

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Vista Número 707

Panamá, 6 de julio de 2016

Proceso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción.

El Licenciado Benjamín L. Reyes V., en representación de la sociedad **Sabores de Colombia, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 159 de 2 de septiembre de 2014, emitida por la Directora de Comercio Interior del **Ministerio de Comercio e Industrias**, sus actos confirmatorios y que se hagan otras declaraciones

Alegato de conclusión.

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 artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar en tiempo oportuno el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior.

En la Vista Fiscal 502 de 11 de mayo de 2016, este Despacho indicó que la acción contencioso administrativa bajo examen está dirigida a que se declare nula, por ilegal, la Resolución 159 de 2 de septiembre de 2014, su acto confirmatorio, así como la Resolución 30 de 25 de agosto de 2015, que modifica las anteriores; y como consecuencia de tal declaratoria, se ordene al Ministerio de Comercio e Industria la restitución del Aviso de Operación 1826747-1-709893-2010-242663, y, por ende, la apertura del local denominado El Rinconcito Colombiano, propiedad de la sociedad **Sabores de Colombia, S.A.** (Cfr. fojas 10 y 11 del expediente judicial).

En aquel momento señalamos, que el 4 de abril de 2013, se recibió en la Dirección General de Comercio Interior la Nota 18/DSL/13 suscrita por la Alcaldía de Panamá, la cual puso en conocimiento a la entonces Directora de Comercio Interior el contenido de la Resolución DLYJ-DSL/123-2011 de 28 de junio de 2011, que ordenó el cierre del establecimiento comercial “El Rinconcito Colombiano”, indicando lo siguiente y cito:

“ ... el Concejo Municipal reunido en Sesión Ordinaria de 24 de marzo de 2011, concedió cortesía de Sala a residentes del Edificio Terrazas del Pacífico y vecinos de calle 67 de San Francisco, quienes acudieron a la Cámara Edilicia, a exponer ante los concejales, la problemática existente con el establecimiento **El Rinconcito Colombiano**, que sin poseer los permisos correspondientes, realiza la venta de licor, y emanación de ruidos a altas horas de la noche, afectando la tranquilidad de los residentes.

Como consecuencia de lo expuesto, el mencionado Concejo Municipal Capitalino, emite la Resolución 25 de 24 de marzo de 2011, en la que luego de escuchar las reiteradas quejas de los residentes por las violaciones en que sucesivamente viene ocurriendo el comercio en cuestión, resuelven proponer al Señor Alcalde del Distrito de Panamá, disponga de lo pertinente a fin de concretar el cierre de dicho local.

En ese mismo orden, la Alcaldía del Distrito de Panamá, ha realizado sendos operativos, determinándose que **El Rinconcito Colombiano**, no posee permiso para venta de licor en horarios nocturnos, siendo el último de dichos operativos el día 28 de mayo de 2011.

...” (Cfr. fojas 49 y 55 del expediente judicial y foja 2 y su reverso del expediente administrativo).

Posteriormente, la Dirección General de Comercio Interior efectuó un operativo nocturno al mencionado local, observando que éste realizaba las actividades de **“Bar Restaurante, se visualiza consola con equipo de música con Dj, tarima de espectáculo, sillas y mesas, además cuenta con dos (2) barras bar”**, las cuales no son las declaradas en su aviso de operación, por lo que se levantó el acta de inspección 22803 detallando lo encontrado y se procedió a citar al Representante Legal de la sociedad (Cfr. 49 del expediente judicial).

Visto lo anterior, en el Acta de Comparecencia 19547 de 20 de agosto de 2014, se le solicitó a la Representante Legal de **Sabores de Colombia, S.A.**, presentar el Informe Previo Favorable expedido por el Alcalde del distrito de Panamá, según lo establece el artículo 1 de la Ley 54 de 13 de septiembre 2013, que modifica la Ley 55 de 1973, y la Ley 5 de 2007, para poder llevar a cabo la actividad de “Bar” que fue detectada al momento del operativo (Cfr. foja 49 del expediente judicial).

En atención a lo señalado y dado el incumplimiento por la accionante en el término establecido, la Directora General de Comercio Interior de la institución demandada, mediante la

Resolución 159 de 2 de septiembre de 2014, decidió cancelar el Aviso de Operación 1826747-1-709893-2010-242663 generado por la razón social **Sabores de Colombia, S.A.**, propietaria del establecimiento comercial denominado El Rinconcito Colombiano, fundamentándose en la solicitud de cancelación de aviso de operación proferida por la Alcaldía del distrito de Panamá, sustentando dicha petición en la Resolución DLYJ-DSL/123-2011 de 28 de junio de 2011, que ordena el cierre del mencionado local (Cfr. fojas 57-58 del expediente judicial).

En este contexto, debemos reiterar que la Dirección de Comercio Interior actuó en estricto apego a las facultades conferidas por el artículo 25 (numeral 6) del Decreto Ejecutivo 26 de 23 de junio de 2007, en concordancia con el artículo 42 (numeral 4) de la Ley 5 de 2007, y el artículo 14 de la Ley 2 de 5 de febrero de 2013, que modifican la Ley 55 de 1973 y cito:

“Artículo 25: Facultades del Administrador del Sistema de PanamaEmprende. Además de las facultades expresadas en el artículo 17 de la Ley 5 de 11 de enero de 2007, **el Ministerio de Comercio e Industrias, a través de la Dirección General de Comercio Interior**, o las Direcciones Provinciales o Regionales, **tendrá las siguientes facultades:**

- 1...
- 2...
- 3...
- 4...
- 5...

6. Cancelar el Aviso de Operación, a solicitud de la Autoridad Pública Competente previo incumplimiento de las normas administrativas o judiciales, de policías, de salubridad, seguridad y/o moralidad pública, o por cualquier otra causa de incumplimiento de las normas de procedimiento de la respectiva Autoridad Pública Competente” (Lo resaltado es de este Despacho).

Ley 5 de 2007.

“Artículo 42: El artículo 13 de la Ley 55 de 1973 queda así: El alcalde del distrito podrá, en todo momento, sancionar u ordenar el cierre de los establecimientos de venta de bebidas alcohólicas al por menor, independientemente de la categoría, en los siguientes casos:

- 1...
- 2. Cuando lo soliciten los vecinos por frecuentes riñas y escándalos y se compruebe el o los hechos en que se basa la solicitud.**
- 3...
- 4. Por incumplimiento de las demás prohibiciones establecidas en la presente Ley”** (La negrita es nuestra).

Ley 2 de 2013.

“Artículo 14. El alcalde del distrito podrá sancionar u ordenar el cierre de los establecimientos de venta de bebidas alcohólicas al por menor y al detal en recipientes abiertos para consumo en el lugar, independientemente de la categoría, en los siguientes casos...” (Lo resaltado es nuestro).

Tampoco podemos obviar que el artículo 2 (numeral 2) de la Ley 5 de 11 de enero de 2007, **señala que entre las actividades reguladas con requisitos previos se encuentra el expendio de bebidas alcohólicas**, de acuerdo al cumplimiento del artículo 2-A de la Ley 55 de 1973, **el cual establece un régimen de apertura y de operación para las actividades relacionadas total o parcialmente con el expendio de licor**, con base a un esquema de niveles, donde se incluye en el nivel 1, entre otras, la actividad de restaurante y cualquier otro establecimiento no contemplado en el nivel 2, en donde se realice la venta de licores, pero que no sea su actividad principal.

Por otra parte, en nuestra Vista de contestación de la demanda también indicamos que de conformidad con la información del sistema PanamaEmprende, el local comercial El Rinconcito Colombiano **a la fecha de los hechos mantenía en su Aviso de Operación como única actividad declarada “Restaurante a la Carta”**, no así la actividad de bar detectada al momento del operativo por parte de la entidad, ni contaba con los permisos previos necesarios para el expendio de bebidas alcohólicas (Cfr. foja 51 del expediente judicial).

De lo anterior se desprende, que el artículo 6 (numerales 1, 3, 6, y 10) de la Ley 2 de 2013, que modifica el artículo 18 de la Ley 5 de 2007, es claro al señalar las causales para dejar sin efecto el aviso de operación y órdenes de cierre de los negocios, como a continuación se detallan:

“Artículo 6: ...

1. ... ejercer la actividad sin cumplir los requisitos previos para las actividades reguladas.
2. ...
3. Incurrir en incompatibilidad o incongruencia de la actividad declarada, realizada o por realizar, a través del Aviso de Operación.
4. ...
5. ...
6. No realizar en tiempo oportuno, la actualización del Aviso de Operación, según lo dispone el artículo 12.
7. ...

8. ...
9. ...
10. Vender licor o bebidas alcohólicas por establecimientos no autorizados o en forma distinta a la declarada en el Aviso de Operación.
11. ...
12. ...”

De igual forma, podemos señalar que la sanción impuesta guarda relación con el articulado antes descrito; puesto que, en los casos en que se trate de expendio de bebidas alcohólicas, las infracciones establecidas serán sancionadas por el Ministerio de Comercio e Industrias o la autoridad competente, con multas que oscilan entre quinientos balboas (B/.500.00) y cincuenta mil balboas (B/.50,000.00), en atención a la gravedad de la falta y/o dejar sin efecto el Aviso de Operación y, como consecuencia de ello, el cierre provisional o definitivo del establecimiento comercial.

Sobre la base de todos estos razonamientos, concluimos que al observarse que **el local no ejercía la actividad de restaurante a la carta como lo indica su aviso de operación, sino que se trataba de un “Bar Restaurante”,** por la presencia de una consola de equipo de música con Dj, tarima de espectáculos, barras de bar y demás; **y a pesar, de haber sido sancionado por la Alcaldía de Panamá y negado el Amparo de Garantía Constitucional interpuesto contra la decisión de ésta última; el no contar con el Informe Previo Favorable y Permiso Nocturno, así como no subsanar estas anomalías en el término establecido;** el negocio El Rinconcito Colombiano, propiedad de la sociedad **Sabores de Colombia, S.A., continuó operando, constituyendo estas acciones en faltas graves a la Ley** (Cfr. fojas 51 a 53 del expediente judicial).

El incumplimiento de estas normas, fue lo que llevó al Ministro de Comercio e Industrias en aquel momento y en uso de sus facultades, a modificar la Resolución 159 de 2 de septiembre de 2014 y su acto confirmatorio; a sancionar a dicho local con multa de veinticinco mil balboas (B/.25,000.00); a dejar sin efecto el Aviso de Operación; y, en consecuencia, a ordenar el cierre del establecimiento comercial (Cfr. foja 49 a 53 del expediente judicial).

Finalmente, contrario a lo indicado por la actora, vemos que la entidad demandada hizo uso de los procedimientos que la Ley le permite, cumpliéndose con el principio del debido proceso, razón por la cual estimamos que los cargos de infracción carecen de sustento legal.

Actividad probatoria

La Sala Tercera emitió el Auto de Pruebas número 249 de 23 de junio de 2016, por medio del cual **admitió** a favor de la demandante, el original del Certificado de Registro Público donde consta la existencia de la sociedad y su representación; el aviso de operación del local comercial; la copia de la solicitud de documentos al Ministerio de Comercio e Industrias y la solicitud de trámite de informe previo favorable de personas jurídicas, por cumplir con las secciones 1, 2 y 3 de Capítulo III del Libro Segundo del Código Judicial (Cfr. fojas 78 y 79 del expediente judicial).

Igualmente, fue admitida como prueba presentada por esta Procuraduría, el expediente administrativo relativo al caso, el cual reposa en ese Tribunal (Cfr. foja 79 del expediente judicial).

Por todo lo expuesto y en relación con las pruebas admitidas, este Despacho observa que las mismas **no logran desvirtuar el fundamento de Derecho que sustentó la sanción, cancelación y cierre del local comercial en estudio**, lo que se traduce en **la nula o escasa efectividad de los medios probatorios ensayados por la demandante**; por consiguiente, somos de la firme convicción que en el negocio jurídico bajo examen la recurrente no asumió la carga procesal que establece el artículo 784 del Código Judicial que obliga a quien demanda a acreditar los hechos que dan sustento a su pretensión; deber al que se refirió la Sala Tercera en el Auto de 30 de diciembre de 2011, señalando en torno al mismo lo siguiente:

“La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, la parte actora no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos..., que pudieran reflejar resultados a su favor, contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.

‘Artículo 784. Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables...’ (el subrayado corresponde a la Sala)

Al respecto del artículo transcrito, es la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, así como sus actos confirmatorios, carecen de validez jurídica.

Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: 'en las actuaciones administrativas se deben observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores'. (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).

En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que '*la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor*'. (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia-Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santa Fe, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...".

De la lectura del precedente judicial reproducido, se infiere la importancia que tiene que el accionante cumpla con su responsabilidad de acreditar su pretensión ante el Tribunal, por lo que en ausencia de mayores elementos probatorios que fundamenten la misma, esta Procuraduría **reitera** a la Sala Tercera su solicitud respetuosa para que se sirva declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución 159 de 2 de septiembre de 2014**, emitida por la Directora de Comercio Interior del **Ministerio de Comercio e Industrias**, sus actos confirmatorios; y, en consecuencia, pide se desestimen las pretensiones de la recurrente.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 756-15

