

27 de marzo de 2000.

Señor

**TOMÁS CHACÓN**

Alcalde del Distrito de Pesé.

Pesé, Provincia de Herrera.

E. S. D.

Señor Alcalde:

Por este medio damos respuesta a Nota s/n fechada 13 de marzo de 2000, recibida en este Despacho el día 14 de marzo del presente, cumpliendo con las funciones que nos asigna tanto la Carta Magna como el Código Judicial en sus artículos 217, numeral 5; y, 346, 348 num. 6 y 4 respectivamente, **"de servir de consejeros jurídicos a los funcionarios públicos administrativos."** En la referida nota nos dice:

**"Según Acuerdo #001, del 20 de enero del (sic) 2000, le dieron la potestad al Comité del Festival de la Caña de Azúcar para organizar su respectiva en exclusividad, dada esa circunstancia los Inversionistas que compraron la fiesta, se agarran de dicho Acuerdo para impedir que los demás establecimientos con Patentes constituidas y legalizadas, quedan excluidas de hacer cualquier tipo de actividad, actitud que no comparto, y si no pagan a dichos inversionistas le cuartan el derecho de hacer actividades, sin embargo, esas cantinas pagan impuestos mensuales; en este caso el afectado tiene Patente de Cantina y Gallera, en donde pronuncian que para él hacer desafío un (1) día, tiene que acercarse a ellos y pagar x cantidad que tengan a bien cobrar."**

Como quiera que la esencia de la problemática consultada radica en la inconformidad de propietarios de establecimientos comerciales dedicados a la venta de bebidas alcohólicas con Patentes constituidas, pagando sus impuestos correspondientes oportunamente al Municipio, considero necesario examinar la Ley No.55 de 10 de julio de 1973, "Por la cual se regula la administración, fiscalización y cobro de varios tributos municipales".\* El artículo 2, de la Ley citada expone de manera clara como procede legalmente la venta de bebidas alcohólicas, el texto de esta disposición dice:

"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 operar debe obtenerse licencia comercial otorgada por el Ministerio de Comercio e Industria 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 la fiestas patrias, del carnaval, patronales y "carácter ferias de 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 subrayado es nuestro).

Como se observa en el precepto pre-inserto, la venta de bebidas alcohólicas en establecimientos comerciales lleva ínsito la respectiva licencia comercial, salvo algunos casos expresamente detallados en la Ley in comento, en los que se podrá expendir licor en determinadas ocasiones. Esta regulación nos permite concluir que es totalmente incongruente con la legislación positiva el hecho de que un acuerdo limite o restrinja el ejercicio del comercio en este tipo de actividades, ya que la venta de bebidas alcohólicas ha sido autorizada por las autoridades competentes para ello. De allí entonces que, pese a que exista un Comité de Festejos para celebrar determinada actividad dentro de un Distrito, no puede ser prohibida o mejor dicho restringida por éste, actividades comerciales reconocidas previamente por la Ley, en virtud de que no pueden desconocerse en este caso particular, los derechos que adquieren los propietarios de jardines, cantinas, centros bailables u otros similares, que han cumplido con lo normado en la Ley 55/73.

---

\* Modificada por la Ley 32 de 9 de febrero de 1996, Gaceta Oficial No.22.975 de 14 de febrero de 1996.

Pues, si bien, es cierto, el Consejo Municipal es una de las autoridades superiores del Municipio, que por disposición de la Ley tiene importantes funciones que desarrollar, entre las que está "regular la vida jurídica de éste a través de acuerdos municipales," lo cierto es que estos acuerdos deben ceñirse a lo establecido en la Ley, es decir, que el contenido de ellos no puede rebasar los límites de la misma, o sea, éstos deben dictarse dentro del marco de la Ley, aplicando así el principio de legalidad, que dice relación con el respeto a la jerarquía de las normas. Por ello, la administración no puede realizar actos contrarios a la Ley u omitir el cumplimiento de aquello que ésta le exige, a su libre arbitrio y conveniencia.

Ello, es así, en atención al principio de legalidad consagrado en nuestra Carta Constitucional que inteligentemente establece: **"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 las éstas"**. (Lo subrayado es de este Despacho). Evidentemente, este precepto indica que no sólo los particulares pueden ser responsables por infracción de la Constitución y la Ley, sino también los servidores públicos, a quienes se les impide el abuso de sus atribuciones.

Este planteamiento, tiene su génesis administrativa, en el principio de legalidad de los actos administrativos, ya que de acuerdo con este principio, las normas que se expiden y los actos que desarrollan los administrados no deben ir en contra de las normas jurídicas superiores. Al respecto, Gustavo Penagos, en su obra Curso de Derecho Administrativo, atinadamente expone: **"Toda actividad administrativa de la policía está sometida al imperio de la Constitución y la Ley ... Sería irritante, pensar en un Estado de Derecho, la arbitrariedad, y el no sometimiento al principio de legalidad y al control jurisdiccional de una actividad tan importante. No obstante, los límites del poder de policía han sido definidos, más por la doctrina y la jurisprudencia, que por la misma Ley."**<sup>1</sup>

Igualmente, en relación con este Principio de Legalidad de los actos administrativos, la Corte Suprema de Justicia, ha expresado:

**"... En torno al tema de los reglamentos debemos tener presente 'el principio de legalidad' como uno de los presupuestos básicos del Derecho Administrativo y de un Estado de Derecho. El principio de legalidad de la actividad**

<sup>1</sup>PENAGOS, Gustavo. Curso de Derecho Administrativo. Parte General. Tomo I. 2da edic. Edic. Librería del Profesional. Pág.364.

administrativa lo define muy acertadamente el tratadista español Fernando Garrido Falla cuando señala que dicho principio 'es una de las consagraciones políticas del Estado de Derecho y, al mismo tiempo, la más importante de las columnas sobre que se asienta el total edificio del Derecho Administrativo. No solamente supone la sumisión administrativa a las prescripciones del poder legislativo, lo cual viene de suyo postulado por la misma mecánica de la división de poderes y por el mayor valor formal que a los actos del poder legislativo se concede, sino asimismo el respeto absoluto en la producción de las normas administrativas al orden escalonado exigido por la jerarquía de las fuentes, y finalmente, la sumisión de los actos concretos de una autoridad administrativa a las disposiciones de carácter general previamente dictadas por esa misma autoridad.' (GARRIDO FALLA, Fernando. Tratado de Derecho Administrativo. Volumen I, Parte General. Undécima Edición. Editorial Tecnos. España, 1989. p. 175).

Al respecto, cabe señalar que tanto las leyes como los reglamentos, constituyen fuentes escritas del derecho administrativo y, dado que esta materia tiene como uno de sus principios básicos el de la legalidad, hay que tomar en cuenta que dicho principio alcanza no solo a las actuaciones administrativas de los funcionarios públicos como tales sino también a las disposiciones reglamentarias que la Administración expida en vías de desarrollar o regular una norma legal existente, para lo cual se debe tener presente que dicha reglamentación no podrá exceder el texto ni el espíritu de la Ley que pretende reglamentar." (SENTENCIA de 1º de marzo de 1994. Corte Suprema de Justicia. Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo)."

Luego de analizado el extracto copiado, obviamente, es ilógico pretender que una reglamentación como efectivamente lo es el Acuerdo #001 de 20 de

enero de 2000, le confiera potestad exclusiva a un Comité para organizar el denominado Festival de la Caña de Azúcar, como señala expresamente el texto del Artículo Primero del Acuerdo en referencia.

Por eso, a nuestro juicio, lo establecido en el aludido Acuerdo, transgrede además, lo normado en el artículo 290 de la Constitución Política, que se refiere a las Garantías para el Libre Comercio, esta norma literalmente afirma:

**“ARTÍCULO 290. 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.**

**Pertenece a este género la práctica de explotar una sola persona natural o jurídica series o cadenas de establecimientos mercantiles al por menor, en forma que haga ruinoso o tienda a eliminar la competencia del pequeño comerciante o industrial.**

**Habrá acción popular para impugnar ante los tribunales la celebración de cualquier combinación, contrato o acción que tenga por objeto el establecimiento de prácticas monopolizadoras. La Ley regulará esta materia.”**

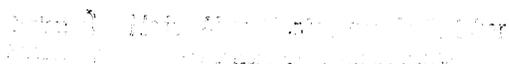
De lo anterior se colige que, ha sido la intención del legislador preservar un sistema de economía de mercado, garantizando así el derecho de competencia. Por ello, el Estado, en virtud de su capacidad interventora, tiene facultad para adoptar medidas que eviten las distorsiones o los abusos, sean públicos o privados, ya sean prácticas monopolísticas u otras que tiendan a restringir o limitar el libre comercio.

Podemos agregar, entonces, que la Constitución de la República de Panamá conforma un sistema de libre comercio cuya base es la libertad de todas aquellas personas que se desenvuelven en las actividades comerciales o industriales, cuyo ejercicio esta sujeto a la orientación, dirección y reglamentación por parte del Estado. Resulta obvio, que esta reglamentación no debe ser caprichosa, infundada, ni arbitraria, sino por el contrario razonable, justificada por los hechos o circunstancias que le han dado origen: la necesidad social. (Cfr. Consulta No.25 de 22 de enero de 1996, emitida por la Procuraduría de la Administración)

No obstante, todo lo expresado también es cierto, y por eso consideramos oportuno mencionarlo que, el acuerdo dictado constituye un acto administrativo amparado por la presunción de legalidad, es decir, que dicho acuerdo debe ser observado y acatado por las Autoridades Municipales, hasta tanto no sea derogado por el propio Consejo Municipal de acuerdo a la facultad que le otorga el artículo 15 de la Ley 106 de 1973; o, promoviendo en su contra una acción Contencioso Administrativa de Nulidad o de 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. (Cfr. Artículo 203 num.2 de la Constitución Política).

Por último, nos permitimos recomendarle a las autoridades del Municipio de Pesé, que todas las actuaciones legales que expidan se ciñan a la Constitución y a la Ley, ya que de lo contrario tales actuaciones son susceptibles de ser atacadas ante la vía contencioso-administrativa; igualmente, le sugerimos tener presente que para lograr una buena administración municipal es necesario mantener una excelente coordinación entre todas las autoridades municipales, especialmente entre el Alcalde, el Consejo Municipal y el Tesorero, por ser las primeras autoridades de la comuna, llamadas a velar por el mejoramiento integral del Distrito, fortaleciendo aquellos aspectos que ameriten mayor atención por su vulnerabilidad, pero sobre todo permitiendo y exhortando la participación de los moradores en todas las actividades a realizarse, lo que indudablemente, mejorará los niveles de desarrollo de la comunidad, en este caso de los residentes del Distrito de Pesé.

De este modo espero haber atendido debidamente su solicitud, me suscribo, atentamente,

  
Alma Montenegro de Fletcher  
Procuradora de la Administración.

AMdeF/16/hf.