



**República de Panamá**  
**Procuraduría de la Administración**

Panamá, 18 de octubre de 2022.  
C- SAM-42-22

Licenciada  
**Gloriela Del Río**  
Directora General  
Lotería Nacional de Beneficencia  
E. S. D.

**Ref: Competencia de los municipios para el decomiso y retención de los dineros y bienes que resulten de la venta de lotería clandestina.**

Señora Directora General:

La Procuraduría de la Administración, en atención a sus facultades y atribuciones que le establece la Ley 38 de 31 de julio de 2000, en sus artículos 3 (numeral 4) y 6 (numeral 1) de servir de asesora y consejera jurídica a los servidores públicos administrativos que consultaren su parecer respecto a determinada interpretación de la ley o procedimiento que se debe seguir en un caso concreto, tiene a bien dar respuesta a su nota No.2022 (9-01)217 de fecha 12 de septiembre de 2022, la cual fue corregida y entregada el 22 del mismo mes y año, en la que solicita opinión jurídica de este Despacho, referente a las labores que desempeñan los municipios, en conjunto con la Lotería Nacional de Beneficencia, en los operativos contra los ciudadanos dedicados a la actividad de lotería clandestina, específicamente, *en cuanto a la competencia de los municipios para retener el dinero encontrado en estos operativos y qué acciones podrían tomar si no cuentan con un lugar en donde custodiar lo incautado*"; lo anterior con fundamento en el Decreto de Gabinete No. 224 de 16 de julio de 1969, "Orgánico de la Lotería Nacional de Beneficencia", modificado por el Decreto de Gabinete No.57 de 17 de marzo de 1970.

La situación que propicia la consulta, según nos indica, es con ocasión al incremento de *"comercios que se están dedicando a la venta de lotería clandestina, evadiendo impuesto con ingresos no declarados y utilizando facturaciones no fiscales"*, por lo que la Lotería Nacional de Beneficencia (en adelante la LNB), en conjunto con los municipios; con base al Decreto de Gabinete 224 de 16 de julio de 1969 "Orgánico de la Lotería Nacional de Beneficencia", modificado por el Decreto de Gabinete 57 de 17 de marzo de 1970 "Por el cual se modifican los Artículos Trigésimo octavo, Trigésimo Noveno del Decreto de Gabinete No 224 de 16 de julio de 1969, se adiciona un artículo nuevo y se dictan otras medidas para reprimir los juegos clandestinos"; realizan operativos, siendo estos últimos los responsables de aplicar las sanciones y retener los bienes relacionados con los hallazgos encontrados en dichas diligencias, sin que exista un procedimiento específicamente aplicable sobre la retención de los bienes.

En efecto, conforme al Decreto de Gabinete 224 de 16 de julio de 1969 “*Orgánico de la Lotería Nacional de Beneficencia*”, modificado por el Decreto de Gabinete 57 de 17 de marzo de 1970, por el artículo 38, se establece como competencia de los alcaldes, no de los municipios, sancionar a los que vendan toda clase de juegos clandestinos y de juegos de suerte y azar. En este mismo decreto se señalan las responsabilidades que tienen otras entidades, respecto al cumplimiento de la norma, y que a continuación citamos:

**“Artículo 38:** Queda prohibida la venta de toda clase de **juegos clandestinos** conocidos como Bill, chance, bolita, one two, rifa y toda clase 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 las sumas de dinero que posea al ser sorprendido en la ejecución de la falta.** Al cómplice, encubridor, comprador o el que en cualquier otra forma colabore con 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.**

Facultase 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 disposición, **los que pondrán inmediatamente a órdenes del Alcalde del Distrito respectivo”.**

A la luz de la norma transcrita, observamos que, en aquel momento la misma entró a regular un conjunto de materias, en atención a la venta ilegal de lotería, a través de la cual, se dotó al alcalde de competencia sancionatoria por violaciones del precepto legal, e instruyó a varias instituciones para perseguir y aprehender a los infractores por dichas causas, situaciones que a juicio de esta Procuraduría de la Administración, han variado en el tiempo, afectando su eficacia, pues se trata de conductas, cuya persecución y sanción son de ámbito penal y no correccional atinentes a los juicios de policía.

#### **Consideraciones preliminares.**

Antes de profundizar en el objeto de la consulta, específicamente sobre el procedimiento a seguir en relación a los bienes que resulten aprendidos en los operativos que realice la LNB, en contra de las personas dedicadas a la lotería clandestina, consideramos necesario analizar el contexto jurídico de la situación planteada a partir de que, el juego de la lotería, en el caso

panameño, es un monopolio público cuya explotación es exclusiva del Estado, y que realiza a través de la competencia privativa dada por Ley a la LNB. Por ello, al ser esa su naturaleza, la clandestinidad de la actividad sobrepasa la esfera administrativa, y por tanto, la ilicitud; trasciende de la competencia del alcalde como autoridad de policía; tema que, más adelante, pasaremos a profundizar atendiendo el fondo de su consulta.

Del contexto anterior, veremos la eficacia del Decreto de Gabinete 224 de 16 de julio de 1969, frente a la nueva jurisdicción especial de justicia comunitaria de paz; así como la competencia de los entes jurisdiccionales del sistema penal acusatorio y los nuevos tipos penales, y que en gran medida, a través de marcos normativos más recientes, han modificado el ámbito de competencias dadas a las autoridades, por lo que, en la interpretación y aplicación de las normas, deben observarse las reglas, que para estos casos, se desarrollan en el denominado bloque de la constitucionalidad, del cual forma parte el artículo 14 del Código Civil, que es del tenor siguiente:

**“Artículo 14.** Si en los códigos de la República se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:

1. La disposición relativa a un asunto especial, o a negocios o casos particulares, se prefiere a la que tenga carácter general.
2. Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad y se hallaren en un mismo Código, se preferirá la disposición consignada en el artículo posterior, y si estuviere en diversos códigos o leyes, se preferirá la disposición del Código o ley especial sobre la materia de que se trate”.

#### **1- La lotería como una actividad de competencia exclusiva del Estado.**

Los juegos de suerte y azar sólo pueden ser ejecutados por el Estado, tal como lo establece el Artículo 297 de la Constitución Política; que dice; *“La explotación de juegos de suerte y azar y de actividades que originen apuestas sólo podrán efectuarse por el Estado. (...)”*, y viene a constituir parte de los denominados monopolios oficiales, en virtud de lo que establece la Carta Magna en el artículo 159 (numeral 10), constituyendo este, unas de las formas, que permite al Estado, hacerse de ingresos a través de la explotación de este tipo de actividades. Cónsono con ello, el Decreto de Gabinete 224 de 16 de julio de 1969, el Estado se reserva el derecho a explotar el juego de la lotería y otros juegos similares, exclusivamente a través de la LNB, por lo que, en ningún caso podrá ser objeto de concesión. Lo anterior, con fundamento en lo que establecen los artículos segundo y tercero del referido Decreto, que pasaremos a citar, así;

**“Artículo segundo: El Estado se reserva el derecho exclusivo de explotar por conducto de la Lotería Nacional de Beneficencia, el juego de la lotería en la República que nunca podrá ser objeto de concesiones a personas naturales o jurídicas.**

**Artículo tercero:** La Lotería Nacional de Beneficencia se dedicará a explotar el juego de la Lotería y otros juegos similares; podrá hacer las operaciones y adquirir los bienes que sean necesario para su funcionamiento”.

En adición a lo anterior, observemos lo señalado por la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia de Inconstitucionalidad de 23 de noviembre de 1994, en la que se pronunció sobre aquello que debemos entender como monopolio público, sector al que pertenecen los ingresos generados por la “actividad de lotería y los juegos de suerte y azar”, sometidos a un régimen especial, veamos;

“ ....

En la doctrina y en general, en las distintas legislaciones, se clasifica los monopolios en públicos y privados, entendiéndose por los primeros aquellos que se establecen en beneficio del Estado, en tanto que los segundos, son los ejercidos por los particulares, sean éstos personas naturales o jurídicas.

El propio Capitant clasifica los monopolios públicos, **de acuerdo con la función que persiguen éstos, en fiscales, cuando procuran a la colectividad pública recursos financieros y se presentan en suma sólo como una variante del impuesto de consumo;** administrativos, cuando persiguen un interés general; y mixtos, cuando pretenden a la vez un propósito fiscal y de interés general. (CAPITANT, Henri. Ob. cit. pág. 378).

Por lo que a nuestra legislación se refiere, se advierte también una clara distinción entre el monopolio público y el monopolio privado, el primero de los cuales está expresamente prohibido por el artículo 293 de la Constitución Nacional, que preceptúa: "No habrá monopolios particulares".

En cuanto al monopolio público u oficial debemos destacar, en primer término, que el texto constitucional no contiene ninguna norma general que de manera expresa prohíba o permita su existencia.

En la Constitución Nacional hay diversas normas que de manera expresa establecen monopolios oficiales con respecto a determinadas actividades. Tenemos, por ejemplo, el artículo 262 que se refiere al establecimiento mediante ley, **como arbitrio rentístico**, de monopolios oficiales sobre artículos importados o que no se produzcan en el país; y el artículo 292, **que se refiere al monopolio del Estado sobre la explotación de juegos de suerte y azar y de actividades que originen apuestas.**

**Ante esta realidad jurídica debemos concluir que a los únicos monopolios públicos o estatales que son constitucionales son los establecidos en la Constitución Política o aquellos cuya creación haya sido reservada a la ley por la propia Constitución Política.”<sup>1</sup>**

## **2- Naturaleza fiscal de los ingresos generados de la lotería como actividad exclusiva del Estado.**

Desde una perspectiva fiscal, los monopolios constituyen un arbitrio rentístico, cuyo objetivo es obtener recursos para el Estado, estos según su naturaleza jurídica son de carácter público,

<sup>1</sup> Cfr. Fallo publicado en la Gaceta Oficial Digital No. 22721.

y lo mismo que los impuestos nacionales, señalados en el artículo 863 del Código Fiscal, fungen como rentas nacionales, según lo contempla en el artículo 685 (numeral 1), “*el producto de la Lotería Nacional de Beneficencia*”. Así también, el artículo 1064, del referido cuerpo de ley, señala que la recaudación de los ingresos autorizados por el presupuesto del Estado, la ejerce el Órgano Ejecutivo por medio de las siguientes Oficinas, incluyéndose los recabados por la LNB, tal como se señala a continuación:

“**Artículo 1064.** La recaudación a que se refiere el artículo anterior la ejerce el Órgano Ejecutivo por medio de las siguientes Oficinas:

1. La Administración General de Rentas Internas;
2. La Administración General de Aduanas;
3. La Dirección General de Correos y Telecomunicaciones;
4. La Lotería Nacional de Beneficencia;
5. Los Consulados de la República;
6. Los recaudos que para el Tesoro efectúe el Banco Nacional de Panamá;
- y
7. Las demás a las cuales la Ley asigne esta función.

Los empleados recaudadores en las oficinas mencionadas se determinarán por medio de leyes especiales.”

De ahí que, toda actuación que infrinja disposiciones del régimen tributario, en especial la evasión de impuestos, se aplicará las medidas y sanciones señaladas en el Código Fiscal y en el Código de Procedimiento Tributario, por ser ese el ámbito de su competencia.

### **3- Competencia de perseguir el delito y la aprehensión**

En el Decreto de Gabinete 224, se faculta a 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 disposición, los que pondrán inmediatamente a órdenes del Alcalde del Distrito respectivo.

Si bien, algunas de las instituciones mencionadas, han dejado de existir o se han transformado, no se pone en duda dichas competencias sectoriales, ni las funciones que deben ejercer en su carácter administrativo, y siguen siendo de su competencia, pero debemos advertir, que conforme al artículo 220 de la Constitución Política y el 68 del Código Procesal Penal, es al Ministerio Público que corresponde la persecución de los delitos.

Por ello, consideramos que ninguno de los empleados mencionado en el Decreto de Gabinete, puede por su cuenta, ni por instrucción de otra autoridad abrogarse una función del Ministerio Público.

#### 4- Eficacia normativa y el factor de competencia en el contexto de las actuaciones del alcalde como Jefe de Policía.

En el caso que nos ocupa, el Decreto de Gabinete 224 de 16 de julio de 1969, goza de presunción de legalidad; toda vez que no ha sido derogado por otra ley, ni declarado nulo por ilegal o inconstitucional por el órgano competente; observamos que, con respecto a las nuevas realidades jurídicas, que han entrado a regular situaciones que al momento de aprobarse el señalado Decreto de Gabinete no existían, o que en el devenir del tiempo han maximizado, vuelto más complejas, o no estaban reguladas, podrá considerarse que para algunos efectos, la regulación ha quedado obsoleta, incluso han perdido eficacia, frente a la complejidad de las conductas y ante la vigencia de leyes posteriores.

Sobre el criterio esbozado, la Corte Suprema de Justicia, con ocasión al tema, ha señalado lo siguiente, cito;

“... por cuanto que la referida disposición legal advertida de inconstitucional, no hace más que contener la derogación expresa de otra disposición legal, pero como ya indicamos, en nuestra **legislación también existe la derogación tácita de las leyes, es decir, que aunque la norma legal a que se refiere el artículo 28 de la Ley No.31 de 29 de marzo de 1998 no fuera expresamente derogada por mandato del propio artículo, esta derogación operaría tácitamente de puro derecho, por mandato del artículo 36 del Código Civil, que regula las formas expresa o tácita en que nuestro país una norma legal puede quedar derogada o insubsistente**, al ser modificada, o sustituida íntegramente por otra posterior, al indicar lo siguiente:

"Artículo 36: Estimase insubsistente una declaración legal por declaración expresa del legislador por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería."

De acuerdo al artículo transcrito, una norma se considera insubsistente, es decir sin valor, **sin vigencia, cuando ésta es incompatible con otra dictada con posterioridad, cuyo contenido la sustituye íntegramente, o simplemente la hace desaparecer del mundo jurídico, sin indicación o declaración expresa de tal insubsistencia**". (Sentencia de 19 de abril de 2006 de la Corte Suprema de Justicia, Pleno). El resaltado es nuestro.

A tal efecto, en la más reciente Ley 16 de 2016 "*Que instituye la Justicia Comunitaria de Paz y dicta disposiciones sobre mediación y conciliación comunitaria*", que viene a constituir el marco de la nueva jurisdicción especial de justicia comunitaria, que si bien, en el artículo 50, se señala que; "*Los alcaldes también son competentes para conocer de los procesos sancionatorios por infracciones o faltas atribuidas por leyes nacionales, acuerdos municipales o decretos*", debe quedar claro, que tales actuaciones están delimitadas en los ámbitos permitidos por la propia ley y que no pueden ser rebasados por la referida autoridad.

En cuanto a las diligencias o denominados "operativos" a los que se refiere en su nota, consideramos que la facultad de los alcaldes para realizar allanamientos y decomisos, a fin de

dar con los hallazgos de los bienes y demás objetos utilizados en la actividad de venta ilegal de lotería, y la retención de los mismos, perdió vigencia con ocasión de la reforma a la Ley 16 de 2016, que modificó parcialmente el artículo 2178 del Código Judicial, que se señala que: “*El funcionario de instrucción puede allanar un edificio de cualquier clase, establecimiento o finca cuando haya indicio grave de que allí se encuentran el presunto imputado, efectos o instrumentos empleados para la infracción, libros, papeles, documentos o cualesquiera otros objetos que puedan servir para comprobar el hecho punible o para descubrir sus autores y partícipes. (...). El allanamiento deberá ser decretado por el funcionario de instrucción y podrá practicarse a cualquier hora del día*” del que se eliminó el siguiente párrafo “*En caso de flagrante delito, las autoridades de policía podrán ordenar y realizar el allanamiento, en cuyo caso deberán remitir de inmediato lo actuado a la autoridad competente*”, con lo que se exime a las autoridades de policía, en concreto a los alcaldes la facultad de realizar allanamientos, aunque permanece la competencia de decretarlos por disposición del Artículo 30 de la Ley 16 de 2016, y el artículo 48 del Decreto Ejecutivo 205 de 2016 respectivamente, cuyos textos señalan, cito:

**Artículo 30.** Los jueces de paz podrán ordenar allanamientos para ejecutar únicamente órdenes de autoridades jurisdiccionales o para ejecutar decisiones adoptadas por la autoridad municipal.

**Artículo 48.** Los jueces de paz podrán ejecutar allanamientos con la única finalidad de aplicar una orden emitida por autoridades jurisdiccionales o municipales. En tal caso, la práctica de la diligencia de allanamiento deberá ajustarse a las condiciones previstas por la autoridad jurisdiccional que lo ordenó y no podrá, bajo ninguna circunstancia, excederse del alcance del descrito en la orden.

En ese caso, los allanamientos que realicen los jueces de paz, a requerimiento del alcalde o de cualquiera autoridad jurisdiccional, se cumplirán en atención al procedimiento establecido en los artículos 49, 50, 51, 52, 53 del Decreto Ejecutivo 205 de 2016, que pasamos a citar:

**Artículo 49.** Recibida la orden de allanamiento emitida por una autoridad jurisdiccional o municipal, el Juez de Paz verificará que cumpla con las siguientes formalidades:

1. El nombre de la autoridad que emitió la orden de allanamiento y su firma.
2. La resolución que ordena el allanamiento debe indicar claramente, la identificación exacta del lugar o los lugares que deben ser registrados.
3. La finalidad del registro o allanamiento.
4. La **autorización del Juez de Garantías para realizar el allanamiento.**

**Artículo 50.** Todo allanamiento se limitará exclusivamente a la ejecución del hecho que lo motiva y no se extenderá a otros hechos no señalados.

**Artículo 51.** Si del allanamiento resulta en el hallazgo casual de evidencias de un delito que no haya sido objeto directo que motivó el allanamiento en ejecución, se procederá a poner en conocimiento a la autoridad competente

que corresponda y a levantar un acta de lo actuado. El Juez de paz podrá ordenar a los agentes de la Policía Nacional que lo acompañan, **a custodiar el hallazgo casual hasta tanto llegue la autoridad competente que corresponda.**

**Artículo 52.** Al momento de la ejecución del allanamiento, el Juez de paz podrá ordenar el registro de las personas que se encuentran en el lugar y que haya indicios o sospechosos de que ocultan objetos importantes para la diligencia motivada.

**Artículo 53.** Del allanamiento se levantará un acta en la cual se dejará constancia de toda la actuación desarrollada por el juez de paz, al igual que un inventario de los objetos que se recojan, la fecha, el lugar, el nombre y firma de los intervinientes, la duración y cualquier otro aspecto relevante.

En consecuencia, los allanamientos podrán ser realizados por la autoridad competente, cumpliendo con los requisitos y formalidades señaladas en el ordenamiento jurídico.

Sobre la competencia sancionatoria del alcalde, en el Decreto de Gabinete 224 de 16 de julio de 1969, indica que *“El conocimiento de las violaciones de esta disposición será de competencia de los Alcaldes del Distrito respectivo”* facultándolo a sancionar con **pena de hasta tres (3) años de prisión**. En ese sentido, debemos tener en cuenta que la pena de prisión es una de las denominadas penas principales, y que conforme al artículo 52 del Código Penal, consiste en la privación de libertad personal y se cumplirá en un centro penitenciario de la jurisdicción del Estado panameño. Si bien, en su momento el artículo 871, cónsono con el 878 del Libro Tercero de Policía del Código Administrativo, facultaban a los alcaldes a sancionar con arresto, no obstante, **estas normas fueron derogadas por el artículo 116 de la Ley 16 de 2016**. Sobre este particular, debemos mencionar que no se cuenta con una Ley que asigne a los Alcaldes competencia genérica para sancionar con arresto o pena de prisión, pues está reservada a los jueces de la Jurisdicción Penal, por tanto, aunque así lo diga el mencionado decreto, no puede el alcalde aplicar este tipo de sanción a quien resulte responsable por infracción al mismo, toda vez que consideramos ello es competencia de la jurisdicción penal.

En cuanto a la figura del comiso, a los que se refiere el Decreto de Gabinete 224, como parte de la sanción de prisión, multa al infractor, se agrega **“el comiso de los instrumentos u objetos utilizados y las sumas de dinero que posea al ser sorprendido en la ejecución de la falta”**, era una sanción accesoria en la otrora justicia administrativa de policía, que incluía como parte de las sanciones aplicables por la autoridad de policía, la pena del comiso<sup>2</sup>, norma que quedó derogada por el artículo 116 de la Ley 16 de 2016. En ese sentido, el comiso solo puede ser decretado por autoridad jurisdiccional y por los jueces de paz en los términos establecidos en los artículos 44 (numeral 6) de la Ley 16 de 2016 y 46 (numeral 6) del Decreto Ejecutivo 205 de 2016, esto último, solo en relación a las armas de fuego.

---

<sup>2</sup>En el artículo 878 del Código Administrativo, derogado por el artículo 116 de la Ley 16 de 2016, se establecía como parte de las sanciones aplicables por los jefes de policía, el comiso, definido allí, como la pérdida de los objetos empleados en la comisión de las faltas.



En especial consideración a esta figura, debemos indicar que la misma hace parte del catálogo de sanciones que establece el Código Penal, y aparece dentro de las denominadas medidas accesorias, que corresponde imponer al juez en relación al delito cometido, por lo que esta Procuraduría, considera que el Alcalde no tiene competencia de aplicar tal pena o sanción.

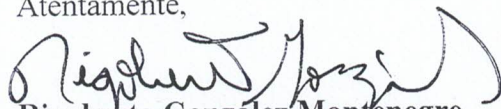
### Consideraciones finales.

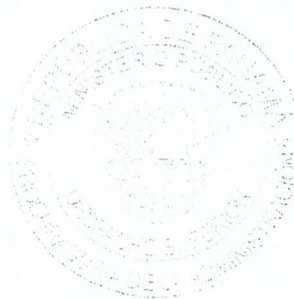
Realizado el análisis precedente, que atiende a su consulta, sobre definir *la competencia de los municipios para retener el dinero encontrados en estos operativos y qué acciones podrían tomar si no cuentan con un lugar en donde custodiar lo incautado*, y que a consecuencia de la actividad clandestina se esta evadiendo impuesto **con ingresos no declarados y utilizando facturaciones no fiscales**, esta Procuraduría es de la opinión, que la misma versa sobre los actos de ilicitud de la venta clandestina de lotería, que puede dar lugar a la comisión de actos que trasciende de la competencia del alcalde, en razón de la cuantía, modalidades empleadas, instrumentos utilizados en la actividad ilícita.

Así las cosas, y ante el hecho de que probablemente las conductas descritas corresponda a las tipificadas en el Código Penal, deberán cumplirse con los procedimientos en la forma que establece la ley y ante las autoridades competentes.

Por todo lo anteriormente señalado, consideramos que no es facultad de los municipios ni de los alcaldes decomisar, aprehender o custodiar los hallazgos que resulten tras los operativos por la venta ilegal o clandestina de lotería, indicando por último la máxima constitucional del artículo 18, que establece que los servidores públicos son responsables por infracción de la ley, también por extralimitación de sus funciones o por omisión al ejercicio de estas.

Atentamente,

  
**Rigoberto González Montenegro**  
Procurador de la Administración



RGM/av  
Exp-CON-040-22