



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 17 de abril de 2019
C-031-19

Su Excelencia
Eyda Varela de Chinchilla
Ministra de Economía y Finanzas
Ciudad.-

Señora Ministra:

Dando alcance a los términos de su nota No. **MEF-2019-13691 de 7 de marzo de 2019**, mediante la cual solicita que aclaremos el criterio que esta Procuraduría emitiera en la nota C-074-18, específicamente en lo referente a la vigencia de las cláusulas de los contratos de operación y administración de casinos y máquinas tragamonedas, que se perfeccionaron con base en el artículo 11 de la Ley N° 28 de 8 de mayo de 2012, que modificó el artículo 61 del Decreto Ley N° 2 de 1998, nos permitimos manifestarle lo siguiente:

El artículo 46 de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, establece lo que conocemos como el **principio de presunción de legalidad de los actos administrativos**, que consiste en la obligatoriedad de la aplicación de estos, salvo que sus efectos hayan sido suspendidos o declarados contrarios a la constitución y la ley por autoridad competente, así:

“Artículo 46. Las órdenes y demás actos administrativos en firme, del Gobierno Central o de las entidades descentralizadas de carácter individual, tienen fuerza obligatoria inmediata, y serán aplicados mientras sus efectos no sean suspendidos, no (sic) se declaren contrarios a la Constitución Política, a la ley o a los reglamentos generales por los tribunales competentes.

Los decretos, resoluciones y demás actos administrativos reglamentarios o aquéllos que contengan normas de efecto general, sólo serán aplicables desde su promulgación en la Gaceta Oficial, salvo que el instrumento respectivo establezca su vigencia para una fecha posterior.”

En cuanto a la aplicación de este principio, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 12 de noviembre de 2008, señaló lo siguiente:

“Dentro del marco explicativo del negocio jurídico que se ventila, huelga indicar en cuanto al principio de legalidad de los actos administrativos se refiere, llamado así por la doctrina administrativa, se asume que, todo acto emanado de quien ostenta la calidad de funcionario y dictado en ejercicio de sus atribuciones, tiene validez y eficacia jurídica hasta tanto autoridad competente no declare lo contrario; en consecuencia, es hasta ese momento que reviste de legalidad y obliga los actos proferidos por autoridad competente para ello.”

Es decir que, en términos generales, mientras los actos administrativos no sean declarados contrarios a la Constitución y la ley por autoridad competente para ello, deben ser considerados válidos y por tanto, su aplicación es obligatoria.

Por consiguiente esta Procuraduría es del criterio, que los contratos de operación y administración de casinos y máquinas tragamonedas que fueron suscritos con anterioridad a la declaratoria de inconstitucionalidad declarada en Sentencia de 9 de febrero de 2017 y que incluyen en su contenido los porcentajes de los ingresos brutos que deben pagar las máquinas tragamonedas "Tipo A" a la Junta de Control de Juegos, estarían revestidos de legalidad hasta tanto la autoridad competente no declare lo contrario.

Ahora bien, dicha presunción de legalidad no es absoluta, toda vez que un acto administrativo es susceptible de ser declarado nulo como consecuencia de la impugnación oportuna, ante autoridad competente, por quien tenga interés legítimo y presente las pruebas suficientes de que el acto impugnado es contrario a la Constitución y/o la Ley.

La Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado también sobre el particular. Podemos citar, a manera de ejemplo, la Sentencia de dicha sala de 30 de diciembre de 2011, que al respecto señala lo siguiente:

"Al efecto, la Sala debe manifestar que en nuestro ordenamiento jurídico rige el principio de "presunción de legalidad" de los actos administrativos, según el cual, éstos se presumen legales o válidos, de modo que, quien afirme su ilegalidad, debe probarla plenamente (Cfr. art. 15 del Código Civil). Sobre este conocido principio, el profesor y tratadista José Roberto Dromi nos ilustra de la siguiente forma:

"La presunción de legalidad no es un medio de prueba; atañe a la carga de la prueba y fija una regla de inversión de la carga de la prueba. Ante actos absolutamente nulos, no hace falta acreditar la ilegitimidad, porque ellos no tienen presunción de legitimidad.

El principio de presunción de legalidad de los actos administrativos no significa un valor absoluto, menos aún indiscutible, pues por eso se la califica como presunción. La presunción de legitimidad es relativa y formalmente aparente. La presunción de legitimidad de que goza el acto administrativo de que fue emitido conforme a derecho, no es absoluta, sino simple, pudiendo ser desvirtuada por el interesado, demostrando que el acto controvierte el orden jurídico."

(DROMI, José Roberto. Citado por PENAGOS, Gustavo. El acto administrativo. Tomo I. Ediciones Librería del Profesional. 5ª Edición. Santa Fe de Bogotá. 1992. pág. 266)."

Por otro lado, es de suma importancia hacer énfasis que mediante la Sentencia de 9 de febrero de 2017, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia declaró que es inconstitucional el primer párrafo del artículo 11 de la Ley N° 28 de 8 de mayo de 2012, mediante la cual se reforma el Código Fiscal y se adoptan medidas fiscales, a su vez establece que ésta declaratoria de inconstitucionalidad surtirá sus efectos, a partir de un (1) año de notificada la Sentencia en Gaceta Oficial, es decir el 30 de abril de 2019.

De lo anterior se colige, que una vez surtidos los efectos de la citada Sentencia, no se tendría la base legal que determine los porcentajes de ingresos brutos que deben pagar las máquinas tragamonedas Tipo A, a la Junta de Control de Juegos, en ese sentido el Pleno de la Corte estableció un plazo o término para el Órgano Legislativo promulgue la legislación de reemplazo, ajustándose a la Constitución y evitando así los posibles vacíos que puedan entorpecer el funcionamiento de los entes estatales y garantizar la seguridad jurídica.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

RGM/mabc

