proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción

Recurso de apelación (promoción y sustentación)

La firma forense Alfaro, Ferrer & Ramírez, actuando en representación de **Grupo Roble de Panamá, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución 201-4815 de 28 de julio de 2010, emitida por la **Dirección General de Ingresos**, sus actos confirmatorios y que se hagan otras declaraciones.

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 19 de enero de 2012, visible a foja 36 del expediente, mediante la cual se admite la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

La oposición de la Procuraduría de la Administración a la admisión de esta demanda, radica en el hecho que la parte actora no ha agotado la vía gubernativa como presupuesto procesal para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 de la ley 135 de 1943, modificada por la ley 33 de 1946.

El agotamiento de la vía gubernativa es un presupuesto necesario para la admisión de las demandas contencioso administrativas de plena jurisdicción, conforme lo establecen

el artículo 42 de la ley 135 de 1943, modificado por la ley 33 de 1946, y el artículo 200 de la ley 38 de 2000, los cuales expresan lo siguiente:

> "**Artículo 42**: Para ocurrir en demanda ante el tribunal de lo Contencioso Administrativo es necesario que se haya agotado la vía gubernativa...".
>
> "**Artículo 200**. Se considerará agotada la vía gubernativa cuando:
>
> 1. Transcurra el plazo de dos meses sin que recaiga decisión alguna sobre cualquier solicitud que se dirija a un funcionario o autoridad, siempre que dicha solicitud sea de las que originan actos recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa;
>
> 2. Interpuesto el recurso de reconsideración o apelación, señalados en el artículo 166, se entiende negado, por haber transcurrido un plazo de dos meses sin que recaiga decisión sobre él;
>
> 3. No se admita al interesado el escrito en que formule una petición o interponga el recurso de reconsideración o el de apelación, señalados en el artículo 166, hecho que deberá ser comprobado plenamente;
> 4. Interpuesto el recurso de reconsideración o el de apelación, según proceda, o ambos, éstos hayan sido resueltos."

En el caso que ocupa nuestra atención, no puede considerarse agotada la vía gubernativa por cuanto el recurso de reconsideración y apelación no fueron anunciados y sustentados debidamente contra el acto o la resolución principal; es decir, contra la resolución 201-4815 de 28 de julio de 2010, emitida por la Dirección General de Ingresos, de conformidad con lo establecido en el artículo 1238-A del Código Fiscal, que regula el procedimiento administrativo tributario.

Según observa esta Procuraduría, el Tribunal Administrativo Tributario, mediante la resolución TAT-ADM-152 de 11 de octubre de 2011, desestimó por improcedente el citado recurso de apelación, por haber incurrido la parte actora en

errores al momento de formalizar los recursos que el Código Fiscal prevé, por lo que no puede considerarse agotada la vía gubernativa, requisito esencial para que puedan prosperar las acciones contencioso administrativas como la que se analiza (Cfr. fojas 32 a 34 del expediente judicial).

Por resultar aplicable al negocio bajo examen, estimamos conveniente traer a colación lo señalado por ese Tribunal en fallo de 16 de marzo de 2011, el cual en su parte medular dice así:

> "En ese sentido conviene precisarse que para ocurrir ante la jurisdicción contencioso administrativa, a través de la acción contenciosa administrativa de plena jurisdicción, debe haberse cumplido previamente con el requisito del agotamiento de la vía gubernativa, pues así lo exige el artículo 42 de la Ley 135 de 1943.
>
> Sobre el particular, el numeral 112 del artículo 201 de la Ley 38 de 2000, define vía gubernativa como el 'mecanismo de control de legalidad de las decisiones administrativas, ejercido por la propia Administración Pública, y que está conformado por los recursos que los afectados pueden proponer contra ellas, para lograr que la Administración las revise, y en consecuencia las confirme, modifique, revoque, aclare o anule'.
>
> Por su parte, de conformidad con lo preceptuado en el mencionado artículo 42 de la Ley 135 de 1943 y los artículos 166 y 200 de la Ley 38 de 2000 que regula el procedimiento administrativo general, los medios de impugnación que dan por concluida la vía gubernativa, son los recursos de reconsideración y apelación.
>
> De lo anterior se desprende que se entiende que la vía gubernativa se ha ejercitado y agotado de manera adecuada, cuando los recursos permitidos por ley, se hayan anunciado y sustentados debidamente, por persona idónea, en tiempo oportuno, contra el acto o resolución apropiado y que admite dichos recursos, identificándolos claramente, de manera que se le permita a la administración

> revisar sus propios actos de forma clara y pormenorizada y corregirlos, de ser el caso.
>
> En ese orden de ideas, esta Superioridad aprecia que la Administración no resolvió el fondo del recurso de apelación presentado, sino que la decisión de desestimar por improcedente el recurso lo fue por requisitos de forma, de manera que ante esta situación hemos llegado a la convicción que la vía gubernativa no fue ejercitada de manera adecuada o idónea.
>
> Ya esta Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse en ese sentido, en fallos como los de fecha 13 de mayo de 2004, 19 de mayo de 2006, 11 de junio de 2007, indicándose en el primero de ellos que:
>
> > 'Al respeto, esta Superioridad ha expresado en ocasiones anteriores que para que se entienda agotada la vía gubernativa los recursos administrativos procedentes deben ser promovidos y sustentados oportunamente y que la presentación defectuosa de dichos recursos, es equivalente a la no presentación de los mismos, puesto que no interrumpe el termino de prescripción de las acciones en su contra'.
>
> En virtud de lo anterior, se ha comprobado que el recurso de apelación fue presentado de manera defectuosa, lo cual trae como consecuencia que la vía gubernativa no se agotó de manera adecuada, por lo que siendo así las cosas esta Colegiatura procederá a declarar no viable la demanda contenciosa administrativa de plena jurisdicción ensayada en este proceso. (Lo subrayado es nuestro).

Finalmente debemos observar que, conforme lo ha sostenido esa alta Corporación de Justicia a través de diversos fallos, una cosa es la Tutela Judicial Efectiva y otra el deber que tiene toda persona que acuda ante la jurisdicción contencioso administrativa en auxilio de sus derechos subjetivos, en el sentido de cumplir con los

requisitos básicos y mínimos que la norma procesal establece, por lo que no debe interpretarse que dicha tutela sea un acceso desmedido a la justicia (Cfr. auto de 23 de junio de 2010).

Por todo lo antes expuesto, esta Procuraduría solicita a ese Tribunal que, en atención a lo dispuesto por el artículo 50 de la ley 135 de 1943, modificado por el artículo 31 de la ley 33 de 1946, conforme al cual no se dará curso a la demanda que carezca de alguna de las formalidades previstas en los artículos previos de dicha ley, REVOQUE la providencia de 19 de enero de 2012 que admite la demanda y, en su lugar, NO ADMITA la misma.

Del Señor Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada

Expediente 819-11