

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 102

Panamá, 18 de marzo de 2014

**Proceso Contencioso
Administrativo de Nulidad.**

**Concepto de la
Procuraduría de
la Administración.**

El Licenciado Ricardo Eskildsen Morales actuando en su propio nombre y en representación del bufete Eskildsen & Eskildsen, solicita que se declare nulo, por ilegal, el numeral 26 del literal C) denominado “Arancel Consular y Normas Complementarias. Artículo 425 y siguientes Código Fiscal”, que pertenece al apartado I titulado “Aspectos Administrativos y Legales” del “Manual de Procedimientos para las Operaciones de Recaudos Consulares”, aprobado mediante el Decreto 293-2003-DMySC de 28 de noviembre de 2003, emitido por la **Contraloría General de la República**.

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, para intervenir en interés de la Ley en el proceso contencioso administrativo de nulidad descrito en el margen superior.

I. Norma acusada de ilegal.

El Licenciado Ricardo Eskildsen Morales actuando en su propio nombre y en representación del bufete Eskildsen & Eskildsen, demanda la nulidad del numeral 26 del literal C) denominado “Arancel Consular y Normas Complementarias. Artículo 425 y siguientes Código Fiscal”, que pertenece al apartado I titulado “Aspectos Administrativos y Legales” del “Manual de Procedimientos para las Operaciones de Recaudos Consulares”, aprobado mediante el Decreto 293-2003-DMySC de 28 de noviembre de 2003, emitido por la

Contraloría General de la República (Cfr. reverso de la foja 1 del expediente judicial).

II. Disposiciones que se estiman infringidas.

El demandante sostiene que la norma acusada de ilegal infringe las disposiciones legales que a continuación pasamos a indicar:

A. El artículo 4 de la Ley 44 de 9 de octubre de 1979, modificado por el artículo 6 de la Ley 55 de 5 de diciembre de 1979, norma que dispone que los servicios consulares especificados en los numerales 11, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27 y 28 del artículo 425 del Código Fiscal, serán prestados gratuitamente a aquellas naves pertenecientes a la Marina Mercante Nacional que estén a paz y salvo con el Tesoro Nacional (Cfr. f. 2 del expediente judicial);

B. El artículo 4 del Decreto de Gabinete 75 de 11 de julio de 1990, conforme al cual los cónsules, en la prestación de los servicios correspondientes a sus respectivas circunscripciones, únicamente podrán cobrar las sumas establecidas en el Arancel Consular y en el citado decreto (Cfr. f. 2 y su reverso, expediente judicial); y

C. El artículo 9 del Código Civil que establece que cuando el sentido de la Ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu (Cfr. reverso de la foja 2 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Tal como advierte este Despacho, la demanda contencioso administrativa de nulidad interpuesta por Ricardo Eskildsen Morales, quien actúa en su propio nombre y en representación del bufete Eskildsen & Eskildsen, tiene por objeto determinar la legalidad del numeral 26 del literal C) denominado “Arancel Consular y Normas Complementarias. Artículo 425 y siguientes Código Fiscal”, que pertenece al apartado I titulado “Aspectos Administrativos y Legales” del “Manual

de Procedimientos para las Operaciones de Recaudos Consulares”, aprobado mediante el Decreto 293-2003-DMySC de 28 de noviembre de 2003, emitido por la Contraloría General de la República (Cfr. fs. 1 y 2 del expediente judicial).

Sin embargo, luego de examinar las constancias procesales, puede advertirse que mediante el Decreto 1-2007-DMySC de 2 de enero de 2007, el cual aprueba la segunda versión del denominado “Manual de Procedimientos para las Operaciones de Recaudos Consulares”, la Contraloría General de la República derogó el Decreto 293-2003-DMySC de 28 de noviembre de 2003, contentivo de la norma impugnada; situación que da lugar a la existencia del fenómeno denominado sustracción de materia, mediante el cual el proceso deviene sin objeto litigioso y, en consecuencia, se extingue la pretensión del actor (Cfr. fs. 81 y 82 del expediente judicial).

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia de nuestro país en su Sentencia de 3 de junio de 1991, definió la sustracción de materia como *“el fenómeno mediante el cual el proceso deviene sin objeto. No es más que la extinción sobreviniente de la pretensión, como consecuencia esa falta de objeto litigioso sobre el que debe recaer la decisión jurisdiccional decisoria de la litis...”*.

A modo de ejemplo, tenemos que al referirse al tema de la sustracción de materia en los negocios jurídicos, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta del Consejo de Estado de la República de Colombia, mediante Fallo de 9 de febrero de 2006, señaló lo siguiente:

“... ”

En relación con la sustracción de materia, ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corporación en el sentido de que si los actos generales demandados son derogados, o lo que es lo mismo, dejan de tener vigencia, antes de que se profiera fallo sobre su constitucionalidad o legalidad, debe de todos modos proferirse decisión de fondo, pues ‘la derogatoria de una norma no restablece per se el orden jurídico supuestamente vulnerado, sino apenas acaba con la vigencia de la norma en cuestión. Porque resulta que un acto administrativo, aun si ha sido derogado, sigue

amparado por el principio de legalidad que le protege, y que sólo se pierde ante pronunciamiento anulatorio del juez competente; de donde se desprende que lo que efectivamente restablece el orden vulnerado no es la derogatoria del acto, sino la decisión del juez que lo anula, o lo declara ajustado a derecho’.

Sin embargo, frente a los actos particulares demandados, la Sala ha sostenido que es posible que se presente la sustracción de materia por no existir pretensiones que atender, motivo que conduciría a dictar fallo inhibitorio, dado que carece de objeto cualquier pronunciamiento de fondo. Lo anterior, habida cuenta de que ‘la sustracción de materia, admitida como causal para inhibirse, en este caso aparece por cuanto la relación sustancial o material que originó la litis ha variado de sentido al punto de ubicarse en el restablecimiento deprecado en el libelo.’...” (Lo subrayado es nuestro).

Por lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que se ha producido el fenómeno de SUTRACCIÓN DE MATERIA dentro del proceso contencioso administrativo de nulidad promovido por el Licenciado Ricardo Eskildsen Morales, quien actúa en su propio nombre y en representación del bufete Eskildsen & Eskildsen, para que se declare nulo, por ilegal, el numeral 26 del literal C) denominado “Arancel Consular y Normas Complementarias. Artículo 425 y siguientes Código Fiscal”, que pertenece al apartado I titulado “Aspectos Administrativos y Legales” del “Manual de Procedimientos para las Operaciones de Recaudos Consulares”, aprobado mediante el Decreto 293-2003-DMYSC de 28 de noviembre de 2003, emitido por la Contraloría General de la República.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Doctor Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Magíster Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada