

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 154

**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Panamá, 16 de abril de 2014

**Proceso Contencioso
Administrativo de Nulidad.**

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

Se alega Sustracción de Materia.

La Licenciada Claudia Elba Bárcenas Rangel, actuando en representación del **Consejo Municipal de Arraiján**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal número 39 de 11 de abril de 2011, expedido por la **Alcaldía de Arraiján**.

**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 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 Licenciada Claudia Elba Bárcenas Rangel, en representación del Consejo Municipal de Arraiján, con el objeto de obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, del Decreto de Personal número 39 de 11 de abril de 2011, expedido por la Alcaldía de ese distrito con la finalidad de proceder al nombramiento de Diva Yahaira Rosas Álvarez como Directora de Ingeniería (Cfr. fojas 12 y 13 del expediente judicial).

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

La apoderada judicial del Consejo Municipal de Arraiján considera que el acto administrativo demandado lesiona las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 17, numeral 17, y 45 de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973, sobre el Régimen Municipal, modificados por los artículos 4 y 21 de la Ley

52 de 12 de diciembre de 1984 y afectados por las Sentencias de 19 de marzo y 14 de septiembre de 2009 de la Corte Suprema de Justicia, en Pleno; los que, en su orden, se referían a la competencia de los Consejos Municipales para elegir, entre otros, al Ingeniero; y a la facultad de los Alcaldes para nombrar y remover a los Corregidores y a los funcionarios públicos municipales cuya designación no corresponda a otra autoridad (Cfr. fojas 6 a 8 del expediente judicial y las Gacetas Oficiales 26,398 de 28 de octubre de 2009 y 26,432 de 22 de diciembre de 2009 en las que aparecen publicadas las sentencias mencionadas);

B. Los artículos 5 y 163 del Acuerdo 34 de 12 de agosto de 2002, por el cual se adopta y aprueba el Reglamento Interno del Consejo Municipal de Arraiján, los que guardan relación con la elección de los funcionarios cuya designación le corresponde al Consejo Municipal y a la cantidad de votos que se requiere para tal fin (Cfr. fojas 8, 52 y 73 del expediente judicial); y

C. Los artículos 35 y 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre el procedimiento administrativo general, relativos a la jerarquía normativa y a la prohibición de emitir actos administrativos que infrinjan normas jurídicas vigentes (Cfr. foja 9 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

La apoderada judicial del Consejo Municipal de Arraiján estima que el Decreto de Personal número 39 de 11 de abril de 2011, expedido por la Alcaldía de Arraiján, vulnera las normas antes indicadas, pues, en su opinión, el Alcalde no tiene competencia para efectuar el nombramiento del Ingeniero Municipal, cargo para el cual fue designada Diva Yahaira Rosas Álvarez, ya que, según señala, esta facultad le corresponde de manera exclusiva al Consejo Municipal (Cfr. foja 34 del expediente judicial).

Una vez analizados los planteamientos utilizados por la abogada del Consejo Municipal de Arraiján para sustentar el concepto de violación de las

disposiciones que estima infringidas, esta Procuraduría considera importante advertir, para los fines del presente negocio jurídico, que el 10 de mayo de 2011 se instauró en el Tribunal la demanda de nulidad que ocupa nuestra atención; y que, posteriormente, tal como se evidencia en los medios de comunicación social, la Alcaldía eligió a un nuevo Ingeniero Municipal en ese distrito, cargo que actualmente ocupa Marcos Peñaranda (Cfr. las pruebas 1 y 2 aportadas por la Procuraduría de la Administración).

De lo anterior, se infiere que el Decreto de Personal número 39 de 11 de abril de 2011, expedido por la Alcaldía de Arraiján, por medio del cual se nombra a Diva Yahaira Rosas Álvarez como Directora de Ingeniería, ya surtió sus efectos legales y quedó insubsistente al haberse nombrado a Marcos Peñaranda para ocupar el cargo de Ingeniero Municipal, de manera tal, que este Despacho estima que en el presente negocio se ha producido el fenómeno jurídico denominado sustracción de materia, debido a que ha desaparecido el objeto procesal que motivó la presentación de la demanda contencioso administrativa que nos ocupa.

En relación con este tema, el autor Alexander Rioja Bermúdez ha señalado que “...*existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho, el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que el magistrado no puede pronunciarse sobre el fondo de la pretensión y debe declarar la sustracción de la misma...*” (RIOJA BERMUDEZ, Alexander. La sustracción de la materia en los procesos constitucionales. Publicado en el diario judicial de Loreto “La Región”, en su edición de 26 de agosto de 2010. <http://diariolaregion.com/web/2010/08/26/la-sustraccion-de-la-materia-en-los-procesos-constitucionales/>).

De igual manera, la Sala en las Sentencias de 21 de julio de 1998 y 2 de septiembre de 2008, se ha pronunciado en los siguientes términos en relación con la sustracción de materia en procesos similares al que nos ocupa:

21 de julio de 1998

“...actuando en su propio nombre y representación, ha promovido demanda contencioso administrativa de nulidad, para que se declaren nulos, por ilegales, los artículos 4 y 6 del Reglamento para la elección de Decano y Vicedecano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá, aprobado el 30 de abril de 1997, por el Jurado de Elecciones de dicha Facultad (fs. 1-2).

...

En el presente caso se impugnan los artículos 4 y 6 del Reglamento para la Elección de Decano y Vicedecano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá en 1997, dictado por el Jurado de esta Elección. La facultad reglamentaria de dicho Jurado de Elección se le otorga para la elección correspondiente...

Como la elección para Decano y Vicedecano reglamentada por el acto impugnado fue celebrada en 1997, el Reglamento fue aplicado, y ya no está vigente... Si esto es así, ha desaparecido el objeto del proceso, y se ha producido el fenómeno jurídico denominado sustracción de materia y así debe declararse, de conformidad con el artículo 979 del Código Judicial.

De consiguiente, la Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera de lo contencioso administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE POR SUSTRACCIÓN DE MATERIA, debe terminar el proceso iniciado con la demanda contencioso administrativa de nulidad interpuesta por el licenciado MIGUEL A. BERNAL, actuando en su propio nombre y representación, para que se declaren nulos, por ilegales, los artículos 4 y 6 del Reglamento para la elección de Decano y Vicedecano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá de 1997, dictado por el Jurado de Elecciones de 1997 de dicha Facultad.” (El subrayado es nuestro).

2 de septiembre de 2008

“Examinada la postura de quienes intervienen en este proceso y el resto de las constancias procesales, la Sala advierte que no puede emitir un pronunciamiento de fondo en relación con las pretensiones del demandante, pues, como bien ha concepuado el Procurador de la Administración, los motivos sobre los cuales se solicitó la anulación del acto demandado contenido en la Resolución s/n de

23 de mayo de 2006, se han extinguido con el transcurrir del tiempo. Lo anterior obedece a que la Universidad de Panamá realizó el 28 de junio de 2006 las elecciones para escoger a las autoridades que la regirán por el período 2006-2011, y entre de los cargos a elegir estaban los de Rector, Decanos y Vice-decanos de las facultades que la conforman, y los Directores de Centros Regionales Universitarios.

Las circunstancias expuestas revelan que al haberse celebrado las elecciones ya no es posible que esta Sala, como ya fue expuesto, emita un pronunciamiento de fondo sobre... ya que deviene sin objeto, de modo tal que se ha configurado el fenómeno jurídico de la sustracción de materia.

...

Sobre esta figura procesal, JORGE FABREGA en su conocida obra 'Estudios Procesales' ha señalado:

'Se trata de un instituto poco examinado por la doctrina si bien la jurisprudencia se ha visto obligada a reconocerla. Es un medio de extinción de la presentión (sic) 'constituído 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 interviniendo emitir un pronunciamiento de mérito (acogiendo o desestimando) sobre la pretensión deducida'. (Jorge Peyrano, El Proceso Atípico, pág.129).' (FABREGA, JORGE, 'La Sustracción de Materia', Estudios Procesales, Tomo II, Editora Jurídica Panameña, Panamá 1988, p.1195).

...

En consecuencia, la Sala Tercera (Contencioso Administrativa) administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA QUE HA OPERADO EL FENÓMENO JURÍDICO DE SUSTRACCIÓN DE MATERIA dentro de la demanda contencioso administrativa de nulidad promovida por el Doctor Miguel Antonio Bernal, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución s/n de 23 de mayo de 2006, dictada por el Organismo Electoral Universitario de la Universidad de Panamá..." (El subrayado es de esta Procuraduría).

De conformidad con el criterio expuesto, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que dentro del proceso contencioso administrativo de nulidad promovido por la Licenciada Claudia Elba Bárcenas

Rangel, actuando en representación del Consejo Municipal de Arraiján, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto de Personal número 39 de 11 de abril de 2011, expedido por la Alcaldía de Arraiján, se ha producido la SUSTRACCIÓN DE MATERIA, y en consecuencia, se ORDENE el archivo del expediente.

IV. Pruebas.

Con el propósito que sea solicitado por el Tribunal e incorporado al presente proceso, se aducen como pruebas documentales de la Procuraduría de la Administración, las copias autenticadas de los siguientes documentos:

A. El Decreto de Personal, por el cual se realiza el nombramiento de Marcos Peñaranda para ocupar el cargo de Ingeniero Municipal; y

B. El Acta de toma de posesión de Marcos Peñaranda en el mencionado cargo.

V. Derecho. No se acepta el invocado en la demanda.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Licenciado Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, Encargado

Magíster Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, Encargada

Expediente 321-11