

, 6 de abril de 1987.

Señor
Diógenes Berroa A.
Alcalde Municipal de Barú
Barú, Chiriquí.

Señor Alcalde:

Me refiero a su Nota S/N de 16 de febrero del año que transcurre, dirigida al Lic. Abel Vargas, Director de Gobiernos Locales del Ministerio de Gobierno y Justicia, cuya copia recibimos el 1º del corriente, en la cual solicita orientación para la aplicación del Acuerdo N°6 del 6 de febrero de 1987, por el cual el Consejo Municipal del Distrito de Barú ordena al Alcalde Municipal conceder permiso especial para el expendio de cerveza a los Comités Pro-13 en el área bananera.

De su comunicació[✓] se desprende que su preocupación se debe a que, al dictarse el referido Acuerdo, se le ha hecho imposible controlar la venta de licor en las fincas bananeras.

Un examen del mencionado Acuerdo nos pone de manifiesto que, a pesar de que usted se negó a sancionarlo, el mismo quedó aprobado en virtud de que los Honorables Concejales del Distrito de Barú así lo decidieron por insistencia. Ante esta situación, nos encontramos frente a un acto ya emitido y posiblemente en vigencia.

Nuestros distinguidos antecesores en este cargo han mantenido de manera consistente que la función de consejería jurídica que este Despacho debe brindar a los funcionarios administrativos, en conformidad con lo establecido en los artículos 217, num.5, de la Constitución Política, 101 de la Ley 135 de 1943 y 348, num.4, del nuevo Código Judicial, debe ejercerse antes de que el acto, la medida o el procedimiento se emita o se utilice, porque después de ello resulta extemporáneo. Han fundado su criterio en que la última norma citada dispone que dicha consejería se producirá cuando se "consultare su parecer respecto a determinada interpretación de la Ley o el procedimiento que deben seguir", lo que indica que la opinión o el dictamen deba ser anterior a la aplicación del criterio interpretativo o a la utilización del procedimiento respectivo.

El Lic. Carlos Pérez Castellón, a la sazón titular de este cargo, en Oficio N°24 de 15 de mayo de 1978, expuso:

"Tal como lo dispone el artículo 101 de la Ley 135 de 1943, el Procurador de la Administración debe servir de consejero jurídico a los funcionarios administrativos que consulten su parecer respecto a determinada interpretación de la Ley o el procedimiento que deben seguir.

Empero, como ya se ha expuesto con anterioridad, esta atribución debe cumplirse en el ámbito preciso que la disposición determina. Así tenemos que es esencial que la consulta verse sobre alguna interpretación de la ley o el procedimiento que se debe seguir en un caso. Este es, si ya se ha decidido, debe abstenerse el Procurador de la Administración de emitir un pronunciamiento, pues el vocablo 'consejero jurídico' pierde su razón de ser entonces.

Esta exigencia se explica, habida cuenta de que la Procuraduría de la Administración se encuentra obligada a defender los actos administrativos que son demandados en recursos de plena jurisdicción ante la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia, por imperio de la citada Ley 135 de 1943".

Igual criterio reiteró en los Oficios N°53 de 17 de julio de 1979 y N°29 de 14 de abril de 1983.

En consecuencia, habiéndose emitido ya el Acuerdo Municipal, y estando amparado todo acto administrativo por la presunción de legitimidad que le es propia, como lo ha declarado repetidamente la jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resulta extemporánea cualquier opinión que esta Procuraduría pueda emitir sobre dicho Acuerdo.

Además, tratándose de una simple opinión o dictamen, el mismo carece de eficacia por enervar o dejar sin efecto el citado Acuerdo.

Sobre este tema la jurisprudencia nacional se ha manifestado así:

"El principio de la legalidad de la administración pública mira a una doble vertiente: la positiva, que sustenta la presunción, tan necesaria para la estabilidad de los actos administrativos, de que éstos están basados en el ordenamiento jurídico, la negativa, que perentoriamente le exige a la administración circunscribir su actividad a lo prescrito, en dicho ordenamiento; del cual no queda por esta razón ausente lo discrecional que ha de entenderse en el sentido que la voz tiene en el Estado de derecho, es decir, como la potestad de dar contenido concreto a cometidos genéricos para los cuales la administración tiene competencia expresa". (Jurisprudencia Contencioso-Administrativa - Universidad de Panamá Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Centro de Investigación Jurídica - Editorial Universitaria - Panamá 1972 - pág.23 CASO: Angel Relly Sierra G. demanda la nulidad del Acuerdo N°1 de 5 de enero de 1966, dictado por el Consejo Municipal de Chepo).

- o - o -

Por todo lo expuesto, consideramos que la única vía que podría utilizar el Despacho a su digno cargo, en caso de considerar ilegal el referido Acuerdo Municipal para que se analice y se resuelva sobre la validez del mismo, a los efectos de su aplicación, es la que establecen los artículos 203, num.2, de la Constitución y 98, num.12, del nuevo Código Judicial. Estas normas facultan a la Sala Tercera de la Corte para pronunciarse "prejudicialmente" acerca del valor legal de un acto administrativo que debe servir de base a una decisión jurisdiccional, "por consulta que al efecto formule la autoridad encargada de administrar justicia".

Lo anterior, por supuesto, no descarta los otros recursos que en vía contencioso-administrativa se puedan ejercitar contra el mismo Acuerdo Municipal, conforme a la referida norma constitucional, al igual que con base en los artículos 68 de la Ley 106 de 1973 y 98, num.7, del nuevo Código Judicial.

Del señor Alcalde, con nuestra consideración y aprecio.

Atentamente,

Olmedo Sanjur G.
 PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION.