

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD, INTERPUESTA POR LA FIRMA DE ABOGADOS RIVERA, BOLÍVAR Y CASTAÑEDAS, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE BRITISH AMERICAN TOBACCO PANAMA, S. A., A FIN DE QUE SE DECLARE NULA POR ILEGAL, ALGUNAS FRASES DEL ARTÍCULO 3; EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 6; ALGUNAS FRASES DEL ARTÍCULO 18; ALGUNAS FRASES DEL ARTÍCULO 20; ALGUNAS FRASES DEL ARTÍCULO 22; Y EL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 23, TODOS DEL DECRETO EJECUTIVO NO.230 DE 6 DE MAYO DE 2008, DICTADO POR EL MINISTERIO DE SALUD. - PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. - PANAMÁ, JUEVES 3 DE JUNIO DE DOS MIL DIEZ (2010)

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Winston Spadafora Franco
Fecha: jueves, 03 de junio de 2010
Materia: Acción contenciosa administrativa
Nulidad
Expediente: 618-08

VISTOS:

La firma de abogados Rivera, Bolívar y Castañedas, actuando en nombre y representación de BRITISH AMERICAN TOBACCO PANAMA, S.A., ha interpuesto ante esta Sala Tercera, Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad, a fin de que se declare nula por ilegal, algunas frases del artículo 3; el último párrafo del artículo 6; algunas frases del artículo 18; algunas frases del artículo 20; algunas frases del artículo 22; y el numeral 1 del artículo 23, todos del Decreto Ejecutivo No.230 de 6 de mayo de 2008, dictado por el Ministerio de Salud.

I. LA ACTUACIÓN DEMANDADA

Decreto Ejecutivo No.230 de 6 de mayo de 2008.

“Artículo 3. La formulación, ejecución y evaluación de las políticas y planes quinquenales a los que se refiere el artículo 2 del presente Decreto, se desarrollarán con la participación social. El Ministerio de salud consolidará alianzas estratégicas con el Ministerio de Educación, la Caja de Seguro Social, y las organizaciones no gubernamentales relacionadas con el tema de control de tabaco, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 40 de 7 de julio de 2004.”.

“Artículo 6. Las oficinas públicas comprenden las entidades del gobierno central, de los gobiernos locales, de las instituciones autónomas y semiautónomas; misiones diplomáticas, consulados y/o embajadas del Estado Panameño. Las mismas pueden estar ubicadas en instalaciones alquiladas, arrendadas o que son propiedad del Estado Panameño, por lo que en todos sus espacios interiores está prohibido el consumo de tabaco y sus derivados.

Cuando estas oficinas estén en instalaciones que sena patrimonio del Estado panameño, se incluyen como áreas de no fumar sus estacionamientos, jardines, interiores y cualquier otro espacio abierto dentro del perímetro institucional.”.

“Artículo 8. Las prohibiciones establecidas en el artículo 5 de la Ley 13 de 2008, relativas a los lugares cerrados de acceso público donde hay concurrencia de personas, se aplicarán a los siguientes establecimientos, entre otros:

1. Cines, teatros y museos
2. Restaurantes, cafeterías, centros de expendio de alimento y similares
3. Bares, bodegas, cantinas y similares
4. Prostíbulos y similares
5. Sitios de Ocasión
6. Discotecas, jardines, toldos y otros centros de baile
7. Hoteles, pensiones y sitios de alojamiento temporal
8. Casinos, bingos, galletas y otros centros donde se practiquen juegos de azar
9. Centros comerciales y almacenes
10. Supermercados, tiendas, kioskos, abarroterías y otros
11. Centros de video juegos virtuales y similares
12. Café Internet
13. Salones de Belleza, Peluquerías y similares
14. Centros de masaje u estética

15. Iglesias, capillas y otros centros de oración
16. Locales destinados a la celebración de eventos tales como conciertos, fiestas y otros
17. Circos y otros lugares en que se realicen actividades culturales o recreativas
18. Centros de convenciones y auditorios.”.

“Artículo 9. Las prohibiciones establecidas en el artículo 5 de la Ley 13 de 2008, relativas a los ambientes públicos y privados, abiertos y cerrados, destinados a actividades deportivas, se aplicarán a las instalaciones o campos de juego donde se practican actividades deportivas sean al aire libre o no, dentro de las que se incluyen, entre otras:

...

6. Actividad Hípica

...”

“Artículo 11. Los gerentes y/o propietarios de los establecimientos que cuenten con espacios con ventilación natural, deberán garantizar la no contaminación de los ambientes laborales cerrados por humo de tabaco de segunda mano. Estos espacios no deben constituirse en el paso obligado de personas que busquen servicios en los ambientes laborales cerrados de dichos establecimientos o en cualquier otra área donde esté prohibido fumar.”.

“Artículo 13. En cumplimiento a lo que dicta el artículo 5 de la Ley 13 de 2008, sobre la prohibición del consumo de tabaco y de los productos de este, el Ministerio de Salud desarrollará, además las siguientes acciones:

...

6. Suministrar a los inspectores de salud, en forma permanente, boletas autoadhesivas que se colocarán en el área frontal del establecimiento que esté incumpliendo con la Ley 13 de 2008 y/o este Decreto. Estas boletas son un mecanismo de notificación a la población de que el establecimiento no cumple con las normas vigentes en materia de control de tabaco, por lo que puede constituirse en un riesgo para la salud. Las mismas deberán estar firmadas por las autoridades locales de salud correspondiente y sólo podrán ser removidas previa autorización de las autoridades de salud competentes. La violación de esta disposición estará sujeta a las sanciones correspondientes tipificadas en el Código Sanitario y las leyes complementarias.”.

“Artículo 18. La prohibición total indicada en el artículo 14 de Ley 13 de 2008, solo permite la colocación de los productos de tabaco y sus derivados en los dispensadores y anaqueles de los puntos de venta, que contendrán las advertencias sanitarias adicionales con sus respectivos pictogramas. No se podrá participar de manera alguna en el mercadeo, la publicidad, promoción o el patrocinio del tabaco. Esto también incluye aquella que se introduce en el interior de los cartones y/o cajetillas de todos los productos de tabaco y la que es remitida a los consumidores vía correo, internet y utilizando cualquier otras forma de comunicación disponible en el mercado nacional e internacional.”.

“Artículo 20. Sólo se permitirá la entrega de información clara, veras y suficiente sobre el contenido y características, a la que tiene derecho toda persona adulta que consume productos de tabaco y sus derivados. Dicha información sólo podrá entregarse mediante su inclusión en el interior del paquete, previa autorización de su contenido por la Dirección General de Salud Pública del Ministerio de Salud.”.

“Artículo 22. el Ministerio de Salud y la Caja de Seguro Social garantizarán la articulación intersectorial, en la formulación de políticas de cesación de tabaquismo consolidará alianzas estratégicas para la comunión de esfuerzos y recursos con las organizaciones no gubernamentales relacionadas con el tema de control de tabaco, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 40 de 7 de julio de 2004, para el desarrollo del Programa Integral de Abandono del Consumo de Tabaco.”.

“Artículo 23. Los agentes de la cadena de comercialización de todos los productos de tabaco y sus derivados, tendrán las siguientes obligaciones:

1. Contar con la licencia correspondiente que permita la comercialización de los productos de tabaco y sus derivados expedida por autoridad competente.”.

II. ARGUMENTOS DEL DEMANDANTE

La representación judicial de la parte demandante argumenta la violación del artículo 3 de la Ley 13 de 24 de enero de 2008, Que Adopta Medidas para el Control del Tabaco y sus Efectos Nocivos en la Salud, el cual establece que, “El Estado, con la participación de la sociedad civil, elaborará políticas apropiadas para prevenir,

controlar y reducir el consumo de tabaco, y adoptará lo necesario para aplicar efectivamente dichas políticas de salud pública”.

Señala la demandante que pese a la claridad de la norma de rango legal citada y evidenciando el sesgo con que ha sido expedido el Decreto Ejecutivo No.230 atacado de ilegal, se le ha introducido una redacción totalmente extraña y ajena a la Ley 13 de 2008 y en su lugar establece que tanto el Ministerio de Educación, la Caja de Seguro Social y las organizaciones no gubernamentales, relacionadas con el tema del control del tabaco, a que alude el artículo 5, numeral 3 de la Ley 40 de 7 de julio de 2004, que dicho de paso no contiene ninguna mención expresa de organizaciones no gubernamentales, desnaturalizado el texto, el contenido y el mandato claro del artículo 3 de la Ley 13 de 2008 que dispone la elaboración de estas políticas la hará el Estado con asocio de la sociedad civil.

“Artículo 4. Para efectos de la presente Ley, los siguientes términos se entenderán así:

1. Ambiente laboral cerrado. Área en la que no existe ventilación natural y donde uno o más trabajadores realizan actividades de producción que involucran la exposición a riesgos químicos, físicos, biológicos, higiénicos y psicosociales.

Artículo 5. Se prohíbe el consumo de tabaco y de los productos de este en:

1. Las oficinas públicas y privadas nacionales, provinciales, comarcales y locales.

...

3. Los lugares cerrados de acceso público donde haya concurrencia de personas.

...”

El segundo párrafo del artículo 6 del Decreto Ejecutivo viola por interpretación errónea los artículos 4, numeral 1, así como los numerales 1 y 3 del artículo 5, de la Ley 13 de 24 de enero de 2008, ya que le da un sentido y alcance distinto a los que contienen las disposiciones legales antes mencionadas, que pretende reglamentar.

Señala la demandante que lo que prohíbe la Ley 13 de 2008 es consumir productos de tabaco en ambientes laborales cerrados donde no exista ventilación natural. Tampoco se pueden consumir estos productos en las oficinas públicas, ni en lugares cerrados de acceso público donde haya concurrencia de personas.

No obstante lo anterior, el artículo 6 del Decreto Ejecutivo 230 de 2008, en su segundo párrafo se va más allá, e interpreta erróneamente los artículos 4, numeral 1, artículo 5, numeral 1 y 3 de la Ley 13 de 2008, cuando regula que no se puede fumar en áreas de estacionamientos, jardines interiores y cualquier otro espacio abierto del perímetro institucional.

Ley 13 de 2008

“Artículo 5. Se prohíbe el consumo de tabaco y de los productos de este en:

...

2. Los lugares cerrados de acceso público donde haya concurrencia de personas.”.

Código Civil

“Artículo 9. Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu, Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.”.

Alega el demandante que el Ministerio de Salud –vía reglamento- no sólo ha pretendido retrotraer a la vida jurídica lo que fue eliminado al momento de discusión de la Ley, respecto de los lugares en los que no se podía consumir productos de tabaco, sino que ha ampliado esa lista, de una manera desmesurada, cuando lo que podía hacer, conforme a la potestad reglamentaria de desarrollar, dentro del marco de la misma, era precisamente definir qué debíamos entender por lugares cerrados de acceso público donde haya concurrencia de personas, no obstante lo anteriormente mencionado, lejos de ello, el artículo 8, simplemente introduce una lista de 18 lugares donde, según el Decreto 230 no se puede consumir productos de tabaco.

“Artículo 5. Se prohíbe el consumo de tabaco y de los productos de este en:

...

3. Los ambientes públicos y privados, abiertos y cerrados, destinados a actividades deportivas.”.

“Artículo 33. La Junta de Control de Juegos controlará y supervisará, a través de la Comisión Nacional de Carreras, el desarrollo de la actividad hípica en la República de Panamá, incluyendo el funcionamiento del Laboratorio de Análisis de Drogas y del Departamento de Toma de Muestras; la custodia del registro de la propiedad equina y el “Stud Book”, para lo cual emitirá las disposiciones y reglamentos que garanticen el correcto funcionamiento de estas actividades.”.

Manifiesta la demandante que el artículo 5, numeral 4 de la Ley 13 de 2008, ha sido violado por interpretación errónea, por el numeral 6 del artículo 9 del Decreto Ejecutivo No.230 de 2008, ya que la actividad hípica, no es un deporte, más bien se trata de un conjunto de actividades reguladas por la Junta de Control de Juegos, por tratarse de una actividad de suerte y azar, donde se generen apuestas, por lo tanto el Ministerio de Salud

ha interpretado erróneamente que puede considerar “la actividad hípica” como un lugar destinado a una actividad deportiva, de allí la interpretación errónea del numeral 4 del artículo 5 de la Ley 13 de 2008.

“Artículo 4. Para efectos de la presente Ley, los siguientes términos se entenderán así:

1. Ambiente laboral cerrado. Área en la que no existe ventilación natural y donde uno o más trabajadores realizan actividades de producción que involucran la exposición a riesgos químicos, físicos, biológicos y psicosociales.

“Artículo 5. Se prohíbe el consumo de tabaco y de los productos de este en:

...

6. Los ambientes laborales cerrados

...

Los gerentes o los encargados de los establecimientos, públicos o privados, serán los responsables de hacer cumplir al público en general y a sus empleados lo establecido en la presente Ley y, de ser necesario, podrán recurrir al auxilio de la Policía Nacional.”.

Señala la demandante que el artículo 4 numeral 1, así como el artículo 5, numeral 6 y su último, ambos de la Ley 13 de 2008, han sido violados en concepto de indebida aplicación de la mencionada Ley, por las frases del artículo 11 del Decreto 230 de 6 de mayo de 2008.

“Artículo 29. Las infracciones a la presente Ley podrán ser denunciadas ante las autoridades competentes, por cualquier persona, y serán sancionadas por el Ministerio de Salud, conforme a lo preceptuado en el Código Sanitario.”.

“Artículo 218. Cualquier persona natural o jurídica que cometa una falta o contravención a las disposiciones de este Código y demás disposiciones legales vigentes en materia de salud pública, será sancionada con:

1. Amonestación. Llamado de atención escrito que le hará la Autoridad Sanitaria competente al infractor.

2. Multa. Sanción pecuniaria que, de acuerdo con la gravedad de la falta, oscila entre un mínimo de diez (B/.10.00) y un máximo de cien mil balboas (B/.100,000.00).

3. Suspensión temporal de las actividades. Sanción que impide el ejercicio normal de las actividades a que se dedica la persona natural o jurídica infractora, y que durará mientras subsista la afectación a la Salud Pública.

4. Clausura del establecimiento. Sanción que puede ser temporal o definitiva, de acuerdo con la gravedad de la falta.

5. Decomiso. Consiste en el retiro de los artículos o productos que afecten la salud pública, de conformidad con las autoridades sanitarias.”.

En forma alguna se establece que el Ministerio de Salud puede colocar boletas autoadhesivas como señal de incumplimiento de la Ley 13 de 2008, o de su reglamento.

“Artículo 14. Se prohíbe totalmente cualquier forma de publicidad, promoción y patrocinio del tabaco y de sus productos, así sea a través de medio indirectos o subliminales, dirigida a menores o mayores de edad. Igualmente se prohíbe toda forma de publicidad, promoción y patrocinio transfronterizo del tabaco y sus productos, que penetren en el territorio nacional.”.

En la actualidad ya las compañías de tabaco no se anuncian, por ningún medio de comunicación sea radial, televisivo o escrito, para promocionar o promover sus productos, respetando las restricciones que existen sobre la materia, no obstante el Ministerio de Salud, mediante el Decreto Ejecutivo 230 pretende llevar ésta restricción hasta el mismo punto de venta y que los comerciantes no puedan utilizar ni siquiera su derecho de marca, violando el artículo 14 de la Ley 13 de 2008.

“Artículo 35. Derechos de los consumidores. Los consumidores tendrán, entre otros, derecho a:

...

2. Recibir de los proveedores toda la información sobre las características del producto o servicio ofrecido, de manera clara y veraz, para poder tomar una decisión al momento de realizar la adquisición del producto o servicio, así como para efectuar el uso o consumo adecuado de este, de conformidad con las leyes nacionales.”.

Ni un solo artículo de la Ley 13 de 2008 regula lo concerniente a la información que puede ser entregada a los consumidores, en esta misma dirección tampoco establece como requisito que el MINSA apruebe previamente el tipo de información a ser suministrada.

Por último, se indica la violación del artículo 1 de la Ley 5 de 11 de enero de 2007, por el cual se agiliza el proceso de apertura de empresas, la cual señala el demandante ha sido violada por el numeral 1 del artículo 23 del Decreto 230 de 2008, ya que este reglamento establece que los agentes de la cadena de comercialización de todos los productos de tabaco y sus derivados tienen la obligación de “contar con la licencia correspondiente que permita la comercialización de los productos de tabaco y sus derivados expedida por autoridad competente” contraviniendo directamente el artículo 1 de la Ley No.5 de 11 de enero de 2007, que regula el Aviso de Operación, en otra licencia comercial, que instituye el Sistema Panamá Emprende, todo lo cual es administrado por el Ministerio de Comercio e Industrias. Dicho artículo 1 de la Ley 5 de 11 de enero de 2007, la cual establece taxativamente que ningún servidor

podrá oponerse a la operación de un negocio que haya cumplido con los requisitos legales y añade que dicho aviso de operación o licencia comercial, para los que ya tenían expedida su licencia, es el único requisito necesario para que inicie una actividad.

III. INFORME DEL FUNCIONARIO ACUSADO

A fojas 315 a la 325, reposa el informe de conducta emitido por el Ministerio de Salud, en donde señala que al aplicar la legislación sanitaria, en materia del control del tabaco, no se hace en forma independiente, sino integral, tomando en consideración las otras disposiciones legales sanitarias.

También señala la autoridad demandada que no se ha dado violación legal alguna de las que indica la demandante.

IV. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

A fojas 326 a la 338 del dossier, se encuentra el concepto emitido por la Procuraduría de la Administración, en el cual básicamente señala que no existe violación legal alguna, solicitando a esta Sala que se sirva declarar que no son ilegales algunas frases del artículo 3, el último párrafo del artículo 6, algunas frases del artículo 8, algunas frases del artículo 11, el numeral 6 del artículo 13, algunas frases del artículo 18, algunas frases del artículo 20, algunas frases del artículo 22, y el numeral 1 del artículo 23, todos del decreto ejecutivo 230 de 6 de mayo de 2008, emitido por el Ministerio de Salud.

V. DECISIÓN DE LA SALA:

Una vez expuestos los argumentos plasmados por las partes dentro del presente proceso contencioso administrativo, procede la Sala a dictar los elementos de juicio que servirán de fundamento para desatar la litis planteada.

En ese norte, tenemos que la demanda promovida por el apoderado legal de la parte demandante pretende lograr la declaratoria de nulidad, de una serie de frases y artículos contenidos en el Decreto Ejecutivo No.230 de 6 de mayo de 2008, Que Reglamenta la Ley 13 de 24 de enero de 2008 y dicta otras disposiciones.

En ese sentido, tenemos que la referida ley 13 de 24 de enero de 2008, que adopta medidas para el control del tabaco y sus efectos nocivos en la salud, establece en su artículo primero lo siguiente, "la presente ley tiene como objeto adoptar medidas para proteger la salud de la población panameña del efecto nocivo y de los perjuicios que tiene el tabaco para la salud, en virtud de la Constitución Política."

En añadidura de lo anterior, la Constitución establece en su artículo 109, como función esencial del Estado velar por la salud de la población de la República, siendo que el individuo como parte de la comunidad, tiene derecho a la promoción, protección, conservación, restitución y rehabilitación de la salud y obligación de conservarla, entendida ésta como el completo bienestar físico, mental y social.

El Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco, establece como objetivo proteger las generaciones presentes y futuras contra las devastadoras consecuencias sanitarias, sociales, ambientales y económicas del consumo de tabaco y de la exposición al humo de tabaco proporcionando un marco de las medidas de control del tabaco que habrán de aplicar las partes a nivel nacional, regional e internacional a fin de reducir de manera continua y sustancial la prevalencia del consumo de tabaco y la exposición al humo de tabaco.

En atención a lo anterior, revisadas las frases de los artículos demandados del Decreto Ejecutivo No.230, nos hemos podido percatar que las mismas buscan proteger aquellos derechos a la salud tutelados por la legislación tanto nacional como internacional.

Primeramente, la parte actora demandó que los artículos 3 y 22 del Decreto Ejecutivo 230 de 6 de mayo de 2008, que dice la demandante han infringido el artículo 3 de la Ley 13 de 2008, puesto que a su juicio introdujeron una redacción extraña al establece que, "el Ministerio de Educación, la Caja de Seguro Social y las organizaciones no gubernamentales relacionadas con el tema del control del tabaco", y que "el Ministerio de Salud y la Caja de Seguro Social consolidarán alianzas estratégicas para la formulación de las políticas de cesación del tabaquismo", cuando el texto legal que se dice infringido dispone que "el Estado, con la participación de la sociedad civil, elaborará políticas apropiadas para prevenir, controlar y reducir el consumo del tabaco, la adicción a la nicotina y la exposición al humo del tabaco, y adoptará lo necesario para aplicar efectivamente dichas políticas de salud pública."

Contrario a lo alegado por la demandante, debemos señalar que el artículo 3 de la Ley 13 de 2008, establece de forma general la denominación de Estado, definición que de conformidad con el Diccionario

Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, como "conjunto de los poderes públicos; acepción en la que se asimila con gobierno", por lo cual al no especificarse cual o cuáles instituciones públicas son competentes el artículo reglamentario podía disponer esto.

También sostiene la recurrente que el último párrafo del artículo 6 del decreto ejecutivo 230 de 6 de mayo de 2008, incurre en un exceso de reglamentación al indicar que, "cuando estas oficinas estén ubicadas en instalaciones que sean patrimonio del Estado panameño, se incluyen como áreas de no fumar, sus estacionamientos, jardines interiores y cualquier otro espacio abierto dentro del perímetro institucional".

Contrario a lo señalado por la demandante el artículo 5 de la Ley 13 de 2008, prohíbe el consumo del tabaco y los productos de éste, entre otros lugares, en las oficinas públicas nacionales, provinciales, comarcales y locales, interpretación que debe hacerse extensiva obviamente a los estacionamientos, jardines interiores y cualquier espacio abierto de estas instituciones, puesto que lo que busca la norma es preservar la salud humana, la cual se ve afectada con el consumo de productos derivados del tabaco, como lo son los cigarrillos, etc.

Por lo tanto, cuando el artículo 6 del Decreto Ejecutivo 230 de 6 de mayo de 2008, que "cuando estas oficinas estén ubicadas en instalaciones que sean patrimonio del Estado panameño, se incluyen como áreas de no fumar, sus estacionamientos, jardines interiores y cualquier otro espacio abierto dentro del perímetro institucional", no incurre en exceso alguno de reglamentación.

Y es que el Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco, señala dentro de sus principios básicos la necesidad de adoptar medidas para proteger a todas las personas de la exposición al humo de tabaco.

Con relación a la prevención del consumo del tabaco, el autor Sharon Mantik Lewis, en su obra Enfermería Médico Quirúrgica, señaló lo siguiente:

"...

Prevención del Consumo del Tabaco: La prevención del consumo del tabaco en los niños y en los adolescentes es un objetivo importante de la prevención primaria y secundaria del abuso de sustancias. La mayoría de los fumadores adultos actuales comenzaron a fumar diariamente hacia los 16 años de edad, y se estima que cada día comienzan a fumar en Estados Unidos 3,000 menores. Recientemente se ha producido un descenso general del consumo de tabaco sin humo entre los niños con más de 11 años de edad, ha subido en casi un tercio durante los últimos años. Puesto que el abuso de nicotina guarda relación alta con el uso de drogas ilícitas y alcohol, sobre todo entre los adolescentes, si el consumo de tabaco no se inicia ni mantiene durante la niñez y la adolescencia, disminuye mucho el riesgo de abuso de otras drogas en este grupo de edad."

En otro aspecto, también se considera que algunas frases del artículo 8 del decreto ejecutivo 230 de 6 de mayo de 2008, infringen el numeral 3 del artículo 5 de la ley 13 de 2008 y el artículo 9 del Código Civil, debido a que considera como lugares de acceso público donde hay concurrencia de personas, a los cines, teatros, museos, restaurantes, cafeterías, centros de expendio de alimentos y similares, bares, bodegas, cantinas y similares, Prostíbulos y similares, sitios de ocasión, discotecas, pensiones y sitios de alojamiento temporal, casinos, bingos, etc.

Contrario a lo alegado en la demanda el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 13 de 2008 al indicar que se prohíbe el consumo de tabaco y de los productos de éste en los lugares cerrados de acceso público donde haya concurrencia de personas lo hace en forma amplia y sin especificar a cuales lugares cerrados de acceso público, razón por la cual la norma al buscar tutelar la salud humana debe ser interpretada de manera amplia, claro está sin desbordar los límites establecidos por la ley y la Constitución.

En cuanto al argumento de la demandante de no considerar a la hípica como deporte, lo cual repercute en la violación del numeral 4 del artículo 5 de la Ley 13 de 2008, debemos señalar que contrario a lo señalado por la demandante la hípica es un deporte, y así lo define el Diccionario de la Real Academia Española, señalando que la hípica es un deporte que consiste en carreras de caballos, concurso de saltos de obstáculos, doma, adiestramiento, etc.

No considera la Sala que se violase el numeral 1 del artículo 4 y el numeral 6 del artículo 5 de la ley 13 de 2008, por parte del artículo 11 del Decreto Ejecutivo 230 de 6 de mayo de 2008.

Esto se da puesto que el numeral 6 del artículo 5 de la Ley 13 de 2008 es claro al indicar que se prohíbe el consumo de tabaco y de los productos de éste en los ambientes laborales cerrados, y que los gerentes o los

encargados de los establecimientos públicos o privados serán los responsables de hacer cumplir al público en general y a sus empleados lo establecido en esa ley, para lo cual podrá requerir el auxilio de la policía, no constatándose contradicción alguna entre el reglamento y la ley.

Tampoco existe violación por parte del numeral 6 del artículo 13 del Decreto Ejecutivo 230 de 2008 del artículo 29 de la Ley 13 de 2008 y el artículo 218 de la Ley 66 de 1947, modificada por la Ley 40 de 2006, ya que el hecho de que se le atribuya a la autoridad la facultad de suministrar a sus inspectores boletas autoadhesivas que se colocarán en el área frontal del establecimiento no infringe las normas señaladas, puesto que tal mecanismo funciona como una advertencia y protección para el cliente, al cual se le está poniendo en conocimiento que el local al cual pretende ingresar incumple con las normativas de control del tabaco, y que de no estar colocado dicho anuncio podría ingresar al mismo en desconocimiento de que puede estar en juego su salud.

Por otra parte, el artículo 18 del Decreto Ejecutivo No.230, no infringe las normas que dice la demandante se han violentado, puesto que dicho artículo reglamentario sólo desarrolla la prohibición impuesta por el artículo 14 de la Ley 13 de 2008, el cual elimina legalmente cualquier forma de publicidad, promoción y patrocinio del tabaco y de sus productos, así sea a través de medios indirectos o subliminales, dirigida a menores o mayores de edad, prohibiendo además toda forma de publicidad, promoción y patrocinio transfronterizo del tabaco y sus productos, que penetren en el territorio nacional.

En concordancia con lo comentado, el artículo 13 del Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco, establece en cuanto a la publicidad, promoción y patrocinio del tabaco que, "cada parte de conformidad con su Constitución o sus principios constitucionales, procederá a una prohibición total de toda forma de publicidad, promoción y patrocinio del tabaco."

Tampoco existe una violación legal por parte del artículo 20 del citado decreto ejecutivo, ya que contrario a lo señalado por la demandante el artículo 3 de la Ley 13 de 2008, establece que el Estado, (Ministerio de Salud), está facultado para adoptar medidas necesarias para aplicar de manera efectiva las políticas de salud pública para prevenir, controlar y reducir el consumo del tabaco y de sus productos. Por lo cual, mal podría decirse que la facultad otorgada al Ministerio de Salud de entregar información clara, veraz y suficiente sobre el contenido y las características del tabaco y productos, es contraria al numeral 2 del artículo 35 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007.

En cuanto a que el numeral 1 del artículo 23 del decreto ejecutivo 230 de 2008, infringe el artículo 1 de la Ley 5 de 2007, por la cual se agiliza el proceso de apertura, debido a que supuestamente la disposición reglamentaria exige un requisito adicional a los establecidos por la ley, esta Sala llega a la conclusión de que no existe violación legal alguna y que la norma reglamentaria al disponer que es obligación de los agentes de la cadena de comercialización de los productos del tabaco y sus derivados, no exige que tal requisito sea cumplido como parte del proceso de apertura de la empresa, sino que lo establece como una exigencia que deben cumplir al momento de realizar tal actividad, quienes procedan a comercializar productos derivados del tabaco.

En complemento a lo ya señalado, queremos aclarar que no puede esta Sala ir en contra de normas que tutelan la salud de la población, máxime cuando estamos en el caso de afectaciones serias a la salud, médicamente comprobadas, por el consumo de productos derivados del tabaco y de los daños ocasionados a la salud de terceros, recordando que de conformidad con el artículo 50 de nuestra Carta Magna el interés particular deberá ceder ante el interés público o social.

Al respecto de las afectaciones que causa el humo del tabaco como consecuencia de la exposición ambiental, el autor Gonzalo Piedrola Gil, en su obra Medicina Preventiva y Salud Pública, señaló lo siguiente:

"...

El humo del tabaco en el ambiente contiene los mismos compuestos cancerígenos que los que se encuentran en el humo del tabaco inhalado por el fumador. Muestras biológicas obtenidas (como la orina y el pelo) de no fumadores expuestos a humo de tabaco ambiental presentan elevados niveles de los compuestos o metabolitos del humo del tabaco. Sólo estos resultados son suficientes para identificar el humo del tabaco como un carcinógeno ambiental. Varios estudios epidemiológicos muestran que la exposición ambiental al humo del tabaco se asocia débil pero consistentemente con un incremento de riesgo de cáncer de pulmón. También se ha asociado con la leucemia mielógena." (el resaltado es nuestro):

Expuesto los argumentos, concluye la Sala que no le asiste la razón a la parte demandante, por lo cual así procede a declararlo.

VI. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL algunas de las frases del artículo 3; el último párrafo del artículo 6; algunas frases del artículo 18; algunas frases del artículo 20; algunas frases del artículo 22; y el numeral 1 del artículo 23, todos del Decreto Ejecutivo No.230 de 6 de mayo de 2008, dictado por el Ministerio de Salud.

Notifíquese.

WINSTON SPADAFORA FRANCO

VICTOR L. BENAVIDES P. -- ALEJANDRO MONCADA LUNA

KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR EL LICENCIADO LUCIANO YANES ORTIZ, ACTUANDO EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS, A FIN DE QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO.127 DE 31 DE AGOSTO DE 2004, EMITIDA POR EL VICEMINISTERIO DE FINANZAS DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS.- PONENTE: WINSTON SPADAFORA F. - PANAMÁ, JUEVES 3 DE JUNIO DE DOS MIL DIEZ (2010)

Tribunal:	Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala:	Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente:	Winston Spadafora Franco
Fecha:	jueves, 03 de junio de 2010
Materia:	Acción contenciosa administrativa Nulidad
Expediente:	201-07

VISTOS:

El licenciado Luciano Yanes Ortiz, actuando en nombre y representación del Ministerio de Economía y Finanzas, ha interpuesto ante esta Sala Tercera, Demanda Contencioso Administrativa de Nulidad, a fin de que se declare nula, por ilegal, la Resolución No.127 de 31 de agosto de 2004, emitida por el Viceministerio de Finanzas del Ministerio de Economía y Finanzas.

I. LA ACTUACIÓN DEMANDADA

Mediante la resolución demandada se resolvió lo siguiente:

“...

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR en todas sus partes lo dispuesto en la resolución No.201-946 del 13 de abril de 2004, proferida por la Dirección General de Ingresos mediante la cual declaró improcedente el reconocimiento de un Crédito Fiscal a favor de CERRO, S. A.

SEGUNDO: RECONOCER un crédito fiscal a favor de CERRO, S.A., contribuyente con RUC No.527-464-115081 y D.V. 74, por un monto de CIENTO CINCO MIL CIENTO OCHENTA Y CUATRO BALBOAS SOLAMENTE (B/.105,184.00) por concepto de impuesto sobre casas de alojamiento ocasional pagados de más en los periodos fiscales que van de 1990 a 1998.

TERCERO: ORDENAR a la Dirección General de Ingresos que del Crédito Fiscal reconocido, descuenta todos los saldos morosos que adeude al Tesoro Nacional el contribuyente CERRO, S.A. con R.U.C. No.527-464-115081 y D.V. 74.