

C-Na 267

Panamá, 19 de noviembre de 2001.

Señora Alcaldesa

GRACIELA I. NAVARRO P.

Alcaldesa Municipal del Distrito de Natá,
Natá, Provincia de Coclé.

E. S. D.

Señora Alcaldesa:

Dando cumplimiento a las funciones que nos asignan la Constitución, Artículo 217, numeral 5; el Código Judicial, artículo 346, numeral 6; y, especialmente, la Ley 38 de 31 de julio de 2001, que regula el procedimiento administrativo general, artículo 6, numeral, de: **"servir de consejera jurídica a los servidores públicos administrativos..."**; paso a examinar la situación que tuvo a bien exponernos, no sin antes indicar que es nuestro interés brindar todo el apoyo necesario a los funcionarios públicos administrativos nacionales y municipales, haciendo énfasis, como Usted a podido apreciar, en las autoridades municipales. No obstante, para ofrecer este servicio de manera óptima requerimos que nuestros usuarios colaboren con nosotros, presentándonos la materia consultada de forma clara, precisa y sencilla.

Es mandamiento legal que nuestros pronunciamientos versen sobre interpretación de la Ley o el procedimiento que se debe seguir en un caso concreto. Adicionalmente, las Consultas deberán presentarse acompañadas del criterio jurídico del Asesor Jurídico de la institución consultante; en el caso de los Municipios, debe adjuntarse la opinión del abogado consultor. En todo caso, si no se cuenta con los servicios de un abogado debe consultarse con la Asesoría Legal de la Dirección de Gobiernos Locales del Ministerio de

Gobierno y Justicia, toda vez que por mandato expreso de la Ley, a ellos les corresponde brindar asesoría jurídica a las autoridades locales. Lo anterior, obedece al hecho de que en el presente caso las preguntas sometidas a nuestra opinión no son precisas, salvo las 2, 3 y 7. El resto de las mismas son meras apreciaciones de la consultante.

La problemática expuesta, según nos informa es la siguiente:

“ En esta ocasión me dirijo a Usted para elevar la siguiente consulta referente al expediente que adjunto del señor Bernardo Castillo Aguilar vs Resolución Alcaldía No.39.

- 1. El señor solicitó verbalmente se le trasladara el expediente a la Gobernación y así se hizo, sin embargo este no fue a notificarse ni a sustentar la apelación foja # 11.**
- 2. Es competencia de la Gobernación atender reconsideraciones o apelaciones.**
- 3. Puede la Gobernación de Coclé fallar dos veces sobre el mismo expediente y sobre todo con variaciones en el Resuelve.**
- 4. Observamos dentro del expediente cuando se devuelve a su despacho de origen (Alcaldía), se recibe con fecha de 15 de enero de 2001. Luego se envía días después el expediente hacia la Gobernación y el señor Castillo introduce solicitud de reconsideración y se fecha de recibido 15 de enero de 2001.**
- 5. Todas las pruebas que siguen a partir de esta solicitud de reconsideración fueron presentadas posteriormente a el fallo de esta Alcaldía.**
- 6. Encontramos sumamente incongruente el hecho de que se remitiera a este despacho el expediente el 12 de enero y se acepten pruebas colocándolas posterior a este recibo cuando la foja que debe seguir sería la de solicitud del expediente para su reconsideración que es la de solicitud del expediente para su reconsideración que es la foja #32uego (sic) debería seguir la foja #33 y luego la solicitud de reconsideración y pruebas.**

7. Deseo saber hasta que punto tiene validez la Resolución No.37 de la Gobernación y si es competencia de la Gobernación atender Reconsideraciones o Apelaciones."

El caso presentado reviste algunas particularidades interesantes de analizar. En primer lugar, de lo expuesto se deduce que Usted mantiene algunas dudas en relación con las competencias que tiene el señor Gobernador de la Provincia en cuanto a las funciones a desarrollar.

Iniciaremos este estudio revisando los antecedentes del proceso seguido a BERNARDO CASTILLO, para luego examinar la legislación aplicable y finalmente arribar a conclusiones precisas sobre el tema.

I. Antecedentes.

Según consta en el expediente adjuntado se trata de la cancelación de una licencia de expendio de bebidas alcohólicas y la misma fue del conocimiento del señor Gobernador de la Provincia. A foja 8, reposa Oficio No. AM 03-00 fechado 30 de octubre de 2000, a través del cual es remitido el expediente a la Gobernación, se hace la aclaración en el referido Oficio que el dueño del Mini Super era el asiático LIU N. CHAN H. Cedulado C.E.8-48518, pero la Patente para la venta de licor está a nombre de BERNARDO CASTILLO, Patente E. De N. 17-000.

Seguidamente, se observa a foja 9, escrito por medio del cual el Gobernador de la Provincia de Coclé acoge el expediente remitido, fundamentándose en el artículo 1122 del Código Judicial. Posteriormente, fija Edicto fechado 4 de diciembre de 2000, por el término de veinticuatro horas, en el que pone en conocimiento a la parte afectada y le concede tres (3) días para que sustente a través de abogado el recurso de apelación correspondiente. En virtud de no darse la sustentación del recurso anunciado, mediante Resolución No.115 fechada 19 de diciembre de 2000, se resuelve "declarar desierto el recurso de apelación interpuesto". (Ver, Foja 11). Dicho Resolución se pone en conocimiento del afectado a través del Edicto No.6 de 10 de enero de 2001. Por medio de Nota MGJ/GC/11 de 12 de enero de 2001, el Secretario de la Gobernación devuelve el expediente a su lugar de origen, esto es, a la Alcaldía de

Natá. Sin embargo, a foja 14 encontramos que el afectado presenta **recurso de reconsideración** ante el Gobernador y en esta oficina le acogen tal solicitud el día 15 de enero de 2001. Lo inverosímil es que la Gobernación emite Resolución No.37 de 10 de mayo de 2001, en donde resuelve declarar la nulidad de todo lo actuado por la Alcaldía, argumentando falta de cumplimiento del Debido Proceso, lo cual no se ajusta a Derecho como veremos más adelante.

Vistos los antecedentes, veamos ahora las autoridades involucradas en el proceso, esto es Gobernador y Alcalde Municipal y la legislación que regula sus actuaciones.

II. Legislación.

1. Gobernador

1.1. Constitución Política.

Según el artículo 249 de la Constitución Política, En cada provincia habrá un Gobernador de libre nombramiento y remoción del Organo Ejecutivo, quien será representante de éste en su circunscripción.

1.2. LEY 2 DE 1987. (Modificada por LEY 19 DE 1992)

La norma constitucional es desarrolla por la Ley 2 de 2 de junio de 1987, modificada por la Ley 19 de 1992, norma que en su artículo 2, dice que el Gobernador tendrá la responsabilidad de inspeccionar y coordinar la labor de las entidades públicas, tanto las del Gobierno Central, como las descentralizadas, en lo referente a políticas, planes y programas de su circunscripción, de modo que sean consistentes con las acciones nacionales, sectoriales y provinciales de desarrollo económico y social que adopte el Gobierno Nacional. El Gobernador es la autoridad máxima en la Provincia. Es asimismo, el Jefe Superior de la Provincia en materia de Policía. *(Cfr. Artículo 249 de la Constitución Política; Artículo 2 de la Ley 2 de 2 de junio de 1987, modificada por la Ley 19 de 3 de agosto de 1992; Ver, además, Artículo 862 del Código Administrativo).*

2. Alcalde.

2.1. Constitución Política.

El Artículo 238, dice que habrá en cada Distrito un Alcalde, Jefe de la Administración Municipal, y dos suplentes, elegidos por votación popular directa por un período de cinco años. Asimismo, el artículo 231, establece que las autoridades municipales tienen el deber de cumplir y hacer cumplir las normas constitucionales y legales, así como las resoluciones de los tribunales de la justicia ordinaria y administrativa dentro de su jurisdicción distrital. (Cfr. Artículos 231 y 238 de la Constitución Política; Artículo 43 de la Ley 106 de 1973, modificada por la Ley 52 de 1984; y Artículo 862 y 876 del Código Administrativo).

2.2. LEY 106 DE 1973 (Modificada por la LEY 52 DE 1984)

Los preceptos constitucionales son desarrollados en el Código Administrativo, Libro Tercero. Pero, especialmente en la Ley 106 de 1973 de Régimen Municipal, artículos 43 y 44 de dicha excerta.

En cuanto a las competencias de ambas autoridades, estas están expresamente recogidas en las leyes que regulan sus actuaciones, o sea, en la Ley 2 de 2 de junio de 1987, modificada por la Ley 19 de 1992, artículo 4; y, en la Ley 106 de 1973, modificada por la Ley 52 de 1984, artículo 45.

Ahora bien, como nos interesa precisar la competencia de los Gobernadores frente a las actuaciones de los Alcaldes, es conveniente decir que el Gobernador entre las funciones propias de su cargo, debe: **"conocer en segunda instancia de los recursos de apelación que se interpongan contra las decisiones, multas y sanciones disciplinarias de policía, que impongan los Alcaldes como funcionarios de primera instancia, ..."** (Cfr. Artículo 4, numeral 22).

No obstante, antes de seguir indicando cuando es competente el señor Gobernador para conocer y decidir sobre los procesos que se inicien en las Alcaldías, es necesario anotar que en el expediente adjuntado se denotan varias irregularidades derivadas del procedimiento inapropiado que se le ha dado al caso presentado.

Cabe anotar aquí, que la primera irregularidad la encontramos en el hecho de que la Licencia o Patente se encuentre a nombre de señor BERNARDO CASTILLO cuando el establecimiento comercial está físicamente regentado por el asiático LIU N. CHAN H. Cedulado

C.E. 8-48518, y de conformidad con la Ley 55, 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. ..."** (Subraya la Procuraduría de la Administración). Si ello es así, claramente se infiere que la Patente está a nombre de una persona y la utiliza otra persona, acción que transgrede la Ley 25 de 1994 que regula el ejercicio del Comercio. Toda vez que esta norma es clara al establecer en sus artículos 15 y 16, que: **"todo cambio o modificación que afecte la propiedad de la licencia o la titularidad de las acciones de una persona jurídica que ejerza el comercio al por menor, deberá notificarse dentro de los treinta (30) días siguientes a la Dirección Provincial respectiva del Ministerio de Comercio e Industrias según sea el caso, para que expida una nueva licencia que contenga las modificaciones. ..."** El Artículo 16, literalmente, dice:

"ARTÍCULO 16. Las licencias comerciales e industriales son personales e intransferibles, y en ningún caso podrán amparar actividades desarrolladas por interpuesta persona.

La persona que en cualquier forma adquiera, alquile o arriende un negocio o establecimiento comercial o industrial amparado por una licencia, debe solicitar una nueva licencia a su nombre en un plazo no mayor de treinta (30) días, contados a partir de la fecha en que lo adquirió o arrendó, y puede operar con licencia provisional a que se refiere el Artículo 12 de la presente Ley, hasta tanto se conceda o rechace la licencia definitiva". (Subraya la Procuraduría de la Administración).

Luego entonces, como puede apreciarse la Licencia Comercial debió tramitarse a nombre del asiático que funge como propietario del establecimiento para no violar lo establecido por la Ley. En este sentido, ya existe una violación del ordenamiento jurídico en materia comercial, específicamente en la utilización de las Licencias Comerciales.

En cuanto al procedimiento mismo que se ha llevado adelante en la Gobernación de Coclé nos parece totalmente desacertado el hecho de acoger un asunto para el cual no se está legitimado o lo que es lo mismo se carece de competencia para conocer como lo es el caso estudiado. Por otra parte, constituye igualmente un desacierto que una autoridad emita dos Fallos sobre un mismo caso. Ello, denota desconocimiento de los trámites que se surten ante estas oficinas públicas.

Creemos, que en primer lugar, debieron ser debidamente investigados los hechos en la Alcaldía con el objeto de esclarecerlos en debida forma y de allí iniciar al señor CASTILLO un proceso en Derecho, explicándole lo pertinente.

III. Competencias o Funciones.

Ahora bien, de su Consulta se colige, el interés en conocer sobre las competencias del Gobernador, y específicamente si dicho Despacho, puede conocer y decidir asuntos ventilados en primera instancia en las Alcaldías Municipales. Sobre el particular, es necesario tener muy claro lo estipulado por la Ley 106, en su artículo 51, sobre estos aspectos cuando señala:

"ARTÍCULO 51. Las Resoluciones y demás actos de los Alcaldes cuando se relacionen con la gestión administrativa municipal, son impugnables ante los tribunales competentes.

Contra las multas y sanciones disciplinarias que impongan los Alcaldes, cuando actúan como Jefes de Policía del Distrito, cabrá recurso de apelación ante el Gobernador de la Provincia".

Para efectos de aclarar en debida forma el espíritu de este precepto, es sumamente importante conocer que los Alcaldes realizan dos tipos de actuaciones, como Jefes de Policía y como Jefes de la Administración Municipal. Sus actuaciones como Jefe de Policía, son impugnables ante el Gobernador, como serían los casos en los que se apliquen sanciones, como podría ser una multa.

Es de suma importancia para el buen desarrollo de sus labores manejar y dominar el hecho de cuando se está frente a la función de autoridad de Policía del Alcalde y cuando ante su función de jefe de la Administración Municipal. Por ejemplo: otorgar o no una licencia para expendio de bebidas alcohólicas es un acto propio de la gestión administrativa del Alcalde, dentro de las actividades suscritas a la autonomía municipal, o sea, es una de sus facultades, como también lo serían por ejemplo: las acciones administrativas de personal. En estos casos lo correcto es impugnar ante lo Contencioso-Administrativo.

No sucede lo mismo, cuando se trata de las sanciones que debe aplicar el Alcalde Municipal, en su función como Jefe de Policía por infracciones a la Ley, como la multa o el arresto los cuales deben ser apeladas ante la Gobernación respectiva, pues así lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, tal como veremos más adelante.

IV. Jurisprudencia.

Sobre los hechos plasmados la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, ha sido consistente en reiterar como han de desarrollarse las funciones de los Alcaldes y en qué casos es competente el Gobernador para conocer y decidir ; veamos a guisa de ejemplo los siguientes pronunciamientos:

"SENTENCIA DE 11 DE MAYO DE 1998.

... el fondo del asunto está en determinar si la gobernadora tiene o no la competencia para conocer de las apelaciones de los alcaldes, a lo que esta superioridad concluye que los alcaldes realizan dos tipos de actuaciones como jefes de policía y como Jefe de la administración municipal, y sólo cuando actúa como Jefe de policía, la gobernadora es competente para conocer de las apelaciones.

...

Ahora bien en lo referente a los artículos que se estiman infringidos podemos señalar que se producen las violaciones alegadas por el recurrente en cuanto a los artículos 44 y 51 de la Ley 106 de 1973, artículo 9 numeral 22 de la Ley 19 de 1992 y el artículo 1726 del Código Administrativo. Como bien observa este Tribunal, los artículos antes mencionados tienen un común denominador, ya que

todos coinciden en señalar que los gobernadores tendrán competencia para conocer de las apelaciones de los Alcaldes, siempre y cuando estos actúen dentro de sus funciones como jefa de policía. ...”

“SENTENCIA DE 16 DE JUNIO DE 1998.

Este Tribunal advierte que la controversia radica en determinar si la Gobernadora de la Provincia tiene competencia para conocer las actuaciones administrativas de la Alcaldía de Panamá.

La Sala observa que la Resolución No.P.Adm-010-96 de 29 de marzo de 1996, dictada por la Gobernación de la Provincia de Panamá, infringe los artículos 51 de la Ley 106 de 1973 y el numeral 22 del artículo 9 de la Ley 19 de 1992 que señalan las funciones de los Alcaldes y Gobernadores, ya que ambas normas concuerdan en señalar que los gobernadores conocen de las apelaciones de los alcaldes sólo cuando estos actúen dentro de sus funciones como Jefe de Policía, por lo que la gobernación no tenía competencia para resolver esta apelación.” (*SENTENCIA de 3 de abril de 2000, Nulidad. Sala Tercera de la CSJ. Reg. Jud. abril de 2000, págs. 292-298*)

“SENTENCIA DE 24 DE JUNIO DE 1999.

La Sala observa que la Resolución No.324-C.CI. de 1 de octubre de 1993, por la cual el Gobernador de la Provincia de Panamá, revoca la resolución No. 135-DSL.SO. del 22 de junio de 1992, dictada por la Alcaldía del Distrito de Panamá, constituye el acto atacado. Dicho acto, constituye una violación al artículo 51 de la Ley 135 de 1943, ya que el Gobernador de la Provincia de Panamá no tenía facultad para conocer en segunda instancia de la resolución emitida por la Alcaldía, dado que dicha resolución estaba relacionada con la gestión administrativa municipal. En el presente caso la negativa para otorgar una licencia para el expendio de bebidas alcohólicas, por parte de la Alcaldía del Distrito, es un acto propio de su gestión administrativa y está dentro de las actividades suscritas a la autonomía municipal, por ende, solamente es impugnabile ante la jurisdicción

Contenciosa-Administrativa y no ante la Gobernación de la Provincia.

Aunado a lo anterior, el artículo 31 de la Ley 55 de 10 de julio de 1973, si bien es cierto que establece que las resoluciones de los Alcaldes son apelables ante la Gobernación respectiva, es conveniente mencionar que se refiere a las resoluciones que están relacionadas con las infracciones previstas en dicha ley. Las disposiciones del capítulo I de la Ley 55, guardan relación con las funciones que ejerce el Alcalde como jefe de policía, ya que están relacionadas con la imposición de sanciones y el cobro de tributos. Por lo expuesto anteriormente, las resoluciones de los Alcaldes que están relacionadas con lo estipulado por el Capítulo I de la Ley 55 de 1973 son las únicas que pueden ser apeladas ante la Gobernación respectiva.

En razón de lo expuesto anteriormente y tomando en consideración que la facultad de otorgar y negar licencias para el expendio de bebidas alcohólicas es parte de la función administrativa de la Alcaldía y no son atribuciones que le corresponden al Alcalde cuando actúa como Jefe de Policía del Distrito, sus decisiones solamente son impugnables ante los Tribunales Competentes y no ante la Gobernación. (Subraya la Procuraduría de la Administración).

V. Conclusiones.

Se desprende de lo anterior que la Honorable Corte Suprema de Justicia, distingue claramente en las actividades a desarrollar por el señor Alcalde. Ello pone de relieve sin duda alguna que el Gobernador de la Provincia de Coclé, no es competente para conocer del asunto presentado consistente en la cancelación de una licencia de expendio de bebidas alcohólicas, puesto de que se trata del desarrollo de una función alcaldía desde un aspecto de su gestión administrativa. En tal virtud, no cabe duda alguna que las actuaciones de este funcionario de policía (Gobernador) se dieron de manera inconsistente; primero, al emitir un Fallo declarando desierto el recurso anunciado; y, luego acogiendo una reconsideración extemporánea y emitiendo Fallo como consta en Resolución No.37 de 10 de mayo de 2001, visible a foja 41. Puesto

que no se puede conocer un asunto si no se tiene competencia para ello y menos fallar dos veces sobre la misma causa.

Ahora bien, en cuanto a la validez de la Resolución No.37, estimamos que la misma adolece de validez por cuanto ya había un Fallo sobre el mismo tema, pero lo más importante por ser dictada por una autoridad que carece de competencia para conocer de dicho asunto.

Sin embargo, luego de haber examinado las piezas procesales que conforman el expediente, terminamos concluyendo que al darse la cancelación de una licencia comercial, este acto debe fundamentarse en los hechos señalados en la Ley 55, artículo 13, o sea, en hechos debidamente comprobados, tal como lo dispone el acápite b) de la disposición citada. No obstante, llama la atención el que el señor Gobernador de la Provincia aluda en su último pronunciamiento, precisamente, a la falta de pruebas contundentes para llegar a la decisión de cancelación de la licencia del establecimiento comercial. De cualquier modo, como quiera que somos los consejeros jurídicos de los servidores públicos administrativos nacionales y municipales, le hemos señalado cuando puede conocer el Gobernador de los procesos que se ventilan en las Alcaldías Municipales y que en el caso presentado dicha autoridad provincial no era competente.

En conclusión, nos permitimos recomendar que ante las situaciones como la presentada se deben investigar prolijamente las causas que las originan, aportando pruebas fehacientes sobre los hechos que fundamenten o sustenten la medida a adoptarse. Toda vez que en todo caso no es congruente cerrar un negocio establecido y abrir otro de igual naturaleza. Desconocemos, si este es el caso pero así ha sucedido en otros lugares, por lo que creemos oportuno citar que la propia Constitución Política en su artículo 19 destaca la igualdad de todos los ciudadanos ante la Ley y por ende ante las autoridades de su jurisdicción. Las autoridades estamos llamadas a cumplir un rol muchas veces determinante en la vida de los asociados, pero es nuestro deber procurar que este rol sea desempeñado dentro del marco de la objetividad, del respeto de los derechos individuales y colectivos, dando un trato igualitario a los vecinos del lugar, cumpliendo y haciendo cumplir la Ley a todos por igual. No podemos, dejarnos llevar por circunstancias y hechos de

carácter subjetivo, pues ello lleva generalmente al desasosiego y a la inseguridad de nuestras instituciones públicas y políticas. Intentemos ejecutar procedimientos expeditos que ayuden a fortalecer la buena imagen en el desarrollo de nuestras funciones, pues, con ello estaremos contribuyendo decisivamente al desarrollo de nuestras poblaciones pero también estaremos ofreciendo seguridad a nuestros vecinos y en el caso de las autoridades escogidas por votación popular, seguridad y respeto a los electores.

De este modo espero haber dado respuesta a lo solicitado, atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procurador de la Administración

AMdeF/16/cch.