

Panamá, 19 de febrero de 2001.

Licenciado
SERGIO IVÁN DÍAZ G.R.
Dirección Provincial de Los Santos
Ministerio de Comercio e Industrias
Los Santos, Provincia de Los Santos

Señor Director Provincial:

En cumplimiento de nuestras funciones como los Asesores de los funcionarios de la Administración Pública, nos permitimos ofrecer contestación a la Consulta Jurídica que tuvo a bien elevar, a través de la cual nos solicita nuestro criterio, relacionado con ciertos aspectos relativos a la aplicación de normas jurídicas y su cumplimiento de parte de funcionarios públicos, y la venta de bebidas alcohólicas.

PRIMERA INTERROGANTE:

"La ley 55 de 10 de julio de 1973, en su artículo 2 expresa "**La venta de bebidas alcohólicas** solo podrá efectuarse mediante licencia expedida por el Alcalde del respectivo distrito, previa **autorización de la Junta Comunal** y para poder operar deben obtenerse Licencia Comercial otorgada por el Ministerio de Comercio e Industrias a nombre del interesado.

El artículo 9 de la antes ley expresa: "No se concederá licencia para el funcionamiento de nuevas cantinas en los barrios de los distritos de Panamá y Colón y en los demás distritos en dichas áreas exceda la proporción de **una por cada mil habitantes** según el último censo oficial de población.

En relación con el primer artículo citado expresa, que la Alcaldía debe expedir licencia; nuestra pregunta es, como **(sic)** se expide la misma y bajo que **(sic)** formalidades legales, además, existe una autorización previa de la Junta Comunal respectiva y cuales **(sic)** formalidades debe cumplir la misma"

RESPUESTA:

- a. De conformidad con lo establecido en el artículo 2 de la Ley N°.55 de 10 de julio de 1973, **esta podrá efectuarse en forma permanente o temporal.**
- b. La explotación de esta actividad en forma permanente requiere una licencia expedida por el Alcalde del respectivo Distrito; **previa autorización de la Junta Comunal.**
- c. No obstante, para poder operar comercialmente deberá obtener la respectiva Licencia Comercial **otorgada por el Ministerio de Comercio e Industrias.**
- d. La explotación de esta actividad en forma temporal puede ser hecha tanto por parte de la Junta Comunal respectiva como por parte de personas naturales o jurídicas distintas a la Junta Comunal, **mediante la autorización dada por el Alcalde del Distrito pertinente.**

e. Debemos indicar en cuanto a la manera en que se expiden las Licencias, que las mismas emanan de la máxima autoridad administrativa, la cual recae en la figura del Alcalde Municipal; sus formalidades, las encontramos establecidas en el artículo 1 de la ut supra citada Ley 55, que a la letra dice:

"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, denominados bodegas, los cuales sólo podrán efectuar ventas de menos de nueve (9) litros a una misma persona en una misma fecha. No se podrá vender en las bodegas 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, denominados cantinas, jardines, jorones y otros similares, los cuales no podrán hacer las ventas permitidas a las bodegas ni a los establecimientos dedicados a la venta al por mayor.

El Alcalde podrá fijar los horarios que regirán en los establecimientos de venta al por menor de bebidas alcohólicas."

Por otra parte, previa la autorización de la Junta Comunal respectiva, podemos indicar en cuanto a las formalidades, que la explotación de esta actividad en forma temporal puede ser hecha tanto por parte de la Junta Comunal respectiva como por parte de personas naturales o jurídicas distintas a

la Junta Comunal, mediante la autorización dada por el Alcalde del Distrito pertinente. Como personas distintas a las Juntas Comunales podemos mencionar a las Juntas de Festejos de Patronales, Fiestas Patrias y Juntas de Carnavales, debidamente constituidas.

Cuando se trate de la Juntas Comunales, se establecen los siguientes requisitos:

- a. Que la actividad sea de beneficio comunal;
- b. Que la actividad sea de carácter temporal y que se desarrolle con ocasión y durante las fiestas patrias, del carnaval, patronales y ferias de carácter regional y
- c. Que se pague el impuesto anticipadamente.

Cuando se trate de personas naturales o jurídicas distintas a las Juntas Comunales, los requisitos son los siguientes:

- a. Que la actividad sólo se desarrolle durante los días de fiestas patrias, patronales y ferias de carácter regional
- b. Que se pague en forma anticipada los fijados impuestos en la Ley.

SEGUNDA INTERROGANTE:

"Nos preguntamos si la Ley N.55 de 10 de junio de 1973 es de acatamiento exclusivo de las Juntas Comunales, Alcaldes y representantes de corregimientos o todos los funcionarios públicos tenemos el deber de cumplir con ella y hacer que lo expresado en ella se cumpla".

RESPUESTA:

Para contestar en debida forma su interrogante, nos permitimos transcribir, el artículo 18 de la Constitución Política, que a la letra dice:

"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.**"

(El resaltado es nuestro).

El concepto de responsabilidad, implica una situación jurídica originada de un acto ilícito, ya sea de una **acción u omisión**, que conlleva la obligación de resarcir el daño provocado. En ese sentido, no sólo los particulares pueden ser responsables por la violación de la Constitución y la Ley, sino además los **servidores públicos**.

Debemos tener presente que todas las leyes son de obligatorio cumplimiento, tanto para las autoridades (Alcaldes, Juntas Comunales Representantes o cualquier otro funcionario público) en el ejercicio de sus funciones y, éste se hace extensivo a los particulares.

Así tenemos que el artículo 63 de la propia Ley N°.55 de 1973, establece lo siguiente:

"Artículo 63. Las infracciones de las disposiciones de esta Ley, con excepción de aquellas que tengan sanción diferente en la misma, serán sancionadas con multa de cinco (B/.5.00) balboas a cien (B./100.00) según su gravedad.

La evasión del pago de los impuestos derechos y tasas se sancionará con multa equivalente a diez (10) veces el monto del gravamen evadido". (El subrayado es nuestro).

Como podemos observar, la norma in comento, sanciona el incumplimiento de la misma, tanto a los servidores públicos que la infrinjan en el ejercicio de sus funciones, como a los particulares que no cumplan con sus responsabilidades en el pago de los respectivos impuestos, tasas o gravámenes establecidos en la Ley.

INTERPRETACIÓN Y ALCANCE DEL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 2 DE LA LEY 55 DE 1973.

Para mayor ilustración nos permitiremos transcribir el artículo 2 de la Ley N°.55 de 1973.

"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 licencia comercial, con ocasión de las fiestas patrias, del carnaval, patronales y ferias de

carácter regional que se llevan a cabo en alguna ciudad no población, siempre que el o los establecimientos sólo funcionen durante los días de la festividad y que el impuesto se pague anticipadamente..."

Del segundo párrafo del artículo 2 de la ut-supra citada Ley, se colige que el beneficio comunal, hace referencia al provecho que obtiene la Junta Comunal a través de actividades que le permitan obtener o recaudar fondos para coadyuvar económicamente a la solución de problemas o necesidades apremiantes que afectan a la comunidad en general.

Vale resaltar que esta es una de las actividades que sólo puede ejercer la JUNTA COMUNAL para recoger fondos para beneficio de la comunidad y que se realiza a través del expendio de bebidas alcohólicas en las fiestas ocasionales que se celebren en los pueblos tales como: carnavales, patronales, fiestas patrias, y ferias regionales producto de la tradición cultural de los pueblos y de la idiosincrasia de las comunidades.

No obstante, 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 el término "podrá" que señala la misma disposición legal 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, no puede ser entendido como arbitrario, éste no es un supuesto de libertad de la

Administración Pública 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, tienen que estar justificado en la Ley, por aquello del Principio de Legalidad que dice: **"que el funcionario sólo puede hacer aquello que la Ley le permita"**.

En ese orden de ideas, la Junta Comunal debe demostrar y garantizar que con la actividad de ventas de bebidas alcohólicas se quiere recoger fondos para beneficio de la comunidad o para coadyuvar a sus necesidades más urgentes, sin que con ello, se produzcan situaciones que rayen contra la moralidad y las buenas costumbres del lugar, ejemplo: "Niños o Adolescentes ingiriendo bebidas alcohólicas; espectáculos o escándalos públicos; irrespeto a las demás personas del lugar."

Por otro lado, tampoco puede el Alcalde abusar de esa potestad que le ha sido concedida por medio de la ley, pues si llegarán a negar cualquier permiso a la Junta Comunal, para realizar la actividad de expendio de bebidas alcohólicas, también deberá justificar su negativa y dar una 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

¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomás. Curso de Derecho Administrativo. 7ª. ed, Editorial Civitas Madrid. 1995, pág.443

alcohólicas en cantinas o toldos temporalmente por los efectos de las celebraciones señaladas en el artículo 2, segundo párrafo, y estas actividades deberán estar inspiradas en el beneficio comunal auténticamente; sin embargo, la explotación de dicha actividad debe estar avalada por la autorización de la Primera autoridad de policía, es decir el señor ALCALDE. (Ref. Consulta N°.75 de 16 de marzo de 1998, de la Procuraduría de la Administración.)

Sobre este mismo tópico, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia a través de Sentencia de 8 de julio, 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 en la parte medular del Fallo lo siguiente:

"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 en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara ilegal y por tanto nula la frase contenida en el Artículo Primero del Acuerdo N° 106 de 1996, que dice: "solicitar autorización en la Junta Comunal respectiva luego deberán" expedido -por el Consejo Municipal de Panamá, por medio del cual se reglamenta la celebración de

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

**DICTAMEN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN CON
RESPECTO A LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO DE LA LEY
N° .55 DE 1973**

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 en el Distrito, el cual tiene el conocimiento de todas las actividades que se efectúen dentro del Distrito, ya que por ley está facultado para fiscalizar el orden público, tranquilidad, moralidad y garantizar la protección de las personas y de sus bienes. (Consulta N°.290 de 14 de diciembre de 1999, de la Procuraduría de la Administración)

OTRAS CONSIDERACIONES

Es oportuno recalcar que las Juntas Comunales, podrán explotar las actividades de ventas de bebidas alcohólicas en beneficio de la comunidad con ocasión de las fiestas patrias, del carnaval, patronales y de carácter regional que se lleven a cabo en alguna ciudad o población siempre que el o los establecimientos funcionen durante los días de festividad y ella, o sea la Junta Comunal, no puede autorizar ni expedir permisos a terceras personas para la venta de bebidas alcohólicas en (fiestas

patronales, fiestas patrias, o de carnaval), ya que la norma bajo examen, no es extensiva, y por lo tanto, estas personas deberán en todo caso, solicitar dicha autorización al Alcalde, previo el pago de impuestos fijados en la ley. (Consulta N°.94 de 12 de junio de 1995 de la Procuraduría de la Administración).

TERCERA INTERROGANTE

"Nos preguntamos si esta Dirección recibe una solicitud cumpliendo con los permisos de Junta Comunal, Alcaldía, Ministerio de Educación y la misma es para expendio de bebidas alcohólicas en Mini Super, o bar, o cantina, o parrillada, y en ese corregimiento ya se excedió lo expresado en el artículo 9 de la Ley 55 de 10 de julio de 1973, debemos nosotros otorgar la licencia aún con conocimiento nuestro de la violación del artículo 9, por el mero hecho de lo expresado en el artículo 12 de la Ley 25 de 26 de agosto de 1993. Qué responsabilidad legal tenemos los funcionarios públicos que conociendo una disposición legal como la expresada en el artículo 9 de la ley 55 de 1973, firmamos el documento respectivo para operar el negocio"

RESPUESTA:

Sobre este aspecto, me permito decirle, que el hecho que la Junta Comunal, la Alcaldía y el Ministerio de Educación otorguen los respectivos permisos o licencias, --en contravención-- de lo establecido en el artículo 9 de la Ley N°.55 de

1973, y posteriormente lo remitan a la Dirección a su cargo, para su trámite y firma, no quiere decir que usted está violando la Ley.

Se debe entender, que si todas esas instancias anteriores han otorgado los respectivos permisos o licencias para la venta de bebidas alcohólicas, las personas naturales o jurídicas han cumplido con todo los requisitos legales exigidos, para ejercer dichos actos de comercio; ello, en virtud del principio de legalidad de los actos administrativos.

Esto quiere decir, que toda la actuación realizada por las autoridades antes mencionadas, se presume legal hasta tanto no sean demandadas ante la autoridad competente.

Entendemos la preocupación que usted manifiesta, en cuanto a la excesiva proliferación de comercios que se dedican a la venta de bebidas alcohólicas dentro de la provincia, lo cual va en detrimento y perjuicio directo de la niñez y la juventud vecina al área.

Recomendamos al señor Director Provincial, convocar a una reunión con carácter de urgencia a todas estas autoridades, de manera que, usted pueda plantear la situación y, exponer los motivos por el cual la Dirección Provincial del Ministerio de Comercio e Industrias de Los Santos, considera que no se deben seguir otorgando permisos para la venta de bebidas alcohólicas, cuando el número de cantinas existentes exceda la porción de una por cada mil habitantes, tal y como lo establece el artículo 9 de la Ley N°.55 de 1973; esto, incluyendo lo Mini Super, que se dediquen a la venta de bebidas alcohólicas.

No obstante todo lo anterior, queremos decirle al señor Director Provincial, que esta Procuraduría de la Administración, está anuente a colaborar

siempre, para la mejor interpretación de las normas o leyes vigentes en la materia, para una mejor solución a la problemática planteada.

Atentamente,

Original }
Firmado } **Licda. Alma Montenegro de Fletcher**
 } Procuradora de la Administración

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/14/cch