

Panamá, 24 de noviembre de 2000.

Honorable Representante
Bertilda Cedeño S.
Presidenta de la Junta Comunal
de Penonomé (a.i.)
Penonomé, Provincia de Coclé

Señora Presidenta Suplente:

En atención a su Nota de fecha 25 de octubre de 2000, recibida en nuestras oficinas el día 27 del mismo mes; solicita nuestra opinión legal respecto a la Resolución N°24 de 13 de octubre de 2000, “por medio del cual el Consejo Municipal de Penonomé, faculta al Alcalde del Distrito para que organice y reglamente las festividades de Carnaval, Fiestas Patrias, Fiestas Patronales y Otras actividades Festivas; y la Resolución N°24 de 17 de octubre de 2000, emitida por la Junta Comunal de Penonomé sobre el contenido del citado documento.

Examen de los Hechos

La inquietud que se deduce de su Consulta es conocer la legalidad o ilegalidad de la Resolución N° 24 de 13 de octubre de 2000, aprobado por el Consejo Municipal de Penonomé y sancionado por el Alcalde de Penonomé el 18 de octubre de 2000 y entre los hechos que formulan tenemos los siguientes:

“Consideramos que se viola el fundamento Constitucional de las Juntas Comunales y la autoridad que representan en el corregimiento.

- El fundamento legal aducido en el Considerando N°9, se refiere a las corporaciones consultivas y

- asesoras del municipio no al derecho de las Juntas Comunales a realizar actividades económicas lícitas que permitan su proyección comunitaria.
- Tal como se contempla en nuestra Resolución, entre otros atenta contra la democracia, la libertad de Comercio y permiten prácticas monopolistas”.

Criterio de la Procuraduría

Nos encontramos frente a una decisión administrativa asumida por el Consejo Municipal, del Distrito de Penonomé, en la que se faculta al Alcalde del Distrito para que organice y reglamente las festividades del Carnaval, Fiestas Patronales y Otras actividades Festivas, como la primera autoridad del Distrito de acuerdo a la Resolución N°24 de 13 de octubre de 2000.

En el examen de los hechos expuestos en la Consulta, debemos valorar el texto de la Ley 55 de 1973, “por la cual se regula la administración, fiscalización y cobro de varios tributos municipales”, y dentro de la cual, se determina además, la forma cómo podrá efectuarse la venta de bebidas alcohólicas; normándose así en el artículo 2, lo siguiente:

Artículo 2.

“La venta de bebidas alcohólicas sólo podrá efectuarse mediante licencia expedida por el Alcalde del respectivo distrito, previa autorización de la Junta Comunal y para poder operar deberá obtenerse licencia comercial otorgada por el Ministerio de Comercio e Industrias a nombre del interesado.

Para fines de beneficio comunal, el Alcalde podrá expedir a las Juntas Comunales, autorización para la venta de bebidas alcohólicas en cantinas o toldos, sin el requisito de la licencia comercial, con ocasión de las fiestas patrias, del carnaval, patronales y ferias de carácter regional que se lleven a cabo en alguna ciudad o población, siempre que el o los establecimientos sólo funcionen durante los días de

la festividad y que el impuesto se pague anticipadamente conforme a la siguiente tarifa:

...

...” (Lo resaltado es nuestro)

Se observa de la ordenanza expuesta, que las Juntas Comunales pueden recibir autorización por parte del señor Alcalde, para la venta de bebidas alcohólicas en cantinas o toldos, sin el requisito de la licencia comercial, durante la celebración de las fiestas patrias, del carnaval, patronales y ferias de carácter regional que se lleven a cabo en la ciudad o población de que se trate. Esa regulación nos permite concluir que las Juntas Comunales podrán desarrollar dichas actividades siempre inspirados, en el beneficio comunal.

Sin embargo, quien concede la autorización o permiso para ejercer exclusivamente esta actividad es el Alcalde, pues es la Primera Autoridad del Distrito con mando y jurisdicción. Según la doctrina y la jurisprudencia ha entendido que el término “podrá” que señala la disposición legal, es entendida como discrecional, es decir, que el Alcalde puede optar por conceder o no el permiso para que la Junta Comunal venda bebidas alcohólicas en las fiestas o celebraciones ocasionales que se den en el pueblo.

Ahora bien, el término podrá, entendido como discrecional, puede ser entendido como arbitrario, éste no es un supuesto de libertad de la Administración Municipal frente a la norma; más bien por el contrario la discrecionalidad es un caso típico de remisión legal, o sea que el mismo debe analizarse caso por caso mediante la apreciación de situaciones o circunstancias que se generen con el acto; en otras palabras, la discrecionalidad o poder que tenga la administración pública para conceder o no los permisos para el expendio de bebidas alcohólicas; tiene que estar justificado en la ley, por aquello del principio de legalidad que a letra dice: “que el funcionario público sólo puede hacer aquello que la Ley le ordene”.

En ese orden de ideas, la Junta Comunal debe demostrar y garantizar que con la actividad de ventas de bebidas alcohólicas se pretende recoger fondos para beneficio de la comunidad o para coadyuvar en las necesidades de la comunidad más apremiantes, sin que con ello, se produzcan situaciones que rayen contra la moralidad y las buenas costumbres del lugar, ejemplo: “Niños o Adolescentes libando bebidas alcohólicas en las calles; o haciendo espectáculos o escándalos públicos o irrespetando a las personas del lugar”.

Tampoco puede el Alcalde abusar de esa potestad que le ha sido concedida por ministerio de la ley, pues si llegará a negar cualquier permiso a la Junta Comunal, para realizar la actividad de expendido de bebidas alcohólicas, también deberá justificar su negativa y dar respuesta conforme a la ley. Por tanto no hay discrecionalidad al margen de la ley sino justamente sólo en virtud de la ley en la medida en que la ley lo haya señalado.¹

Como podemos apreciar, de lo antes analizado, las Juntas Comunales podrán recibir autorización por parte del Alcalde, para la venta de bebidas alcohólicas en cantinas o toldos temporales por los efectos de las celebraciones señaladas en el artículo 2, segundo párrafo, y estas actividades deberán estar inspiradas en el beneficio de la comunidad; sin embargo, la explotación de dicha actividad debe estar avalada por la autorización de la primera autoridad del Distrito, es decir, el ALCALDE. (Ref. C-Nº 75 de 16 de marzo de 1998)

Sobre el particular, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de 8 de julio 1998, se ha pronunciado sobre quién es el funcionario que tiene por Ley la facultad para otorgar los permisos para, bailes, discotecas, saraos, cantinas, espectáculos públicos entre otros. Veamos:

“Finalmente sostiene la Procuradora de la Administración, que el Alcalde como primera autoridad de Policía Local, es el único que debe tener conocimiento de las actividades bailables y espectáculos que se efectúen en establecimientos públicos fuera de los días establecidos en la Ley, toda vez, que entre sus atribuciones está la de fiscalizar el orden público y salvaguardar los bienes de los particulares. La Sala Tercera (Contenciosa Administrativa) de la Corte Suprema, administrando justicia declara ilegal y por tanto nula la frase contenida en el Acuerdo contenida en el Artículo Primero del Acuerdo N°106 de 1996, que dice: “solicitar autorización en la Junta Comunal respectiva, luego deberán” expedio –por el Consejo Municipal de Panamá, por medio del cual se reglamenta la celebración de diversiones públicas en

¹ DARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomás. , Curso de Derecho Administrativo.; 7ª. Ed., Civitras, Madrid, 1995, p.443.

el Distrito de Panamá. El Artículo Primero del acuerdo en mención quedará de la siguiente manera: “Artículo Primero: Quien pretende efectuar actividades bailables, y espectáculos públicos en general (cantaderas, exhibiciones, parrilladas, jorones o toldos tendrá que obtener permiso expedido por la Alcaldía de Panamá.”

Luego de conocer el dictamen proferido por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, concluimos que la autoridad competente para expedir los permisos de bailes, saraos, cantinas temporales y espectáculos públicos, es el Alcalde por ser la Primera Autoridad de Policía del Distrito, el cual tiene el conocimiento de todas las actividades que se celebren en el respectivo Distrito, ya que por Ley está facultado para fiscalizar el orden público, la tranquilidad, la moralidad y garantizar la protección de las personas y de sus bienes (Ref. C-Nº.290 de 14 de diciembre de 1999).

Ahora bien, este Despacho, ha sido del criterio que en vista de no existir un estamento o norma jurídica que señale que sólo las Juntas Comunales son las competentes para realizar o llevar a cabo estas actividades temporales; podría el Consejo Municipal a través de un Acuerdo Municipal designar una Junta de Festejos, en la cual estén representados por el Alcalde Municipal, como primera autoridad del Distrito, un Concejal, un funcionario de la Tesorería Municipal, el Corregidor, Representantes de Clubes Cívicos y de la Sociedad Civil.

Esta Junta de Festejos, podría elaborar un programa de fiestas con contenido cultural y social, y con la obligación de entregar un informe económico al Consejo Municipal y al Alcalde que deberá destinar lo recaudado a obras de beneficio de la Comunidad. (Consulta N°24 de julio 2000)

Con fundamento a lo antes expuesto y de acuerdo al artículo 15 de la Ley 106 de 1973, consideramos conveniente, recomendar al Consejo Municipal de Penonomé, el examen de la Resolución N° 24 de 13 de octubre de 2000, con el objeto de reconsiderar el texto para tener en cuenta las propuestas descritas por este Despacho y los apuntamientos expuestos por la Junta Comunal de Penonomé de manera que estén representados no sólo funcionarios del Municipio (Alcalde, Tesoro, y Consejal) sino miembros

representativos de la comunidad para que juntos trabajen en armónica colaboración por el bien común del Distrito de Penonomé.

No obstante podemos apuntar que, el acto del Consejo Municipal, del Distrito de Penonomé, consistente en la Resolución N°. 24 de 13 de octubre de 2000, expresa la voluntad administrativa de esa entidad, produciendo efectos generales, es decir de carácter objetivo, por lo que cualquier persona que se considere afectada por ella, podría promover una Demanda Contenciosa Administrativa, o Acción Pública, ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, a quien corresponde determinar la legalidad o no de los actos administrativos que emitan los servidores públicos, por ser contrarios al ordenamiento legal (Ver artículo 203, numeral 2 de la Constitución Política), declarando en consecuencia, si es de lugar su nulidad.

Esperando haber aclarado sus inquietudes, me suscribo de Usted con la seguridad de mi respeto y consideración.

Atentamente,

 Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/20/cch.