

Panamá, 24 de noviembre de 2000.

Licenciada

Cecilia R. López

Fiscal Primera Anticorrupción de la
Procuraduría General de la Nación

E. S. D.

Señora Fiscal:

Damos respuesta a la Consulta que elevara ante este Despacho mediante el Oficio N°2516 de fecha 3 de octubre del presente año, en el cual nos solicita nuestra opinión respecto a quién corresponde la facultad de cancelar las licencias o autorizaciones dadas para la operación de las máquinas electrónicas Tipo "C", de conformidad con lo normado mediante el Decreto Ley N°2 de 10 de febrero de 1998 y la Resolución N°28 de 18 de diciembre de 1995.

Su inquietud se centra en determinar si dicha facultad le compete al Pleno de la Junta de Control de Juegos o, por el contrario, la misma es competencia de la Dirección de Hipódromos y otros Juegos de Suerte y Azar.

Nuestra Opinión:

Para responder adecuadamente su interrogante, permítame hacer un breve resumen de la entidad conocida como Junta de Control de Juegos, la cual se encuentra adscrita al Ministerio de Economía y Finanzas, cuyas decisiones dependen de un ente colegiado conformado por el Ministro de Economía y Finanzas, quien la preside, el Contralor General de la República y un miembro designado por la Asamblea Legislativa.

La Junta de Control de Juegos, por disposición legal, es la entidad encargada, en nombre del Estado, de la explotación de los Juegos de Suerte y Azar y las actividades que originan apuestas en la República de Panamá.

Antes de la emisión del Decreto Ley N°2 de 10 de febrero de 1998, la Junta de Control de Juegos tenía sus facultades legales desarrolladas en diversos instrumentos legales, tales como el Código Fiscal, Decreto Ejecutivo N°162 de 8 de septiembre de 1993, Resolución N°28 de 18 de diciembre de 1995, modificada por la Resolución N°42 de 21 de enero de 1997 y la Resolución N°056 de 19 de junio de 1997.

Tanto el Decreto Ejecutivo, como las Resoluciones mencionadas en el párrafo anterior, regulaban los diversos juegos de suerte y azar y las actividades que originan apuestas.

En el caso que nos ocupa, la Resolución N°28 de 18 de diciembre de 1995 constituía el nuevo reglamento para la operación de las máquinas electrónicas accionadas por monedas, papel moneda, fichas, tokens o sistema de crédito.

En este Reglamento se estableció que ninguna persona podía instalar juegos de suerte y azar o realizar actividades que originasen apuestas sin la autorización previa de la Junta de Control de Juegos.

En cuanto a las Máquinas Electrónicas, este Reglamento estableció tres (3) tipos: Máquinas Tipo "A", Máquinas Tipo "B" y Máquinas Tipo "C".

Las Máquinas Tipo "A" eran aquéllas que se encontraban en casinos o salas de juegos operadas por el Estado, de manera directa o a través de Contratos de Administración. Estas máquinas pagaban directamente a sus usuarios, ya fuese a través de monedas, tokens o dinero en efectivo de cualquier forma.

Las Máquinas Tipo "B" eran aquéllas que sólo registran los créditos a favor del usuario, por medio de dispositivos visuales, electrónicos, electromecánicos o magnéticos, que indican la cantidad de dinero o premio ganado, el cual será redimido en la Caja del establecimiento

operador. Estas máquinas tendrán una apuesta máxima hasta B/.3.00 y el premio mayor no será superior a B/.5,000.00. Estas máquinas sólo podrán ser instaladas en recintos cerrados, destinados para este propósito, en el cual se ofrezca al público facilidades de atención con fines de recreación, diversión y entretenimiento.

Las Máquinas Tipo "C" eran aquéllas con características similares a las Tipo "B"; sin embargo, su apuesta máxima era hasta B/1.00 y el premio mayor no sería superior a B/.200.00. Estas podían ser instaladas en cualquier sitio de diversión y entretenimiento, tales como billares, centros sociales y bares.

La explotación de las **Máquinas Tipo "A"** por parte de los particulares, requería de la celebración de **Contrato de Administración** con la Junta de Control de Juegos, mientras que para la explotación de las **Máquinas Tipo "B" y "C"**, únicamente se necesitaba **autorización** por parte de la Junta de Control de Juegos.

Sin embargo, en 1998 se emitió el Decreto Ley N°2 de 10 de febrero de 1998, mediante el cual se reestructura la Junta de Control de Juegos, se le asignan funciones y se dictan otras disposiciones, todo ello de conformidad con lo establecido en el artículo 292 de la Constitución Nacional.

En este Decreto Ley se establece que sólo existirán dos tipos de máquinas tragamonedas, las Tipo "A" y las Tipo "C". Las máquinas Tipo "A" se instalarán en los Casinos Completos y en las Salas de Máquinas Tragamonedas Tipo "A".

Las Máquinas Tipo "B" existentes al momento de la emisión del Decreto Ley, se transformaron automáticamente en Máquinas Tipo "A" por disposición legal (art.57).

En cuanto a las Máquinas Tipo "C", el Decreto Ley N°2 de 1998 estableció que las autorizaciones dadas para la operación de estas máquinas estarían vigentes hasta el 21 de enero del 2002 y, que, en cuanto a su funcionamiento, estarían sujetas a los establecido en el Decreto Ley y las normas reglamentarias que se dictaren al efecto.

Para una mejor comprensión de este punto, el cual incide directamente en la interrogante planteada, nos permitimos citar los artículos 31 y 32 del Decreto Ley N°2 de 1998:

“Artículo 31: La Junta de Control de Juegos no concederá autorizaciones para la operación de Máquinas Tipo “C” a partir de la vigencia de este Decreto Ley. Las autorizaciones concedidas para la operación de Máquinas Tipo “C” o Máquinas Electrónicas Tipo “C” con anterioridad a la vigencia del presente Decreto Ley, **deberán sujetarse a lo dispuesto en el mismo y en los reglamentos que se dicten para regular la materia.**”

Artículo 32: El funcionamiento y operación de las Máquinas Tipo “C” estará vigente hasta el 21 de enero del año 2002. Cualquier persona que, después de esa fecha, opere Máquinas Tipo “C” en la República, actuará contrario a lo dispuesto en este Decreto Ley y por lo tanto estará sujeto a las sanciones correspondientes.” (negritas nuestras)

Sin embargo, el artículo 32 citado fue derogado mediante Ley N°23 de 27 de junio del 2000, facultándose, en el párrafo del artículo 1° a la Junta de Control de Juegos para que regulase la materia contenida en el artículo derogado.

Del artículo 31 se desprende claramente la intención del Legislador de que la operación de las Máquinas Tipo “C”, debería sujetarse a lo dispuesto en el Decreto Ley, como norma general sustantiva, y a los reglamentos que debían dictarse en desarrollo de dicho Decreto Ley, los cuales debían incluir a las Máquinas Tragamonedas Tipo “C”.

No obstante, la realidad es otra. Luego de la emisión del Decreto Ley N°2 de 1998 no se ha dictado ninguna Resolución reglamentando las operaciones de los Casinos Completos y las Máquinas Tragamonedas Tipo “A” y Tipo “C”. Por tanto, han seguido rigiendo las normas

reglamentarias existentes a la fecha de la emisión del Decreto Ley, como son la Resolución N°92 de 12 de diciembre de 1997, que contiene el Reglamento para la Operación de las Salas de Máquinas Tragamonedas Tipo "A" y Casinos Completos, y la Resolución N°28 de 18 de diciembre de 1995 y sus modificaciones, en lo pertinente a las Máquinas Tragamonedas Tipo "C", siempre y cuando no estén en conflicto o contradicción con las normas del Decreto Ley N°2 de 1998.

En cuanto al tema que nos ocupa, la Resolución N°28 de 1995 en su artículo 21 establece en cuanto a la cancelación de las autorización para la operación de Máquinas Tipo "C" lo siguiente:

"Artículo 21. El permiso de explotación se cancelará por las siguientes causales:

1. Por decisión unilateral de la Junta de Control de Juegos.
2. Por voluntad de su titular, manifestada por escrito a la Junta de Control de Juegos.
3. Por su revocación con ocasión de la comisión de infracciones previstas en el presente Reglamento o por la comprobación de falsedad de algunos de los datos consignados en la solicitud del permiso de explotación o en el de renovación, transferencia o modificación."

Seguidamente, el artículo 22 de esta Resolución N°28 enumera 10 tipos de conducta que constituyen infracciones al Reglamento, fijando los criterios que se deben tomar en cuenta para aplicar las sanciones que correspondan a dichas infracciones (art.23) y delegando la facultad sancionadora en la Dirección Ejecutiva de la Junta de Control de Juegos.

El Decreto Ley N°2 de 1998 reestructura la Junta de Control de Juegos, estableciendo dentro de su estructura dos (2) Direcciones: Dirección de Salas de Juegos y Dirección de Hipódromos y otros Juegos de Suerte y Azar, recayendo en esta última el conocimiento de

las actividades relacionadas con la operación de las Máquinas Tipo "C", entre otras.

La denominación de la Dirección Ejecutiva se reemplaza por la de Secretaría Ejecutiva, relevándola de la facultad sancionadora que le atribuía la Resolución N°28 de 1995.

El Pleno de la Junta de Control de Juegos, como órgano máximo en la Junta de Control de Juegos, adquiere la competencia para tomar todas las decisiones concernientes a la aplicación del Decreto Ley N°2 (art. 11).

El artículo 12 de dicha excerta legal establece las funciones que tiene este órgano colegiado, permitiéndonos citar las que guardan relación con el punto consultado.

Veamos:

"Artículo 12: Son facultades del Pleno de la Junta de Control de Juegos las siguientes:

1. Hacer cumplir las disposiciones contenidas en el presente Decreto Ley y sus reglamentos;
2. **Fiscalizar, controlar, vigilar, prevenir, investigar e inspeccionar la explotación de los juegos de suerte y azar y las actividades que originan apuestas;**
3. ...
4. **Aprobar, negar, condicionar o limitar** las solicitudes de Contratos de administración y operación de juegos de suerte y azar y actividades que originen apuestas;
5. ...
6. ...
7. ...
8. ...
9. Dictar, derogar, modificar, complementar y actualizar los reglamentos concernientes a

- la operación de los juegos de suerte y azar y actividades que originen apuestas;
10. **Celebrar y otorgar** contratos para la operación y administración de los juegos de suerte y azar y actividades que originen apuestas.
 11. ...
 12. ...
 13. **Dictar las resoluciones** concernientes a la explotación de los juegos de suerte y azar y actividades que originan apuestas;
 14. **Revocar, cancelar o renovar** los Contratos otorgados según las disposiciones de la Junta de Control de Juegos;
 15. **Imponer las sanciones y multas** a que hubiere lugar, según las disposiciones de la Junta de Control de Juegos, mediante Resolución motivada.
 16. ...
 - ...
 27. **Efectuar el comiso** de todos aquellos bienes, utensilios, instrumentos, Máquinas Tragamonedas (Tipo "A" y Tipo "C"), dispositivos de juego, equipos asociados y enseres utilizados en la explotación u operación de juegos de suerte y azar y actividades que originen apuestas, cuando por razón de dicha explotación u operación se contravengan las disposiciones de la Junta de Control de Juegos;
..." (negritas nuestras)

Igualmente se establece en este Decreto Ley que corresponderá al Pleno de la Junta de Control de Juegos la autorización y el control de las actividades objeto de dicho Decreto Ley.

Luego de analizar la Resolución N°28 de 1995, así como el Decreto Ley N°2 de 10 de febrero de 1998, consideramos que la autoridad facultada para cancelar las autorizaciones de las operaciones de

Máquinas Tipo "C" lo es el Pleno de la Junta de Control de Juegos. En consecuencia, solamente son aplicables al punto en cuestión aquellas disposiciones de la Resolución N°28 de 1995 que no sean contrarias al Decreto Ley N°2 de 1998, ya que ésta última es la normativa que regula todos los juegos de suerte y azar y actividades que originen apuestas en la República de Panamá.

Por otro lado, el Decreto Ley en mención señala expresamente y sin lugar a dudas que el único órgano que puede autorizar la explotación de los juegos de suerte y azar y las actividades que originen apuestas es el Pleno de la Junta de Control de Juegos. O sea que no existe ninguna disposición legal que autorice a las Direcciones de Salas de Juegos o Hipódromos y Otros Juegos de Suerte y Azar para otorgar el derecho de explotación a los particulares. Por tanto, mal puede alguna de estas Direcciones ejercer la facultad de cancelar las Autorizaciones o Contratos de alguno de dichos juegos o actividades, ya que de hacerlo estaría incurriendo en extralimitación de funciones y el acto administrativo proferido adolecería del vicio de la incompetencia, el cual está reconocido como una de las causas de ilegalidad del acto administrativo.

Así, pues, **"la incompetencia ocurre cuando una autoridad actúa sin estar legalmente facultada para hacerlo, cuando excede la órbita de su competencia o invade la de otra autoridad.** En tales eventos el acto es inválido..."¹

En cuanto al concepto de competencia, ligado a la legalidad como elemento esencial del acto administrativo, se sostiene que es la base de todo el derecho público, pues ningún agente público puede ejercer su actividad sino dentro del marco de la competencia jurídica que se le ha atribuido.

En esta línea de pensamiento, el autor Orlando García-Herreros S., nos comenta que "...la **"competencia"** debe ser **establecida** por la **norma jurídica**; en ello radica su diferencia esencial con la "capacidad" de las personas a la que suele equiparársela. La capacidad habilita a la persona para actuar jurídicamente sin más

¹ García-Herreros S. Lecciones de Derecho Administrativo. Segunda Edición Actualizada. Universidad Sergio Arboleda. Santa Fe de Bogotá, D.C., 1997. pág.196

limitaciones que las que la ley expresamente le imponga, en cambio, las personas públicas y sus órganos no pueden actuar sino dentro de la zona que expresamente le señalan las normas jurídicas...”²
(resaltado nuestro)

Referente al tema que nos atañe, podemos señalar que la facultad para otorgar en administración/operación los juegos de suerte y azar y las actividades que originan apuestas siempre le ha sido concedida al Pleno de la Junta de Control de Juegos, por ser éste el órgano designado legalmente para explotar éstos en nombre y representación del Estado, ejerciendo esta explotación en forma directa o a través de terceros, perfeccionándose esta última mediante Contratos de Administración/Operación o autorizaciones mediante Resolución Administrativa.

De allí que, entre las funciones que enumera el Decreto Ley, se encuentren el “...celebrar y otorgar contratos para la operación y administración de los juegos de suerte y azar y actividades que originen apuestas...”; “...dictar las resoluciones concernientes a la explotación de los juegos de suerte y azar y actividades que originen apuestas...” y “...revocar, **cancelar** o renovar **los Contratos otorgados según las disposiciones de la Junta de Control de Juegos...**”

Indistintamente que el numeral 14 del artículo 12 del Decreto Ley N°2 de 1998, haga referencia a la cancelación de los “contratos” otorgados por la Junta de Control de Juegos, debe entenderse que dicha facultad también alcanza a aquellos derechos de explotación dados bajo otras figuras jurídicas como lo fueron las “autorizaciones” para la operación de Máquinas Tipo “C”, ya que igualmente fueron concedidas conforme a las disposiciones de la Junta de Control de Juegos, que le asignaron dicha facultad al Pleno de la Junta.

Pareciera que la confusión nace del numeral 1° del artículo 25 del Decreto ley N°2 de 1998, el cual le atribuye al Director de Hipódromos y otros Juegos de Suerte y Azar, la facultad de “...Controlar y fiscalizar las actividades de suerte y azar y actividades que originen

²Op. Cit. Pág.172

apuestas...”, del cual se pretende inferir que tiene competencia para dictar actos administrativos como el de la “cancelación” de las Máquinas Tipo “C”. Esa confusión, no obstante, se aclara inmediatamente en el numeral 3 de dicho artículo, el cual le obliga a “...someter a conocimiento y aprobación del Pleno de la Junta de Control de Juegos las solicitudes que le sean presentadas por personas naturales o jurídicas, de acuerdo a lo dispuesto en las disposiciones de la Junta de Control de Juegos...”. Por tanto, si no tiene facultad para aprobar ninguna solicitud de las que le presenten los particulares, mal puede sin autorización legal para ello, cancelar una autorización de explotación de Juegos de Suerte y Azar y Actividades que originen apuestas (Máquinas Tipo “C”), aprobada por el Pleno de la Junta de Control de Juegos.

La facultad de fiscalizar y controlar, que el Decreto Ley N°2 le confiere a la Junta de Control de Juegos, es una facultad propia de todos los entes reguladores del Estado, en el caso que nos ocupa, hay que tener presente que la Junta de Control de Juegos es la entidad reguladora de los Juegos de Suerte y Azar y las actividades que originan apuestas por disposición legal, de allí que, la facultad mencionada se materialice en las distintas funciones que tienen que cumplir los órganos que la conformen.

Después de todo lo antes expuesto, arribamos a la conclusión de que únicamente el Pleno de la Junta de Control de Juegos está legalmente autorizado para cancelar autorizaciones de explotación de las Máquinas Tipo “C”, lo que excluye a cualquier otro funcionario u órgano creado mediante el Decreto Ley N°2 de 10 de febrero de 1998.

Esperando que nuestra opinión le sea de utilidad en sus delicadas funciones, me suscribo,

Atentamente,


Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/12/hf.