

139



REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO, ADMINISTRATIVO Y LABORAL

Panamá, nueve (9) de junio de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS:

La Licenciada **JEACQUELINE MARIE PROBST SELLES**, actuando su propio nombre y representación, ha presentado una Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad, para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Ejecutivo No. 490 de 17 de marzo de 2020, emitido por el Ministerio de Salud.

I. ACTO DEMANDADO.

Mediante el acto administrativo recurrido, se estableció **"TOQUE DE QUEDA"** en todo el territorio de la República de Panamá, desde las 9:00 p.m. horas hasta las 5:00 a.m. horas; y exceptúo algunas personas.

II. PRETENSIONES DE LA PARTE ACTORA

La parte actora en el aparte del libelo de lo que se demanda, solicitó a este Tribunal (Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo) hacer las declaraciones siguientes:

"Primero: Que son nulas por ilegales, absolutamente todas las medidas de policía y de seguridad de Estado impuestas en razón de la Alerta Internacional de Salud declarada por la OPS/OMS relacionada al Brote del Nuevo Coronavirus (2019-nCoV) previstas en el acto administrativo demandado, entre muchos otros, entendiéndose como tales: toque de queda, cierre temporal de locales (establecimientos comerciales y empresas de persona natural o jurídica) y lugares (playas, parques, etc), ley seca, suspensión de vuelos internacionales, suspensión temporal de actividades, limitaciones de movilidad, etc..

Segundo: Que como consecuencia de la pluralidad y magnitud de las medidas de policía y seguridad de Estado impuestas, mediante

140

el acto administrativo demandado, entre muchos más, totalmente desproporcionada a los riesgos para la salud pública que representa el Covid-19 para la mayoría de la población, y sin temporalidad establecida, se ha interferido necesariamente con el tráfico y el comercio nacional e internacionales (sic), con la economía individual y nacional y por añadidura, el completo bienestar físico mental y social de la población, los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas, por lo que se solicita se declare su nulidad.

Tercero: Que la nulidad solicitada se debe a que absolutamente todas las medidas de policía y de seguridad de Estado impuestas durante la pandemia de Sars Co V-2Covid-19, apreciable en el acto administrativo demandado, como TOQUE QUEDA, entre muchos más, son violatorios de la jerarquía de las leyes establecidas en el artículo 757 del Código Administrativo, en el cual se expresa claramente que la ley prevalece sobre los reglamentos o Decretos Ejecutivos. Los artículos 35-36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, Que regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales, publicada en Gaceta Oficial No. 24,109 de 2 de agosto de 2000, también lo establecen y especifican que ningún acto podrá emitirse con infracción de una norma jurídica vigente.

Cuarto: Que, específicamente se ha omitido el cumplimiento del artículo 1, en concordancia con los artículos 2 y 3 de la Ley 38 de 5 de abril de 2011, publicada en Gaceta Oficial No. 26759-B, el jueves 7 de abril de 2011, "Que adopta el Reglamento Sanitario Internacional (2005) y sus Anexos." y el artículo 141 del Código Sanitario.

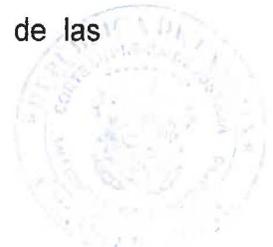
Quinto: Que como consecuencia de la declaración de ilegalidad, se anulen todos los efectos relacionados a las medidas de policía y de seguridad de Estado impuestas mediante el acto demandado, y otros similares."

III. DISPOSICIONES QUE FIGURAN COMO INFRINGIDAS POR LA RESOLUCIÓN DEMANDADA Y EL CONCEPTO DE SU INFRACCIÓN.

La parte actora señala que el acto impugnado viola las sucesivas disposiciones legales:

Los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 38 de 5 de abril de 2011, que contiene el Reglamento Sanitario Internacional (RSI 2005), los que hacen alusión al alcance de medida sanitaria, a la finalidad y alcance de ese reglamento y a sus principios.

Los artículos 35 y 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que establece el Procedimiento Administrativo General, que refieren al orden jerárquico de las



141

normas jurídicas y sobre que los administrativos no pueden emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente.

A criterio de la actora, las infracciones de las precitadas normativas se producen porque los toques de queda corresponde a las autoridades de policía y de seguridad del Estado y que desconoce el orden jerárquico de las normas jurídicas.

IV. INFORME DE CONDUCTA DE LA AUTORIDAD DEMANDADA:

Mediante Nota No. DVMS-505-20-OAL-PJ de 8 de agosto de 2022 legible de fojas 77 a 83 del expediente judicial, el Ministerio de Salud, remitió informe explicativo de conducta, en donde luego de referirse a los antecedentes respecto a la enfermedad COVID-19, declarada como pandemia a nivel mundial, dicho Ministerio estaba legitimado con fundamento en los artículos 17, 27 y 109 de la Constitución Política; los artículos 1, 3, 4, 6 84, 85, 91 y 137 del Código Sanitario, de acuerdo con los cuales el Órgano Ejecutivo está facultado en caso de pandemia o amago de ella, declarar zonas epidémicas sujetas a control sanitario, en cualquier porción del territorio nacional y definir las medidas extraordinarias que autorice para extinguir o evitar la propagación del peligro.

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN:

Mediante Vista Número 1640 de 4 de octubre de 2022, la Procuraduría de la Administración, quien actúa en interés de la Ley, en virtud de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; solicita a esta Superioridad declare que ha operado el fenómeno jurídico denominado Sustracción de Materia, considerando que el acto recurrido, el Decreto Ejecutivo No 490 de 17 de marzo de 2020, dejó de existir jurídicamente, y ante esa circunstancia no puede producir efectos jurídicos, habida cuenta que el Ministerio de Salud como autoridad competente para adoptar medidas sanitarias ante el Estado de Emergencia, levantó el toque de queda en todo el territorio nacional.

La solicitud del funcionario del Ministerio Público en comento, también se sustentó en la Sentencia de 26 de agosto de 2022 de este Tribunal, que en un caso parecido al que nos ocupa, en el cual señaló que resultaba improcedente analizar



142

los cargos de ilegalidad planteados por el demandante, porque sus efectos se agotaron y consumaron.

CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DE LA SALA

Desarrollados los trámites establecidos por Ley, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, con fundamento a la facultad otorgada por el numeral 2 del artículo 206 de la Constitución Política de la República de Panamá, el artículo 97 del Código Judicial y el artículo 42b de la Ley 135 de 1943, modificada por la Ley 33 de 1946, procede a decidir el presente negocio jurídico.

Precisa iniciar acotando que el acto acusado de ilegal lo constituye el Decreto Ejecutivo N° 490 de 17 de marzo de 2020, dictado por el Ministerio de Salud, mediante el cual se declaró Toque de Queda en la República de Panamá, fundado en la Ley 66 de 1947, que aprueba el Código Sanitario; la Ley 38 de 2011 que adoptó el Reglamento Sanitario Internacional, la Resolución No. 075 de 23 de enero de 2020, en la cual la Ministra de Salud activó el Centro de Operaciones de Emergencias de Salud; que el 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de Salud (OMS) declaró la enfermedad coronavirus (Covid-19) como pandemia; que ante los casos registrados y confinados en Panamá, era necesario extremar las medidas; el Decreto Ejecutivo No. 472 de 13 de marzo de 2020 en el cual se extreman medidas sanitarias; y en las Resoluciones de Gabinete No. 10 y 11 de 3 y 13 de marzo de 2020 respectivamente, en las que se declaró Estado de Emergencia a Nivel Nacional.

De igual manera, que el artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 490 de 17 de marzo de 2020, fue objeto de sendas modificaciones entre ellos: el Decreto Ejecutivo No. 505 de 23 de marzo de 2020; el Decreto Ejecutivo No. 507 de 24 de marzo de 2020, en el sentido de ampliar e imponer otros horarios en el **Toque de Queda** y establecer excepciones para determinadas personas; así mismo, que el último de esos decretos, en ese mismo sentido, fue sujeto a modificaciones.



143

En ese orden, cabe considerar en este negocio, que sobre el **toque de queda**, que se estableció en el territorio nacional, en el acto objeto de este examen, con posterioridad de su entrada en vigencia, se emitieron los decretos ejecutivos siguientes:

1. El Decreto Ejecutivo No. 831 de 26 de agosto de 2021, publicado en Gaceta Oficial No. 293662-A, que levantó el toque de queda en la Comarca Noäbe Buglé;
2. El Decreto Ejecutivo No. 835 de 1 de septiembre de 2021, publicado en Gaceta Oficial No. 29366-B, que suprimió la medida en los distritos de Macaracas, Pocrí, provincia de Los Santos; en el distrito de Bocas del Toro, provincia de Bocas del Toro; y en el distrito de Tubualá, Comarca de Guana Yala;
3. El Decreto Ejecutivo No. 843 de 7 de septiembre de 2021, publicado en Gaceta Oficial No. 29370-B de 7 de septiembre de 2021, que levantó el toque de queda en los distritos de Omar Torrijos y Portobelo, provincia de Colón; distrito de Los Pozos, Provincia de Herrera; en el distrito de Los Santos, provincia de Los Santos; en los distritos de Montijo, Las Palmas, Mariato, Río de Jesús y Santa Fé, provincia de Veraguas; en los distritos de San Lorenzo, Tierras Altas, Tolé, Alanje, Remedios y San Félix, provincia de Chiriquí; y en el distrito de Santa Fé provincia de Darién;
4. El Decreto Ejecutivo No. 849 de 24 de septiembre de 2021, publicado en Gaceta Oficial No. 29383-A, **levantó totalmente el toque de queda en las provincias de Panamá, Veraguas, Herrera Coclé y los Santos, así como en los distritos Chagres y Capira, a partir de 27 de septiembre de 2021;**
5. El Decreto Ejecutivo No. 853 de 29 de septiembre de 2021, publicado en Gaceta Oficial No. 29387, **levantó totalmente el toque de queda en los distritos de Chorrera y Arraiján, provincia de Panamá Oeste; David,**



144

Bugaba y Dolega en la provincia de Chiriquí, a partir del 4 de octubre de 2021;

6. El Decreto Ejecutivo No. 856 de 8 de octubre de 2021, publicado en Gaceta Oficial No. 29387 de 30 de septiembre de 2021, **levantó totalmente el toque de queda en los distritos de La Chorrera y Arraiján, provincia de Panamá Oeste; y los distritos de David Bugaba y Dolega, provincia de Chiriquí, a partir de 11 de octubre de 2021;**
7. El Decreto Ejecutivo No. 859 de 14 de octubre de 2021, publicado en Gaceta Oficial No. 29397-A, **levantó totalmente el toque de queda en los distritos de Chame y Barú a partir del 18 de octubre de 2021;**
8. El Decreto Ejecutivo No. 870 de 8 de noviembre de 2021, publicado en Gaceta Oficial 29411-B, **se levantó totalmente el toque de queda en la provincia de Colón, a partir del 8 de noviembre de 2021.**

En ese mismo contexto, debemos mencionar que mediante el Decreto Ejecutivo No. 122 de 14 de septiembre de 2022, publicado en Gaceta Oficial No. 29,623 se ordenó levantar las medidas sanitarias de distanciamiento y de aforo establecidos a nivel nacional con motivo del COVID-19.

Hecho esos planteamientos, estima este Tribunal que no pueden emitir un pronunciamiento de fondo, con relación a la pretensión de la parte actora, toda vez que el acto cuya ilegalidad se solicita, ya surtió sus efectos jurídicos, tomando en consideración que la medida de **toque de queda**, que tenía un periodo vigencia y culminó, con el levantamiento del toque de queda a nivel nacional, por varios decretos ejecutivos; y con el levantamiento de medidas de restricciones mediante el Decreto Ejecutivo No. 122 de 14 de septiembre de 2022, que levantó las medidas sanitarias de distanciamiento físico y de aforo establecidas en el territorio nacional con motivo de COVID-19.



145

Frente todo ese escenario, a nuestro criterio es viable aplicar en este caso, la regla de hermenéutica legal contenida en el artículo 36 del Código Civil, según el cual se estima insubsistente una disposición legal por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores.

Así las cosas, atendiendo que demanda contencioso administrativa de nulidad, que tiene solamente la finalidad de la declaratoria de nulidad, por motivos de vicios de legalidad, de una situación jurídica de carácter general, que no tendría ninguna consecuencia jurídica declarar la ilegalidad del acto demandado, toda vez que se levantó la medida del toque de queda, y en efecto dejó de surtir sus efectos jurídicos de la forma en como planteo los cargos de ilegalidad, pues la demanda de nulidad no tiene dentro de sus pretensiones el restablecimiento de un derecho subjetivo.

Por esas circunstancias, estimamos que debe atenderse lo dispuesto en el artículo 201, numeral 2 y el artículo 992 del Código Judicial, que son del tenor siguiente:

"Artículo 201. Cualquiera que sea la naturaleza del proceso, los Magistrados y Jueces tendrán las siguientes facultades ordenatorias o instructorias:

1...

2. Tener en cuenta, en la sentencia, de oficio o a petición de parte, cualquier hecho constitutivo, modificativo o extintivo del derecho sustancial que en el proceso se discute y que hubiere ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que haya sido probado oportunamente y que el interesado lo haya alegado antes de la sentencia si la Ley no permite considerarlo de oficio;

..."

"Artículo 992: En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo de las pretensiones objeto del proceso ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que haya sido probado oportunamente."

Sobre el particular, precisa abonar con la Sentencia de 6 de enero de 2015, la cual cita lo siguiente:

"De lo anterior se colige que en la presente causa, ha operado el fenómeno jurídico de *"sustracción de materia"*. Al respecto, resulta oportuno reproducir en lo medular la sentencia de 3 de junio de 1991, dictada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, la cual señaló:

146

"La sustracción de materia es el fenómeno mediante el cual 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 de la litis.

La pretensión se ejerce a otra persona a través del proceso a fin de obtener un efecto jurídico. No puede obtenerse ese efecto jurídico, por tanto, si durante el proceso se extingue la pretensión.

El destacado procesalista panameño JORGE FÁBREGA, citando la definición de JORGE PEYRANO brinda en su obra *El Proceso Atípico*, pág. 129, dice refiriéndose a la sustracción de materia 'Es un medio de extinción de la pretensión constituido por la circunstancia de que la materia justificable 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 (acogiendo o desestimando) sobre la pretensión deducida' (*Estudios Procesales*, Tomo II, Editora Jurídica Panameña, Panamá, 1998, página 1195).

De lo anterior se desprende que debe concurrir los siguientes requisitos para que surja la sustracción de materia:

1. Que exista un proceso;
2. Que el objeto del proceso exista al momento de constituirse la relación procesal;
3. Que con posterioridad a la Constitución de la relación procesal el objeto del proceso desaparezca por causas extrañas a la voluntad de las partes;
4. Que esa desaparición ocurre antes de dictar sentencia;
5. Que no se trate de una simple transformación del objeto litigioso sino de una verdadera desaparición que motive la extinción de la pretensión;
6. Que el fenómeno estudiado sea reconocido por el tribunal que conoce el proceso al momento de dictar sentencia, de acuerdo a lo establecido por el artículo 979 del Código Judicial".

Sobre la figura de sustracción de materia, cabe precisar que existe nutrida jurisprudencia en referencia a este fenómeno jurídico. Así, es dable transcribir entre otras, las siguientes Sentencias:

"....

No obstante, la Sala advierte que lo plasmado en el Artículo Primero de la Resolución N° 526 de 5 de octubre de 2005, y notificada a la parte actora el día 11 de octubre de 2005 (Cfr. sello de notificación, visible al reverso de la foja 1 del infolio judicial), previamente transcrito, supone una inhabilitación de seis (6) meses, los cuales han pasado en exceso, aún con la medida de suspensión provisional dictada, teniéndose como consecuencia directa la desaparición jurídica de la actuación administrativa que originó la presente controversia, por lo que, dada la extinción del objeto litigioso, lo procedente es declarar la sustracción de materia.

En relación con este punto, el Doctor Jorge Fábrega, en su obra "*Estudios Procesales*", Tomo II, establece que "*la jurisprudencia ha denominado 'sustracción de materia' el fenómeno mediante el cual el proceso deviene sin objeto.*" (Pág. 1195). (Sentencia de 27 de abril de 2010).

147
A

En casos similares, esta Sala al resolver recursos de apelación en procesos por cobros coactivos, ha decretado sustracción de materia sobre dichos medios de impugnación, toda vez que se ha comprobado que el objeto litigioso del apelante, ha dejado ser en el proceso en el que fueron interpuesto. Así este Tribunal Colegiado en fallos de 31 de enero de 2007 y 18 de diciembre de 2007, expresó:

"A juicio de esta Superioridad y en consonancia con el Ministerio Público, se infiere que el objeto litigioso ha desaparecido del mundo jurídico, es decir, ha dejado de existir o cesado en su vigencia, razón por la cual lo procedente es declarar que ha operado el fenómeno jurídico denominado sustracción de materia". (lo subrayado es nuestro) (Sentencia de 16 de julio de 2010)."

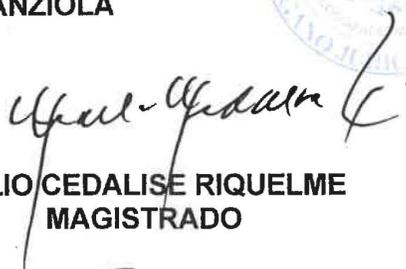
Lo esbozado le permite colegir a esta Corporación de Justicia, que, en el presente negocio, se ha producido la extinción del objeto de la acción contencioso-administrativa de nulidad, conformándose el fenómeno conocido como **sustracción de materia**, en atención al levantamiento total del toque de queda a nivel nacional y, de las medidas de restricción con motivo del COVID-19.

En consecuencia, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley **DECLARA QUE HA OPERADO EL FENÓMENO JURÍDICO DE SUSTRACCIÓN DE MATERIA** en la demanda contencioso administrativa de nulidad para que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Ejecutivo No. 490 de 17 de marzo de 2020, dictado por el Ministerio de Salud, y **ORDENA** el archivo del expediente.

NOTIFÍQUESE,

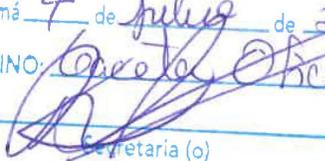

MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA
MAGISTRADA


CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
MAGISTRADO


CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO


LICDA. KATIA ROSAS
SECRETARIA DE LA SALA TERCERA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA TERCERA
ES COPIA AUTENTICA DE SU ORIGINAL

Panamá 4 de julio de 2023
DESTINO: Gaceta Oficial de Panamá

Secretaria (o)

