**DEMANDO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO VIRGILIO VÁSQUEZ PINTO, EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA NOTA 201-01-857 DE 20 DE OCTUBRE DE 2005, PROFERIDA POR LA DIRECTORA GENERAL DE INGRESOS. - PONENTE: ALEJANDRO MONCADA LUNA- PANAMÁ, VEINTICINCO (25) DE JUNIO DE DOS MIL DIEZ (2010)**

**Tribunal:** Corte Suprema de Justicia, Panamá

**Sala:** Tercera de lo Contencioso Administrativo

**Ponente:** Alejandro Moncada Luna

**Fecha:** viernes, 25 de junio de 2010

**Materia:** Acción contenciosa administrativa

Nulidad

**Expediente:** 305-09

.-

VISTOS:

El Procurador de la Administración, ha interpuesto Recurso de Apelación contra la resolución de 31 de julio de 2009 que admitió la Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad, interpuesta por VIRGILIO VÁSQUEZ PINO, actuando en su propio nombre y representación, para que se declare nula por ilegal, la Nota 201-01-857 de 20 de octubre de 2005, emitida por la directora General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas.

I. DISCONFORMIDAD DEL APELANTE

El Procurador de la Administración, a través de su Vista No. 1224 de 30 de noviembre del 2009, según consta a foja 22 y siguientes, presenta recurso de apelación. En él señala que dado que la nota contiene la respuesta a una consulta realizada por el director ejecutivo del Instituto Panameño Autónomo Cooperativo, a la Dirección General de Ingresos, no puede considerarse suceptible de ser impugnado antes la vía contencioso administrativa. Que esto es así, debido a que contraviene lo estipulado por el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 25 de la Ley 33 de 1946, que señala que debe tratarse de actos o resoluciones definitivas, o providencias de trámite, si estas últimas deciden directamente o indirectamente el fondo del asunto, de modo que le pongan término o hagan imposible su continuación.

Apoya esta postura, explicando que la consulta no reúne las condiciones de acto administrativo señalado en la Ley 38 de 31 de julio de 2000, en cuanto a que la consulta no crea, modifica, transmite o extingue relaciones jurídicas. Que en realidad se trata de una consulta para lograr una opinión de la autoridad sobre un tema concreto, según lo estatuye el acápite 24 del artículo 201 de la propia Ley 38 de 2000.

Y finaliza el señor Procrurador, argullendo:

"Finalmente, debe indicarse que la nota acusada de ilegal por ser sólo una opinión, no permite que se produzca el agotamiento de la denominada vía gubernativa o administrativa, que no es más que el mecanismo del control de la lagalidad de las dedicaciones administrativas qeu toma la Administración Pública, toda vez que en el negocio jurídico bajo análisis, la Administración no emitió una decisión susceptible de ser recurrida mediante los recursos administrativos que conforman dicho mecanismo de control; por tanto, la demanda que nos ocupa incumple con lo dispuesto en el artículo 200 de la ley 38 de 2000.

Por lo expuesto, este Despacho solicita que se REVOQUE la providencia de 31 de julio de 2009, mediante la cual se admite la demanda contencioso administrativa de nulidad interpuesta por el licenciado Virgilio Vásquez Pinto, para que se declare nula, por ilegal, la nota 201-01-857 de 20 de octubre de 2005, emitida por la directora general de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas y, en su lugar, NO SE ADMITA la misma".

II. OPOSICIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN

La parte actora presenta escrito el 23 de diciembre del presente año, visible a foja 30 y considera que la demanda es viable, por lo que se debe proceder a su decisión en el fondo. Justifica su postura en los siguientes términos:

"Observo que el recurso se fundamenta en el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 25 de la Ley 33 de 1946, disposición que se refiere a los recursos de plena jurisdicción y no a los de nulidad, ya que éste último se rige lo dispuesto en el artículo 43a de la misma excerta, que sólo exige que el acto adminsitrativo se individualice con toda precisión, cuyo objeto es que las asociaciones cooperativa que por ley no tiene fines de lucro no paguen el impuesto de Transferencia de Bienes Inmuebles (ITBI) como lo exige la Dirección General de Ingresos, interpretando ilegal y subjetivamente la ley pertinente.

El acto Administrativo demandado tiene carácter general emitido por una entidad con facultades suficientes para decidir sobre la materia de cobro de impuestos nacionales, por lo que sólo se pide la declaratoria de ilegalidad; es imprescriptible y, por tanto, no es necesario agotar la vía administrativa, característica ésta que lo hacen susceptible de demandarse bajo la acción de nulidad, y, por tanto, debe confirmarse la providencia que admitió la demanda".

III. EXAMEN DEL TRIBUNAL AD-QUEM

Una vez examinados los argumentos del apelante, esta Superioridad procede a resolver la alzada de la siguiente manera:

De acuerdo con el artículo 42 de la Ley 135 de 1943, reformado por la Ley 33 de 1946, para que se pueda acudir a la jurisdicción contencioso administrativo, entre otros requisitos, se requiere que el acto administrativo sobre el que se pide la declaración de ilegalidad, debe ser un "acto o resolución definitiva, o de providencia de trámite, si estas últimas deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de modo que le ponga término o hagan imposible su continuación". En consecuencia, cabe analizar la naturaleza del acto que se impugna.

La solicitud de impugnación recae sobre la Nota 201-01-857 de 20 de octubre de 2005, emitida por la Directora General de Ingresos, del Ministerio de Economía y Finanzas, con la que absuelve una consulta que le fuera referida por el Licenciado Víctor M. López Q. Director Ejecutivo del Instituto Panameño Autónomo Cooperativo (IPACOOP).

Se refiere en la misiva, que el Director Ejecutivo de IPACOOP, tiene una diferencia de criterio con las oficinas de Administración de Ingresos, quienes se mantienen en la posición de que las cooperativas deben pagar el 2% de impuestos de transferencia de inmuebles establecido en el artículo 1 de la Ley 106 de 1974, y que no se les debe aplicar la exención que se establece en la Ley 17 de 1997. Posteriormente y ante la consulta realizada, la Directora General de Ingresos, expresa que comparte el criterio de las oficinas de Administración General de Ingresos, explicando que el artículo 106 de la Ley 7 de 1997, enlista las condiciones en que una cooperativa puede favorecerse con la exención, entre las que no se encuentra la venta de inmuebles.

La Nota 201-01-857 de 20 de octubre de 2005, como su contenido lo indica, es la contestación a una consulta. De acuerdo con la Resolución 201-689 de 19 de mazo de 2004, "Por la cual se establece la estructura organizacional de la Dirección General de Ingresos y señalan las funciones y responsabilidad de sus dependencias", en su artículo 11, literal l, se observa que, entre las atribuciones de la Dirección General de Ingresos, efectivamente, está la de "Fijar los criterios de interpretación de las normas tributarias y actuar como autoridad doctrinaria y estadística en materia de tributos internos".

No obstante, la Nota que se pretende impugnar, dista de ser un acto o resolución definitiva o, que sin ser definitiva, ponga fin a un asunto de fondo, ya que no crea o modifica derechos. En este sentido, el autor Roberto Dormi en su libro, Derecho Administrativo, explica la naturaleza de la consulta:

"En lo que respecta a la naturaleza jurídica de los dictámenes, son estrictamente simples actos de la Administración y no actos administrativos, ya que no obligan, en principio, a los órganos ejecutivos decisorios, ni extinguen o modifican una relación de derecho con efectos respecto de terceros. (Roberto Dormí. Derecho Administrativo. Editorial de Ciencia y Cultura. 11 Edición: 2006. Madrid México: 1300 páginas).

En definitiva, cuando nos referirnos a una consulta, debemos entender que se trata de la manifestación de una opinión, que si bien puede orientar la actividad de la autoridad, no contiene un mandato o decisión. Sería, en todo caso, los futuros actos administrativos guiados por esta consulta, los que, dentro de las condiciones establecidas por la Ley, pudiesen ser, recurridos ante la vía gubernativa y hasta la vía contencioso administrativo, si a eso hubiese lugar.

Dadas las anteriores consideraciones, nos vemos precisados a concluir que la Procuraduría de la Administración tiene razón al señalar que la presente demanda no debió ser admitida, debido a que la Nota impugnada no es un acto o resolución definitiva, ni crea, modifica o revoca derechos, por lo que se procede revocar la Resolución del 31 de julio de 2009, que admite la presente causa.

En mérito 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, PREVIA REVOCATORIA de la Resolución de 31 de julio de 2009, NO ADMITE la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción interpuesta por el licenciado VIRGILIO E. VÁSQUEZ PINTO en su propio nombre y representación, para que se declare nula, por ilegal, la Nota No. 201-01-857 de 20 de octubre de 2005, proferida por la Directora General de Ingresos del Ministerio de Economía y Finanzas y para que se hagan otras declaraciones.

Notifíquese,

ALEJANDRO MONCADA LUNA

WINSTON SPADAFORA FRANCO

KATIA ROSAS (Secretaria)