



MINISTERIO PUBLICO
PROCURADURIA DE LA
ADMINISTRACION

Panamá, 30.....de...diciembre.....de 2005...

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

Contestación de la
demanda.

La firma forense Morgan & Morgan, en representación de **GAMING & SERVICES DE PANAMÁ, S.A.**, para que se declare nula, por ilegal, la negativa tácita por silencio administrativo, incurrido por el **Ministerio de Economía y Finanzas** y para que se hagan otras declaraciones.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante usted con la finalidad de contestar la demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción descrita en el margen superior, con fundamento en el numeral 2, del artículo 5 de la Ley 38 de 2000.

I. Los hechos en los que se fundamenta la demanda, se contestan de la siguiente manera:

Primero: Es cierto; por tanto, se acepta, (cfr. la Gaceta Oficial Núm. 23,443 de 22 de diciembre de 1997).

Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta.

Cuarto: Es cierto; por tanto, se acepta.

Quinto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Séptimo: No consta; por tanto, se niega.

Octavo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Noveno: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo: Este hecho; es cierto; por tanto se acepta (cfr. Gaceta Oficial 23,443 de 22 de diciembre de 1997).

Décimo Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Tercero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Cuarto: No es cierto como se expresa; por tanto, se niega.

II. Disposiciones que se aducen violadas, los conceptos de infracción y los descargos de la Procuraduría de la Administración.

a. Se señala la infracción del numeral 5, del artículo 9 de la Ley 56 del 27 de diciembre de 1995, que se refiere a la obligación de la entidad contratante de adoptar las medidas para mantener, durante el desarrollo y ejecución del contrato, las condiciones técnicas, económicas y financieras originales prevalecientes al momento de contratar y de realizar modificaciones cuando así estén autorizadas por la Ley o el Contrato, de acuerdo con el pliego de cargos.

La firma forense que representa a la demandante señala que a su representada se le han desconocido todos los beneficios, incentivos, derechos y exoneraciones que le han sido otorgados a otros operadores y administradoras de las Salas de Máquinas Tragamonedas Tipo "A" y a los Casinos Completos, en atención al trato igualitario contenido en la Cláusula Vigésima Tercera del Contrato de Concesión Núm. 143 del 19 de diciembre de 1997.

Se observa que no le asiste razón a la parte actora, porque el numeral 5, del artículo 9 de la Ley 56 de 1995 es claro al señalar que durante el desarrollo y ejecución del Contrato se le pueden realizar modificaciones cuando estén autorizadas por la Ley o el Contrato, de acuerdo con el Pliego de Cargos.

La modificación introducida al Contrato de Concesión 143 de 19 de diciembre de 1997, para el cobro del 15% en concepto de impuesto de importación, fue aprobado mediante el Decreto de Gabinete Núm. 13 del 19 de marzo de 2003, publicado en la Gaceta Oficial Núm. 24,768 del 26 de marzo de 2003, el cual tiene jerarquía de Ley.

Aunado a lo anterior, el numeral 9 de la Cláusula Octava del Contrato de Concesión 143 de 19 de diciembre de 1997, señala:

•

"Cláusula	Octava:	DERECHOS	Y
OBLIGACIONES			DEL
ADMINISTRADOR/OPERADOR.			

(a) El ADMINISTRADOR/OPERADOR tendrá derecho a:

1...

(b) El ADMINISTRADOR/OPERADOR tendrá la obligación de:

1...

9. Cuando sea del caso, pagar todos los impuestos requeridos de conformidad con las leyes panameñas."

Lo expuesto evidencia la obligación de la demandante de asumir el pago del impuesto aludido, de conformidad con lo dispuesto en la Ley.

b. Se señala la infracción del artículo 20 de la Ley 56 de 1995, que se refiere a la interpretación de las reglas contractuales.

La firma forense que representa a la demandante señala que se desatendió la solicitud formulada por su representada, el día 18 de agosto de 2004, en la que se advirtió la omisión en la aplicación de la norma legal que le impone al Estado actuar de buena fe, con igualdad y respetando el equilibrio contractual.

No se comparte el criterio esbozado por la representante legal de la parte actora, toda vez que el artículo 20 de la Ley 56 de 1995 es claro al señalar que la interpretación de las normas sobre contratos, específicamente lo concerniente a sus cláusulas, debe tomar en consideración los **intereses públicos**.

Es evidente que el pago del impuesto de importación, por mandato de la Ley, es un asunto de interés público que debe ser acatado por la demandante, por lo que no es factible invocar los principios de buena fe, igualdad y equilibrio contractual, como mecanismo para evadir tan importante obligación.

En concordancia con lo anterior, el Ministerio de Economía y Finanzas no es el ente autorizado para acceder a la exoneración del impuesto solicitado por la demandante, ya que los impuestos, tasas o contribuciones de cualquier naturaleza son establecidos y exonerados en la forma prescrita por las leyes, en virtud de lo dispuesto por el Artículo 52 (antes 48) de la Constitución Política.

En la presente situación, fueron establecidos a través de un Decreto de Gabinete (Núm 13 de 2003), con fuerza de ley, como un impuesto de importación, (al momento de introducir las máquinas tragamonedas "Tipo A" al país), debidamente fijado el momento a pagar (15%).

c. Se señala la infracción del artículo 8 de la Ley 56 de 1995, relativo a los fines de la contratación pública.

La demandante indica que el Contrato Núm. 143 de 1997, es claro al concederle el derecho de igualdad de condiciones. Añade que la denegación por silencio administrativo desatendió el precepto invocado que debe tender a la efectividad de los derechos e intereses de los contratistas.

Este Despacho difiere del criterio planteado por la demandante, porque precisamente el artículo 8 de la Ley 56 de 1995 establece que los particulares, al celebrar y **ejecutar** los contratos, deben coadyuvar en el logro de **los fines estatales**, cumpliendo una función social que conlleva obligaciones implícitas.

Entre los fines del Estado se encuentra **el cobro de los impuestos**, incluyendo el impuesto de importación, por lo que no debe soslayarse esa obligación contractual, (cfr. Artículo 159, numeral 10 de la Constitución Política).

Es importante señalar que mediante la Resolución 34 del 16 de julio de 1996, el Estado decidió aprobar los principios relativos a la modernización de la actividad de los Casinos en la República de Panamá, lo que motivó que se fijaran las bases para celebrar los contratos de concesión en donde el Estado otorgaba la operación y administración, por cuenta y a

beneficio de él, de la explotación de los juegos de suerte y azar a terceros o a particulares.

Por consiguiente, la Licitación Pública JCJ-12-97 dio inicio al proceso para el otorgamiento de contratos de administración y operación de las salas de Máquinas Tragamonedas Tipo "A" y Casinos Completos en la República de Panamá.

En ese orden de ideas, el Decreto Ley 2 de 1998 y la Resolución Núm. 92 de 12 de diciembre de 1997 establecieron **diferencias conceptuales** de lo que debe entenderse por Casinos Completos y por Máquinas Tragamonedas Tipo "A".

Los **Casinos Completos** son aquellas salas que ofrecen una combinación de mesas de juegos y Máquinas Tragamonedas Tipo "A" conjuntamente con cualquier combinación de otros juegos o dispositivos de juegos, los cuales están ubicados en áreas dentro de los hoteles con ciertas características. Las **Máquinas Tragamonedas Tipo "A"** son los dispositivos, aparatos o máquinas mecánicas, electromecánicas, eléctricas o electrónicas, que al ser accionadas con monedas, fichas, fichas representativas, papel moneda o similares, o por cualquier otro medio, da inicio al proceso de juego, cuyo resultado está determinado por factores aleatorios, dando como resultado que la persona que está jugando pueda recibir dinero en efectivo, cupones de pago u otros bienes de valor, los cuales son efectuados automáticamente por la máquina, o de cualquier otra manera que determine el Administrador/Operador.

También existen **diferencias en los requerimientos legales** que se establecieron para los Casinos Completos y las Máquinas Tragamonedas Tipo "A", desde su inicio. Las disposiciones legales fueron delimitando a unas y otras en el aspecto geográfico, ya que los Casinos Completos pueden establecerse en áreas geográficas específicas que son: los distritos de Panamá, San Miguelito y Arraiján y dentro de los hoteles con ciertas características descritas en el Decreto Ley 2 de 1998 y la Ley 8 de 1994, mientras que las Máquinas Tragamonedas Tipo "A" sólo pueden instalarse fuera de las áreas designadas para los Casinos Completos:

Al ser conceptos diferentes, el Marco Legal y de Procedimiento de la Licitación Pública JCJ 12-97, contenido en la Resolución Núm. 91 del 12 de diciembre de 1997, estableció distintos renglones para su adjudicación con la intención de que cada adjudicatario cumpliera con los requisitos y las especificaciones que esos renglones exigían.

La empresa GAMING & SERVICES DE PANAMÁ, S.A., tenía la obligación de cumplir con los requerimientos del Reglón 1 para ejecutar el Contrato de Concesión que le fue otorgado. El resto de las empresas debían satisfacer los requisitos de los renglones que les fueron adjudicados. Por esa razón, la demandante no puede invocar la aplicación de un trato igualitario y un equilibrio contractual con las demás empresas, porque se trata de requerimientos legales diferentes.

d. Se señala la infracción del artículo 69 de la Ley 56 de 1995, que se refiere a las normas aplicables a los

contratos públicos en los que se pueden utilizar de manera supletoria las normas del Código Civil y del Código de Comercio.

También se señala que se ha violado el artículo 214 del Código de Comercio, que se refiere a que los contratos de comercio han de ejecutarse de buena fe, atendiendo a la verdadera intención de los contratantes.

La firma forense demandante indica que el artículo 69 de la Ley 56 de 1995 ha sido infringido, toda vez que la institución demandada al incurrir en el silencio administrativo no accedió a la solicitud propuesta por GAMING & SERVICIOS DE PANAMÁ, S.A., lo que a su juicio desconoce el Contrato de Concesión y las normas del Código Civil relativas al equilibrio contractual y la buena fe.

Señala también que se ha infringido el artículo 214 del Código de Comercio, al no accederse a la petición de eliminar el cobro del 15% del impuesto de importación de las máquinas tragamonedas.

La Procuraduría de la Administración no comparte el criterio expuesto, ya que en el proceso que se analiza se evidencia que el Decreto Ley 2 de 1998 y las demás disposiciones que regulan las actividades que se desarrollan en los Casinos Completos y con las Máquinas Tragamonedas Tipo "A" contienen una serie de requisitos que deben cumplir cada una de las adjudicatarias de los respectivos Contratos de Concesión, que para el caso de las Máquinas Tragamonedas Tipo "A" incluye el pago del impuesto de importación de esa mercancía, lo que difiere de las normas dispuestas para los

Casinos Completos. Por consiguiente, no estamos ante una situación de vacío legal y no se aplican las normas del Código Civil ni del Código de Comercio.

Esta Procuraduría reitera que la demandante no puede invocar la aplicación de un trato igualitario y un equilibrio contractual con las demás empresas, porque se trata de requerimientos legales diferentes.

e. Se señala la infracción del artículo 1109 del Código Civil, que se refiere al perfeccionamiento de los contratos por el mero consentimiento de las partes y al cumplimiento de lo expresamente pactado.

También se manifiesta que se ha infringido el artículo 1161-b del Código Civil, que se refiere a los actos unilaterales, que por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles llegaran a ser excesivamente onerosos, lo que permite solicitar la reducción o modificación de los términos que los regulan.

La apoderada de la demandante indica que se ha violado el artículo 1109 del Código Civil en cuanto al principio de buena fe en materia precontractual y contractual, toda vez que se ha optado por permitir la aplicación del impuesto del 15% sobre la importación de las máquinas tragamonedas contenido en el Decreto de Gabinete 13 de 19 de marzo de 2003. Añade que el artículo 1161-b del Código Civil ha sido violado al haberse inobservado el contenido del precepto legal, al negársele la solicitud de eliminación del impuesto del 15% de importación de las máquinas tragamonedas.

La Procuraduría de la Administración observa que precisamente el artículo 1109 del Código Civil, invocado por la demandante, sirve de sustento a la actuación de la Administración, toda vez que dicha norma conmina a las partes al cumplimiento de lo expresamente pactado.

En el literal b, numeral 9, de la Cláusula Octava del Contrato de Concesión suscrito entre el Ministerio de Economía y Finanzas y la sociedad GAMING & SERVICES DE PANAMÁ, S.A., la empresa se obliga a pagar todos los impuestos requeridos de conformidad con las leyes panameñas.

Como se indicó anteriormente, el Decreto de Gabinete Núm. 13 del 19 de marzo de 2003 (que tiene rango de Ley) estableció el impuesto de importación por un monto del 15% del valor de las Máquinas Tragamonedas Tipo "A", que es de obligatorio cumplimiento.

En cuanto al artículo 1161-b del Código Civil, esta Procuraduría observa que tampoco ha sido infringido, toda vez que no nos encontramos ante un acto unilateral, sino ante un Contrato de Concesión eminentemente bilateral.

Tampoco es cierto que dicho Contrato se ha convertido en excesivamente oneroso por el pago del impuesto de importación del 15% sobre las Máquinas Tragamonedas Tipo "A", porque en el Informe de Conducta se detallan los ingresos brutos que ha percibido la demandante en los años 2001 a 2004 en los que se observa un incremento, (cfr. foja 40 del expediente judicial).

Por lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan

declarar que NO ES ILEGAL la negativa tácita por silencio administrativo del Ministerio de Economía y Finanzas.

Pruebas:

Documental:

Se aduce como prueba de la Administración, el expediente administrativo, cuya copia autenticada puede ser solicitada a la Junta de Control de Juegos.

Inspección Judicial:

Se solicita al Tribunal que se efectúe una Inspección Judicial a los archivos del Ministerio de Economía y Finanzas donde reposan las Declaraciones de Renta de la empresa GAMMING & SERVICES DE PANAMÁ, S.A., que reflejan los ingresos brutos percibidos desde el año 2000 hasta el año 2005 en la actividad relativa a la operación y administración de las Máquinas Tragamonedas Tipo "A", para que con asocio de peritos, se indique si en esos años la empresa demandante ha tenido ganancias o pérdidas en esa actividad.

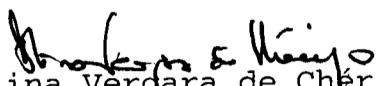
Derecho: Se niega el derecho invocado en la demanda.

Del Honorable Magistrado Presidente,



Oscar Ceville
Procurador de la Administración

OC/1062/iv.



Alina Vergara de Chérigo
Secretaria General, a.i.