

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 223

MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 4 de mayo de 2012

**Advertencia de Ilegalidad.**

El licenciado Publio Ricardo Cortés, actuando en representación de **Cardoze y Lindo, S.A.**, interpone advertencia de ilegalidad en contra del artículo 45 del acuerdo 13 de 2011, emitido por el **Tribunal Administrativo Tributario** tal como fue reformado por el artículo 2 del acuerdo 2-2012, emitido por el mismo Tribunal, que alega será aplicado dentro del proceso de segunda instancia para que se revoque la resolución 201-1745 de 18 de febrero de 2011.

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

**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, para promover y sustentar recurso de apelación en contra de la providencia del 14 de marzo de 2012, visible a foja 20 del expediente judicial, por la cual se admite la advertencia de ilegalidad descrita en el margen superior, solicitando a ese Tribunal que conforme al criterio utilizado en su resolución de 1 de diciembre de 2009, se conceda este recurso en el efecto suspensivo.

Antes de exponer las razones por las cuales nos oponemos a la admisión de la referida acción, consideramos oportuno destacar que, según reiterada jurisprudencia de esa Sala, 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."(El subrayado es de esta Procuraduría).

Efectuada la anterior precisión, pasamos a sustentar nuestra apelación en las siguientes consideraciones.

**1. La advirtiente no cumplió con lo establecido en el artículo 47 de la ley 135 de 1943.**

En efecto, esta Procuraduría observa que la advertencia de ilegalidad bajo estudio no cumple con lo establecido en el artículo 47 de la ley 135 de 1943, en concordancia con lo establecido en el artículo 637 del Código Judicial, aplicable de manera supletoria a este tipo de procesos en atención a lo indicado en el artículo 57c de la ley 135 de 1943, modificada por la ley 33 de 1946. Dichas normas son del tenor siguiente:

**“Artículo 47:** Deberá acompañarse también el documento idóneo que acredite el carácter con que el actor se presenta en el juicio, cuando tenga la representación de otra persona, o cuando el derecho que reclama proviene de haberlo transmitido a cualquier título.”

**“Artículo 637:** 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 el Registro dentro de un año inmediatamente anterior a su presentación.”

Tal como puede advertirse de la lectura del expediente, el licenciado Publico Ricardo Cortés no ha acreditado su legitimación para presentar la presente advertencia de ilegalidad en representación de Cardoze y Lindo, S.A., puesto que no ha aportado un poder que le haya conferido tal sociedad para este fin ni tampoco ha presentado un certificado emitido por el Registro Público que acredite la existencia de dicha sociedad ni quien ejerce su representación legal.

Al pronunciarse en fallo de 9 de septiembre de 2004, sobre una advertencia de ilegalidad que adolecía de los defectos antes señalados, ese Tribunal señaló lo que a continuación se transcribe:

“El licenciado Jaime Castillo Herrera, en representación de CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., interpuso ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, advertencia de ilegalidad contra una frase contenida en el Acápite "h" del Resuelto Primero de la Resolución JD-3518 de 25 de septiembre de 2002, proferida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, "Por medio de la cual se modifica el Plan Nacional de Numeración de acuerdo a la Audiencia Pública celebrada el día 7 de marzo de 2002".

Corresponde al Magistrado Sustanciador examinar la presente advertencia interpuesta, y advierte que la misma adolece de varios defectos que la hacen inadmisibles.

En primer lugar, se advierte que no se encuentra en el expediente de esta advertencia de ilegalidad el poder general o especial, de conformidad con las reglas del Código Judicial, otorgado por CABLE & WIRELESS, S.A., que acredite que ciertamente, el licenciado Jaime Castillo, está facultado para representar a dicha empresa en el presente negocio.

De igual modo, se omitió adjuntar a la demanda el certificado del Registro Público para probar la existencia jurídica de CABLE & WIRELESS, S.A., para estos efectos, dispone el artículo 637 del Código Judicial que ‘... hará fe el certificado expedido por el Registro dentro de un año inmediatamente anterior a su presentación’.

Las omisiones anotadas conduce a la inadmisión de la demanda, en razón de lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 135 de 1943.

En consecuencia, el Magistrado Sustanciador en representación de Sala Tercera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO ADMITE la advertencia de ilegalidad propuesta por licenciado Jaime Castillo Herrera, en representación de CABLE & WIRELESS PANAMA, S.A., contra una frase contenida en el Acápite ‘h’ del Resuelto Primero de la Resolución JD-3518 de 25 de septiembre de 2002, proferida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos, ‘Por medio de la cual se modifica el Plan Nacional de Numeración de acuerdo a la Audiencia Pública celebrada el día 7 de marzo de 2002’.”

## **2. No se presentó copia autenticada del acuerdo impugnado.**

En el proceso bajo examen, se observa que a través del ejercicio de la presente acción, la actora pretende que esa Sala se pronuncie sobre la supuesta ilegalidad del artículo 45 del acuerdo 13 de 5 de julio de 2011, tal como fue modificado por el artículo 2 del acuerdo 2 de 24 de enero de 2012, ambos proferidos por el Tribunal Administrativo Tributario; norma que según aduce, será aplicada dar trámite a la apelación presentado por la referida sociedad en contra de

la resolución 201-1745 de 18 de febrero de 2011, confirmada por la resolución 201-12080 de 2 de diciembre de 2011 (Cfr. foja 1 del expediente judicial).

No obstante, puede advertirse que la recurrente no ha dado cumplimiento a lo que señala el artículo 44 de la ley 135 de 1943, modificada por la ley 33 de 1946, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 786 del Código Judicial, aplicable en este caso de manera supletoria por mandato expreso del artículo 57c de la citada ley, puesto que no acompañó la acción presentada con una copia autenticada de la gaceta oficial en la cual se encuentra inserta el texto vigente sobre el cual recae la advertencia de ilegalidad elevada ante esa Sala.

El anterior señalamiento lo hacemos sobre la base de que, a pesar que el artículo 786 del Código Judicial establece como regla que los actos publicados en los anales del Órgano Legislativo, en la Gaceta Oficial, en el Registro Judicial, en el Registro de la Propiedad Industrial o en cualquier recopilación o edición de la Universidad de Panamá harán plena prueba en cuanto a su existencia y contenido y que se presumirán conocidos por el Juez, lo cierto es que los efectos de esta disposición no son de carácter absoluto, puesto que en su párrafo final se establece una excepción, al disponer que, cito: “Exceptúese el caso en que el acto en cuestión sea objeto de la demanda, el cual se aportará conforme a las normas comunes”, la cual resulta plenamente aplicable en el caso que nos ocupa, en el que la norma objeto de advertencia forma parte del acuerdo 13 de 2011, reformado por el acuerdo 2 de 2012, que aparece publicado en la edición de la gaceta oficial 26964-B, correspondiente al 2 de febrero de 2012.

Al referirse al cumplimiento del requisito procesal contenido en el artículo 44 de la ley 135 de 1943 cuando se trate de un acto publicado en la gaceta oficial, ese Tribunal se pronunció en los siguientes términos en su auto de 4 de abril de 2008:

“La licenciada Anayansi Turner, quien actúa en representación de AIDA MARGEL RIVERA CASTILLO, ha

presentado Recurso de Apelación contra el Auto de 8 de febrero de 2008, por el cual el Magistrado Ponente **resuelve No Admitir la Advertencia de Ilegalidad** instaurada contra los artículos 5 y 6 del Decreto 203 de 27 de septiembre de 1996, por el cual se establece el procedimiento para nombramientos y traslados en el Ministerio de Educación, publicado posteriormente en el Texto Único mediante Resuelto No. 1625 de 25 de octubre de 2006, del Ministerio de Educación

El resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera pasan a resolver el recurso de apelación formulado.

Se aprecia que en efecto, en el escrito de advertencia de ilegalidad no se designó a la parte demandada en debida forma y se omitió incluir las disposiciones que se estiman violadas y el concepto de dicha violación, requisitos de admisibilidad contemplados en el artículo 43 de la Ley 135 de 1943, lo que constituyó uno de los motivos que sustentaron la no admisión de la advertencia de ilegalidad presentada.

**Sin embargo, quienes suscriben observan que adicional a la deficiencia descrita, la parte actora omite presentar copia autenticada del Decreto No. 203 del 27 de septiembre de 1996, contentivo de los artículos advertidos de ilegales, lo cual contradice lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 135 de 1943:**

**‘Artículo 44.** A la demanda deberá acompañar el actor una copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, notificación o ejecución, según los casos.’

Con arreglo al texto legal citado, el acto administrativo impugnado debe constar en original o en copia debidamente autenticada por la autoridad que lo expidió. **Dicha condición también es contemplada en el artículo 833 del Código Judicial.**

Cabe destacar, que en el presente caso aplica **el artículo 786 del Código Judicial**, que prevé la regla que de tratarse de actos administrativos emanados de alguna autoridad o funcionario de cualquier Órgano del Estado o Municipio publicado en la Gaceta Oficial, en el Registro Judicial, etc., hacen plena prueba en el proceso en cuanto a su existencia y contenido, **salvo que los mismos constituyan el acto acusado de ilegal.**

El citado artículo 786, en su parte pertinente, señala:

**‘Exceptúese el caso en que el acto en cuestión sea objeto de la demanda, en el cual se aportará conforme las reglas comunes.’**

**La Sala Tercera ha considerado que el incumplimiento en la presentación del acto acusado, constituye motivo para negar el curso de una advertencia de ilegalidad, como se aprecia en los pronunciamientos transcritos a continuación:**

1.- Auto de 19 de diciembre de 2005.

‘...de acuerdo al análisis del suscrito, la advertencia de ilegalidad no puede ser admitida, toda vez que la parte actora omitió acompañar la copia debidamente autenticada del acto administrativo cuya legalidad advierte, formalidad exigida en el artículo 44 de la ley 135 de 1943.

En este contexto, se observa que el actor no aporta copia debidamente de la Resolución No. JD-5414 de 13 de julio de 2005, y aunque en el libelo de demanda manifiesta que no lo fue posible acompañar la copia autentica del acto de destitución, ‘pese a que la solicitó al Ente Regulador de los Servicios Públicos’, quien suscribe estima que dicha aseveración no es óbice para que el advirtiente cumpliera con la formalidad de la ley, pues el acto administrativo en cuestión fue publicado en la Gaceta Oficial (véase Gaceta Oficial No. 25,344 de 18 de julio de 2005), razón por la cual, la parte interesada pudo adjuntar la copia de dicha Gaceta, para los fines de cumplir con la formalidad antes descrita.

**Conviene aclarar, que no basta con que el suscrito tenga conocimiento -por la publicación en Gaceta Oficial- de la existencia del acto acusado, toda vez que la Sala Tercera de la Corte ha señalado en número plural de ocasiones, que los documentos o actos de cualquier género, emanados de autoridad o funcionario de cualquier Órgano del Estado, publicados en la Gaceta Oficial, constituyen plena prueba en cuanto a su existencia y contenido, salvo que el documento en cuestión sea objeto de la demanda** (como ocurre en el presente negocio), en cuyo caso se aportará conforme a las normas comunes. (Cfr. Autos de 30 de mayo de 2003; 27 de marzo de 2000 y 22 de noviembre de 1999, por citar algunos)

En vista de que el libelo no cumple con este presupuesto, lo procedente es negarle curso legal a la advertencia presentada.’ (Advertencia de ilegalidad presentada por el licenciado José Brenes, en representación de DISTRIBUIDORA METRO OESTE, S. A., contra el numeral séptimo de la Resolución JD-5414 de 13 de julio de 2005, emitida por el Ente Regulador de los Servicios Públicos,

dentro del Proceso de Reclamación LUIS ALBERTO ACOSTA y EDEMET S.A.)

2.- Auto de 24 de julio de 2003.

‘Por otro lado, resulta importante destacar que, dada la semejanza entre la demanda contencioso administrativa de nulidad y la advertencia de ilegalidad, y en vista de que, ésta última se sustancia y decide en la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, le son aplicables los requisitos legales exigidos por la Ley 135 de 1943 (modificada por la Ley 33 de 1946) necesarios para su admisión.

**Ante lo señalado se observa que, el actor no aportó copia del Acuerdo 2-98 de 23 de septiembre de 1998, cuyo artículo 1 es demandado de ilegal en el presente negocio, requisito exigido por el artículo 44 de la precitada ley.**

...

En atención a lo indicado en líneas anteriores, el resto de la Sala conceptúa que la advertencia de ilegalidad objeto de estudio no puede ser admitida, en cumplimiento del artículo 31 de la Ley 33 de 1946.’ (Consulta de ilegalidad interpuesta por el licenciado Donatilo Ballesteros, en representación del BANCO NACIONAL DE PANAMÁ, para que la Sala se pronuncie acerca del Acuerdo 2-98 de 23 de septiembre de 1998, dictado por la Junta Directiva de la Superintendencia de Bancos).’

...

En consecuencia, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMAN el Auto de 8 de febrero de 2008, mediante el cual NO SE ADMITE la Advertencia de Ilegalidad interpuesta por la licenciada Anayansi Turner, en representación de AIDA MARGEL RIVERA CASTILLO.” (El subrayado es de esa Sala y la negrita es de esta Procuraduría).

**2. No se designó a las partes ni a sus representantes.**

Además de las omisiones antes señaladas, este Despacho debe indicar que la advertencia de ilegalidad admitida no cumple con lo establecido en el numeral 1 del artículo 43 de la ley 135 de 1943, modificado por el artículo 28 de ley 33 de 1946, el cual establece entre los requisitos de admisibilidad que debe

satisfacer toda demanda ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el relativo a “la designación de las partes y de sus representantes”.

Al respecto, se observa que en su escrito la parte actora omite el anterior requisito, puesto que no designa a las partes, como tampoco a quienes ejercen su representación. Igualmente omite hacer alusión a la intervención del Procurador de la Administración en interés de la Ley.

En una situación similar a la que nos ocupa, ese Tribunal en auto 17 de marzo de 2006 señaló lo siguiente:

“De igual manera, que las advertencias de ilegalidad deben ajustarse a cada uno de los presupuestos procesales que se le exigen a toda demanda ante la jurisdicción contencioso-administrativa, entre ellos, designar a las partes y sus representantes (artículos 43 de la Ley 135 de 1943 y 5 de la Ley 38 de 2000). Por tanto, el apoderado judicial de B/T NEAPOLIS no debió omitir la designación de las partes y sus representantes, en específico, la intervención del Procurador de la Administración (cfr. Autos de 22 de agosto de 2003 y 16 de enero de 2004: Coca Cola de Panamá contra la Resolución 197-2003 de la Administradora de la Autoridad Marítima de Panamá y Hacienda Las Guías, S. A. contra el artículo 64 del Decreto Ejecutivo N° 22 de 19 de junio de 1998, respectivamente).

En virtud de lo expresado, se colige que el auto impugnado se ajustó a lo dispuesto en los artículos 43 de la Ley 135 de 1943 y 626 del Código Judicial, que señalan, respectivamente que toda demanda contenciosa debe contener ‘la designación de las partes y de sus representantes’ [...]....

Por consiguiente, el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la Resolución de 20 de julio de 2005, que NO ADMITE la advertencia de ilegalidad, interpuesta por el licenciado De Castro y Robles en representación de B/T NEAPOLIS.” (El subrayado es nuestro).

De conformidad con el criterio expuesto, solicitamos a esa Sala que, en virtud de lo establecido en el artículo 50 de la ley 135 de 1943, modificado por el artículo 31 de la ley 33 de 1946, según el cual no se dará curso a la demanda que carezca de alguno de los requisitos establecidos en los artículos que le preceden,

REVOQUE la providencia de 14 de marzo de 2012, visible a foja 20 del expediente judicial, mediante la cual se admite la presente advertencia de ilegalidad y, en su lugar, NO SE ADMITA la misma.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

Nelson Rojas Avila  
**Procurador de la Administración, Encargado**

Alina Vergara de Chérigo  
**Secretaria General, Encargada**

Expediente 122-12