

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 947

Panamá, 9 de agosto de 2018

**Proceso Contencioso Administrativo
de Nulidad.**

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

La firma forense Icaza, González – Ruíz & Alemán, actuando en representación de **Fernán Egberto Ibarra Cáceres**, solicita que se declare nulo, por ilegal, **el apartado II del Decreto 14 de 24 de septiembre de 2015**, expedido por la Alcaldía del distrito de David, provincia de Chiriquí, *“Que establece el TOQUE DE QUEDA en el Distrito de David y se regula el HORARIO DE APERTURA Y CIERRE de Bodegas, Bares, Cantinas, Parrilladas, Jorones, Club Nocturno, Billares, Supermercados, Minisúper y demás; que se dediquen al expendio de bebidas alcohólicas y se dictan otras disposiciones.”*

**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. Pretensión.

La firma forense Icaza, González – Ruíz & Alemán, actuando en representación de **Fernando Egberto Ibarra Cáceres**, solicita que se declare nulo, por ilegal, **el Decreto 14 de 24 de septiembre de 2015**, expedido por la Alcaldía del distrito de David, provincia de Chiriquí, *“Que establece el TOQUE DE QUEDA en el Distrito de David y se regula el HORARIO DE APERTURA Y CIERRE de Bodegas, Bares, Cantinas, Parrilladas, Jorones, Club Nocturno, Billares, Supermercados, Minisúper y demás; que se dediquen al expendio de bebidas alcohólicas y se dictan otras disposiciones”*, cuyo contenido señala:

**“REPÚBLICA DE PANAMÁ
PROVINCIA DE CHIRIQUÍ
ALCALDÍA MUNICIPAL DEL DISTRITO DE DAVID
DECRETO No. 14
De 24 de Septiembre de 2015**

Que establece el TOQUE DE QUEDA en el Distrito de David y se regula el HORARIO DE APERTURA Y CIERRE de Bodegas, Bares, Cantinas, Parrilladas, Jorones, Club Nocturno, Billares, Supermercados, Minisúper y demás; que se dediquen al expendio de bebidas alcohólicas y se dictan otras disposiciones.

EL SUSCRITO ALCALDE MUNICIPAL DEL DISTRITO DE DAVID, EN USO DE SUS FACULTADES CONSTITUCIONALES Y LEGALES,

CONSIDERANDO:

Que nuestra Constitución Política señala que las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales donde quiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley;

Que el Código Administrativo señala que la policía es la parte de la administración pública que tiene por objeto hacer efectiva la ejecución de las leyes y demás disposiciones nacionales y municipales encaminadas a la conservación de la tranquilidad social, de la moralidad y de las buenas costumbres y a la protección de las personas y sus interes[es] individuales y colectivos;

Que es de conocimiento público que en el Distrito de David, se vienen dando hechos de Violencia por actos que van en Contra de la Vida e Integridad Personal de nuestros ciudadanos;

Que debido a lo antes señalado, este Despacho Alcaldicio considera que se debe[n] emitir medidas tendientes con el objetivo de mantener la paz y el orden en las diferentes comunidades; con el fin de que exista tranquilidad de los habitantes de este Distrito.

DECRETA:

I. TOQUE DE QUEDA PARA LOS MENORES

...

II. RESTRICCIÓN DE HORARIOS DE APERTURA Y CIERRE DE ESTABLECIMIENTOS DE EXPENDIO DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS

Artículo 5. Se establecen medidas que regulan el horario de expendio de bebidas alcohólicas y demás centros de diversiones en el Distrito de David, de la siguiente forma:

- Las bodegas, cantinas, clubes nocturnos, bares, casinos, billares, discotecas, jorones, departamento de licores de los supermercados, minisúper y demás, tendrán de Domingo a Jueves un horario de expendio de bebidas alcohólicas de 11:00 de la mañana (11:00 a.m.) hasta la 1:00 de la madrugada (1:00 a.m.).

Los días Viernes y Sábado de 11:00 de la mañana (11:00 a.m.) hasta las 3:00 de la madrugada (3:00 a.m.) del día siguiente.

- Para las parrilladas y los restaurantes, el expendio de bebidas alcohólicas será de 11:00 de la mañana (11:00 a.m.) a 12:00 medianoche (12:00 p.m.) de Lunes a Domingo.

PARÁGRAFO: Debido al alto índice de delincuencia y violencia por el sector del antiguo Mercado Público de David, se establece el siguiente horario en dicho sector:

- Dentro de un radio de 500 metros del antiguo Mercado Público, los establecimientos que se dediquen al expendio de bebidas alcohólicas será de 6:00 de la tarde (6:00 p.m.) hasta la 1:00 de la madrugada (1:00 a.m.) de Domingo a Jueves.

- Los días Viernes y Sábado de 6:00 de la tarde (6:00 p.m.) hasta las 2:00 de la madrugada (2:00 a.m.).

Artículo 6. La violación a las disposiciones señaladas referentes al expendio de bebidas alcohólicas serán sancionados (sic) con multas de Quinientos Balboas (B/.500.00) a Mil Balboas (B/.1,000.00) más el decomiso del producto y el cierre del local.

Artículo 7. Los Corregidores, Inspectores Municipales, Policía Municipal, Policía Nacional, velarán por el cumplimiento del presente decreto y las sanciones serán impuestas por el Corregidor del lugar.

Artículo 8. El presente decreto entrará a regir a partir de su promulgación.

Dado en la Ciudad de David, a los Veinticuatro (24) días del mes de Septiembre de dos mil quince (2015).

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

**LICDO. FRANCISCO VIGIL CH.
ALCALDE DEL MUNICIPIO DE DAVID**

**LICDA. GLENDY CASTILLO
SECRETARIA GENERAL”** (Cfr. fojas 8-10 del expediente judicial).

II. Disposiciones que se dicen infringidas.

El actor manifiesta que el decreto acusado de ilegal vulnera las siguientes disposiciones:

a. El artículo 295 de la Constitución Política de la República que, entre otras cosas, se refiere a que es prohibido en el comercio y en la industria toda combinación, contrato o acción cualquiera que tienda a restringir o imposibilitar el libre comercio y la competencia y que tenga efectos de monopolio en perjuicio del público (Cfr. fojas 4-5 del expediente judicial);

b. El artículo 46 de la Ley 38 de 32 de julio de 2000, que guarda relación con las órdenes y demás actos administrativos en firme, del Gobierno Central o de las entidades descentralizadas de carácter individual, que tienen fuerza obligatoria inmediata, y serán aplicados mientras sus efectos no sean suspendidos, no se declaren contrarios a la Constitución Política, a la Ley o a los reglamentos generales por los tribunales competentes (Cfr. fojas 4-5 del expediente judicial); y

c. El artículo 3 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, relativo a los monopolios y las actuaciones oficiales (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

El accionante manifiesta que el Decreto Alcaldicio bajo examen debió ser publicado en la Gaceta Oficial y no se hizo; situación que, en su opinión, lo hace inaplicable a la luz de lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre procedimiento administrativo general (Cfr. fojas 4-5 del expediente judicial).

En otro orden de ideas, el demandante opina que la Alcaldía del distrito de David, al expedir el acto acusado, omitió solicitar el concepto de la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, lo que era necesario, debido a que ese instrumento jurídico impone restricciones al comercio y a la libre competencia, lo que impacta en los negocios dedicados a la venta de bebidas

alcohólicas. Añade, que el decreto impugnado debe considerarse de interés público, por lo que requería la intervención del Consejo de Gabinete (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Antes de entrar al análisis del Decreto 14 de 24 de septiembre de 2015, expedido por la Alcaldía del distrito de David, provincia de Chiriquí, "*Que establece el TOQUE DE QUEDA en el Distrito de David y se regula el HORARIO DE APERTURA Y CIERRE de Bodegas, Bares, Cantinas, Parrilladas, Jorones, Club Nocturno, Billares, Supermercados, Minisúper y demás; que se dediquen al expendio de bebidas alcohólicas y se dictan otras disposiciones*", este Despacho debe señalar que **en los procesos contencioso administrativos de nulidad, como el que ocupa nuestra atención, no es factible incluir entre las disposiciones que se aducen infringidas, aquéllas de rango superior, debido a que a la Sala Tercera le está atribuido el control de legalidad de los actos administrativos, mas no el control constitucional; ya que esta última facultad le corresponde a la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, por lo que nos abstenemos de emitir un concepto respecto del artículo 295 del Estatuto Fundamental.**

Así lo señaló la Sala Tercera en el Auto de fecha 5 de octubre de 2009, que en lo pertinente indica:

"El tema que se viene examinando cobra mayor vigor cuando el análisis toma en cuenta que la existencia misma de la justicia Contencioso-Administrativa ha sido concebida como un instrumento garantizador del respeto a los derechos fundamentales **en el plano de la legalidad**. Es por ello que, la justicia Contencioso-Administrativa sustenta su creación en una norma constitucional como lo es el numeral segundo del artículo 206 de la Carta Política, lo cual pone de manifiesto su jerarquía e importancia.

Siendo la justicia Contencioso-Administrativa la instancia que, por mandato constitucional, **le corresponde la tarea de ejercer el control de legalidad de los actos de la Administración...**

En este sentido, resulta oportuno recordar los comentarios que en su oportunidad formuló el Doctor JOSE DOLORES MOSCOTE en respaldo a la creación de la justicia Contencioso-Administrativa, cuando expresó:

‘Por sus orígenes históricos, por las modalidades positivas que afecta en las comunidades políticas que la han acogido, **la jurisdicción Contenciosa sólo tiene por objeto la revisión de los Actos Administrativos de las entidades y funcionarios públicos para ajustarlos a la Ley, si en el ejercicio de sus funciones o con el pretexto de ejercerlas, la han violado.** En otros términos, el recurso a que la institución sirve es una garantía de carácter general contra las actuaciones desorbitadas de la administración y su fin establecer el imperio de la legalidad, estimulador por sí mismo de la seguridad individual y social. Ahora bien, lo que constituye un dique contra las irregularidades y los excesos de las autoridades administrativas, lo que es sólida valla contra lo arbitrario, discrecional en condiciones políticas normales, sólo puede conducir a realzar el prestigio de la administración y favorecer el culto del derecho por el constante hábito de respetarlo.’ (J.D. Moscote, El Derecho Constitucional Panameño antecedentes, doctrinas y soluciones, Panamá, 1960, edición conmemorativa XXV aniversario, Universidad de Panamá, página 601).

...” (Lo destacado es nuestro).

Por otra parte, se ha incluido entre las normas aducidas en la demanda, **el artículo 3 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, relativo a los monopolios y las actuaciones oficiales**; que, entre otras cosas, señala que: “...*todos los municipios, instituciones autónomas o semiautónomas e instituciones estatales en general podrán solicitar concepto a la Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia, en adelante a la Autoridad, cuando en el ámbito de sus decisiones se pueda afectar la libre competencia o la protección al consumidor*”; y que se exceptúa la aplicación de las disposiciones de esa legislación cuando dicho mecanismo se realice con miras a salvaguardar el interés público, el cual “...*deberá ser declarado por el Consejo de Gabinete, para lo cual se podrá solicitar opinión del Consejo Asesor.*”

A juicio de esta Procuraduría, esa norma no ha sido infringida, puesto que el Decreto 14 de 24 de septiembre de 2015, objeto del proceso, no está afectando la libre competencia ni actividades económicas; ya que el mismo tiene como propósito,

como ya lo dijimos, regular el horario de apertura y cierre de Bodegas, Bares, Cantinas, Parrilladas, Jorones, Club Nocturno, Billares, Supermercados, Minisúper y demás, que se dediquen al expendio de bebidas alcohólicas, debido a que ese cuerpo normativo indica que: *“...es de conocimiento público que en el Distrito de David, se vienen dando hechos de Violencia por actos que van en contra de la Vida e Integridad Personal de nuestros ciudadanos”*; y que: *“Que debido a lo antes señalado, este Despacho Alcaldicio considera que se deben emitir medidas ...con el objetivo de mantener la paz y el orden en las diferentes comunidades; con el fin de que exista tranquilidad de los habitantes de este Distrito.”*

Esa es la razón, por la cual el mencionado decreto en estudio inicia su articulado dedicado al **“TOQUE DE QUEDA PARA LOS MENORES”**; y, posteriormente, toma medidas tendientes a la **“RESTRICCIÓN DE HORARIOS DE APERTURA Y CIERRE DE ESTABLECIMIENTOS DE EXPENDIO DE BEBIDAS ALCOHÓLICAS”**.

En ese sentido, esta Procuraduría sostiene que **no son ilegales los artículos 5 y 7 del Decreto 14 de 24 de septiembre de 2015**, expedido por la Alcaldía del distrito de David.

Nuestra opinión, se basa en el hecho que **la regulación bajo examen está sustentada en la atribución que le asiste al Alcalde Municipal, como máxima autoridad del distrito**, con el propósito de preservar la tranquilidad social y la protección de las personas, así como sus intereses individuales y colectivos, fundamentado en el artículo 1 de la Ley 55 de 10 de julio de 1973, modificado por el artículo 34 de la Ley 5 de 11 de enero de 2007, que dispone:

“Artículo 34. El artículo 1 de la Ley 55 de 1973 queda así:

Artículo 1. Para los efectos de los impuestos a que se refiere este Capítulo, se distinguen tres clases de establecimientos comerciales de venta de bebidas alcohólicas:

1. Los dedicados a la venta al por mayor, los cuales sólo podrán efectuar ventas de nueve (9) o más litros.

2. Los dedicados a la venta al por menor en recipientes llenos y cerrados. En estos establecimientos no se podrán vender bebidas alcohólicas para su consumo dentro del establecimiento ni en sus inmediaciones.
3. Los dedicados a la venta al detal de licores en recipientes abiertos para el consumo, los cuales no podrán vender licores en recipientes cerrados ni al por mayor.

El Alcalde del respectivo distrito podrá dictar normas relativas a los horarios en que estos establecimientos pueden operar. Estas normas deberán ser de aplicación general de acuerdo con el tipo de negocio y las zonas donde estén ubicados.” (Lo destacado es nuestro) (Cfr. Gaceta Oficial 25,708 de 12 de enero de 2007).

Nótese, que el artículo 1 de la Ley 55 de 10 de julio de 1973, modificado por el artículo 34 de la Ley 5 de 11 de enero de 2007, dice: ***“El Alcalde del respectivo distrito podrá dictar normas relativas a los horarios en que estos establecimientos pueden operar.”***

Esa es la razón por la que ese funcionario estaba facultado para regular los **horarios**, tal como quedó consignado en **el artículo 5 del Decreto 14 de 24 de septiembre de 2015**, expedido por la Alcaldía del distrito de David, objeto de reparo, que señala:

“Artículo 5. Se establecen medidas que regulan el horario de expendio de bebidas alcohólicas y demás centros de diversiones en el Distrito de David, de la siguiente forma:

- Las bodegas, cantinas, clubes nocturnos, bares, casinos, billares, discotecas, jorones, departamento de licores de los supermercados, minisúper y demás, tendrán de Domingo a Jueves un horario de expendio de bebidas alcohólicas de 11:00 de la mañana (11:00 a.m.) hasta la 1:00 de la madrugada (1:00 a.m.).

Los días Viernes y Sábado de 11:00 de la mañana (11:00 a.m.) hasta las 3:00 de la madrugada (3:00 a.m.) del día siguiente.

- Para las parrilladas y los restaurantes, el expendio de bebidas alcohólicas será de 11:00 de la mañana (11:00 a.m.) a 12:00 medianoche (12:00 p.m.) de Lunes a Domingo.

PARÁGRAFO: Debido al alto índice de delincuencia y violencia por el sector del antiguo Mercado Público de David, se establece el siguiente horario en dicho sector:

- Dentro de un radio de 500 metros del antiguo Mercado Público, los establecimientos que se dediquen al expendio de bebidas alcohólicas será de 6:00 de la tarde (6:00 p.m.) hasta la 1:00 de la madrugada (1:00 a.m.) de Domingo a Jueves.

Los días Viernes y Sábado de 6:00 de la tarde (6:00 p.m.) hasta las 2:00 de la madrugada (2:00 a.m.).”

En cuanto a la fijación de horarios y permisos para la venta de bebidas alcohólicas, así como el ejercicio del libre comercio o la industria, la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, se pronunció en la **Sentencia de 5 de diciembre de 1997**, que en lo particular indica:

“La fijación de horarios y permisos para la venta de bebidas alcohólicas no restringe o imposibilita el libre comercio o la industria, ni tiene efectos monopólicos en perjuicio del público, por cuanto ésta, como cualquier otra actividad lucrativa que se realice, debe estar sometida a elementales controles que permitan garantizar la tranquilidad social, las buenas costumbres, y la protección de las personas y de sus intereses individuales y colectivos, fin que persigue tanto el ordenamiento administrativo en materia de policía, como la propia Constitución Nacional en su artículo 17.

...

Tanto la Sala Tercera de la Corte, como el Pleno de esta Máxima Corporación Judicial tuvieron oportunidad de pronunciarse en una oportunidad anterior, en torno a la legalidad y constitucionalidad de un Decreto Alcaldicio proferido por el Alcalde de San Miguelito mediante el cual se reguló el horario para el expendio de bebidas alcohólicas en Bodegas, Cantinas, Bares y Similares en el Distrito de San Miguelito; ... El referido Decreto fue expedido teniendo como fundamento y base legal la Ley 55 de 10 de julio de 1973, con el fin de prevenir o disminuir los actos de violencia y delincuencia que se perpetran en el Distrito de San Miguelito, y en su artículo tercero contenía la previsión de que aquellos establecimientos que desatendieran la regulación contenida en el mismo, serían sancionados con multas de hasta los cien balboas (B/.100.00) y la reincidencia acarrearía la cancelación de la Licencia para vender bebidas alcohólicas.

La Sala Tercera, al conocer de una demanda de nulidad contra la referida disposición, suspendió los efectos del acto en **Resolución de 31 de mayo de 1994**, señalando lo siguiente:

‘El texto supratranscrito, en concepto de quienes suscriben, pudiese resultar contrario a disposiciones legales que regulan la materia, pues la expedición y cancelación de las licencias para la venta de bebidas alcohólicas se encuentran reguladas en la Ley 55 de 10 de julio de 1973, que establece

procedimientos específicos, así como causales taxativas para que pueda procederse a la cancelación (cfr. artículo 13 de la Ley 55 de 1973). En este sentido pudiese considerarse que el Decreto Alcaldicio entra a normar una situación que está definida y enmarcada en un texto con rango legal. Es preciso distinguir entre la medida de cierre temporal de un establecimiento por sanción, y la cancelación permanente de la licencia para el expendio de bebidas alcohólicas.’

Por su parte, el Pleno de esta Máxima Corporación Judicial conoció de la demanda de inconstitucionalidad incoada contra el mismo Decreto, y en torno al tema de la cancelación de licencias por causas extrañas a la Ley 55 de 1973 y a la imposición de la multa contenida en el propio decreto, señaló en **Sentencia de 12 de mayo de 1995**:

‘Ciertamente, como apunta la opinión de la Vista emanada de la Procuraduría de la Administración, la Ley 55 de 10 de julio de 1973, ‘por la cual se regula la Administración, Fiscalización y cobro de varios tributos municipales’, en el inciso final del artículo primero, atribuye a los Alcaldes Municipales la facultad de ‘fijar los horarios que regirán en los establecimientos de venta al por menor de bebidas alcohólicas’, siendo que con base en esa facultad establecida por Ley y por razones de moralidad y salud pública la primera autoridad del Distrito de San Miguelito expidió el acusado Decreto Alcaldicio N° 2 de 7 de febrero de 1994, por medio del cual se regula el horario para el expendio de bebidas alcohólicas en Bodegas, Cantinas, Bares y Similares en dicho Distrito Municipal.’

...” (Énfasis suplido).

Por consiguiente, este Despacho es de la opinión que **no es ilegal el artículo 5 del Decreto 14 de 24 de septiembre de 2015**, expedido por la Alcaldía del distrito de David.

En adición, el artículo 2 de la Ley 55 de 10 de julio de 1973, modificado por el artículo 35 de la Ley 5 de 11 de enero de 2007, **también faculta al Alcalde y las demás autoridades del distrito, para regular lo relativo al expendio de bebidas alcohólicas**, tal como lo citamos a continuación:

“**Artículo 35.** El artículo 2 de la Ley 55 de 1973 queda así:

Artículo 2. Para los fines de beneficio comunal, el Alcalde podrá expedir a las Juntas Comunales autorización para la venta de bebidas alcohólicas en toldos y en quioscos o en cualquier otra instalación transitoria, sin necesidad de cumplir con los demás requisitos establecidos en el artículo 2-A con ocasión de fiestas patrias, carnaval, ferias, patronales y demás actividades de índole regional, que se realicen en alguna ciudad o población, y siempre que el establecimiento o los establecimientos sólo funcionen durante los días de la festividad y el impuesto se pague anticipadamente, conforme a la siguiente tarifa:

1. Para las cantinas, bares, toldos y similares que se ubiquen en las ciudades de Panamá y Colón y en el distrito especial de San Miguelito, de cuatrocientos balboas (B/.400.00) a setecientos cincuenta balboas (B/.750.00).
2. Para los ubicados en el resto del distrito de Panamá, en las demás ciudades que son cabeceras de provincia y en las ciudades de Puerto Armuelles, Boquete, Los Santos, Aguadulce (incluyendo Pocrí), La Chorrera (incluyendo el Coco y Guadalupe), Arraiján y Yaviza, de doscientos cincuenta balboas (B/.250.00) a trescientos cincuenta balboas (B/.350.00).
3. Para los ubicados en las cabeceras de distrito, en poblados de más de trescientos (300) habitantes y en los lugares a lo largo de la carretera Transístmica entre el río Chagres y la ciudad de Colón, de cien balboas (B/.100.00) a doscientos balboas (B/.200.00).
4. Para las cantinas, quioscos o toldos que se ubiquen en las demás poblaciones de la República, por semana o fracción de semana, de cincuenta balboas (B/.50.00) a cien balboas (B/.100.00). Para el cómputo del impuesto, que será semanal, se denomina semana el lapso de siete (7) días consecutivos que se inicia el lunes y termina el domingo.

Igualmente la Alcaldía podrá autorizar, durante la celebración de competencias deportivas, el expendio de cerveza en los estadios y gimnasios nacionales y particulares y lugares análogos, mediante el pago anticipado del impuesto, que será de entre veinticinco balboas (B/.25.00) y cincuenta balboas (B/.50.00) por espectáculo.” (Cfr. Gaceta Oficial 25,708 de 12 de enero de 2007).

Esa facultad se ve reflejada en el **considerando** y en el **artículo 7 del Decreto 14 de 24 de septiembre de 2015**, expedido por la Alcaldía del distrito de David, que señalan:

“CONSIDERANDO:

Que nuestra Constitución Política señala que las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales donde quiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de

los derechos y deberes individuales y sociales, cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley;

...
DECRETA:

...
Artículo 7. Los Corregidores, Inspectores Municipales, Policía Municipal, Policía Nacional, velarán por el cumplimiento del presente decreto y las sanciones serán impuestas por el Corregidor del lugar.”

El contenido del considerando y del artículo 7 del Decreto 14 de 24 de septiembre de 2015, bajo análisis, le da cumplimiento a lo establecido en el artículo 752 del Código Administrativo, aún vigente, que replica lo regulado en el artículo 17 de la Constitución Política; normas que indican:

Código Administrativo

“**Artículo 752.** Las autoridades de la República han sido instituidas para proteger a todas las personas residentes en Panamá, en sus vidas, honra y bienes, y asegurar el respeto recíproco de los derechos naturales, previniendo y castigando los delitos.

También han sido instituidas para la administración y fomento de los intereses públicos, a fin de que marchen con la apetecida regularidad y contribuyan al progreso y engrandecimiento de la Nación.”

Constitución Política

“**Artículo 17.** Las autoridades de la República están instituidas para proteger en su vida, honra y bienes a los nacionales dondequiera se encuentren y a los extranjeros que estén bajo su jurisdicción; asegurar la efectividad de los derechos y deberes individuales y sociales, y cumplir y hacer cumplir la Constitución y la Ley.

...”

Lo anterior, nos permite aseverar que **no es ilegal el artículo 7 del Decreto 14 de 24 de septiembre de 2015.**

En otro orden de ideas, observamos que el actor invocó en su demanda la infracción del **artículo 46 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, como mecanismo para señalar que el decreto acusado de ilegal no fue publicado en la Gaceta Oficial.**

Al respecto, advertimos que, en efecto el **artículo 46 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000**, que regula el procedimiento administrativo general, mencionado en la demanda, entre otras cosas, señala: *“Los decretos, resoluciones y demás actos administrativos reglamentarios o aquellos que contengan normas de efecto general, sólo serán aplicables desde su promulgación en la Gaceta Oficial, salvo que el instrumento respectivo establezca para su vigencia fecha posterior.”*

Al respecto, debemos advertir que el Decreto 14 de 24 de septiembre de 2015, en su artículo 8, prevé que entraría a regir a partir de su promulgación; no obstante, dicha norma no precisó que debía ser a partir de su promulgación en la Gaceta Oficial, como lo ameritaba la naturaleza del referido instrumento jurídico; razón por la cual, al no haberse publicado en la Gaceta Oficial se infringió el artículo 46 de la Ley 38 de 2000, afectando la eficiencia de dicho instrumento jurídico.

En el plano doctrinal, el Doctor Jaime Orlando Santofimio se ha referido a éstos aspectos, señalando que los actos administrativos nacen *“... a la vida jurídica una vez que la administración ha adoptado la decisión que habrá de producir efectos jurídicos. En este sentido, las actuaciones o procedimientos de publicación no son otra cosa que instrumentos propios de la eficacia del acto y no de la validez del mismo”* (Cfr. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. Universidad Externado de Colombia. Página 167). (El subrayado es nuestro).

Finalmente, este Despacho considera oportuno señalar que el **artículo 6 del Decreto 14 de 24 de septiembre de 2015, expedido por el Alcalde del distrito de David, establece multas de quinientos balboas (B/.500.00) a mil balboas (B/.1,000.00), por lo que es violatorio del artículo 29 de la Ley 55 de 10 de julio de 1973, que señala que: “Los responsables de contravenciones serán**

sancionados con multa de Cinco (B/.5.00) a Quinientos (B/.500.00)..." (Énfasis suplido).

Ese mismo criterio fue expresado por la Corte Suprema de Justicia, en Pleno, en la mencionada Sentencia de 5 de diciembre de 1997, que señala:

"Por otra parte, el artículo tercero del Decreto impone una sanción por incumplimiento de cualesquiera de sus disposiciones, consistente en **multa de mil balboas susceptible de ser duplicada de manera sucesiva, lo que contrasta con las sanciones que de acuerdo a la ley pueden ser aplicadas en caso de incumplimiento**, puesto que... La ley 55 de 1973 en sus artículos 23 y **29** señalan que las infracciones a lo dispuesto en dicha Ley en lo relativo a los horarios de venta de bebidas alcohólicas, y demás disposiciones conexas se denominan contravenciones y se sancionan con **multa de cinco a quinientos balboas...**" (La negrita es de este Despacho).

El análisis efectuado en los párrafos previos, nos lleva a concluir que el Decreto 14 de 24 de septiembre de 2015, expedido por la Alcaldía del distrito de David, fue expedido con fundamento en la potestad que le otorgan las normas de Ley 55 de 10 de julio de 1973, modificada por la Ley 5 de 11 de enero de 2007, antes citadas, alusivas a la venta de bebidas alcohólicas, de allí que estimamos que no son ilegales sus artículos 5, 7 y 8. No obstante, somos de la opinión que es ilegal su artículo 6, por establecer una multa de hasta mil balboas, suma que superior a los quinientos balboas, contenida en el artículo 29 de la Ley 55 de 10 de julio de 1973.

En el marco de los hechos cuya relación hemos expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente al Tribunal que se declare que **NO SON ILEGALES los artículos 5 y 7 del Decreto 14 de 24 de septiembre de 2015, expedido por la Alcaldía del distrito de David**, y que **ES ILEGAL el artículo 6 y 8 del Decreto 14 de 24 de septiembre de 2015, expedido por la Alcaldía del distrito de David**, "*Que establece el TOQUE DE QUEDA en el Distrito de David y se regula el HORARIO DE APERTURA Y CIERRE de Bodegas, Bares, Cantinas, Parrilladas,*

Jorones, Club Nocturno, Billares, Supermercados, Minisúper y demás; que se dediquen al expendio de bebidas alcohólicas y se dictan otras disposiciones.”

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 801-17