

DEMANDA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ELIO JOSE CAMARENA EN SU PROPIO NOMBRE Y REPRESENTACIÓN, PARA QUE SE DECLARE NULO POR ILEGAL, EL ARTÍCULO SEGUNDO DEL DECRETO EJECUTIVO NO. 86 DE 27 DE MAYO DE 1999, DICTADO POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA POR CONDUCTO DEL MINISTERIO DE SALUD. MAGISTRADO PONENTE: EDGARDO MOLINO MOLA. PANAMÁ, TRECE (13) DE SEPTIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE (1999).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

VISTOS:

El licenciado ELIO JOSE CAMARENA ha presentado demanda contencioso administrativa de nulidad contra el Artículo 2° del Decreto Ejecutivo No. 86 de 27 de mayo de 1999 dictado por el Presidente de la República por conducto del Ministerio de Salud.

El acto administrativo, en su parte censurada, prohíbe la venta de cigarrillos o tabacos en máquinas automáticas expendedoras ubicadas en áreas en donde los menores de edad tengan libre acceso o establecimientos en los cuales la entrada de menores no esté restringida.

SOLICITUD DE SUSPENSION PROVISIONAL

El Magistrado Sustanciador procede a examinar la demanda presentada, y se percata que consta en el libelo una solicitud especial para que se ordene la suspensión provisional de los efectos del artículo impugnado.

Para tal efecto, el actor ha formulado su petición con base a la siguiente argumentación:

"A primera vista, y sin el menor esfuerzo se advierte que dicho Artículo Segundo del Decreto Ejecutivo No. 86 de 1990 (sic) es ilegal, toda vez que establece una clara discriminación a favor de unos comerciantes y en perjuicio de otros, siendo inaceptable por tratarse del mismo Artículo, es decir, cigarrillos y tabacos. Esta discriminación no la tolera ni la admite por ninguna parte nuestro Sistema Jurídico. Por otro lado dicho Decreto Ejecutivo, en el Artículo Segundo que se impugna, le coarta a unos comerciantes el derecho y la facultad legal de ejercer libremente el comercio, puesto que le prohíbe instalar en todas partes, las máquinas expendedoras de cigarrillos o tabacos, so pretexto de que no deben instalarse en lugares en donde acuden libremente los menores, pero no se indica cuáles son estos lugares, con lo cual se toma una medida genérica cuyo fin es impedir el libre ejercicio del comercio debida y legalmente autorizado por la Ley."

Este Tribunal advierte que el punto medular en el que se sustenta la necesidad urgente de suspender el artículo segundo del Decreto Ejecutivo No. 86 de 1999, es la posible discriminación o la limitación al ejercicio del comercio de que puedan ser sujeto algunos comerciantes, por la prohibición de vender cigarrillos o tabacos en máquinas automáticas expendedoras ubicadas en establecimientos en los cuales la entrada de menores no esté restringida.

Para arribar a tal argumentación, se aduce la infracción del artículo 15 del Código Civil que establece que las órdenes y demás actos del gobierno expedidos en base a la potestad reglamentaria tienen fuerza obligatoria y serán aplicados mientras no contradigan la Constitución o las Leyes. En este contexto, señala que se ha violado tanto el Texto Fundamental como la Ley, puesto que el Código de Comercio en su artículo 1° establece que la Ley Comercial (no un reglamento) rige para los actos de Comercio, y el artículo 12 *ibídem* que dice que toda persona hábil para contratar y obligarse y a quien no esté prohibida la profesión de comercio tiene capacidad para ejercerla, lo que se impedirá a algunos comerciantes dedicados a la venta de cigarrillos y tabacos con la aplicación de la restricción demandada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA TERCERA

Esta Superioridad ha de señalar de manera preliminar, que en las acciones de nulidad la suspensión provisional se amerita cuando, además de los daños pecuniarios que pueda causar a los afectados, el acto acusado represente una transgresión clara, manifiesta o notoria al orden legal.

En este orden de ideas el Tribunal considera, una vez realizado un análisis prima facie de la situación planteada, que la regulación impuesta sobre la venta de cigarrillos y tabacos a través de máquinas expendedoras automáticas en establecimientos de libre acceso a menores, no representa un impedimento al ejercicio del comercio, ni una restricción sin racionalidad ni fundamento legal, por las razones que se expresan de seguido:

En primer término, la Sala no puede obviar que el Decreto Ejecutivo No. 86 de 1999 "Por el cual se reglamentan las restricciones y disposiciones sobre la venta de cigarrillos y tabacos a los menores de edad y la impresión de advertencias sobre su uso" es un acto reglamentario que encuentra soporte en diversas excertas con rango de Ley, las cuales desarrolla. Así, la Ley 17 de 1989 ha declarado nocivo a la salud el hábito de fumar, y la Ley 30 de 1990 expresamente prohíbe el suministro o expendio de tabaco, en cualquiera de sus formas a menores de edad.

El Ejecutivo ha considerado necesario, en cumplimiento de la función del Estado de velar por la salud individual y colectiva de los panameños, y de su rol de tutela de los menores, reglamentar las mencionadas leyes en vías de garantizar que los fines de las mismas fuesen efectivamente cumplidos.

Una de las formas de asegurar dicho cumplimiento, es precisamente limitando la posibilidad de que los menores de edad puedan proveerse de cigarrillos y tabaco cuya venta les está prohibida, utilizando las máquinas de expendio automáticas que se encuentran ubicadas indiscriminadamente en diversos establecimientos comerciales, con acceso masivo.

Nótese que la parte censurada del Decreto Ejecutivo en ningún momento prohíbe a los comerciantes la venta de cigarrillos y tabacos en lugares de acceso a menores y menos en establecimientos en los cuales la entrada a menores está restringida; el artículo segundo del Decreto Ejecutivo NO. 86 de 1990 se limita a prohibir la venta en las máquinas de expendio automáticas de cigarrillos y tabacos, cuando dichas máquinas estén ubicadas en establecimientos de libre acceso a menores de edad.

Este razonamiento permite apreciar de forma meridianamente clara, que el ejercicio del comercio no le está siendo restringido a ningún comerciante o establecimiento; lo que sí se prohíbe, primero por disposición de Ley, y consecuentemente a través de la reglamentación en examen, es la venta de cigarrillos y tabaco a menores de edad, sea que dicha venta se realice a través de un despachador, o por una máquina automática de expendio.

Es la apreciación de este Tribunal Colegiado, que el Decreto Ejecutivo definitivamente carece de la connotación discriminatoria a la que alude el demandante. Además de que cumple de manera racional con un legítimo propósito de bienestar social colectivo, el medio utilizado para tal fin está diseñado de forma que el impacto en los comerciantes sea el menos gravoso posible.

El Ejecutivo, en la parte motiva del Decreto impugnado, ha cumplido con dos presupuestos, a nuestro juicio fundamentales para justificar la legitimidad de la medida restrictiva:

1. por un lado, se hace evidente que el decreto cumple un objetivo de interés social: protección integral a la salud de los menores;
2. pero sobre todo, la medida es una alternativa racional para asegurar el cumplimiento de la Ley 30 de 26 de diciembre de 1990 que expresamente prohibió el suministro de tabaco a los menores de edad. De esta forma, se cumple el cometido de la Ley en aquellos establecimientos en que si bien por vía de un despachador se puede negar la venta de tabaco a menores, éstos tenga accesibilidad a obtenerlo de manera automática por medio de una máquina, que no

es controlada por vendedor alguno.

En este contexto consideramos además, que contrario a lo sugerido por el recurrente, el contenido del artículo segundo del Decreto Ejecutivo No. 86 no es ambiguo, pues claramente identifica los establecimientos en que no se permite la venta de cigarrillos o tabaco a través de máquinas de expendio automáticas: aquellos en los menores tengan acceso libre o no restringido.

La Constitución y la Ley están destinadas no sólo a la protección del derecho del comerciante, sino también y muy esencialmente de la colectividad. Es por ello que la reglamentación sobre venta y publicidad de productos como cigarrillos está sometida a ciertas restricciones, con el propósito de proteger la vida y salud de la población, que es uno de los fines esenciales del Estado. Por tanto, en esta etapa incipiente del proceso, la Sala Tercera, para resolver adecuadamente sobre la procedencia de ordenar la suspensión provisional del acto administrativo demandado, debe ponderar si prima facie, la medida atacada entraña una violación al orden legal objetivo en perjuicio de la colectividad.

Así lo condicionó esta Sala en auto de 15 de febrero de 1991, cuando sostuvo lo siguiente:

"Si bien es cierto que estas medidas pueden causarle un perjuicio económico al interés privado de la sociedad demandante ... no ve la Sala que dichas normas afecten adversamente y en forma notoria al interés público que es el primariamente tutelado en el proceso contencioso administrativo de nulidad".

Del examen realizado, que en modo alguno representa un análisis de fondo de la controversia, el Tribunal deduce que no se ha producido de manera ostensible la violación endilgada, y siendo que la Sala está investida de poder discrecional para determinar si la medida cautelar se justifica o no, conforme al artículo 73 de la Ley 135 de 1943, se concluye que lo procedente en negar la solicitud incoada.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO ACCEDE a la solicitud de Suspensión Provisional de los efectos del Artículo Segundo del Decreto Ejecutivo No. 86 de 27 de mayo de 1999, expedido por el Presidente de la República por conducto de la Ministra de Salud.

Notifíquese.

(fdo.) EDGARDO MOLINO MOLA
(fdo.) MIRTZA ANGELICA FRANCESCHI DE AGUILERA (fdo.) ARTURO HOYOS
(fdo.) JANINA SMALL
Secretaria

=====
=====

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO JUAN MARTINEAU, EN REPRESENTACIÓN DE JOSÉ GALO MARTÍNEZ, PARA QUE SE DECLARE NULA POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN N° 18-98 DE 6 DE AGOSTO DE 1998, DICTADA POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE ARRENDAMIENTOS. MAGISTRADA PONENTE: MIRTZA ANGÉLICA FRANCESCHI DE AGUILERA. PANAMÁ, VEINTICUATRO (24) DE SEPTIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE (1999).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

VISTOS:

El licenciado Juan Martineau, en representación de JOSÉ GALO MARTÍNEZ ha interpuesto demanda contencioso administrativa de nulidad para que se declare nula por ilegal, la Resolución N° 18-98 de 6 de agosto de 1998, dictada por la Dirección General de Arrendamientos, confirmatoria de la Resolución N° 07-98 de 23 de abril de 1998 dictada por la Comisión de Vivienda N° 1.