

Ministerio Público/Procuraduría de la Administración

Vista N°275

24 de junio de 2002

**Proceso de
Inconstitucionalidad.**

Promovida por el Licdo. Octavio Villalaz Benzadon, **contra el Artículo Primero del Decreto Alcaldicio N°469 de 17 de abril de 2001**, que modifica el Artículo Vigésimo del Decreto N°25 de 14 de enero de 1999, ambos emitidos por el **Alcalde del Distrito de Panamá.**

Concepto.

Señor Magistrado Presidente de la Corte Suprema de

Justicia, Pleno:

En virtud del traslado ordenado mediante providencia de 11 de junio de 2002, y con fundamento en el artículo 2563 del Código Judicial, en concordancia con el artículo 5, numeral 1, de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, comparecemos ante Vuestra Augusta Corporación de Justicia con el propósito de emitir concepto en el proceso de inconstitucionalidad que se describe en el margen superior de este escrito.

1. El acto acusado de inconstitucional.

El Licenciado Villalaz presenta como inconstitucional el artículo primero del Decreto Alcaldicio N°469 de 17 de abril de 2001, que modifica el artículo vigésimo del Decreto N°25 de 14 de enero de 1999, "Por el cual se regula el ejercicio de Buhonería o economía informal en el Distrito", expedido por el Alcalde del Distrito de Panamá, y que es del siguiente tenor literal:

"Artículo Primero: MODIFIQUESE el Artículo Vigésimo del Decreto N°25 de 14 de enero de 1999, el cual queda así:

Artículo Vigésimo: Los extranjeros que sean sorprendidos o las personas jurídicas que se les compruebe que ejercen cualquiera de las actividades que regula este Decreto, se les decomisara el puesto, la mercancía, sus instrumentos y/o medio de trabajo, y sin perjuicio de ser sancionados con multa que va desde cincuenta balboas (B/.50.00) hasta Cinco Mil Balboas (B/.5,000.00), o su correspondiente pena en arresto. A los extranjeros que se les imponga la pena establecida en este artículo, una vez cumplida la pena serán puestos a órdenes de la Dirección Nacional de Migración y Naturalización.

Igual sanción se le aplicará a los panameños que en cualquier forma acuerden o permitan que se configure la trasgresión mencionada en el párrafo anterior'."

2. Las normas constitucionales que se estiman infringidas y los conceptos de violación expuestos por la demandante:

a. A juicio de la actora, la norma reglamentaria transcrita, conculcan el contenido del artículo 17 de la Constitución Política, que dice así:

"Artículo 18: Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución o de la Ley. Los servidores públicos lo son por esas mismas causas y también por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas."

Explica el demandante que la norma constitucional transcrita establece lo que se denomina un régimen de derecho y en tales sistemas ninguna autoridad puede sancionar a un particular que no ha infringido una norma jurídica, sea esta constitucional, legal o reglamentaria.

b. El artículo 31 de la Constitución Política:

Artículo 31: Solo serán penados los hechos declarados punibles por Ley anterior a su perpetración y exactamente aplicable al acto imputado."

Como concepto de infracción la parte actora adujo que la norma tachada de inconstitucional sobrepasa las facultades que la Constitución y la Leyes otorgan a los Alcaldes, ya que estos funcionarios en su calidad de Jefes de la Administración Municipal o Jefes de Policía no están facultados para emitir ningún acto que tenga por objeto sancionar con arresto, decomiso, multas, en virtud de que son atribuciones reservadas únicamente a la Asamblea Legislativa.

c. El primer párrafo del artículo 21 de la Constitución Política:

Artículo 21: Nadie puede ser privado de su libertad, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, expedido de acuerdo con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la Ley.

..."

Indica el letrado proponente de la acción bajo análisis, que mediante un Decreto el Alcalde del Distrito de Panamá establece sanciones de arresto por incumplimiento de las normas municipales que regulan el ejercicio de la buhonería o economía informal en el Distrito, cuando este tipo de penas únicamente pueden ser definidas por la Ley no por un acuerdo o decreto municipal.

3. Examen de Constitucionalidad.

Este Despacho comparte la posición del demandante en cuanto considera que el artículo primero del Decreto Alcaldicio N°469 de 17 de abril de 2001, que modifica el artículo vigésimo del Decreto N°25 de 14 de enero de 1999, expedido por el Alcalde del Distrito de Capital, es

violatorio del artículo 31 del Estatuto Fundamental, el cual claramente establece que sólo pueden ser penados los hechos declarados punibles por **ley**.

Es el caso que el Decreto Alcaldicio N°469 de 17 de abril de 2001, expedido por el Alcalde del Distrito de Panamá, no es una ley formal, de las dictadas por la Asamblea Legislativa o el Órgano del Estado señalado por la Constitución como titular de la potestad legislativa, y, por tanto, a través del mismo no podía crearse una falta administrativa y su respectiva pena, como en efecto se hace cuando se dispone sancionar con el decomiso del puesto, la mercancía, sus instrumentos y/o medio de trabajo, sin perjuicio de ser sancionados con multa que va desde cincuenta balboas (B/.50.00) hasta Cinco Mil Balboas (B/.5,000.00), o su correspondiente pena en arresto, a los ciudadanos extranjeros que ejerzan la modalidad de comercio al por menor, denominada buhonería.

La norma constitucional conculcada tiene la finalidad de constituir una garantía para los ciudadanos, al establecer que ningún hecho puede ser penado (considerado delito, y por extensión falta o contravención administrativa), si tal conducta y su punibilidad no han sido previamente contempladas en una ley expedida por el Órgano Legislativo (principio de reserva legal punitiva).

Este ha sido el criterio reiterado de Vuestro Honorable Tribunal, y así, en sentencia del 25 de mayo de 1992, el Pleno de la Corte Suprema señaló sobre el punto lo siguiente:

"En cuanto al artículo cuarto también tachado de inconstitucional establece sanciones a los representantes o dirigentes de las distintas iglesias, congregaciones y sectas religiosas que infrinjan lo dispuesto en el decreto,

tales como amonestación, multa y prohibición de reunir su agrupación en lugar público, en esencia lo que hace es crear una figura delictiva y la pena correspondiente, que la Constitución Nacional reserva a la Ley conforme a la garantía consagrada en el artículo 31, que dice:

'Artículo 31: Solo serán penados los hechos declarados punibles por Ley anterior a su perpetración y exactamente aplicable al acto imputado.'

De lo cual resulta incuestionable el vicio de inconstitucionalidad de que se acusa al impugnado artículo del cuestionado decreto alcaldicio, al infringir sin la menor duda el transcrito artículo de la Constitución Nacional."

Es más, el artículo 288 de la Carta Fundamental, el cual señala que, en principio, el ejercicio del comercio al por menor está reservado a las personas naturales y jurídicas nacionales, claramente estipula existe una reserva legal en cuanto al sistema de vigilancia y las sanciones que corresponden a los ciudadanos extranjeros cuando ejecuten actos de comercio al detal. La norma mencionada textualmente dice así:

"Artículo 288. Sólo podrán ejercer el comercio al por menor:

1. Los panameños por nacimiento.
2. Los individuos que al entrar en vigencia esta Constitución estén naturalizados y sean casados con nacional panameño o panameña o tengan hijos con nacional panameño o panameña.
3. Los panameños por naturalización que no se encuentren en el caso anterior, después de tres años de la fecha en que hubieren obtenido su carta definitiva.
4. Las personas jurídicas nacionales o extranjeras y las naturales extranjeras que a la fecha de la vigencia de esta Constitución estuvieren ejerciendo el comercio al por menor de acuerdo con la Ley.

5. Las personas jurídicas formadas por panameños o por extranjeros facultados para ejercerlo individualmente de acuerdo con este Artículo, y también las que, sin estar constituidas en la forma aquí expresadas, ejerzan el comercio al por menor en el momento de entrar en vigencia esta Constitución. Los extranjeros no autorizados para ejercer el comercio al por menor no podrán, sin embargo, tener participación en aquellas compañías que vendan productos manufacturados por ellas mismas.

Ejercer el comercio al por menor significa dedicarse a la venta al consumidor o a la representación o agencia de empresas productoras mercantiles o cualquiera otra actividad que la Ley clasifique como perteneciente a dicho comercio.

Se exceptúan de esta regla los casos en que el agricultor o fabricante de industrias manuales vendan sus propios productos.

La Ley establecerá un sistema de vigilancia y sanciones para impedir que quienes de acuerdo con este Artículo no puedan ejercer el comercio al por menor, lo hagan por medio de interpuesta persona o en cualquier otra forma fraudulenta.” (Las negritas son de la Procuraduría)

Por los anteriores señalamientos, consideramos debe declararse **ES INCONSTITUCIONAL** el artículo primero del Decreto Alcaldicio N°469 de 17 de abril de 2001, y así lo solicitamos, respetuosamente, al Pleno de la Corte Suprema de Justicia para que sea declarado en su debida oportunidad.

Del Honorable Magistrado Presidente,

**Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración**

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Ministerio Público/Procuraduría de la Administración
Secretario General

Ministerio Público/Procuraduría de la Administración