

El recurrente señala que el artículo segundo del Decreto Ejecutivo No.86 de 27 de mayo de 1999, que "prohíbe la venta de cigarrillos o tabacos en máquinas automáticas expendedoras de cigarrillos en las áreas donde los menores tengan libre acceso o en los establecimientos en los cuales la entrada de menores no este restringida", en realidad no está dirigido a restringir la venta de dicho producto a los menores de edad sino a coartar a los adultos el derecho de comprar el mismo que es de libre venta en el territorio nacional.

Dicha consideración la sustenta argumentando que al no indicar la norma, en forma concreta y específica, cuáles son esas áreas donde los menores de edad tengan libre acceso, se está prohibiendo la instalación de dichas máquinas expendedoras, así como la venta de los cigarrillos o tabacos, en todo el territorio nacional. Que en lugares como los supermercados, tiendas, farmacias, los menores de edad tienen libre acceso; sin embargo, el Ejecutivo no ha reglamentado las restricciones sobre la venta de cigarrillos o tabaco a los menores de edad en éstos establecimientos, lo que indica que en los mismos se permite la venta de este producto a toda clase de consumidores, inclusive a menores de edad, mientras que se prohíbe su venta en máquinas expendedoras.

Esto a juicio del recurrente, crea una discriminación, perjudicial para los que explotan el negocio de venta de cigarrillos o tabacos en máquinas automáticas expendedoras, en beneficio de los demás vendedores del mismo producto.

Por tanto, indica que el artículo segundo de dicho decreto ejecutivo infringe el artículo 15 del Código Civil, en forma directa, por omisión, al crear un privilegio en beneficio de unos comerciantes, y en perjuicio de otros que venden el mismo producto, en contravención a la Constitución Nacional, la cual prohíbe la existencia de fueros o privilegios.

También resulta violado, a juicio del demandante, el artículo 1 del Código de Comercio, que dispone que es la ley comercial la que rige los actos de comercio, cualquiera que sean dichos actos, sean o no comerciantes las personas que en ellos intervengan.

En este sentido, afirma que la ley comercial no contempla ni autoriza la regulación mediante un reglamento sino por una ley formal, y que el Decreto Ejecutivo que es reglamentario, contiene una materia sustancial y de carácter principal, lo que infringe esta norma, en forma directa, por comisión.

De igual manera, se aduce que se violó el artículo 12 del Código de Comercio, ya que el artículo 2 del Decreto Ejecutivo en comento le coarta a varios comerciantes que explotan máquinas expendedoras de cigarrillos o tabacos, el derecho de ejercer el comercio en todas partes, o el derecho de instalar y operar las máquinas expendedoras de cigarrillos o tabacos.

INFORME DE LA AUTORIDAD DEMANDADA

Conforme al trámite procesal se procedió a darle traslado de la presente demanda al Ministro de Salud para que rindiera informe de conducta. (Fs. 59-62)

Señala el precitado funcionario, que para determinar si la medida sanitaria tomada por el Ejecutivo coarta el ejercicio de libre comercio, se debe tener presente la calidad especial de la legislación sanitaria y la importancia de la protección de la salud de los menores. Por ello es necesario remitirnos al artículo 3 del Código Sanitario que establece:

"Las disposiciones de este Código se aplicarán de preferencia a toda otra disposición legal en materia de salud pública y obligan a las personas naturales o jurídicas y entidades oficiales o privadas, nacionales o extranjeras, existentes o que en el futuro existan, transitoria o frecuentemente, en el territorio nacional."

En torno al criterio de la parte actora, que el artículo acusado no aclara cuáles son los lugares de restricción de los menores, manifiesta que las normas municipales y nacionales definen restricciones a la entrada del menor a lugares como bares, cantinas, discotecas, casas de ocasión, masajes, juegos de azar, licorerías, entre otros. Que tal restricción no afecta la venta del producto, si, en atención al decreto, se colocan las máquinas expendedoras en sitios (sólo frecuentados por adultos).

Expresa además, que con ello se cumple con el espíritu normativo de

eliminar el acceso de menores a las máquinas automatizadas, y así proteger la salud de los menores y adolescentes, principio consagrado en el artículo 106, numeral 3 de la Constitución Nacional.

Continúa exponiendo, que en farmacias, supermercados y demás establecimientos no está permitida la venta a menores, como alega el accionante, ya que el hecho de ser áreas de libre acceso al menor no implica que el menor pueda comprar el cigarrillo pagando en la caja por ese bien mueble.

OPINION DE LA PROCURADORA DE LA ADMINISTRACION

De igual forma, se corrió traslado de la demanda a la Procuradora de la Administración Pública, quien mediante Vista Número 546 de 18 de noviembre de 1999, estimó que el artículo acusado no conculca las disposiciones legales invocadas por el demandante, por lo que solicitó a este Tribunal que declare la legalidad de dicho artículo. (Fs.64-70)

DECISION DE LA SALA

Evacuadas los trámites de ley, la Sala procede a resolver la presente controversia.

Como hemos expresado anteriormente, por medio de la demanda incoada, se solicita la declaratoria de nulidad del artículo segundo de Decreto Ejecutivo No.86 de 27 de mayo de 1999, el cual establece lo siguiente:

"ARTICULO SEGUNDO: Se prohíbe la venta de cigarrillos o tabacos en máquinas automáticas expendedoras ubicadas en áreas en donde los menores de edad tengan libre acceso o en los establecimientos en los cuales la entrada de menores no esté restringida."

La parte actora considera que el artículo acusado infringe el artículo 1 del Código de Comercio, cuyo texto reproducimos a continuación:

"Artículo 1: La Ley comercial rige los actos de comercio, sean o no comerciantes las personas que en ellos intervengan."

La supuesta transgresión de la norma transcrita, se fundamenta en base a que la materia que reglamenta el artículo segundo del Decreto Ejecutivo No.86 de 1999 es de carácter sustancial y principal, por lo que debió ser desarrollada mediante una ley, de acuerdo a lo estipulado en la ley comercial.

Destaca la Sala, que el Decreto Ejecutivo No.86 de 1999, fue dictado por el Presidente de la República y el Ministro de Salud, con la finalidad de reglamentar las restricciones y disposiciones sobre la venta de cigarrillos y tabacos a los menores de edad y la impresión de las advertencias sobre su uso. Este decreto ejecutivo fue publicado en la Gaceta Oficial No.23,809 de 2 de junio de 1999.

El acto reglamentario bajo examen tiene sustento en las siguientes excertas con rango de Ley:

1) El artículo 1 de la Ley 17 de 29 de junio de 1989, que ha declarado que fumar es nocivo para la salud;

2) El artículo 1 de la Ley 30 de 26 de diciembre de 1990, que expresamente prohíbe el suministro o expendio de tabaco, en cualquiera de sus formas a los menores de edad;

3) El artículo 1 del Decreto de Gabinete 56 de 17 de marzo de 1970 y el artículo 3 de la Ley 17 de 29 de junio de 1989 exigen que cada cajetilla o paquete de cigarrillos debe tener impreso en un lugar prominente y de fácil lectura, a juicio de la Autoridad de Salud, una advertencia acerca de los efectos nocivos del tabaco.

La reglamentación de las mencionadas leyes, también obedece a la función del Estado de velar por la salud individual y colectiva de los panameños.

Por ello el citado decreto ejecutivo, en su artículo segundo, prevé el cumplimiento de la restricción relativa al suministro de cigarrillos o tabacos

a menores de edad, por medio de la prohibición de la venta de dicho producto en máquinas expendedoras ubicadas en lugares con acceso masivo.

Del contenido del artículo impugnado, se deduce que el propósito de tal decisión es limitar en el mayor grado posible, el fácil acceso de este producto a los menores de edad, como lo es a través de las máquinas de expendio.

Resulta pertinente destacar lo indicado por el Ministro de Salud en su informe de conducta, sobre el aumento en los índices estadísticos del consumo de tabaco por menores, reflejado en el informe presentado con motivo de la 25ª Conferencia Sanitaria Panamericana, celebrada en Washington, D.C., en 1998.

De igual manera se precia, que la aplicación de esta medida resulta cónsona con las políticas de salud imperantes para hacer cumplir con el objetivo de Estado de obtener el bienestar general.

En este sentido, no se configura la violación del artículo 1 del Código de Comercio, toda vez que el Decreto No.86 de 1999 fue dictado en ejercicio de la potestad reglamentaria con que cuenta el Presidente de la República y el Ministro de Salud para desarrollar la normativa necesaria para proteger la salud del menor.

Estrechamente vinculado al cargo anterior, el demandante invoca la infracción del artículo 15 del Código Civil y el artículo 12 del Código de Comercio, los cuales establecen:

"Artículo 15: Las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno, expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria, y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución o a las Leyes."

"Artículo 12: Toda persona hábil para contratar y obligarse y a quien no esté prohibida la profesión del Comercio, tendrá capacidad legal para ejercerla."

El recurrente estima, que con la decisión adoptada se procede con discriminación en contra de unos comerciantes, los que explotan las máquinas expendedoras, y en beneficio de los que venden los cigarrillos o tabacos sin dichas máquinas, y en los cuales venden en todos los lugares en donde los menores de edad tengan libre acceso. Según el criterio expuesto, está situación también limita el ejercicio del comercio a aquellos comerciantes que explotan las máquinas expendedoras de cigarrillos o tabacos.

La Sala no comparte la interpretación que la parte actora hace del artículo acusado, en tanto que la misma es clara al restringir la prohibición en cuestión en aquellas áreas o lugares donde los menores de edad tengan libre acceso o no se les restrinja su entrada, es decir, que en estos lugares es donde no se permite la venta de cigarrillos o tabaco a través de este tipo de máquinas.

Esto encuentra sentido, dado que en lugares como farmacias, supermercados, kioscos, la compra de la mercancía se efectúa mediante el pago en la caja o por medio de un despachador, lo cual implica una supervisión de la persona que adquiere el producto, en este caso, unos cigarrillos. No obstante, de autorizarse en estos lugares frecuentados por menores de edad, el uso de máquinas de expendio de cigarrillos, conlleva la eliminación de cualquier impedimento para su adquisición, porque ya no es necesario la presencia de un intermediario.

Por otro lado, la reglamentación impuesta relativa a las máquinas de expendio automáticas no causa ningún tipo de privilegio a favor de ciertos establecimientos comerciales, ya que en ningún momento prohíbe a los comerciantes la venta de cigarrillos y tabacos en lugares de acceso a menores o en los cuales la entrada a menores esta restringida, sino que la misma se limita a prohibir la venta en las máquinas de expendio automático de cigarrillo y tabaco, cuando dichas máquinas están ubicadas en establecimientos de libre acceso a menores de edad.

Por ende, no se está restringiendo el ejercicio del comercio, debido a que la reglamentación relativa al uso de las máquinas automáticas de expendio no afecta la venta de cigarrillos o tabacos, sino la posibilidad de que los menores de edad, a quienes si les está prohibida la venta de ellos, puedan proveerse

utilizando este tipo de máquina instaladas en lugares sin limitación de entrada. De ahí que, como señalamos en párrafos anteriores, la regulación impuesta viene a afianzar la prohibición de venta de cigarrillo o tabacos a los menores de edad.

Al respecto, la Sala concuerda con el criterio expuesto por la representante del Ministerio Público, al señalar que la salud de aquellos que no han alcanzado aun la mayoría de edad, no puede quedar al arbitrio de los comerciantes, al pretender vender, sin las regulaciones pertinentes, cigarrillos o tabacos a menores de edad. Se puntualizó además, que la venta de cigarrillos y tabacos a través de máquinas automáticas expendedoras a los menores de edad, no puede regirse por la ley comercial, sino que debe atender los preceptos legales que regulen el consumo de cigarrillos y tabacos de nuestro país.

Frente a las consideraciones expuestas, este Tribunal Colegiado concluye que las razones aducidas carecen de justificación, en virtud que el artículo segundo del Decreto Ejecutivo No.86 de 1999 está fundamentado en preceptos legales, no crea ningún tipo de fuero o privilegio, ni limita el ejercicio del comercio.

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES 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.

Notifíquese.

(fdo.) ARTURO HOYOS

(fdo.) ADÁN ARNULFO ARJONA L.

(fdo.) WINSTON SPADAFORA F.

(fdo.) JANINA SMALL
Secretaria.

=====
=====

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR LA FIRMA DÍAZ, VILLARREAL Y ASOCIADOS EN REPRESENTACIÓN DE RODOLFO GUILLÉN ARAÚZ, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA FRASE "... Y APROBADAS POR LA JUNTA TÉCNICA DE CONTABILIDAD...", DEL ARTÍCULO 56 DEL DECRETO EJECUTIVO NO. 26, DE 17 DE MAYO DE 1984, EXPEDIDO POR EL MINISTERIO DE COMERCIO E INDUSTRIAS. MAGISTRADO PONENTE: ADÁN ARNULFO ARJONA LÓPEZ. PANAMÁ, VEINTE (20) DE MARZO DE DOS MIL DOS (2002).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

VISTOS:

La firma de abogados Díaz, Villarreal y Asociados, actuando en nombre y representación de Rodolfo Guillén, ha interpuesto acción popular de nulidad para que se declare nula, por ilegal, la frase "... y aprobadas por la Junta Técnica de Contabilidad", contenida en el artículo 56 del Decreto Ejecutivo No. 26, de 17 de mayo de 1984, emitido por el Ministerio de Comercio e Industrias, a través del cual se aprueba el Código de Ética Profesional para los Contadores Públicos Autorizados (G.O 20,070, de 4 de junio de 1984).

I. Disposiciones legales que se esgrimen violadas en la demanda y concepto de la infracción

A juicio de la parte actora, la frase impugnada es violatoria de los artículos 14 y 12 de la Ley 57, de 1 de septiembre de 1978, que reglamenta la profesión de Contador Público Autorizado.

La primera de estas normas establece las funciones de la Junta Técnica de Contabilidad, a saber:

"Artículo 14. Son funciones de la Junta Técnica de Contabilidad las siguientes:

a) Velar por el fiel cumplimiento de la presente Ley;

b) Vigilancia del ejercicio profesional con el objeto de que éste se realice dentro del más alto plano técnico y ético, con la colaboración de las Asociaciones Profesionales;