



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 31 de octubre de 2018
C-074-18

Su Excelencia
Gustavo A. Valderrama
Ministro Encargado
Ministerio de Economía y Finanzas
E. S. D.

Ref.: Interpretación de los Contratos de Operación-Administración vigentes versus el artículo 61 del Decreto Ley 2 de 1998, relacionado al porcentaje de los ingresos brutos de las máquinas tragamonedas “Tipo A”, que deben pagar a la Junta de Control de Juegos.

Señor Gerente General:

Conforme a nuestras atribuciones constitucionales y legales, en especial por la función contenida en el artículo 6, numeral 1, de la Ley 38 de 2000, de servir como asesores jurídicos de los servidores públicos administrativos, nos permitimos ofrecer respuesta a la consulta elevada mediante Nota MEF-2018-53885 de 20 de julio de 2018, y recibida en este Despacho el 25 de julio de 2018, mediante la cual solicita opinión jurídica respecto a la interpretación de los Contratos de Operación- Administración vigentes vs el Art. 61 del Decreto Ley 2 de 1998, modificado por el Art. 11 de la Ley 28 de 8 de marzo de 2012 y cuyo primer párrafo fue declarado inconstitucional por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en Fallo de 9 de febrero de 2017.

Luego de la atenta lectura de la nota objeto de la consulta, nos permitimos indicar lo siguiente:

I. Sobre lo consultado.

Se puede apreciar que la consulta deriva sobre las siguientes interrogantes:

- 1) ¿Si las cláusulas de los contratos de operación y administración de casino y máquinas tragamonedas, que incluyan en su contenido los porcentajes de los ingresos brutos de las máquinas tragamonedas “Tipo A” que deben pagar a la Junta de Control de Juegos, estarán vigentes luego de la entrada en vigencia del fallo de 9 de febrero de 2017 emitido por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia?
- 2) ¿Si es factible, a la luz de nuestro ordenamiento jurídico, pactar a nivel contractual, los porcentajes de los ingresos brutos de las máquinas tragamonedas “Tipo A” que

deben pagar a la Junta de Control de Juegos, a falta de un artículo en nuestra legislación que establezca el mismo?

II. Criterio de la Procuraduría de la Administración

En relación a la primera interrogante, ésta Procuraduría es del criterio, que las cláusulas de los contratos de operación y administración de casinos y máquinas tragamonedas que incluyen en su contenido los porcentajes de los ingresos brutos de las máquinas tragamonedas “Tipo A” que deben pagar a la Junta de Control de Juegos, si se mantienen efectivas, hasta el 30 de abril de 2019, fecha en que la declaratoria de inconstitucionalidad surtirá sus efectos, de acuerdo con lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de 9 de febrero de 2017.

Respecto a la segunda interrogante, somos del criterio que el Ministerio de Economía y Finanzas deberá en el plazo establecido en la sentencia anteriormente citada, promover a través del Órgano Legislativo la legislación de reemplazo, ajustándose a la Constitución y evitando así los posibles vacíos o lagunas que puedan entorpecer el funcionamiento de los entes estatales y garantizar así la seguridad jurídica, por lo que no sería factible pactar a nivel contractual los porcentajes que deberán pagar a la Junta de Control de Juegos los Administradores-Operadores conforme a los ingresos brutos que generen las máquinas tragamonedas “Tipo A”, sin violentar el ya citado artículo 276 del Texto Constitucional.

III. Fundamento del Criterio de la Procuraduría de la Administración.

A. Sentencia de 9 de febrero de 2017, de la Corte Suprema de Justicia. Pleno

Esta Procuraduría, con el debido respeto en esta ocasión, no comparte el criterio legal expresado por el Ministerio de Economía y Finanzas cuando sostienen que:

“A nuestro criterio queda claro que el Órgano Judicial mantiene la vigencia del texto declarado inconstitucional hasta el plazo de un (1) año, tiempo que estima suficiente para que las autoridades, es decir, este Ministerio, cumpliendo con la autorización del Consejo de Gabinete, presente a consideración de la Asamblea Nacional un texto legal; o, este se dé por iniciativa legislativa; o a través del mecanismo viable que permita nuestro ordenamiento jurídico; se regule el porcentaje de los ingresos brutos que debe ser pagados a la Junta de Control de Juegos. En este sentido, el texto del primer párrafo del artículo 61 del Decreto Ley N° 2 de 1998, estaría vigente al 30 de abril de 2019.” (Lo subrayado es nuestro)

En este sentido, debemos indicar que sobre la base de lo establecido en el artículo 2 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, Orgánica de la Procuraduría de la Administración, este Despacho no le es dable la interpretación de la sentencia de 9 de febrero de 2017, anteriormente citada, emitida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, toda vez que, nuestras funciones solamente se extienden al ámbito jurídico administrativo del Estado, excluyendo las funciones jurisdiccionales, legislativas y, en general, las competencias especiales que tengan otros organismos oficiales.

No obstante, en la Sentencia ut supra citada, la Corte señaló que: *“Por su parte, la lectura de la disposición sometida a control constitucional objetivo deja claro que la misma establece una modificación del Porcentaje de los ingresos brutos que deben pagar los operadores de máquinas tragamonedas “Tipo A” que baja del 19% al 18% del 1 de abril de 2012 al 1 de enero de 2014 y del 22% al 18% que estaban supuestas a pagar a partir del 1 de abril de 2014, todo lo cual se hizo sin contar con el informe previo de la Contraloría General de la República dirigido a garantizar las rentas sustitutivas de los ingresos que se dejarían de percibir a causa de los cambios introducidos y sobre la efectividad fiscal de tales rentas sustitutivas, lo que desconoce el contenido del artículo 276 de la Constitución.”* (Lo resaltado y subrayado es de la Corte)

Agrega, nuestra máxima Corporación Justicia que: *“Con lo expuesto queda acreditado un vicio de forma que dio lugar a la inconstitucionalidad del primer párrafo del artículo 11 de la Ley 28 de 2012, por el desconocimiento del artículo 276 de la Constitución Política. Ante esa circunstancia, se hace necesario confrontar con base al principio de unidad de la Constitución la frase recurrida con el resto de las normas que se invocan como infringidas en la demanda de inconstitucionalidad que nos ocupa.”*

Respecto de los efectos de la sentencia de inconstitucionalidad, señaló lo siguiente:

“[...]

Al respecto es necesario puntualizar que, no siempre que se declara la inconstitucionalidad de una ley que derogó otras disposiciones se produce la reviviscencia automática de la ley que la norma declarada inconstitucional derogó.

En el caso que nos ocupa, la Corte observa que ciertamente la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma impugnada dejaría un vacío normativo que afectaría notablemente los ingresos del Presupuesto General de Estado en lo que respecta a las actividades que desarrollan las empresas que se dedican a la explotación de máquinas tragamonedas y casino completos.

Tomando en cuenta lo antes expuesto, la Corte considera pertinente acudir a las soluciones que ofrece el Derecho Procesal Constitucional, en el sentido de modificar la estructura clásica de la sentencia a fin de obtener una solución jurídicamente viable, que considere los perjuicios que puede producir la sentencia estimatoria de inconstitucionalidad o la reviviscencia directa de la Ley anterior, limitando los efectos en el tiempo de la declaratoria de inconstitucionalidad, para impedir que la misma ocasione perjuicios a otros principios o valores constitucionales.

Así tenemos que la doctrina plantea la posibilidad de diferir los efectos de la sentencia y establecer un plazo o término para que el Órgano Legislativo promulgue la legislación de reemplazo, ajustándose a la Constitución y evitando así los posibles vacíos o lagunas que puedan entorpecer el funcionamiento de los entes estatales y garantizar así la seguridad jurídica. [...]

El Pleno considera que en el presente caso, la solución que ofrece el derecho procesal constitucional y que evita que se generen los desajustes

que ocasionará una declaratoria de inconstitucionalidad que surta efectos a partir de la fecha de su publicación, es la de **diferir los efectos de la presente Sentencia por el plazo de un (1) año a partir de su publicación en la Gaceta Oficial**, a fin de que las autoridades competentes puedan tomar las previsiones para evitar que quede un vacío normativo que, de otro modo, tendría consecuencias no deseadas de mayor gravedad que las que ocasione el párrafo del artículo 61 de la Ley 28 de 2012, cuya inconstitucionalidad se declara.”

Por lo tanto, es a partir de la publicación en Gaceta Oficial de la Sentencia de Inconstitucionalidad en que se difieren los efectos de ésta, que la Corte Suprema de Justicia estableció como ya lo hemos mencionado, el plazo de un (1) año; a fin de que las autoridades competentes puedan tomar las previsiones para evitar que quede un vacío normativo que, de otro modo, tendría consecuencias no deseadas de mayor gravedad que las que ocasione el párrafo del artículo 61 de la Ley 28 de 2012, cuya inconstitucionalidad se declara.

Se desprende con meridiana claridad, que con posterioridad a la fecha de emisión de la Sentencia de 9 de febrero de 2017, no se tiene una base legal necesaria para determinar los porcentajes que producto de la declaratoria de inconstitucionalidad del primer párrafo del artículo 11 de la Ley 28 de 8 de mayo de 2014, éste, perdió su vigencia, por lo que corresponderá, en el menor tiempo posible al Órgano Legislativo promulgar la legislación de reemplazo ajustándose a la Constitución y evitando así los posibles vacíos o lagunas que puedan entorpecer el funcionamiento de los entes estatales y garantizar así la seguridad jurídica.¹

Por todo lo anteriormente expuesto, reiteramos una vez más que las cláusulas de los contratos de operación y administración de casinos y máquinas tragamonedas que incluyen en su contenido los porcentajes de los ingresos brutos de las máquinas tragamonedas “Tipo A” que deben pagar a la Junta de Control de Juegos, si se mantienen efectivas, hasta el 30 de abril de 2019, fecha en que la declaratoria de inconstitucionalidad surtirá sus efectos, de acuerdo con lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia en la citada Sentencia.

B. De la posibilidad de pactar a nivel contractual, los porcentajes de los ingresos brutos de las máquinas tragamonedas “Tipo A” que deben pagar a la Junta de Control de Juegos, a falta de un artículo en nuestra legislación que establezca el mismo.

El Decreto Ley 2 de 10 de febrero de 1998, “por medio del cual se reestructura la Junta de Control de Juegos, se le asignan funciones y se dictan otras disposiciones”, dispone que dicha Junta, en representación del Estado, asume la explotación de los juegos de suerte y azar y de las actividades que originan apuestas, en beneficio exclusivo del Estado, y que la misma podrá ejercerla en forma directa o a través de terceros.²

En ese orden de ideas, el artículo 6 del citado Decreto Ley 2, establece que: “Los contratos que celebre la Junta de Control de Juego con terceros y la operación y administración por cuenta y a beneficio de ella, de la explotación de juegos de suerte y azar y de aquellos que

¹ Sentencia de 9 de febrero de 2017 – Corte Suprema de Justicia

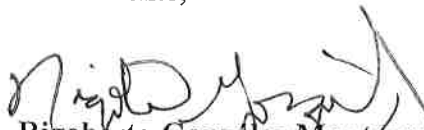
² Artículo 2 del Decreto Ley 2 de 1998, por medio del cual se reestructura la Junta de Control de Juegos, se le asignan funciones y se dictan otras disposiciones.

generen apuestas, que la Junta decida no reservarse para operarlos o administrarlos de manera directa, deberán consagrar la reserva de la facultad de fiscalización por parte de la Junta de Control de Juegos de las actividades de que se trate y la celebración de estos contratos deberá hacerse cumpliendo con el presente Decreto Ley y las disposiciones de la Junta de Control de Juegos.”

Es por ello, que el Pleno de la Junta de Control de Juegos tiene las facultades para celebrar y otorgar contratos para la operación y administración de los juegos de suerte y azar y actividades que originen apuestas³.

Sobre la base de lo establecido en el párrafo final del artículo 206 del Texto Constitucional, que establece que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia son finales, definitivas, obligatorias y deben publicarse en la Gaceta Oficial y, aunado a nuestras actuaciones establecidas en el artículo 2 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, somos del criterio que el Ministerio de Economía y Finanzas deberá en el plazo establecido en la sentencia anteriormente citada, promover a través del Órgano Legislativo la legislación de reemplazo, ajustándose a la Constitución y evitando así los posibles vacíos o lagunas que puedan entorpecer el funcionamiento de los entes estatales y garantizar así la seguridad jurídica, por lo que no sería factible pactar a nivel contractual los porcentajes que deberán pagar a la Junta de Control de Juegos los Administradores-Operadores conforme a los ingresos brutos que generen las máquinas tragamonedas “Tipo A”, sin violentar el ya citado artículo 276 del Texto Constitucional.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/mabc

³ Numeral 10 del Artículo 12 ibídem