

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1318

MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 23 de septiembre de 2021

**Proceso Contencioso
Administrativo de Nulidad.**

La firma forense BDO Legal, quien actúa en nombre y representación de **Rubén Bustamante Ruíz**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el artículo 5 del Decreto Alcaldicio N°11-20 de 16 de marzo de 2020, emitido por la **Alcaldía del distrito de Antón**.

**Concepto de la Procuraduría de la
Administración.**
(Se alega sustracción de materia).

**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 numeral 3 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 proceso descrito en el margen superior.

I. Acto acusado de ilegal.

La acción contencioso administrativa de nulidad que ocupa nuestra atención, ha sido promovida por la firma forense BDO Legal, actuando nombre y representación de **Rubén Bustamante Ruíz**, con el objeto que se declare nulo, por ilegal, el artículo 5 del Decreto Alcaldicio N°11-20 de 16 de marzo de 2020, emitido por la **Alcaldía del distrito de Antón** (Cfr. fojas 2-9 del expediente judicial).

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

La firma forense BDO Legal, en representación de **Rubén Bustamante Ruíz**, manifiesta que el artículo 5 del acto acusado vulnera las siguientes normas de la Ley No.106 de 8 de octubre de 1973:

A. El artículo 4, que en realidad corresponde al artículo 72 de la Ley No.66 de 29 de octubre de 2015, que modifica el artículo 17 de la Ley No. 106 de 1983, que dispone las funciones para las cuales tienen competencia exclusiva los Concejos Municipales (Cfr. fojas 3-5 del expediente judicial); y

B. El artículo 21 de la Ley No.52 de 1984, que modifica el artículo 45 de la Ley No. 106 de 1983, que establece las prohibiciones de los Concejos Municipales (Cfr. fojas 5-6 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso.

Al sustentar el concepto de violación de las disposiciones que estima infringidas, la firma forense BDO Legal, en nombre y representación de **Rubén Bustamante Ruíz**, argumenta que el artículo 4 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, modificada por la Ley 52 de 12 de diciembre de 1984 (que en realidad corresponde al artículo 72 de la Ley No.66 de 29 de octubre de 2015), no faculta al Alcalde Municipal ni al Concejo Municipal para cerrar las playas a ningún propietario cuya residencia colinde con éstas. Añade, cito: “Consideramos que, a través del acto administrativo demandado, el Alcalde del Distrito de Antón se abrogó facultades que no le han sido conferidas ni por la ley y que tampoco le podían ser delegadas o autorizadas por el Concejo Municipal de dicho Distrito” (Cfr. fojas 5-6 del expediente judicial).

IV. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Una vez analizados los argumentos en los cuales la firma forense BDO Legal, actuando en nombre y representación de **Rubén Bustamante Ruíz** sustenta su pretensión; y revisado el expediente judicial, este Despacho procede a emitir su concepto.

Según se desprende del Decreto Alcaldicio N°11-20 de 16 de marzo de 2020, objeto de controversia, en virtud de la presencia en nuestro país de casos de Covid-19, las autoridades de Salud en representación del Gobierno Nacional ordenaron seguir “extremando las medidas para prevenir la propagación de este virus”, por lo que el 11 de marzo de 2020, la entidad demandada, expidió un decreto respaldando la decisión referente a las medidas sanitarias (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

Posteriormente, el 13 de marzo de 2020, se declaró Emergencia Nacional en todo el territorio de Panamá, en atención a la propagación del Covid-19 y se determinó que era

necesario proteger de la forma más efectiva a la población (Cfr. foja 10 del expediente judicial).

Como quiera que, cito: “Antón es un destino turístico que concentra residentes nacionales y extranjeros y por tanto, se hace necesario adoptar y seguir las recomendaciones y medidas exigidas por las autoridades urgentes en materia de salud en bienestar de la comunidad”, el regente del mencionado distrito, decidió expedir el Decreto Alcaldicio N°11-20 de 16 de marzo de 2020, objeto de reparo (Cfr. fojas 10-11 del expediente judicial).

En efecto, tal como se observa del acto acusado de ilegal, el Alcalde del distrito de Antón, entre otras cosas, decretó en su artículo 5, lo que a continuación se transcribe: *“Prohibir la concurrencia a playas, balnearios, ríos, piscinas, dada la declaración de... como Destino Turístico según disposiciones del Ministerio de Salud y recomendaciones de SINAPROC”* (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

Ahora bien, debemos aclarar que del contenido del artículo 5 del Decreto Alcaldicio N°11-20 de 16 de marzo de 2020, acusado, el actor señala como ilegal, específicamente lo que se refiere a la prohibición de concurrir a las playas (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

Luego del breve recuento de los hechos y al hacer un análisis de la acción bajo examen, esta Procuraduría procedió a verificar la vigencia del acto administrativo demandado, advirtiendo que, según lo indica la entidad demandada en el informe explicativo de conducta, mediante los Decretos Alcaldicios N°18-2020 de 22 de octubre de 2020; y el N°02-21 de 4 de marzo del presente año, **aquél dejó de existir en la vía jurídica** (Cfr. fojas 40-41 y 42-43 del expediente judicial).

De lo anterior se desprende que, como quiera que el Decreto Alcaldicio N°18-2020 de 22 de octubre de 2020; y el Decreto Alcaldicio N°02-21 de 4 de marzo de 2021, fueron posteriores a la presentación de la acción, en la situación en estudio nos encontramos ante la figura de la sustracción de materia, tal como lo expondremos a continuación.

Al respecto, es imperante indicar lo normado en el artículo 36 del Código Civil el cual señala lo siguiente:

“Artículo 36: Estimase insubsistente una declaración legal por una declaración expresa del legislador o **por incompatibilidad con disposiciones legales posteriores**, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería.” (Lo resaltado es nuestro).

De lo expuesto, queda claro que el Decreto Alcaldicio N°11-20 de 16 marzo de 2020, acto objeto de litigio fue dejado sin efecto a través de los decretos alcaldicios previamente mencionados, lo que nos indica que ha dejado de existir en la vía jurídica; razón por la cual este Despacho considera que ha operado el fenómeno jurídico denominado por la doctrina y la jurisprudencia como sustracción de materia, a la que en el campo doctrinal se han referido los autores Beatriz Quintero y Eugenio Prieto en su obra Teoría General del Proceso, señalando lo siguiente en torno a dicho fenómeno:

"Una vez que se ha generado un proceso, la pretensión procesal determina su mantenimiento, esto es, su subsistencia, hasta cuando el tratamiento que a la pretensión deba darse haya alcanzado su finalidad instrumental.

La pretensión determina la conclusión de un proceso, cuando esta reclamación de parte deja de existir por algún acontecimiento que jurídicamente tenga asignada tal eficacia. La desaparición de la pretensión lleva consigo la eliminación del proceso en forma paralela.

Si la pretensión queda satisfecha el proceso ha llegado a su fin normal y concluye por sentencia. Si la pretensión procesal sin llegar a quedar satisfecha desaparece, por ejemplo por acto de disposición que la vuelve su objeto y la revoca íntegramente, el proceso se extingue a sí mismo, tornando injustificada su ulterior continuación." (QUINTERO, Beatriz y Eugenio, PRIETO. Teoría General del Proceso. Tomo I. Edit. Temis. Santa Fe de Bogotá. pág. 288). (La subraya es nuestra).

El Tribunal mediante la Sentencia proferida el 16 de septiembre de 2019, se pronunció en torno a esta figura jurídica en los siguientes términos:

“...

En consecuencia jurídica de dicha cancelación, **es que la resolución que concede la licencia queda sin efecto, por lo tanto, con ello, sí se extingue el objeto de la presente**

acción contencioso de nulidad, puesto que no es posible, examinar la legalidad del artículo 16 del punto primero de la Resolución AN No. 1442-ELEC de 15 de enero de 2008, que regula las condiciones de la misma.

Dentro de este marco jurídico, este Tribunal concluye que se extinguió el objeto que motivó la presentación de la acción contenciosa administrativa de nulidad, produciéndose así el fenómeno jurídico conocido como sustracción de materia.

Cabe señalar que, la doctrina ha definido la sustracción de materia como un medio anormal de extinción del proceso, constituido por circunstancias en que la materia justiciable sujeta a decisión deja de existir, por razones extrañas a la voluntad de las partes; no pudiendo el Tribunal emitir un pronunciamiento de mérito (acogiendo o desestimando) sobre la pretensión, no habiendo vencedor ni vencido. Con relación a la inexistencia de la pretensión y la figura de sustracción de materia, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia mediante fallo de 30 de octubre de 1998, expresó lo siguiente:

‘Para resolver, resulta pertinente hacer algunas anotaciones en torno al fenómeno procesal conocido como sustracción de materia.

Siguiendo al autor Jorge Peyrano, el procesalista panameño Jorge Fábrega, define la sustracción de materia como un medio de extinción de la pretensión constituido por la circunstancia de que la materia justiciable sujeta a decisión deja de ser tal, por razones extrañas a la voluntad de las partes; no pudiendo el tribunal interviniente emitir un pronunciamiento de mérito’ (PEYRANO, Jorge. Citado por FABREGA, Jorge. ‘La sustracción de materia’, en Estudios Procesales. Tomo II. Editora Jurídica Panameña. Panamá. 1990. pág. 1195).’

De igual forma, el Doctor Jorge Fábrega, ha señalado que la jurisprudencia ha denominado ‘sustracción de materia’, como el fenómeno mediante el cual el proceso deviene sin objeto. Asimismo, hace alusión que el juzgador al reconocer que el proceso deviene sin objeto, en atención al principio de economía procesal, lo lógico sería que no continué con la tramitación del juicio, y ponga fin al proceso...


En tales circunstancias, y de acuerdo a la doctrina sistemáticamente reconocida por esta Corporación Judicial sobre las causas que producen el fenómeno de sustracción de materia, esta Sala está imposibilitada de

pronunciarse sobre un asunto que, en la actualidad, carece de materia justiciable.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE SE HA PRODUCIDO EL FENÓMENO JURÍDICO DE SUSTRACCIÓN DE MATERIA en la Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad**, presentada por los apoderados judiciales de la sociedad Petrolera Nacional S.A., para que se declare nulo, por ilegal, el artículo 16 del punto primero de la Resolución AN No. 1442-ELEC de 15 de enero de 2008, emitida por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos (ASEP), y **ORDENA** el archivo del expediente.” (La negrita es de esta Procuraduría).

Por todo lo expuesto, solicitamos respetuosamente al Tribunal se sirva declarar que en la presente causa se ha producido el fenómeno jurídico denominado **SUSTRACCIÓN DE MATERIA** y, en consecuencia, se ordene el archivo del expediente.

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaría General

Expediente 724962020