

Panamá, 30 de enero de 1998.

Licenciado
Ricauter Antonio Saval G.
Coordinador de la Junta de Conciliación
y Decisión N°. 11
David - Provincia de Chiriquí.

Señor Coordinador:

En atención a nuestras funciones legales y constitucionales, principalmente como asesores legales de los funcionarios públicos administrativos; acusamos recibo de su Oficio seriado No. 02 JDCYD N°.11, fechado 8 de enero de 1998, registrado en este Despacho 13 de enero del presente año, por medio del cual nos consulta sobre " El despido injustificado promovido por la señora Angelina Atencio de Castillo contra Dayra Lidia Mejía Nicollella."

Manifiesta su Despacho, que por la naturaleza de la demanda y la relación de trabajo que se originó es competencia de ese Tribunal de Justicia Laboral. Añade que la relación de trabajo que se da, es producto de una actividad prohibida por la Ley, venta ilícita de chances clandestinos. De acuerdo a las constancias procesales, ese Tribunal debe proferir su criterio, el cual emerge de una actividad prohibida por la Ley. De tal manera que tiene que pronunciarse en el fondo de la controversia sobre la **justificación o no del despido.**

ANTECEDENTES

En Auto N°. 135, contenido en el expediente laboral, señala que ante la Junta de Conciliación y Decisión N°. 11, la señora Angelina Atencio de Castillo interpuso demanda contra la señora Dayra Lidia Mejía Nicolella, por despido injustificado. En estas circunstancias el 28 de octubre concurren los poderados judiciales de ambas partes y se realiza audiencia laboral. Se desprende de la misma, que la actividad que origina la relación de trabajo, la genera una actividad prohibida por la Ley, dado que se trata de las aparentes ventas de chances clandestinos, donde la Demandada aparece señalada de la actividad como ilícita y la Demandante es la trabajadora.

Consta en el expediente contentivo de la Demanda Laboral que está en análisis, la Acta de comparecencia efectuada con fecha 7 de mayo de 1997, llevada a cabo por el Departamento de Conciliación Administrativa del Ministerio de Trabajo, en la que, la Demandante acepta expresamente la existencia de una relación de trabajo, producto de la venta de chances clandestinos (f-s 4 y 53), documento este que fuè (sic) reconocido por la demandante, en lo que es la identificación de su firma, alegando que no leyó el contenido.

Puede advertirse en estas circunstancias que la Demanda Laboral sobre la cual la Junta tiene que proferir su criterio, emerge de un acto prohibido por la Ley, toda vez que existen leyes que regulan la actividad de juegos de suerte y azar, entendiéndose que es la Lotería Nacional de Beneficencia, el ente regulador de los sorteos de Lotería en nuestro país. Por lo tanto, la actividad relacionada con la venta de chances clandestinos se considera ilícita.

CONSIDERACIONES PREVIAS

Antes de emitir nuestro criterio sobre lo solicitado, creemos oportuno referirnos brevemente a los ordenamientos jurídicos que hacen referencia a los juegos de suerte y azar, especialmente a la Lotería, para luego ver las disposiciones legales que regulan la materia de contratos consagradas en el Código Civil, finalizando con las normas que consagra el Código de trabajo sobre el tema mencionado.

El Artículo 292, de la Carta Fundamental establece la exclusividad en la explotación de los juegos de azar por parte del estado, quien lo hará por conducto de la Junta de Control de Juegos, tal y como lo dispone el artículo 1043 del Código Fiscal. Veamos:

“Artículo 1043. El Estado explotará los juegos de suerte y azar y las actividades que originan apuestas, por conducto de la Junta de Control de Juegos, que funcionará bajo la dependencia del Ministerio de Hacienda y Tesoro. Esta estará compuesta así: El Ministerio de Hacienda y Tesoro, quien la presidirá; el Contralor General de la República y un miembro

sera de competencia de los Alcaldes del Distrito respectivo.

Consta en el expediente contentivo de la Demanda Laboral que está en análisis, la Acta de comparecencia efectuada con fecha 7 de mayo de 1997, llevada a cabo por el Departamento de Conciliación Administrativa del Ministerio de Trabajo, en la que, la Demandante acepta expresamente la existencia de una relación de trabajo, producto de la venta de chances clandestinos (f-s 4 y 53), documento este que fuè (sic) reconocido por la demandante, en lo que es la identificación de su firma, alegando que no leyó el contenido.

Puede advertirse en estas circunstancias que la Demanda Laboral sobre la cual la Junta tiene que proferir su criterio, emerge de un acto prohibido por la Ley, toda vez que existen leyes que regulan la actividad de juegos de suerte y azar, entendiéndose que es la Lotería Nacional de Beneficencia, el ente regulador de los sorteos de Lotería en nuestro país. Por lo tanto, la actividad relacionada con la venta de chances clandestinos se considera ilícita.

CONSIDERACIONES PREVIAS

Antes de emitir nuestro criterio sobre lo solicitado, creemos oportuno referirnos brevemente a los ordenamientos jurídicos que hacen referencia a los juegos de suerte y azar, especialmente a la Lotería, para luego ver las disposiciones legales que regulan la materia de contratos consagradas en el Código Civil, finalizando con las normas que consagra el Código de trabajo sobre el tema mencionado.

El Artículo 292, de la Carta Fundamental establece la exclusividad en la explotación de los juegos de azar por parte del estado, quien lo hará por conducto de la Junta de Control de Juegos, tal y como lo dispone el artículo 1043 del Código Fiscal. Veamos:

“Artículo 1043. El Estado explotará los juegos de suerte y azar y las actividades que originan apuestas, por conducto de la Junta de Control de Juegos, que funcionará bajo la dependencia del Ministerio de Hacienda y Tesoro. Esta estará compuesta así: El Ministerio de Hacienda y Tesoro, quien la presidirá; el Contralor General de la República y un miembro designado por el Consejo Nacional de Legislación. La Junta tendrá un Director Ejecutivo, con el fin de dar seguimiento a las decisiones que tome la Junta y cumplir con las atribuciones de control y fiscalización. Además contará con un secretario y un Asesor.”

En base a lo anterior, el Estado mediante el Decreto de Gabinete N°. 224 de 16 de julio de 1969, Orgánico de la Lotería Nacional de Beneficencia, se reservó

el derecho exclusivo de explotar por conducto de la Lotería Nacional de Beneficencia el Juego de la Lotería en la República de Panamá, de concesiones a personas naturales o jurídicas de conformidad con lo estatuido en el artículo Segundo de dicha preceptiva legal.

En ese mismo orden, el Artículo 1, del Decreto de Gabinete N° 57 de 17 de marzo de 1970, modificó el artículo Trigésimo Octavo del Decreto de Gabinete N°. 224 de 16 de julio de 1969 que prohíbe absolutamente los juegos nominados "Bill", "Chance", "Bolita", y **otros similares**, estableciendo además, el conocimiento de estas infracciones **a los Alcaldes del Distrito respectivo**. Veamos el contenido de la norma in examine.

Artículo 1. Modificase al Artículo Trigésimo Octavo del Decreto de Gabinete N°. 244 de 16 de julio de 1969, el cual quedará así:

Artículo 38. Queda prohibido la venta de toda clase de juegos clandestinos conocidos bill, chance, bolita, one two, rifa y todas clases de juegos de suerte y azar cualquiera que sea su denominación o que se les de por quienes los vendan y compren.

El que venda, juegue o patrocine cualquiera de estos juegos prohibidos, será sancionado con prisión de un mes (1), a tres años (3) y multa de B/. 100.00 (Cien Balboas) a B/. 5,000.00 (Cinco Mil Balboas), y el **comiso de los instrumentos u objetos utilizados y la suma de dinero que posea** al ser sorprendido en la ejecución de la falta.

Al **cómplice, encubridor, comprador o que en cualquier otra forma colabore en esta actividad se le aplicará, la mitad de la pena**. Constituirá también prueba en estos casos, la posesión de listas, boletos, talonarios, libretas, cuadernos o cualquier otro documento u objeto de control de dichas actividades, así como el informe o acusación debidamente fundamentada del Inspector o funcionario competente.

El conocimiento de las violaciones de esta disposición será de competencia de los Alcaldes del Distrito respectivo.

Facúltase además de los Agentes de la Guardia Nacional y del Departamento Nacional de Investigaciones, a los Inspectores de Vigilancia Fiscal, a los Auditores Fiscales de la Dirección General de Ingresos, a los Inspectores de Fiscalización Comercial del Departamento de Comercio, debidamente autorizados por la Lotería Nacional de beneficencia y los Inspectores que nombre la Institución para que persigan y aprehendan a los infractores de esta disposiciones, **a los que pondrán inmediatamente a órdenes del Alcalde del Distrito respectivo.**

La transcripción de la preceptiva es explícita, y nos lleva a la aserción, **que** el Alcalde como autoridad máxima del Distrito, es el competente para **aprehender** el conocimiento de la venta de juegos clandestinos, al igual que **sancionar** con multas a los infractores de la Ley. Además de ello, puede **decomisar** todos aquellos instrumentos u objetos utilizado para ejecutar esa **actividad** ilícita, aunado a esto, los cómplices, encubridores, compradores y **todo** aquel que colabore en una u otra forma con esta actividad, será **sancionado** con la mitad de la pena correspondiente.

Lo medios probatorios de la actividad practicada, son : la posesión de **listas**, boletos, talonarios, libretas, cuadernos o cualquier otro instrumento u **objeto** de control de la actividad expuesta en líneas anteriores. Así como **también** los Informes o acusación que rinda el Inspector o funcionario **competente** sobre la ilicitud de la actividad. En auxilio o apoyo para erradicar **esta** actuación contraria a la Ley, están otros funcionarios que faculta la norma **y** cuyas funciones se relacionan con esta materia, para perseguir y aprehender **a** los infractores, poniéndolos en manos del señor Alcalde, Jefe máximo de la **Policía** en el Distrito. Entre las autoridades tenemos: los Agentes de la **Guardia** Nacional, (Policía Nacional), Departamento Nacional de **Investigaciones** (P.T.J.), Inspectores de Fiscalización Comercial del **departamento** de Comercio, Inspectores de Vigilancia Fiscal debidamente **autorizados** por la Lotería nacional de beneficencia y los Inspectores que **nombre** la entidad de beneficencia.

Como podemos apreciar, existe un número de funcionarios facultados **por** Ley para perseguir y aprehender a toda persona que se dedique a esta **actividad**, que en gran medida afecta y lesiona las arcas del Tesoro Nacional , **así** como los programas de desarrollo social del país. (Cfr. Consulta N°. 22 de **28** de enero de 1997)

Luego de haber expuesto la competencia que tiene el Alcalde para conocer esta actividad, enunciaremos suscitadamente las normas del Código Civil en concordancia con las normas del Código de Trabajo sobre el Contrato, a fin de emitir nuestro criterio finalmente.

El contrato es la especie dentro de un genero que es la convención. Ambos conceptos tienen en común que son, los dos, acuerdos de dos voluntades, o actos jurídicos bilaterales. Pero se diferencian, en primer lugar, en que las convenciones pueden ser jurídicas o no jurídicas, según que su materia, sus fines, y efectos estén comprendidos dentro del campo jurídico. Los contratos siempre caen dentro del derecho.

Para ilustre jurista Bonifacio Difernan, en su libro "Curso de Derecho Civil Panameño", distingue ambos conceptos de la siguiente forma: El Contrato como un acuerdo de voluntades destina a crear obligaciones, mientras que la convención es un acuerdo de voluntades destinado a producir un efecto de derecho cualquiera como puede ser la revisión de una deuda, o podemos hablar de convenciones matrimoniales, entre otros ejemplos.

Nuestro Código Civil, en su artículo 1105, dispone que " Contrato o Convenio es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o muchas personas."

Como podemos ver, el contrato es un acto que obliga a ambas partes hacer o no hacer algo. Ahora bien este contrato para su perfeccionamiento legal, debe cumplir con una serie de requisitos que son el consentimiento, que es la aceptación de las partes, el objeto del contrato, hace referencia al ofrecimiento de algo y la aceptación como tal de ese algo; causa de la obligación. No puede existir efectos sin causa, El efecto del contrato es crear una relación jurídica, y lo que se crea proviene por una razón determinada a lo que históricamente se ha conocido como causa. (Cfr. Difernan, Bonifacio, pág. 113)

El Artículo 1106 del citado Código, dispone que los Contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre y cuando no sean contrarios a la Ley, a la moral ni al orden publico.

Ahora bien, el artículo 1126 del Código Civil, señala que los contratos en causa o con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral. Podríamos remitirlos a otras normas del Código Civil que tratan sobre la validez o invalidez del contrato, pero solo nos limitaremos a enunciarlas habida cuenta, que tocara a esa

autoridad jurisdiccional determinar en su momento la validez o nulidad del contrato.

Por otra parte, el Código de Trabajo de 1971, consagró, en la figura del Contrato de Trabajo, la institución de la relación de trabajo. Así que el artículo 62, del Código de Trabajo señala que "se entiende por relación de trabajo, cualquiera sea el acto que le de origen, la prestación de un trabajo personal en condiciones de subordinación jurídica o dependencia económica

Así mismo, el artículo 64, trata de la subordinación jurídica, la cual consiste en la dirección ejercida o susceptible de ejercerse, por el empleador o sus representantes, en lo que se refiere a la ejecución del trabajo; el artículo 65, plasma una serie de situaciones en la que se produce la dependencia económica.

El Dr. Mario de la Cueva citado por el Dr. Arturo Hoyos, ha observado que la relación de trabajo es una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto que le dio origen, en virtud del cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado de principios, instituciones y declaración de derechos sociales, de la Ley del trabajo, de los convenios internacionales entre otros. (Cfr. Hoyos, Arturo. Derecho Panameño del Trabajo, Volumen I, Edit. Imprenta LIL, S.A., Costa Rica, 1982, pág. 206)

De todo lo anterior, podemos entonces, extraer que existe una diferencia profunda entre lo que contempla el Código Civil y el Código de Trabajo en cuanto a la eficacia o ineficacia del contrato, en cuanto a su objeto y causa, no obstante, queremos indicar que no puede este despacho entrar a emitir un concepto jurídico sobre la decisión que vaya a tomar esa entidad jurisdiccional, la cual tendrá que determinar si es justificado o injustificado el despido, si existe una relación laboral o no, o si es ineficaz el contrato de trabajo, todo ello basado en lo que disponen sus normas laborales en su momento, por otro lado, tal como lo manifiesta Usted, en Auto No. 135, registrado en f-s. 65 del expediente, tocará a esa entidad, la cual es competente, dilucidar la actual situación de acuerdo a las normas del Código de Trabajo y la Ley Numreo 7 de 25 de febrero de 1975 "Por medio de la cual se crean dentro de la Jurisdicción Especial de Trabajo las Juntas de Conciliación y Decisión". Veamos el artículo 1, que así lo dispone:

"Artículo 1. Créanse, dentro de la Jurisdicción Especial de Trabajo, las Juntas de Conciliación y Decisión con competencia privativa para conocer y decidir desde el 2 de abril de 1975, los siguientes asuntos:

1. Demandas por razón de despidos injustificados.

2. Demandas mediante las cuales se reclamen cualesquieras prestaciones con una cuantía hasta de Mil Quinientos Balboas (B/. 1,500.00);

3. Demandas de cualquier naturaleza o cuantía de los trabajadores domésticos.”

Por otro lado, es importante destacar, que en la presente, existe la **intervención** de dos autoridades jurisdiccional: una que es la Junta de **Conciliación y Decisión** del Ministerio de Trabajo, la cual deberá decidir en el **fondo** si es legal o no el despido de la señora Angelina Atencio de Castillo, y **la otra** es la Autoridad Municipal, la solución que recomendamos a su **despacho**, es que resuelvan la presente controversia, y posteriormente de **culminado** el proceso remitir, las piezas procesales a la autoridad competente **a fin de** que investiguen y ejecuten los correctivos señalados en la Ley. (Cfr. **art. 2026** del Código Judicial)

Finalmente, queremos indicar que este despacho es del criterio que **corresponderá** a esa entidad jurisdiccional resolver la validez o no de la **relación** laboral, como el acto del despido, de acuerdo a las normas del Código **Laboral**, y en su condición de funcionario conocedor de la actual situación **sometida** a su consideración, remitir el conocimiento de esta causa, a la **autoridad** competente (Alcaldía). De conformidad con las normas legales antes **reproducidas** en líneas anteriores.

Esperando haber absuelto satisfactoriamente su solicitud, me suscribo **de usted**, con las seguridades de mi respeto y consideración.

Atentamente,

ALMA MONTENEGRO DE FLETCHER
PROCURADORA DE LA ADMINISTRACIÓN.