



GACETA OFICIAL

DIGITAL

Año CXV

Panamá, R. de Panamá jueves 04 de agosto de 2016

N° 28089-A

CONTENIDO

ASAMBLEA NACIONAL

Ley N° 36
(De martes 02 de agosto de 2016)

QUE ESTABLECE LA NORMATIVA PARA LA PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS ADULTAS MAYORES.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Fallo N° S/N
(De viernes 29 de abril de 2016)

POR EL CUAL SE DECLARA QUE NO ES ILEGAL, LA ADENDA NO.1 DEL CONTRATO 2013 (9) 8, SUSCRITO ENTRE LA LOTERÍA NACIONAL DE BENEFICENCIA Y EL CONSORCIO PANAMA LOTTERY TECHNOLOGY SERVICES Y, ORDENA EL LEVANTAMIENTO DE LA MEDIDA CAUTELAR (SUSPENSIÓN PROVISIONAL), DECRETADA POR ESTA SALA MEDIANTE LA RESOLUCIÓN DE 13 DE FEBRERO DE 2015.

Fallo N° S/N
(De martes 24 de mayo de 2016)

POR EL CUAL SE DECLARA QUE NO ES ILEGAL, LA RESOLUCIÓN NO. 46,437-2012-J.D. DE 9 DE FEBRERO DE 2012, DICTADA POR LA JUNTA DIRECTIVA DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL, OBJETO DE LA DEMANDA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE NULIDAD INTERPUESTA POR LA LICENCIADA EMÉRITA LÓPEZ, EN REPRESENTACIÓN DEL DIRECTOR GENERAL DE LA CAJA DE SEGURO SOCIAL.

LEY 36
De 2 de agosto de 2016

Que establece la normativa para la protección integral de los derechos de las personas adultas mayores

LA ASAMBLEA NACIONAL

DECRETA:

Título I
Disposiciones Generales

Artículo 1. Esta Ley establece el marco normativo para que se garantice el ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución Política de la República a las personas adultas mayores, sin perjuicio de los derechos reconocidos por la Ley 6 de 1987 a las personas de la tercera edad.

Para los efectos de esta Ley, se considera persona adulta mayor a todo panameño o extranjero residente en el territorio nacional con sesenta años o más.

Artículo 2. La presente Ley tiene como objetivos:

1. Garantizar la defensa de los derechos de las personas adultas mayores para la satisfacción de sus necesidades de salud, educación, alimentación, vivienda, vestuario, seguridad, esparcimiento, trabajo y atención social.
2. Promover la igualdad de oportunidades y derechos de las personas adultas mayores.
3. Estimular la integración social de las personas adultas mayores.
4. Apoyar a las personas adultas mayores en el reconocimiento de su autonomía y autodeterminación, su capacidad de decisión y su desarrollo personal.
5. Desarrollar procesos de consulta para las personas adultas mayores en la formación de las políticas públicas que las afecten.
6. Concienciar a la población en general, promoviendo la permanencia de las personas adultas mayores dentro de su entorno familiar y comunitario, a fin de evitar su inclusión en una institución de protección y cuidados.
7. Impulsar la atención integral e interinstitucional de las personas adultas mayores por parte de las entidades públicas y privadas.
8. Velar por el funcionamiento adecuado de los programas y servicios destinados a las personas adultas mayores.

Artículo 3. Para los efectos de esta Ley, los términos siguientes se entenderán así:

1. *Asociaciones de adultos mayores.* Agrupaciones integradas por personas adultas mayores, con personería jurídica conforme a la ley.
2. *Atención integral estatal.* Promoción de políticas públicas dirigidas a la satisfacción de las necesidades físicas, materiales, psicológicas, sociales y laborales de las personas adultas mayores.
3. *Atención social.* Servicio brindado, en primera instancia, por trabajadores sociales, que deberán apoyarse en un equipo interdisciplinario idóneo, el cual evaluará cada



- caso en particular y tomará una decisión integral que conlleve una solución satisfactoria a cada situación social.
4. *Derechos de las personas adultas mayores.* Normas jurídicas que protegen a las personas adultas mayores, colocándolas en un plano de igualdad.
 5. *Envejecimiento.* Proceso de cambios graduales irreversibles en el organismo y en la estructura del ser humano como resultado del paso del tiempo.
 6. *Gerontología.* Estudio de la salud, la psicología y la integración social y económica de las personas que se encuentran en la vejez.
 7. *Hogar sustituto.* Centro u hogar distinto al domicilio familiar donde vive la persona adulta mayor.
 8. *Instituciones de protección de las personas adultas mayores.* Hogares, centros de atención diurno, albergues u otros establecimientos, privados o públicos, distintos a su domicilio, donde habiten o pasen periodos de tiempos de calidad las personas adultas mayores.
 9. *Integración social.* Acciones integrales hacia la persona adulta mayor que potencializan sus capacidades y habilidades en el desarrollo social.
 10. *Intergeneracionalidad.* Participación de personas de distintas generaciones, que contribuyen al reconocimiento y respeto de los derechos humanos de sus integrantes especialmente de las personas adultas mayores.

Capítulo I

Derechos de las Personas Adultas Mayores

Artículo 4. Las personas adultas mayores tienen derecho de asociarse libremente con otras personas, con fines sociales, culturales, deportivos, recreativos, religiosos, políticos, económicos, laborales o de cualquiera otra índole, siempre que sean de carácter lícito. Este derecho especialmente comprende:

1. Formar parte de asociaciones, inclusive de sus órganos directivos.
2. Promover y constituir asociaciones integradas por personas adultas mayores, de conformidad con la ley.
3. Integrar agrupaciones de cualquier preferencia e índole, sin discriminación de edad.

Artículo 5. Las personas adultas mayores tienen derecho a ser escuchadas e incluidas en espacios de toma de decisiones a través de las organizaciones que las representen de acuerdo con lo establecido en la ley.

Artículo 6. Es derecho de las personas adultas mayores residir en su propio domicilio mientras les sea posible, así como permanecer en el seno de su familia, mantener relaciones personales y contacto directo con sus amistades y conservar la titularidad de sus bienes sin ser perturbadas en su uso y goce pacífico.

Se priorizará la atención y permanencia de las personas adultas mayores en sus residencias y rodeadas de sus familiares, respecto a su colocación en instituciones de protección de las personas adultas mayores.



Artículo 7. Las personas adultas mayores tienen derecho a una vida digna e independiente que potencie el pleno desarrollo de sus capacidades físicas, mentales, sociales y culturales.

Se promoverá el pleno goce del derecho a la vida, a la salud, a la alimentación, a la educación, a la vivienda, a la cultura, al trabajo, al esparcimiento, a la intimidad y a la integridad personal, así como a estar libre de toda forma de violencia, manipulación o coacción.

Artículo 8. Las personas adultas mayores tienen derecho a participar en actividades que desarrollen su autoestima, cultura, pensamiento crítico, capacidad económica y su integración social. Al igual que a recibir atención que les asegure actividad física y mental que retarde su proceso de envejecimiento celular.

Capítulo II Beneficios para las Personas Adultas Mayores

Artículo 9. Las personas adultas mayores podrán optar al beneficio de becas nacionales e internacionales ofertadas, conforme a los requisitos que ofrezca la plaza.

Artículo 10. Las personas adultas mayores tendrán acceso a las carreras universitarias. Para ello, se promoverán mecanismos de divulgación de los planes y programas universitarios dirigidos a la población adulta mayor.

Artículo 11. Las personas adultas mayores de setenta y cinco años o más tendrán los beneficios siguientes:

1. Reducción del 50% del costo del pasaje individual en el transporte público a nivel nacional.
2. Un descuento del 50% en la entrada a eventos, conciertos y actividades culturales. Los promotores de eventos reservarán para los adultos mayores de setenta y cinco años o más el 10% de la entrada general hasta quince minutos antes del inicio de la función.

Artículo 12. El Estado, a través del Instituto Nacional de Cultura, con el apoyo de las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, las empresas privadas y los gobiernos locales, incentivará el desarrollo de programas que estimulen las capacidades intelectuales, culturales y recreativas de las personas adultas mayores.

Artículo 13. El Instituto Panameño de Deportes, con el apoyo de las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, las empresas privadas y los gobiernos locales, fomentará programas recreativos, deportivos y turísticos dirigidos a las personas adultas mayores.



Artículo 14. El Instituto Nacional de Formación Profesional y Capacitación para el Desarrollo Humano promoverá la creación de programas dirigidos a personas adultas mayores.

Artículo 15. Se fomentarán medidas a favor de las personas adultas mayores con movilidad reducida. Para ello, se adoptarán programas dirigidos a la eliminación de las barreras arquitectónicas y urbanísticas en los medios de transporte o en el ámbito de las comunicaciones.

Capítulo III **Políticas Públicas**

Artículo 16. Es responsabilidad del Estado brindar, a través de las entidades competentes, servicios de salud para las personas adultas mayores, con el fin de:

1. Promover mediante programas de nivel primario, secundario y terciario en todas las instituciones públicas de salud, a nivel nacional, en las áreas de promoción, prevención, curación y rehabilitación y cuidados paliativos.
2. Proporcionar los recursos financieros que mejoren su atención integral en un ambiente de pleno respeto a su dignidad, necesidades e intimidad.
3. Promover programas de capacitación gerontológica y geriátrica relativos al proceso de envejecimiento, dirigidos a médicos, enfermeras y auxiliares.

Artículo 17. El Estado fomentará, a través del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, la promoción y ejecución de políticas laborales que beneficien a las personas adultas mayores.

Se impulsarán programas de incentivos y estímulos en las acciones siguientes:

1. Promover la captación de empleo de personas adultas mayores en el sector público y en el sector privado, cuyo conocimiento y experiencia sea relevante para las instituciones.
2. Promover la participación de las personas adultas mayores en la defensa de sus derechos laborales.
3. Desarrollar programas de capacitación en diversas áreas para que las personas adultas mayores adquieran conocimientos y destrezas que respondan a las expectativas del mercado laboral en especial del uso de las nuevas tecnologías.
4. Contar con programas de preparación para el retiro laboral en todas las instancias gubernamentales y privadas.

Artículo 18. El Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, junto con los gobiernos locales, promoverá políticas administrativas que les faciliten a las personas adultas mayores el acceso a establecimientos públicos, comerciales, de servicios o de entretenimiento.

Artículo 19. Los municipios procurarán crear centros municipales de cuidado diurno para personas adultas mayores. Cada municipio, por lo menos, presentará un proyecto de centro



municipal de cuidado para personas adultas mayores en consonancia con su realidad socioeconómica.

Los centros municipales de cuidado diurno para personas adultas mayores serán administrados por cada municipio bajo la supervisión, control y fiscalización del Instituto Nacional del Adulto Mayor.

Título II Instituto Nacional del Adulto Mayor

Capítulo I Disposiciones Generales

Artículo 20. Se reestructura el Consejo Nacional del Adulto Mayor, creado mediante el Decreto Ejecutivo 23 de 24 de junio de 1999, con la denominación Instituto Nacional del Adulto Mayor, el cual continuará adscrito al Ministerio de Desarrollo Social y estará sujeto a la fiscalización de la Contraloría General de la República, según las disposiciones que establezca la ley.

El Instituto Nacional del Adulto Mayor coordinará la aplicación, supervisión e integración de los planes y programas dirigidos al adulto mayor, su protección ante el abandono e indigencia, y el ejercicio de los derechos que la Constitución Política y las leyes le reconozcan.

Artículo 21. El Instituto Nacional del Adulto Mayor estará representado ante el Órgano Ejecutivo por el Ministerio de Desarrollo Social.

Artículo 22. Las funciones asignadas al Instituto Nacional del Adulto Mayor deberán ser planificadas, coordinadas, supervisadas y ejecutadas junto con el Ministerio de Desarrollo Social.

Capítulo II Funciones del Instituto

Artículo 23. Son funciones del Instituto Nacional del Adulto Mayor las siguientes:

1. Dirigir programas que favorezcan la permanencia de las personas adultas mayores en la familia y en la sociedad.
2. Promover servicios sociales dirigidos a fomentar la promoción, participación e integración social de los adultos mayores.
3. Brindar y fomentar servicios de asistencia social a las personas adultas mayores de forma coordinada con las otras instituciones.
4. Desarrollar programas de capacitación relativos al proceso de envejecimiento.
5. Otorgar la autorización de funcionamiento a los centros y los programas de atención a los adultos mayores, previa autorización del Ministerio de Salud.
6. Promover programas que generen espacios para estimular el desarrollo de las potencialidades y capacidades intelectuales, físicas, culturales, deportivas y recreativas de los adultos mayores.



Capítulo III

Estructura Orgánica y Administrativa del Instituto

Artículo 24. El Instituto Nacional del Adulto Mayor tendrá la estructura administrativa siguiente:

1. Una Junta Directiva.
2. Un director general.
3. Un subdirector general.

Además, contará con unidades operativas conformadas por las direcciones, los departamentos y las secciones regionales que se requieran para su funcionamiento, de acuerdo con su reglamentación.

Capítulo IV

Junta Directiva del Instituto

Artículo 25. La Junta Directiva del Instituto Nacional del Adulto Mayor estará integrada por:

1. El ministro de Desarrollo Social o quien lo represente, quien la presidirá.
2. El director general del Instituto Nacional del Adulto Mayor.
3. El ministro de Trabajo y Desarrollo Laboral o quien lo represente.
4. El ministro de Economía y Finanzas o quien lo represente.
5. El ministro de Salud o quien lo represente.
6. El ministro de Educación o quien lo represente.
7. El presidente de la Comisión de Trabajo, Salud y Desarrollo Social de la Asamblea Nacional o quien lo represente.
8. El director general de la Caja de Seguro Social o quien lo represente.
9. El director general del Instituto Nacional de Cultura o quien lo represente.
10. El director general del Instituto Panameño de Deportes o quien lo represente.
11. Un representante del Comité Ecuménico.
12. Un representante de la Conferencia Episcopal Panameña.
13. Un representante de la Federación Nacional de Asociaciones de la Tercera Edad de la República de Panamá.
14. Un representante de la Confederación Nacional de Jubilados y Pensionados.
15. Un representante de la Universidad del Trabajo y la Tercera Edad.

Los ministros, directores generales, administradores y representantes de las respectivas entidades tendrán derecho a voz y voto.

El director general del Instituto ejercerá las funciones de secretario de la Junta Directiva y tendrá derecho a voz.

El representante de las organizaciones privadas será designado por la Junta Directiva, se nombrará por un periodo de cuatro años y podrá ser reelegido consecutivamente por una sola vez.

Los miembros de la Junta Directiva no percibirán remuneración alguna por el desempeño de sus funciones.



Artículo 26. La Junta Directiva del Instituto Nacional del Adulto Mayor tendrá las funciones siguientes:

1. Participar en la formulación de las políticas y los planes nacionales en materia de envejecimiento.
2. Colaborar con el cumplimiento de las funciones y objetivos del Instituto.
3. Aprobar el anteproyecto de presupuesto anual del Instituto y la solicitud de prestación de créditos extraordinarios.
4. Aprobar cualquiera acción que comprometa los bienes del Instituto.
5. Autorizar al director general para la contratación por un monto superior hasta de cincuenta mil balboas (B/.50 000.00).
6. Ejercer las demás funciones que le señale esta Ley y su reglamento.

Artículo 27. Los miembros de la Junta Directiva podrán ser removidos o reemplazados por los motivos siguientes:

1. Cuando falten a cuatro sesiones consecutivas o diez alternas, por causas injustificadas a juicio de la Junta Directiva.
2. Por conflicto de intereses entre las funciones del cargo y otras actividades que desarrollen.
3. Cuando incurran en responsabilidad civil y/o penal por actos u operaciones ilegales.

Artículo 28. La Junta Directiva será la encargada de decidir los mecanismos concretos para la implementación de las medidas que establezca esta Ley.

Todos los asuntos sometidos a la Junta Directiva del Instituto serán adoptados o rechazados por votación de la mayoría de los miembros.

Artículo 29. La Junta Directiva del Instituto Nacional del Adulto Mayor celebrará reuniones ordinarias cada tres meses y, reuniones extraordinarias, por solicitud del ministro de Desarrollo Social, del director general del Instituto o por la convocatoria de la mayoría de sus miembros.

Capítulo V

Director y Subdirector General del Instituto

Artículo 30. El director general del Instituto Nacional del Adulto Mayor será nombrado por el Órgano Ejecutivo y ratificado por la Asamblea Nacional, para un periodo de cinco años concurrente con el periodo presidencial.

El Instituto contará con un subdirector general nombrado por el Órgano Ejecutivo para el mismo periodo que el director general.

Cuando se presente renuncia o desvinculación al cargo por cualquier causa, el director general o el subdirector general que se nombre en reemplazo será designado por el tiempo restante del periodo en curso.



Artículo 31. Para ser director general del Instituto Nacional del Adulto Mayor se requiere:

1. Ser de nacionalidad panameña.
2. Ser mayor de cuarenta años.
3. Poseer, como mínimo, título universitario en licenciatura o especialización en el área de salud y ciencias sociales, geriatría o gerontología.
4. Tener pleno uso de sus derechos civiles y políticos.
5. No haber sido condenado por delito doloso, mediante sentencia ejecutoriada proferida por un tribunal de justicia.

Artículo 32. El director general del Instituto Nacional del Adulto Mayor tendrá las funciones siguientes:

1. Ejercer la representación legal del Instituto.
2. Velar por el cumplimiento de la legislación nacional dirigida a la promoción, diseño y ejecución de las políticas públicas para las personas adultas mayores.
3. Representar al Instituto ante las entidades públicas y los organismos nacionales e internacionales en lo relativo a su competencia.
4. Elaborar el presupuesto anual del Instituto y sustentarlo ante la Junta Directiva.
5. Presentar solicitudes para créditos extraordinarios una vez sean aprobados por la Junta Directiva.
6. Nombrar, promover, sancionar y remover al personal del Instituto.
7. Celebrar actos de contratación y adquisición de bienes de acuerdo con la legislación vigente en materia de contratación pública.
8. Someter a la aprobación de la Junta Directiva la disposición de los bienes del Instituto.
9. Proponer políticas en materia de adultos mayores que seguirá el Instituto ante el sector gubernamental y no gubernamental, así como ante organismos y mecanismos nacionales e internacionales.
10. Preparar los informes anuales, así como los informes especiales, que serán presentados ante diferentes organismos.
11. Convocar a reuniones.
12. Actuar como secretario de la Junta Directiva.
13. Cumplir con las disposiciones legales y reglamentarias sobre transparencia, rendición de cuentas y participación ciudadana.
14. Ejercer las demás funciones que le señale esta Ley y su reglamento.

Artículo 33. El subdirector general colaborará con el director general asumiendo funciones que se le encomiendan o deleguen, y lo reemplazará en sus ausencias temporales. En caso de ausencia permanente del director general por renuncia, muerte o cualquier otra causa, el subdirector general ocupará dicho cargo hasta que el Órgano Ejecutivo designe al nuevo director general.



Artículo 34. El director general y el subdirector general podrán ser removidos de sus cargos por el Ministerio de Desarrollo Social por incumplimiento de sus funciones o por la comisión comprobada de faltas o delitos.

Capítulo VI Patrimonio del Instituto

Artículo 35. El patrimonio del Instituto Nacional del Adulto Mayor estará constituido por:

1. Las partidas que se le asignen en el Presupuesto General del Estado.
2. Los bienes muebles o inmuebles que, a la fecha de la promulgación de la presente Ley, estén en uso y administración del Consejo Nacional del Adulto Mayor.
3. Los bienes muebles o inmuebles que adquiera a título oneroso o gratuito.
4. Los legados, las herencias y las subvenciones o cualquier otra forma de donación que le sean concedidas por personas naturales o jurídicas y por entidades nacionales o internacionales.
5. Las partidas asignadas al Fondo Nacional de la Persona Adulta Mayor.
6. El capital inicial será financiado a través de aportes financieros de organismos internacionales multilaterales.
7. Cualquier otro bien que adquiera de conformidad con la ley.

Las donaciones de bienes muebles o inmuebles a favor del Instituto Nacional del Adulto Mayor serán deducibles del impuesto sobre la renta y serán reguladas por el Ministerio de Economía y Finanzas mediante decreto ejecutivo.

Título III Condecoración

Artículo 36. Se crea la Orden "CARMEN MIRO", como una condecoración que será otorgada por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Desarrollo Social, a las personas e instituciones que se destaquen por su labor científica, educativa, artística, social o humanitaria relacionada con los adultos mayores.

Esta condecoración será otorgada el 1 de octubre de cada año.

Artículo 37. La condecoración de la Orden "CARMEN MIRÓ" consistirá en una medalla de plata dorada de sesenta milímetros, la cual llevará la efigie de Carmen Miró, alrededor de la cual estará la leyenda "CARMEN MIRÓ, DEFENSORA DE LOS ADULTOS MAYORES", y, en la parte inferior, llevará el año correspondiente a la entrega.

La medalla estará suspendida por una cinta de color azul y un pergamino en que constará el grado de la condecoración.

Artículo 38. El Consejo de la Orden "CARMEN MIRÓ" estará integrado por:

1. El presidente de la Asamblea Nacional o quien lo represente, quien lo presidirá.
2. La primera dama de la República o quien la represente.
3. El ministro de Desarrollo Social o quien lo represente.



4. Un representante del Consejo de Rectores de la República de Panamá.
5. Un representante escogido de las confederaciones, federaciones o asociaciones de adultos mayores.

Título IV Disposiciones Finales

Artículo 39. El Estado asignará en su presupuesto ordinario anual las partidas correspondientes dirigidas a desarrollar las políticas sociales establecidas en la presente Ley.

Artículo 40. El Estado planificará y aprobará políticas públicas dirigidas a la exoneración progresiva de tributos sobre bienes y servicios que impacten de manera positiva la economía de las personas adultas mayores.

Corresponderá al Estado, a través del Ministerio de Economía y Finanzas, reglamentar esta materia.

Artículo 41. Se declara el 1 de octubre de cada año Día del Adulto Mayor.

Artículo 42. Esta Ley será reglamentada por el Órgano Ejecutivo en el plazo de un año, contado a partir de su promulgación.

Artículo 43. La presente Ley deroga el Decreto Ejecutivo 23 de 24 de junio de 1999.

Artículo 44. Esta Ley comenzará a regir el día siguiente al de su promulgación.

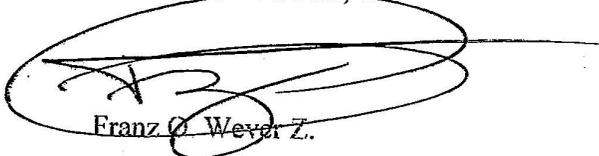
COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Proyecto 133 de 2015 aprobado en tercer debate en el Palacio Justo Arosemena, ciudad de Panamá, a los diecinueve días del mes de abril del año dos mil dieciséis.

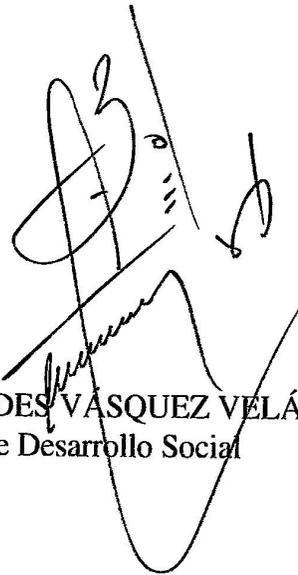
El Presidente,


Rubén De León Sánchez

El Secretario General,


Franz O. Wever Z.

ÓRGANO EJECUTIVO NACIONAL. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA
PANAMÁ, REPÚBLICA DE PANAMÁ, 2 DE AGOSTO DE 2016.



ALCIBIADES VÁSQUEZ VELÁSQUEZ
Ministro de Desarrollo Social



JUAN CARLOS VARELA R.
Presidente de la República



**REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO, ADMINISTRATIVO Y LABORAL

Panamá, veintinueve (29) de abril de dos mil dieciséis (2016).



VISTOS:

Demanda Contenciosa Administrativa de Nulidad interpuesta por la firma Alemán, Cordero, Galindo & Lee, actuando en su propio nombre y representación, para que se declare nula, por ilegal, la Adenda N°1 del Contrato 2013 (9) 8 suscrito por la Lotería Nacional de Beneficencia y el Consorcio Panama Lottery Technology Services.

FUNDAMENTO DEL DEMANDANTE

El Licenciado Lorenzo Marquinez, miembro de la firma Alemán, Cordero, Galindo & Lee, señala que, previa Licitación Pública, la Lotería Nacional de Beneficencia y el Consorcio Panama Lottery Technology Services, el 13 de marzo de 2013, suscribieron el Contrato 2013 (9)8 para el "Diseño de nuevas modalidades de juegos de lotería, específicamente lotería instantánea, loterías que incluyan premios en áreas de raspe (lotería híbrida), lotería poccada y cualquier modalidad de las mismas; La producción, impresión y suministro de los boletos; suministro de la plataforma tecnológica requerida; y la asesoría en la implementación, mercadeo y publicidad de los nuevos juegos".

Sigue refiriendo que no obstante lo anterior, el día 24

43'

de septiembre de 2013, las partes contratantes firman la Adenda N°1 del Contrato No.2013(9)8, en la cual se introducen algunas modificaciones, adicionándose un nuevo juego de lotería, consistente en la Lotería en Línea (también conocida como LOTTO por sus siglas en inglés), la cual, a su juicio, no constituye una modalidad de lotería instantánea por la que ello se traduce en una vulneración de normas legales tales como los artículos 17 (numerales 1 y 6) (numeral 1) de la Ley 22 de 2006, así como los artículos 34 y 36 de la Ley 38 de 2000.

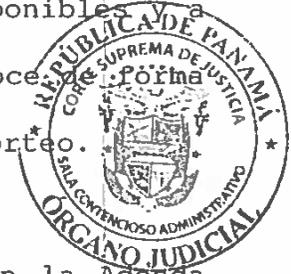


Como concepto de infracción de las disposiciones legales mencionadas, arguye la parte actora que todo el proceso de selección de contratista convocado por la Lotería Nacional de Beneficencia que culminó con la celebración del Contrato 2013 (9)8, tuvo como propósito requerir los servicios para el desarrollo de la lotería instantánea, tal como lo plasma la cláusula primera en donde quedó definido el objeto contractual; sin embargo, mediante la Adenda N°1, se pretende rebasar los límites de dicho objeto contractual, para incluir a la denominada lotería en línea, que constituye un objeto totalmente distinto por el cual fue realizada la Licitación Pública, puesto que posé características completamente distintas al objeto contractual original del Contrato 2013 (9)8.

Expone que ello es así habida cuenta que la lotería instantánea tiene como características esenciales: i) que todos los números o figuras están cubiertas o encapadas, y

43

ii) la revelación en forma inmediata del boleto ganador, luego de raspar el área encubierta; en tanto, que la lotería en línea tiene como características distintivas: i) los números no están encubiertos, sino que están disponibles y a la vista del jugador y, ii) el ganador no se conoce inmediata, toda vez que se requiere realizar un sorteo.



Por otro lado, refiere el accionante que con la Adenda N°1 se pretende eludir la celebración del procedimiento de selección de contratista para requerir los servicios de diseño y desarrollo de lotería en línea, por tanto ello constituye un mecanismo elusivo el pretender modificar ilegalmente del objeto del contrato, puesto que conforme al Contrato original, sólo comprendía la adquisición de los servicios de una empresa especializada y con experiencia comprobada para el diseño de nuevas modalidades de juegos de lotería, específicamente lotería instantánea.

Acota que con la modificación ilegal del objeto del Contrato 2013 (9)8, no sólo se viola directamente una expresa prohibición legal sino que también se vulnera el principio de contratación pública que establece como regla general la celebración de un acto público de selección de contratista y sólo como excepción se permite prescribir de dicho acto, por tanto posibilitar a la adjudicataria de la Licitación Pública, que estaba referida exclusivamente a la lotería instantánea, para que también ofrezca los servicios relacionados a la lotería en línea constituye implícitamente la adjudicación directa de un servicio que no fue sometido a

43

un acto público de selección de contratista.

Agrega que la adquisición del servicio de diseño y desarrollo de la lotería en línea no se subsume en ninguno de los supuestos en que la Ley permite que se prescriba la celebración de un acto público de contratista.



INFORME EXPLICATIVO DE LA AUTORIDAD DEMANDADA

Mediante Nota N°2015(9-01)88 de 13 de marzo de 2015, el Sub-Director de la Lotería Nacional de Beneficencia rindió el respectivo informe de conducta, en el cual indica que en los último 96 años, las operaciones de dicha entidad han estado fundamentadas principalmente en la venta de los denominados chances y billetes, con sorteos ordinarios de miércoles y domingo, extraordinarios y Gordito del Zodiaco, manteniendo así un esquema tradicional que puede estar generando pérdida frente a las actividades de suerte y azar que compiten con la Lotería Nacional, cuyas agresivas campañas publicitarias y mecanismos de promoción permite cada vez más atraer a nuevos segmentos del mercado con la incorporación de nuevas opciones o modalidades de juegos.

Manifestó además que, el fortalecimiento de la Lotería Nacional de Beneficencia, incorporando nuevas modalidades de juegos, como la lotería instantánea, loterías que incluyan premios instantáneos en áreas de raspe (lotería híbrida), lotería poceada y cualquier modalidad de las mismas, mediante la contratación de una empresa de vasta experiencia y solidez financiera que le brinde el servicio y la asesoría a la

43

institución, para que en el mediano y largo plazo aumenten de manera sostenida los programas de beneficencia y los aportes al Gobierno Nacional, para los programas de desarrollo del Estado.



Respecto al caso en referencia, la autoridad indicó que:

"Luego de una serie de acciones de reclamos, participación de terceros y acciones de inconstitucionalidad interpuestas por las firmas de abogados Morgan & Morgan, en representación de IMPRESORA TÉCNICA ESPECIALIZADA, S.A.; y Sanjur & Asociados, en representación de la empresa GTECH GLOBAL SERVICES CORPORATION LIMITID, la Lotería Nacional de Beneficencia adjudicó la Licitación por Mejor Valor N° 2012-82-0-08-LV-004268 al consorcio PANAMA LOTTERY TECHNOLOGY SERVICES, cuyo contrato es refrendado el 13 de marzo de 2013.

...

Siguiendo en el orden de hechos, la Lotería Nacional de beneficencia firma el 24 de septiembre de 2013, la Adenda N° 1 al Contrato N° 2013(9)8, con el consorcio PANAMA LOTTERY TECHNOLOGY SERVICES para añadir una nueva mecánica de juego dentro del grupo de modalidades de juegos objeto del contrato antes mencionado.

La Lotería Nacional de Beneficencia en su pasada administración, decide anexar una nueva mecánica de juego en la Adenda N°1 al Contrato N° 2013(9)8, en la figura de la Lotería en Línea o Electrónica, en la búsqueda de incrementar las ganancias, con la Lotería, mejor conocida como LOTTO por sus siglas en inglés."

OPOSICIÓN DEL TERCERO INTERESADO

La Firma Jiménez-Soriano & Asociados, actuando en representación de PANAMA LOTTERY TECHNOLOGY SERVICES, se opuso a la demanda contenciosa administrativa en estudio,

42

pues considera que no se ha alterado el objeto del contrato, enfatizando que:

"Y es que, si el objeto de toda esta Contratación Pública no era otro que el diseño de nuevos juegos, específicamente lotería instantánea, lotería que incluyan premios instantáneos en área de raspe (lotería híbrida), lotería poceada y cualquier modalidad de las mismas, mal puede entenderse o alegarse la ilegalidad de una adenda que tiene por objeto el diseño de nuevos juegos de lotería en cualquiera de sus modalidades, dicho de otra forma, si la adenda cuya ilegalidad se demanda hubiese tenido por objeto cualquier elemento ajeno a la lotería o a juegos nuevos referentes a esta, entonces sin discusión dicho objeto se habría apartado de los parámetros establecidos en el pliego de cargo, contrariamente si su modificación tiene que ver con nuevos juegos de lotería en cualquiera de su modalidad, es improbable por no decir imposible, que el objeto de dicho acto público se haya cambiado, modificado o alterado."



CRITERIO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Mediante Vista N°747 de 4 de septiembre de 2015, el señor Procurador de la Administración, contestó la demanda contenciosa administrativa de nulidad en estudio, recomendando a la Sala que se declare que es nula por ilegal la Adenda N°1 del Contrato 2013 (9)8. En ese sentido, hace una comparación entre la lotería instantánea prevista en el Contrato y la lotería en línea introducida a través de la citada Adenda, así como con las condiciones especiales y técnicas descritas en el Pliego de Cargos, para luego arribar a las siguientes consideraciones:

"Luego del análisis comparativo entre los conceptos que definen la lotería instantánea y la lotería en línea, con lo estipulado en el pliego de cargos, esta Procuraduría es de la opinión que la

44

Lotería Nacional de Beneficencia estructuró y diseñó el documento que sirvió de base para el acto público número 2012-2-82-0-08-LV-004268, bajo la modalidad de Licitación por Mejor Valor, para amparar específicamente la lotería instantánea cuyos premios ya se encuentran impresos en el boleto y que el ganador puede tener acceso al mismo una vez que raspe el área de juego; lo cual es una modalidad de apuesta totalmente distinta a la lotería en línea, conocida igualmente como Lotto por sus siglas en inglés, en la que el jugador debe escoger varios dígitos de una base de números disponibles, que le permitirán ganar o no, según su suerte, luego de un sorteo o selección no asociado a los de la lotería nacional tradicional.

En ese mismo orden de ideas, es importante destacar que aunque el citado pliego de cargos establece que el objeto del acto público es el diseño del juego de Lotería Instantánea y cualquiera de sus modalidades, de lo cual podría concebirse que la Lotería en Línea o lotto forma parte de dicha variedad, lo cierto es que el contenido del pliego de cargos obvió contemplar las condiciones especiales y técnicas de este tipo de apuesta, de ahí que es evidente que ante la inexistencia de una normativa que limite y obligue a su operador y/o administrador, éste carece de un control fáctico jurídico quedando la ejecución de la nueva modalidad de juego a la discrecionalidad de la empresa concesionaria, en este caso, del Consorcio Panamá Lottery Technology Services.

Los hechos cuya relación hemos expuesto demuestran que la Lotería Nacional de Beneficencia, al suscribir la Adenda número 1 de 2013 con el Consorcio Panamá Lottery Technology Services, no cumplió con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 77 del Texto Único de la Ley 22 de 2006, que regula las Contrataciones Públicas, según el cual para hacer modificaciones y adiciones al contrato con base en el interés público, debe tenerse en cuenta que no puede modificarse la clase y el objeto del contrato; ya que incorporó una nueva modalidad de juego que no está diseñada ni desarrollada en el pliego de cargos del Contrato 2013(9)8 de 13 de marzo de 2013, el cual es, igualmente, de obligatorio cumplimiento para las partes contratantes.

Por lo tanto, esta Procuraduría estima



44

que el acto administrativo acusado de ilegal infringe los artículos 68 (numeral 1), 17 (numerales 1 y 6) y 56 de la Ley 22 de 2006, que en realidad corresponden a los artículos 77 (numeral 1), 18 (numerales 1 y 6) y 62 del Texto Único de ese cuerpo normativo; así como los artículos 34 y 36 de la Ley 38 de 2000; de tal suerte que se solicita al Tribunal sirva declarar que ES ILEGAL la Adenda número 1 de 24 de septiembre de 2013, ..."



DECISIÓN DE LA SALA

Expuestos los argumentos externados por el demandante y demás intervinientes en el presente proceso contencioso administrativo, esta Superioridad procede a resolver la causa en los siguientes términos.

El demandante señala como una de las normas infringidas por la Adenda N°1 del Contrato 2013 (9)8, es el numeral 1 del artículo 68 de la Ley 22 de 2006 (art. 77 del Texto Único de dicha Ley), por considerar que a través de dicha Adenda se ha incorporado la denominada lotería en línea, modificando el objeto del contrato, contrariando así el precepto legal. Para mejor comprensión procederemos a transcribir el mencionado artículo, veamos:

"Artículo 77. Reglas para modificaciones y adiciones al contrato en base al interés público. Para hacer modificaciones y adiciones al contrato con base en el interés público, se atenderán las siguientes reglas.

1. **No podrán modificarse la clase y el objeto del contrato.**
2. ..."

En ese sentido, con el propósito de determinar la violación o no de este precepto legal, resulta de importancia hacer una revisión a las condiciones especiales y técnicas

44

del Pliego de Cargos que sustentó la Licitación Pública Por Mejor Valor N°2012-2-82-0-08-LV-004268. Para ello merece transcribir el objetivo general, el objetivo del acto público y el alcance de los servicios, establecidos en el Pliego de Cargos, veamos:



"2. OBJETIVO GENERAL

El fortalecimiento de la LNB, incorporando **nuevas modalidades de juegos**, como la lotería instantánea, loterías que incluyan premios instantáneos en áreas de raspe (lotería híbrida), lotería poceada y cualquier modalidad de las mismas, mediante la contratación de una empresa de vasta experiencia y con solidez financiera que le brinde el servicio y la asesoría a la LNB, para que en el mediano y largo plazo aumenten de manera sostenida los programas de beneficencia y los aportes al Gobierno Nacional, para los programas de desarrollo social del Estado por un periodo de diez (10) años, a partir de la orden de proceder, la cual podrá emitirse siempre y cuando el contrato haya sido refrendado por la Contraloría General de la República.

3. OBJETIVO DEL ACTO PÚBLICO

Contratar los servicios de una empresa especializada y con experiencia comprobada para el **"Diseño de nuevas modalidades de juegos de lotería**, específicamente lotería instantánea, loterías que incluyan premios instantáneos en áreas de raspe (lotería híbrida), lotería poceada y cualquier modalidad de las mismas; **la producción, impresión y suministro de los boletos; suministro de la plataforma tecnológica requerida; y la asesoría en la implementación, mercadeo y publicidad de los nuevos juegos.**

ALCANCE DE LOS SERVICIOS

^ **Diseño de nuevos juegos**, específicamente lotería instantánea, loterías que incluyan premios instantáneos en áreas de raspe (lotería híbrida), lotería poceada y cualquier modalidad de las mismas.

^ Realizar las investigaciones y estudios técnicos y de mercadeo para el diseño e implementación de **nuevos juegos de lotería** conforme lo establecido en este Pliego de Cargos.

44

^ Proveer la estructura de premios, diseño de boletos, modalidad y reglas de **los distintos juegos de lotería diseñados por el proponente y autorizados por la LNB.**

^ Responsabilizarse de todo el proceso de producción y suministro de los boletos para **los juegos de lotería diseñados por el proponente y autorizados por la LNB.** Debe incorporarse en la impresión de los boletos, las más avanzadas medidas de seguridad que la tecnología vaya desarrollando con el transcurso del tiempo. Además, debe garantizarse la calidad y seguridad en la metodología de impresión utilizada, estableciendo revisiones de control de calidad en cada etapa de la producción, iniciando con la recepción de las materias primas y finalizando con el producto final.

^ Contar con un plan de seguridad en la planta de impresión, en sus instalaciones y en el transporte de los boletos que cubra su valor, hasta que sean entregados en la Sede de la LNB.

^ Incorporación de dispositivos de monitoreo computarizados, para asegurar los registros durante el proceso de impresión.

^ Diseño y suministro de los programas (software y licencias de uso requeridos para la operación de **los juegos lotería aprobados por la LNB, y su adaptación a la plataforma tecnológica que mantiene la LNB;** asesoría a la LNB, en la operación del software, lectura y compresión de los manuales para el manejo de la validación, inventario y descripción del plan de premios.

^ Preparación de los planes de mercado y publicidad de **los nuevos juegos de lotería diseñados por el proponente y autorizados por la LNB, que se introduzcan al mercado, y la ejecución e implementación de los mismos, a su costo.**

^ En general, proveer todos los requerimientos de administración, dirección, implementación, capacidades y conocimiento para el inicio y las fases de operación de los nuevos juegos de lotería diseñados por el proponente y autorizados por la LNB.

Este mismo Pliego de Cargos en el punto 16 establece las disposiciones aplicables al contrato, señalando en el sub-punto 16.1 que **"no podrán modificarse la clase y el objeto**



44

del contrato".

En base a los aspectos y condiciones establecidos en el Pliego de Cargos, y previo trámite de la Licitación Pública, se adjudicó el Contrato 2013 (9)8 al Consorcio Panama Technology Services para el **"Diseño de nuevas modalidades de juegos de lotería, específicamente lotería instantánea, loterías que incluyan premios instantáneos en áreas de raspe (lotería híbrida), lotería poceada y cualquier modalidad de las mismas; la producción, impresión y suministro de los boletos; suministro de la plataforma tecnológica requerida; y la asesoría en la implementación, mercadeo y publicidad de los nuevos juegos."** (Ver fojas 47 y 49 del expediente judicial)



En ese orden de ideas, en el Contrato 2013 (9)8, se estableció en la cláusula PRIMERA el Objeto del Contrato, el cual se describe en los siguientes términos:

"PRIMERA: (OBJETO DEL CONTRATO)

EL CONTRATISTA se obliga a lo siguiente: **Diseño de nuevas modalidades de juegos de lotería, específicamente lotería instantánea, loterías que incluyan premios instantáneos en áreas de raspe (lotería híbrida), lotería poceada y cualquier modalidad de las mismas; el diseño, producción, impresión y suministro de los boletos; suministro de la plataforma tecnológica requerida; asesoría en la implementación, mercadeo y publicidad de los nuevos juegos; y asesoría a LA LOTERIA en la gestión de inventarios, métodos operativos para la instalación, puesta en marcha, funcionamiento del negocio, mercadeo y labores afines.**

Cada vez que en este contrato se haga referencia a los términos Lotería instantánea y las siguientes modalidades de la misma (mecánicas de juego), se deberá entender que los mismos responden a los

446

siguientes significados:

LOTERÍA INSTANTÁNEA: Las loterías instantánea son juegos de lotería que, sin estar comprendidas en la lotería tradicional que ha existido en nuestro país desde la fundación de la **LOTERÍA NACIONAL DE BENEFICENCIA**, contienen en su esencia zonas de juegos en las cuales todos los números o figuras deberán estar cubiertos o encapados los cuales, al ser raspados, revelan en forma inmediata el boleto ganador, de corresponder el caso, así como su premio asociado. Los números o figuras revelados no estarán asociados a los sorteos de la lotería nacional.



Mecánicas de Juego:

1) **3 de 6.** Es el tipo de lotería instantánea que consiste en encontrar tres (3) figuras iguales de un total de seis. Se pueden desarrollar varias como por ejemplo dos de cuatro, tres de nueve y cualquier otra que pueda adaptarse a la mecánica instantánea.

2) **Comparación simple:** es el tipo de lotería instantánea que consiste en comparar dos figuras o números (por ejemplo uno del jugador y otro de la banca), debiendo conseguir un match o uno mayor que otro para ganar, así como cualquier otra que pueda adaptarse a la mecánica instantánea.

3) **Comparación Múltiple (Lotería Híbrida):** Es el tipo de lotería que consiste en la misma mecánica anterior comparando múltiples números o figuras, incluyen juegos de Casino, Bingo, dominó, Ahorcado, Crucigrama y cualquier otro que pueda adaptarse a la mecánica instantánea.

4) **Probabilísticas:** es el tipo de lotería instantánea donde todos los boletos son potenciales ganadores pero depende del jugador que descubra la combinación ganadora.

5) **Juego Instantáneo con Premio Mayor Acumulable (Lotería Poceada):** Es el tipo de lotería instantánea, con los elementos que describen en la definición de Lotería instantánea, en virtud del cual si a la fecha de vencimiento del juego el premio mayor no ha sido cobrado, se acumula su producto para la siguiente emisión del mismo juego.

44

Como puede apreciarse, tanto en el Pliego de Cargos como en el Contrato 2013 (9)8, se hace mención al **diseño de nuevos juegos de lotería**, y no solo eso; se establecen obligaciones tanto para el Contratista como para la Lotería Nacional de Beneficencia (ver fojas 49, 51, 53, y 55 del expediente judicial) en el Pliego de Cargos se establece el **alcance de los servicios**, en donde se plasma con precisión que los juegos propuestos por el contratista deben ser aprobados por la LNB. (Ver fojas 82 y 83 del expediente judicial).



Como quiera que la intención primigenia de la Lotería Nacional de Beneficencia, la cual fue reproducida tanto en el Pliego de Cargo como en el Contrato 2013 (9)8, abarca el **diseño de nuevas modalidades de juego de lotería (Objeto del Contrato)**, queda claro que el objeto contractual descrito en el Pliego de Cargos, su Adenda 4, así como en el Contrato 2013 (9)8, **no sólo abarca el juego de lotería instantánea y sus modalidades [mecánicas de juego: 3 de 6, comparación simple, comparación múltiple (lotería híbrida), probabilísticas y juegos instantáneos con premio mayor acumulable (lotería poceada)]**, sino también se obliga al Contratista al diseño de nuevas modalidades de juego de lotería; por tanto, cualquier modalidad de juego aprobada por la Lotería Nacional de Beneficencia y Propuesta por el Contratista, a través de Adendas, no implica una violación al numeral 1 del artículo 77 de la Ley 22 de 2006, ya que no se está modificando el objeto del contrato.

No obstante lo anterior, la Lotería Nacional de

44^x

Beneficencia y el Consorcio Panama Lottery Technology Services, suscribieron la Adenda 1 del Contrato 2013 (9)8, mediante la cual se modifica la cláusula PRIMERA de contrato que describe el objeto del mismo (diseño de juegos de lotería), en el sentido de adicionar el para introducir la denominada Lotería en Línea, veamos:



"PRIMERA: (OBJETO DEL CONTRATO)

EL CONTRATISTA se obliga a lo siguiente: Diseño de nuevas modalidades de juegos de lotería, específicamente lotería instantánea, loterías que incluyan premios instantáneos en áreas de raspe (lotería híbrida), lotería poceada y cualquier modalidad de las mismas; el diseño, producción, impresión y suministro de los boletos; suministro de la plataforma tecnológica requerida, asesoría en la implementación, mercadeo y publicidad de los nuevos juegos; y asesoría a **LA LOTERÍA** en la gestión de inventarios, métodos operativos para la instalación, puesta en marcha, funcionamiento del negocio, mercadeo y labores afines.

Cada vez que en este Contrato se haga referencia a los términos Lotería instantánea y las siguientes modalidades de la misma (Mecánicas de Juego), se deberá entender que los mismos responden a los siguientes significados:

...

6) **Lotería en Línea (también conocida como LOTTO por sus siglas en inglés)**, se considerará Y se clasificará dentro de las nuevas modalidades de juegos de Loterías, los cuales son definidos como aquellos juegos de azar donde los jugadores eligen una serie de números de una base de números disponible, permitiéndole ganar un premio determinado si los números seleccionados son iguales a los que resulten escogidos a la suerte mediante un mecanismo de selección o sorteo, creado especialmente para este juego, distinto y no asociado a los que ha existido en la lotería tradicional.

La **lotería en línea o LOTTO** contará con las siguientes características:

6.1. Permite al Jugador comprar sorteos de juegos a un vendedor autorizados para vender juegos de lotería por **LA LOTERÍA**, los juegos son emitidos por una terminal dedicada y registrados en el momento de la venta en el sistema central informático y el ganador se determinara en el momento del sorteo, con una

4

frecuencia de sorteo determinada por la Lotería.

6.2. Los vendedores autorizados por **LA LOTERÍA** podrán optar por lo siguiente:

6.2.1. Solicitar en una Agencia de **LA LOTERÍA**, la cantidad de boletos pre-impresos para su venta.

6.2.2. Solicitar a **LA LOTERÍA**, previo pago de costo, una máquina/terminal electrónica la cual será utilizada para emitir el boleto.

6.3. El juego consiste en seleccionar manual o automáticamente, seis números desde el 1 hasta el 46. Ganará quien acierte en alguna de las jugadas seleccionadas, en cualquier orden con seis, cinco, cuatro o tres de los números que escogió por jugada.

6.4. Cuando no haya ganador para algún sorteo se **LOTTO**, la cantidad designada para el Gran Premio se acumulará para el próximo sorteo.

6.5. **EL CONTRATISTA** acordará con **LA LOTERÍA**, la estructura de precios, las especificaciones de juegos y empaque, el nombre, el programa de producción y las reglas del juego, en cumplimiento con lo establecido en el presente Contrato.

Declaran las partes que cualquier distribución y comercialización de los objetos de las nuevas modalidades de juegos de lotería, específicamente lotería instantánea, loterías que incluyan premios instantáneos en áreas de raspe (lotería híbrida), lotería poceada y cualquier modalidad de las mismas, incluyendo la lotería en línea (también conocida como **LOTTO**), diseñadas por **EL CONTRATISTA** y aprobadas por **LA LOTERÍA**, será realizada, dentro del territorio de la República de Panamá, a través de los billeteros debidamente autorizados por la **LOTERÍA**. **LA LOTERÍA** le otorgará a los billeteros un diez por ciento (10%) de comisión por las ventas que realicen de dichas nuevas modalidades de juego desarrolladas de acuerdo al presente Contrato. **LA LOTERÍA** se reserva el derecho de la venta a nivel internacional de la lotería en línea (también conocida como **LOTTO**), o cualquier otro nombre que **LA LOTERÍA** estime conveniente asignarle".



Como puede apreciarse, con la Adenda N°1 no se ha modificado el objeto del Contrato 2013 (9)8, puesto que se ha introducido en el mismo una nueva modalidad de juego de lotería, propuesta por el Contratista y aprobada por la LNB, cual es la llamada **LOTTO** o lotería en línea, que contiene

441

características y mecanismos para la elección de los números y verificación de los ganadores, cumpliéndose a cabalidad: 1.

Con las obligaciones del contratista y de las establecidas en el mencionado contrato y, 2. Con el alcance de los servicios estipulado en el Pliego de Cargos. (49, 51, 53, 55, 82 y 83 del expediente judicial)



En vista que con la Adenda N°1 no se ha modificado el objeto del Contrato 2013 (9)8, no se vislumbra violación alguna del numeral 1 del artículo 77 del Texto Único de la Ley 22 de 2006. Normativa prevista en el artículo 216 del Decreto 366 de 2006, reglamentaria de la Ley 22 de 2006, el cual señala:

"Artículo 216: (Reglas para modificaciones y adiciones al contrato en base al interés público)

Para hacer modificaciones y adiciones al contrato con base en el interés público, se atenderán a las siguientes reglas:

- a) No podrán modificarse la clase y objeto del contrato.
- b) ..."

De lo antes mencionado podemos deducir entonces, que el consorcio contratado Panama Lottery Technology Services, a través de Scientific Games, propuso una nueva modalidad de juego de lotería (lotería en línea), a la LNB, para su aprobación; modalidad que fue autorizada por la Junta Directiva de esta institución mediante Resolución No.2013-19 de 27 de junio de 2013, al no existir ninguna duda al respecto de lo contratado entre las partes (principio de la voluntad de las partes), ya que ha quedado evidenciado que es obligación del contratista proponer otras alternativas de

4

juego, con la finalidad de ser evaluado y autorizado por la LNB, con el objetivo de incrementar los ingresos de esta institución en beneficio del país en general, descartar la violación del numeral 1 del artículo Ley 22 de 2006.



A manera de docencia esta Colegiatura considera necesario hacer énfasis en la definición de "El Objeto del Contrato", la cual dará luces a las partes para entender lo mencionado en párrafos precedentes y la misma señala lo siguiente:

El Objeto: El objeto del contrato es la obligación pactada por las partes, ya sea de dar, hacer o no hacer, con el objetivo que persigue la Administración de la satisfacción del fin público, ya sea por medio de la realización de una obra, un servicio público, etc.

Este objeto debe ser lícito, ajustarse a las normas del derecho público, ser cierto, posible, determinado o determinable. ...

El objeto del contrato administrativo debe estar previamente definido por parte de la administración, a pesar de que esta posee grandes facultades de variar el contrato. Esto, se define como la mutabilidad del contrato. Aunado a lo anterior, se plantea que el objeto del contrato, no es inmutable, como ocurre en el derecho civil, ya que el Estado lo puede variar unilateralmente siempre que sea dentro de ciertos límites, por razones de interés público y por la misma Administración Pública. (Cavalli Yee, Carlos Alberto, Compendio de Contratación Pública en Panamá, Cultural Portobelo 2013, páginas 55 y 56)

En este sentido el artículo 72 de la Ley 22 de 2006, establece los medios para el cumplimiento del objeto contractual y dispone lo siguiente:

AE

Artículo 72. Para el cumplimiento de los fines de la contratación, la entidad contratante tendrá las siguientes potestades:

1. Ejercer la dirección general, la responsabilidad del control, y la vigilancia de la ejecución del contrato, con el fin de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos, a su cargo, y de asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación.
2. **Pactar las cláusulas excepcionales del Derecho Común de terminación, interpretación y modificación unilateral del contrato.**
3. Resolver administrativamente el Contrato por las causas establecidas en esta Ley, observando las formalidades en ella prevista, referentes al reconocimiento y pago de las compensaciones e indemnizaciones, a que tengan derecho las personas objeto de tales medidas.



Una vez realizadas las consideraciones anteriores, la Sala procede a plantear lo que ha sostenido la jurisprudencia en cuanto al **objeto del contrato** y en el Fallo de 31 de enero de 2011, se sostuvo lo siguiente:

FALLO DE 31 DE ENERO DE 2011

"A través de la Ley No.9 de 26 de febrero de 1997, se aprobó el contrato celebrado entre EL ESTADO, y la sociedad denominada PETAQUILLA S.A., cuyo objeto se encuentra en la cláusula primera, que a letra dice: "CLAUSULA PRIMERA: El objeto principal del presente contrato es el de otorgar a LA EMPRESA, como en efecto se le otorga con la celebración y aprobación del presente Contrato, la concesión de los derechos posteriormente estipulados sobre los yacimientos mineros de oro, cobre y otros minerales ubicados en el área conocida como "Cerro Petaquilla" descrita en el Anexo I de este Contrato como "Área de la Concesión",... EL ESTADO, reconoce que el desarrollo del EL PROYECTO amparado bajo el presente CONTRATO representa un gran beneficio para el impulso de la industria minera de la República de Panamá y por lo tanto EL ESTADO lo considerará como prioritario y le prestará la asistencia a LA EMPRESA para lograr el cumplimiento y perfeccionamiento del objeto y los fines

45

del presente Contrato. " (Lo subrayado por la Sala)

Bajo ese marco de ideas, consideramos que **el presente Contrato-Ley no fue concebido exclusivamente para el desarrollo de una mina de cobre, sino para la explotación de yacimientos mineros varios**, ello viene a confirmarlo las definiciones que brinda la cláusula segunda del contrato, que señala lo siguiente:

"CLAUSULA SEGUNDA: ...

CONCESIÓN: Es el conjunto de derechos otorgados por EL ESTADO en virtud de este Contrato, el derecho de explorar, explotar y usufructuar los yacimientos minerales ubicados en el área de Cerro Petaquilla que se describe en el Anexo I de este Contrato, la cual se denomina como "Área de Concesión". (Lo subrayado por la Sala)

Es decir, que el objeto del citado contrato incluye el desarrollo del depósito de oro ubicado en el área de concesión, conforme a la delimitación consignada en el ANEXO I del mismo; conclusión que es corroborada por los Ingenieros JAIME PASHALES ARAÚZ y ALBERTO NAVARRO BRIN, en su calidad de peritos propuestos por la tercera impugnante, cuando en su informe pericial afirmaron lo siguiente:

"1. Desde el punto de vista técnico, ¿cuál es el objeto del Contrato Ley No. 9 de 25 de febrero de 1997, por la cual se aprueba el contrato celebrado entre el Estado y la sociedad MINERA PETAQUILLA, S.A. (ahora MINERA PANAMÁ, S.A.)?"

El principal objetivo del contrato es otorgar a la empresa MINERA PETAQUILLA, S.A. la concesión de los derechos sobre los yacimientos mineros de oro, cobre y otros minerales ubicados en el sector de Cerro Petaquilla...

...

De allí entonces que según lo pactado entre las partes, la empresa podía formular propuestas para el desarrollo del El Proyecto en términos y condiciones distintas a las estipuladas en el Contrato, y el Estado convenía de buena fe dichas propuestas.

Por lo cual, reitera la Sala, que la Administración aprobó el Nuevo Plan de Desarrollo propuesto por la empresa Minera Petaquilla S.A., a través de la Resolución No.153 de 9 de diciembre de 2005, aceptando en consecuencia que las obras hechas para la extracción de oro cumplieran con las obligaciones pactadas en el Contrato Ley



45

No.9 de 1997, a pesar de que este establecía que la ejecución del contrato debía iniciarse con la extracción de cobre, toda vez que a través de la citada resolución, la entidad equipara el inicio de desarrollo del depósito de oro, con la obligación del inicio emanada del contrato, es decir el desarrollo de la mina de cobre".



Visto lo anterior, no cabe duda alguna que al refrendarse la Adenda No.1 al Contrato No.2013 (9)08; el numeral 1 del artículo 77 de la Ley 22 de 2006, no ha sido infringido; al contrario, del análisis de las pruebas, los argumentos y las normas que regulan la materia, los Magistrados que conformamos la Sala Tercera, nos hemos podido percatar que ha existido una interpretación equivocada de la parte demandante y de la Procuraduría de la Administración en el presente proceso.

Y esto es así, ya que tal como se señala el artículo 1124 del Código Civil: **"El objeto de todo contrato debe ser una cosa determinada, en cuanto a su especie"**; en concordancia con lo establecido en el artículo 1132 del mismo cuerpo legal, que establece: **"Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de las cláusulas. Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes prevalecerá ésta sobre aquella"**.

En conclusión, podemos afirmar que la adenda No.1 al Contrato No.2013 (09)08, no infringe en modo alguno el numeral 1 del artículo 77 de la Ley 22 de 2006, que señala lo

45

siguiente: "No podrán modificarse la clase y el objeto del contrato"; ya que el objeto del Contrato antes mencionado, establecido en el Pliego de Cargos, en la Adenda No. 4 este, en el Contrato No.2013 (09)08 y en la Adenda No. 1 Contrato No.2013 (09)08, no ha cambiado, ni fue modificado al establecerse en los documentos mencionados anteriormente que "El Contratista se obliga a lo siguiente: **Diseño de nuevas modalidades de juego de lotería,...**" señalamiento que cumple con la finalidad del Contrato en estudio, hecho que sustenta lo establecido en el artículo 1124 del Código Civil, en cuanto a que el objeto del contrato debe ser una cosa determinada en cuanto a su especie, en concordancia con el artículo 1132, en cuanto a la intención evidente de los contratantes.



Una vez descartada la violación del numeral 1 del artículo 77 de la Ley 22 de 2006, procede la Sala a evaluar lo argumentado por la actora en cuanto a las violaciones de los artículos 18, numerales 1 y 6; y 62 de la Ley 22 de 2006, los cuales guardan estrecha relación, por lo que serán evaluados de manera conjunta; y son del tenor siguiente:

"Artículo 18. Principio de transparencia. En cumplimiento de este principio, se observarán las siguientes reglas:

1. Las contrataciones que celebre el Gobierno Central, las entidades autónomas o semiautónomas, los municipios, las juntas comunales y locales, los intermediarios financieros, las sociedades anónimas en las que el Estado sea propietario del cincuenta y uno por ciento (51 %) o más de sus acciones o patrimonio y, en general, las que se efectúen con fondos públicos se harán, salvo las excepciones que determine la ley, mediante los procedimientos de selección de contratista.

45

...

6. Las autoridades no actuarán con desviación de poder o abuso de autoridad y ejercerán su competencia exclusivamente para los fines previstos en la ley; **además, les será prohibido eludir procedimientos de selección de contratista y los demás requisitos previstos en la presente Ley.**" (Lo resaltado es de la Sala)



"Artículo 62. Causales. Las entidades instituciones públicas que se encuentran dentro del ámbito de aplicación de esta Ley, procuran utilizar adecuadamente los procedimientos de selección de contratistas, fundamentando sus acciones en los principios de transparencia, eficacia, eficiencia, debido proceso, publicidad, economía y responsabilidad. No obstante cuando se produzcan hechos o circunstancias por los cuales la celebración de cualesquiera de los procedimientos de selección de contratista, establecidos en el artículo 40, ponga en riesgo la satisfacción de los requerimientos e intereses del Estado, dichas entidades o instituciones podrán acogerse al procedimiento excepcional de contratación en los siguientes casos: ..."

De la revisión de las normas transcritas, referente al principio de transparencia y procedimiento excepcional de contratación, nos hemos percatado que los argumentos de la parte actora carecen de fundamento jurídico, ya que al quedar descartada la violación del artículo 77 numeral 1 de la Ley 22 de 2006, al darle la interpretación correcta al objeto del contrato refrendado por las partes, cumpliéndose a cabalidad con el mandato de Ley, la Sala no puede validar la argumentación del demandante en cuanto al hecho de que para implementar una nueva modalidad de juego, en este caso la Lotería en Línea, se debía proceder a una nueva selección de contratistas, por ende la Adenda No.1 al Contrato No.2013 (9)08, ni violenta los numerales 1 y 6 del artículo 18 de la Ley 22 de 2006, ni el artículo 62 del mismo cuerpo legal.

45

Es más, en aras de la transparencia del presente contrato, se pactó entre las partes la cláusula Décima: (Derecho de Auditar e Inspeccionar los Servicios), y tal se mencionó en líneas precedentes se establecieron las obligaciones para las partes (cláusula segunda y tercera del contrato objeto de estudio) y los términos que consensuados por las mismas, por lo que las infracciones y argumentos esbozados por la demandante, carecen de sustento.



Corresponde ahora analizar las infracciones a los artículos 34 y 36 de la Ley 38 de 2000, que señalan lo siguiente:

"Artículo 34. Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a las normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la realización oportuna de la función administrativa, sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Los Ministros y las Ministras de Estado, los Directores y las Directoras de entidades descentralizadas, Gobernadores y Gobernadoras, Alcaldes y Alcaldesas y demás Jefes y Jefas de Despacho velarán, respecto de las dependencias que dirijan, por el cumplimiento de esta disposición.

Las actuaciones de los servidores públicos deberán estar presididas por los principios de lealtad al Estado, honestidad y eficiencia, y estarán obligados a dedicar el máximo de sus capacidades a la labor asignada."

"Artículo 36. Ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la autoridad que dicte o celebre el acto respectivo. Ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la ley o los reglamentos."

4E

En lo que respecta a la vulneración de los artículos 34 y 36 de la Ley 38 de 2000, referentes al procedimiento administrativo general, colegimos que los mismos no son aplicables a la controversia en estudio, toda vez que la materia que regula la contratación pública esta codificada en un texto especial, **(Fallo de 28 de agosto de 2012)**.



Por último, los Magistrados que conformamos la Sala Tercera, no podemos desconocer que con la Adenda No.1 al Contrato No.2013 (09)08, la Lotería Nacional de Beneficencia busca un incremento en sus ganancias, con la lotería mejor conocida como LOTTO por sus siglas en inglés y la entidad estatal (LNB) sustentó en su informe explicativo de conducta visible de fojas 291 a la 293, que **"sus juegos se han mantenido con el esquema tradicional, lo que puede estar originando la pérdida de oportunidades de mayores ingresos al no incorporar nuevas opciones o modalidades de juego, las cuales pueden atraer a nuevos segmentos del mercado. Con la incorporación de nuevas opciones o modalidades de juego, la Lotería Nacional de Beneficencia podría incrementar sus ingresos, y por ende, sus aportes a programas de beneficencia y desarrollo social"**; lo que reafirma su compromiso con el pueblo panameño.

Por ende, la Sala concluye que la Adenda No. 1 al Contrato No.2013 (09)08, no infringe los artículos 77 numeral 1, 18 numerales 1 y 6 y 62 de la Ley 22 de 2006, ni tampoco los artículos 34 y 36 de la Ley 38 del 2000, argumentados por el demandante, por lo que procede a declarar la legalidad de

458

la misma.

PARTE RESOLUTIVA



Por consiguiente, la Corte Suprema de Justicia, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL**, la Adenda N°1 del Contrato 2013 (9)8, suscrito entre la Lotería Nacional de Beneficencia y el Consorcio Panama Lottery Technology Services y, **ORDENA** el Levantamiento de la Medida Cautelar (Suspensión Provisional), decretada por esta Sala mediante la Resolución de 13 de febrero de 2015.

NOTIFÍQUESE,

[Signature]
EFREN C. TELLO C.
MAGISTRADO

[Signature]
ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO

[Signature]
CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO

[Signature]
LCDA. KATIA ROSAS
SECRETARIA DE LA SALA TERCERA

Sala III de la Corte Suprema de Justicia
NOTIFIQUESE HOY 30 DE May DE 2016
A LAS 10:20 DE LA mañana
A Procurador de la Administración
[Signature]

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA TERCERA
ES COPIA AUTENTICA DE SU ORIGINAL
Panamá 13 de Julio de 2016
25
SECRETARIO

REPÚBLICA DE PANAMÁ**ÓRGANO JUDICIAL****CORTE SUPREMA DE JUSTICIA****SALA TERCERA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LABORAL****Panamá, veinticuatro (24) de mayo de dos mil dieciséis (2016).****VISTOS:**

La Licenciada Emérita López, ha interpuesto en representación del Director de la Caja de Seguro Social, demanda contenciosa administrativa de nulidad, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución No. 46,437-2012-J.D. de 9 de febrero de 2012, dictada por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social.

Admitida la demanda, se corrió traslado a la Procuraduría de la Administración, a la señora Griselda Ortega y, al Despacho requerido, para que rindiera éste el informe explicativo de conducta, ordenado por el artículo 33 de la Ley 33 de 1946.

No obstante, debemos advertir que al momento de hacer los descargos el representante del Estado, éste, consideró que de los documentos aportados al proceso, no fue posible determinar de manera clara y objetiva, si al emitir el acto administrativo cuya nulidad demanda el Director General de esa entidad, la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social infringió el ordenamiento jurídico en los términos que afirma el recurrente, razón por la que consideraron que en esa etapa del proceso, faltaban elementos probatorios que les permitiera comprobar la certeza de los hechos alegados por ambas partes, por lo que su concepto quedaba supeditado a lo que se establezca en la etapa probatoria.

I. EL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO:

La parte actora solicita mediante demanda visible a fojas 5 a 21 del expediente, que se declare nula, por ilegal la Resolución No. 46,437-2012-J.D.

de 9 de febrero de 2012, dictada por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, (fs. 22-25), por medio de la cual, en lo medular, se resolvió lo siguiente:

"MODIFICAR, la Resolución No. 650-2011-S.D.G. de 17 de mayo de 2011, a través de la cual se resolvió destituir a la señora GRISELDA ORTEGA, portadora de la cédula de identidad personal No. 8-356-922, y en su defecto aplicar una suspensión por tres (3) días sin derecho a salario, que corresponde a la falta incurrida por la apelante, por retardar por primera vez, el trámite de asuntos oficiales sin justificación;

..."



II. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA:

La recurrente argumenta que con la emisión de este acto resolutivo, la autoridad de alzada en este caso, la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, a pesar de no haber desconocido la comisión de las faltas administrativas sancionadas por el funcionario emisor las cuales fueros acreditadas, omitió la aplicación de normas del Reglamento Interno de Personal de la Caja Seguro Social y del Código Uniforme de Ética de los Servidores Públicos, disposiciones que este órgano de gobierno institucional aprobó su aplicación y que agravaban la sanción impuesta.

De igual forma plantea que la Junta Directiva desconoció las agravantes que recaían en la conducta infractora debidamente comprobada y que por consecuencia aumentaba la sanción disciplinaria aplicada a la funcionaria Griselda Ortega, quien con la gestión administrativa desplegada infringió varios deberes en el ejercicio de sus funciones.

Concluye expresando que, todo el cúmulo de faltas y agravantes llevaron al Subdirector General de la Caja de Seguro Social, dictar una resolución de destitución de la funcionaria Griselda Ortega, acorde con las reglas impuestas por las normas reglamentarias que rigen la mencionada entidad, y que fueron aprobadas en su momento por la Junta Directiva de la Institución, quien ahora en el ejercicio de sus competencia como autoridad de alzada las desconoce.

III. DISPOSICIONES QUE SE ESTIMAN VIOLADAS:

En primer término, la accionante aduce la violación directa por omisión de los artículos 101 y 103 numeral 8 del Reglamento Interno de Personal de la Caja de Seguro Social, ya que la Junta Directiva al dictar la Resolución No. 46,437-2012-J.D. de 9 de febrero de 2012, desconoció que dicha normativa consagra

elementos que determinan la gravedad de una falta, como lo constituyen sus naturaleza, los efectos, modalidades, motivos determinantes, así como las circunstancias que rodearon el hecho fáctico investigado y que las citadas normas reglamentarias establecen los supuestos para la cuantificación de la sanción.

En segundo término, aduce la violación por interpretación errónea del artículo 19 de la Ley 22 de 2006, que regula la Contratación Pública, uno de los motivos de fondo utilizados por la Junta Directiva para modificar la sanción disciplinaria fue la de interpretar que la Dirección General de Contrataciones Públicas es el único ente con competencia para determinar el incumplimiento de la citada Ley 22 de 2006, y que el mismo no se dio porque el supuesto error en el que incurrió la funcionaria fue detectado a tiempo por la empresa que presentó su memorial de inconformidad.

En tercer término, arguye la violación directa por omisión de los artículos 44 y 45 del Código Uniforme de Ética de los Servidores Públicos, debido a que la Junta Directiva al dictar la resolución que modificó el acto administrativo originario, consideró que dicha disposición como norma de aplicación supletoria sólo contenía sanciones de tipo moral más no disciplinarias.

La parte actora también aduce como norma violada el punto tercero de la Resolución No. 39,301-2006-J.D. de 28 de diciembre de 2006, dictada por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, ya que la misma como autoridad de alzada al emitir la resolución que modificó el acto administrativo originario, considero que el Código Uniforme de Ética no era de aplicación directa para la Caja de Seguro Social, a pesar de que mediante la citada resolución adoptó dicho código como de obligatorio cumplimiento para todos los funcionarios de la entidad.

Finalmente, la actora aduce como violado el numeral 35 del Cuadro de Sanciones anexo al Reglamento Interno de Personal de la Caja de Seguro Social, puesto que como organismo de alzada desconoció que se puede aplicar la sanción máxima, en este caso destitución sin necesidad de agotar el procedimiento de progresividad, siempre y cuando se acredite la gravedad de las faltas.



IV. INFORME DE CONDUCTA DE LA AUTORIDAD DEMANDADA:

El Presidente de la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, a través de escrito, visible de fojas 33 a 35 del expediente, rindió informe explicativo de conducta en cumplimiento del artículo 33 de la Ley 33 de 1946.

La autoridad explica su actuación indicando que el caso fue ampliamente discutido por los miembros de la Comisión de Administración y Asuntos Laborales de dicho organismo, quienes recomendaron al Pleno Directiva modificar el contenido de la Resolución No. 650-2011-S.D.G. de 17 de mayo de 2011, criterio que fue compartido por la mayoría absoluta de sus miembros aprobando el 9 de febrero de 2012, la modificación de la sanción de destitución, y en su defecto, se le aplicó una suspensión por el término de tres (3) días sin derecho a salario, teniendo en cuenta, entre otras cosas, que el Código Uniforme de Ética de los Servidores Públicos si bien alude de manera general la aplicación de sanciones frente a faltas de índole ético o moral, no detalla ni establece por sí sola la sanción a aplicar frente a situaciones contrarias al Código de Ética, pero en el caso particular, el Reglamento Interno de Personal regula la materia y en ese sentido, establece la sanción específica para este tipo de faltas en el numeral 35 del cuadro de aplicación de sanciones disciplinarias.

Agrega, que efectivamente, en el informe identificado ICYS-SdeA-298-2011 de 26 de abril de 2011, en el cual se plasmaron los resultados de la investigación, se concluye que no hubo una afectación patrimonial para la institución ni de salud para los pacientes en virtud de la falta administrativa.

Señala la entidad demandada que conforme a las constancias probatorias que militan en el expediente de personal de la señora Griselda Ortega, se estimó que la destitución que había sido aplicada no se compadecía con la realidad de los hechos que motivaron a la administración agravar la conducta infringida sin tomar en consideración la buena conducta de la funcionaria durante 9 años de servicios anteriores a la comisión de la falta y las excelentes evaluaciones de desempeño; sin embargo, conscientes de que ciertamente existieron infracciones al Reglamento Interno de Personal, se resolvió modificar la resolución emitida por la autoridad a-quo y aplicar una sanción menos excesiva que la destitución.



V. OPINIÓN DEL PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN:

El Procurador de la Administración, en atención a lo dispuesto en el artículo 5 numeral 3 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, interviene en interés de la ley en el presente proceso contencioso administrativo de nulidad mediante la Vista No. 325 de 15 de julio de 2014.



El Ministerio Público consideró que de los documentos aportados al proceso, no le fue posible determinar de manera clara y objetiva, si al emitirse el acto administrativo cuya nulidad demanda el Director General de esa entidad, la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social infringió el ordenamiento jurídico en los términos que afirma el recurrente, razón por la que estimó que en esa etapa del proceso, faltaban elementos probatorios que le permitiera comprobar la certeza de los hechos alegados por ambas partes, por lo que su concepto quedaba supeditado a lo que se establezca en la etapa probatoria.

VI. CONTESTACIÓN DEL TERCERO INTERESADO:

La señora Griselda Ortega Oses, a través del Licenciado Irving Maxwell, interviene en el presente proceso como tercera interesada, dando respuesta a la demanda presentada mediante escrito visible de fojas 37 a 41 del expediente.

La tercera interesada rechaza los argumentos de ilegalidad planteados por la actora contra el acto administrativo demandando, indicando entre otros aspectos, que la destitución de la funcionaria fue simplemente sustentada en el Código Uniforme de Ética de los Servidores Públicos, adoptado íntegramente por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social mediante la Resolución No. 39,301-2006-J.D. de 28 de diciembre de 2006, por supuestas infracciones por parte de la señora ortega.

Agrega la tercera, que igualmente se apoyó su destitución del cargo en supuestas violaciones de la Ley 22 de 2006, aunque no en términos específicos, ya que en el referido cuerpo normativo no existe un régimen disciplinario sancionador por lo que hacía obligante remitirse al Reglamento Interno de Personal de la Caja de Seguro Social y a su Cuadro de Aplicación de Sanciones

para los efectos de castigar posibles conductas infractoras en ese sentido, de conformidad con lo estipulado en el artículo 134 del citado reglamento. De lo que se trató fue de una situación de ralentización del Sistema Informático del Departamento de Compras del Departamento de Compras del Hospital de Especialización Pediátricas "Omar Torrijos Herrera", lo cual afectó el portal la publicación del Acto Público para la compra de un Sistema de Ablación por Radiofrecuencia, por el referido problema fue que dicha publicación se efectuó a las 11:40 a.m., lo cual no era su culpa ni responsabilidad.



Continúa indicando, que si se revisa el Cuadro de Aplicación de Sanciones del Reglamento Interno de Personal de la Caja de Seguro Social ninguna de las causales que acarrea destitución directa del cargo resultan aplicable a los supuestos hechos investigados en este caso, ya que según su criterio, la sanción aplicable era solamente tres (3) días de suspensión del cargo, como efectivamente lo reconoció la Junta Directiva de acuerdo al numeral 35 del referido cuadro. En consecuencia este organismo de alzada no incurrió en ninguna ilegalidad, sino que más bien subsanó los errores cometidos algunos de mala fe por la administración de la Caja de Seguro Social.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Formulada la pretensión contenida en la demanda y cumplido con el procedimiento establecido para este tipo de negocios contenciosos administrativos, procede dar respuesta a los cuestionamientos en ella planteados, a fin de precisar si el acto administrativo contenido en la Resolución No. 46,437-2012-J.D. de 9 de febrero de 2012, dictada por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, es legal o no, en atención a los cargos de violación alegados por el demandante en torno a los artículos 101 y 103 numeral 8 del Reglamento Interno de Personal de la Caja de Seguro Social; el artículo 19 de la Ley 22 de 2006; de los artículos 44 y 45 del Código Uniforme de Ética de los Servidores Públicos; punto tercero de la Resolución No. 39,301-2006-J.D. de 28 de diciembre de 2006; y el numeral 35 del Cuadro de Sanciones anexo al Reglamento Interno de Personal de la Caja de Seguro Social.

En primer término, se verifica que con fundamento en el artículo 206 numeral 2 de la Constitución Política, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 97 numeral 2 del Código Judicial y, a su vez, en correspondencia con el artículo 42-A de la Ley 135 de 1943, reformada por la Ley 33 de 1946, esta Sala

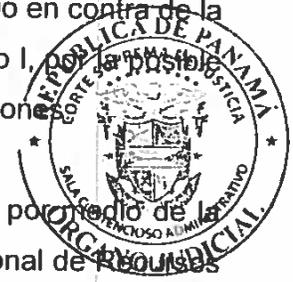
Tercera de la Corte Suprema de Justicia, es competente para conocer el proceso contencioso administrativo de nulidad promovido.

En las constancias procesales, se observa que mediante Nota DC-HEP OTH-NUM 50-2011 de 31 de marzo de 2011, la Jefa de Compras a.i. del Hospital de Especialidades Pediátricas, solicitó a la Jefa Encargada de Recursos Humanos de ese nosocomio, que iniciara un proceso disciplinario en contra de la señora Griselda Ortega en su condición de Cotizadora de Precio I, por la comisión de faltas administrativas en el desempeño de sus funciones.

Revela el expediente de personal de la funcionaria, que por medio de la Providencia de 14 de abril de 2011, la Dirección Ejecutiva Nacional de Recursos Humanos de la Caja de Seguro Social, ordenó el inicio de la investigación disciplinaria dentro de la cual se emitió el Informe identificado ICYS-SdeA-298-2011 de 26 de abril de 2011, donde se recomendó la destitución de la funcionaria por infringir los artículos 20 (numerales 1,6 y 7), 21 (numeral 11) y 103 (numeral 8) del Reglamento Interno de Personal de dicha entidad, en concordancia con los numerales 1, 11 y 38 del Cuadro de Aplicación de Sanciones del citado reglamento.

La investigación culmina con emisión de la Resolución No. 650-2011-S.D.G. de 17 de mayo de 2011, dictada por el Subdirector General de la Caja de Seguro Social, a través de la cual se destituyó a Griselda Ortega, quien al notificarse presentó el recurso de apelación contra dicho acto, el cual fue resuelto por la Junta Directiva de la entidad mediante la Resolución No. 46,437-2012-J.D. de 9 de febrero de 2012, en el sentido de modificar la sanción de destitución impuesta a la funcionaria, y en su lugar, aplicarle tres (3) días de suspensión sin derecho a sueldo, por retardar asuntos oficiales, toda vez que considero que la falta en la que incurrió había sido ejecutada por primera vez.

En cuanto a la aplicación de la sanción de destitución, el artículo 116 del Reglamento Interno de Personal de la Caja de Seguro Social, enuncia una serie de conductas que originan de manera directa la sanción de destitución, entre las cuales no se incluye la falta por la que fue investigada la funcionaria Griselda Ortega, de conformidad a lo indicado en el numeral 35 del Cuadro de Aplicación de sanciones del citado reglamento.



6f

En este sentido, el régimen disciplinario, señala que las faltas pueden ser leves o graves, atendiendo a: su naturaleza, efectos, modalidades y circunstancias del hecho, motivos determinantes del autor y antecedentes del infractor. (Artículo 101 del Reglamento Interno de Personal de la Caja de Seguro Social).

Así mismo, el artículo 136 del Reglamento Interno de Personal, indica que el cuadro de sanciones forma parte integral del reglamento y las sanciones tipificadas serán aplicadas de forma progresiva, considerando la naturaleza de la falta, lo que implica que deben ser atendidos dichos criterios.



Si bien, la reincidencia y el concurso de varias faltas, se encuentran enunciadas como agravantes de la conducta infractora disciplinaria, y son consideradas para la imposición de la sanción y el consecuente uso progresivo de la misma, esta Sala es del criterio que de acuerdo a lo que se desprende de la investigación administrativa disciplinaria seguida en contra de la funcionaria, la Administración de la Caja de Seguro Social no logro acreditar que se hubiera configurado la reincidencia en la falta atribuida a Griselda Ortega, y que dio lugar a la destitución directa de la misma.

En consecuencia, la sanción aplicada por el Subdirector General de la Caja de Seguro Social resulta violatoria al principio de progresividad que establece el artículo 136 del Reglamento Interno de Personal de la Caja de Seguro Social, lo que motivo que la Junta Directiva de dicha entidad rectificara la sanción impuesta de conformidad al numeral 35 del Cuadro de Sanciones anexo al Reglamento Interno de Personal de la Caja de Seguro Social.

De lo expuesto, esta Sala se ve precisada a considerar que no se han producido los cargos de violación endilgados en la demanda, y procede negar la pretensión contenida en la misma.

VI. PARTE RESOLUTIVA:

En mérito de lo anteriormente expuesto, la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara QUE NO ES ILEGAL, la Resolución No. 46,437-2012-J.D. de 9 de febrero de 2012, dictada por la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, objeto de la demanda contenciosa administrativa de

nulidad interpuesta por la Licenciada Emérita López, en representación del Director General de la Caja de Seguro Social.

Notifíquese,

Cecilio Cedalise Riquelme
CECILIO CEDALISE RIQUELME
MAGISTRADO

Luis Ramón Fábrega S.
LUIS RAMÓN FÁBREGA S.
MAGISTRADO

Abel Augusto Zamorano
ABEL AUGUSTO ZAMORANO
MAGISTRADO
SALVAMENTO
DE VOTO

Katia Rosas
KATIA ROSAS
SECRETARIA

... de la Corte Suprema de Justicia
NOTIFIQUESE HOY 30 DE mayo DE 20 16
A LAS 10:30 DE LA mañana
Secretaría de la Administración
[Firma]
Firma



Para notificar a los interesados de la resolución que antecede,
se ha fijado el Edicto No. 1244 en lugar visible de la
Secretaría a las 11:00 de la tarde
de hoy 25 de mayo de 20 16

[Firma]
SECRETARIA

**SALVAMENTO DE VOTO
DEL MAGISTRADO ABEL AUGUSTO ZAMORANO**



Con el debido respeto, me veo en la necesidad de expresar ~~no estoy de~~ **acuerdo** con lo decidido por el resto de los Magistrados que integran la Sala Tercera que en cuanto a declarar **que no es ilegal la Resolución No. 46,437-2012-J.D. de 9 de febrero de 2012**, dictada por la Junta Directora de la Caja de Seguro Social, objeto de la demanda contenciosa administrativa de nulidad interpuesta por la apoderada judicial del Director de la Caja de Seguro Social, por los siguientes motivos:

El fallo sustenta que la sanción aplicada por el Subdirector General de la Caja de Seguro Social resulta violatoria al principio de progresividad que establece el artículo 136 del Reglamento Interno de Personal de la Caja de Seguro Social, lo que motivo que la Junta Directiva de dicha entidad rectificara la sanción impuesta de conformidad al numeral 35 del Cuadro de Sanciones anexo al Reglamento Interno de Personal de la Caja de Seguro Social, y por lo tanto, la Resolución No. 46,437-2012-J-D de 9 de febrero de 2012, no es ilegal.

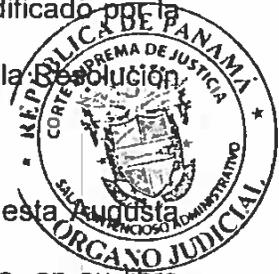
En primera instancia, es necesario advertir que la acción de nulidad presentada por la licenciada Emerita López Cano, en representación del señor Guillermo Sáez Llorens, va dirigida contra un acto particular, que consiste en la revocatoria de una resolución, que modifica la Resolución No. 650-2011-S.D.G de 17 de mayo de 2011 que resolvió destituir a la señora Griselda Ortega, y en su defecto aplicarle como sanción una suspensión por 3 días sin derecho a salario, actuación que se enmarca dentro de la acción contencioso administrativo de plena jurisdicción y no de nulidad, como pretende la parte actora.

Como vemos, se observa que el señor Guillermo Saez Llorens, movido por sus intereses particulares aspira a que se declare la nulidad del acto acusado y así lograr la destitución de la señora Griselda Ortega, acto que fue modificado por la Junta Directiva de la misma entidad, en segunda instancia mediante la Resolución No. 46-437-2012 J.D. de 9 de febrero de 2012.

En este contexto, el Doctor en Derecho y Ex Magistrado de esta Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia Edgardo Molino Mola, en su libro Legislación Contencioso Administrativa Actualizada y Comentada. Con Notas, Referencias, Concordancias y Jurisprudencia, ha realizado un examen analítico de las semejanzas y diferencias entre las acciones de nulidad y las acciones de plena jurisdicción. Entre sus diferencias, estima las siguientes:

"Acciones de Nulidad"

1. Puede proponerse contra actos Generales, (actos del Ejecutivo o de instituciones autónomas, Acuerdos Municipales, etc.) Art. 43a Ley 33 de 1946.
2. Normalmente se utiliza contra actos condiciones.
3. Puede ejercerse por cualquier persona, natural o jurídica, nacional o extranjera, domiciliada en el país. (acción popular o pública). Art. 203 N° 2 Constitución Nacional.
4. Puede ejercerse en cualquier tiempo, es imprescriptible. Art. 42a Ley 33 de 1946.
5. Sólo cabe pedir la declaratoria de ilegalidad pero la Corte puede dictar normas en reemplazo de las impugnadas. Art. 203 N° 2 Constitución Nacional
6. Sentencia tiene efectos erga omnes. Art. 27 y 53 Ley 135 de 1943
7. En la nulidad no es necesario agotar la vía administrativa. No hay silencio administrativo.
8. Los actos generales se publican en Gaceta Oficial, al igual que la sentencia que se dicte anulando el acto general. Art. 100 Cód Judicial.
9. Procurador de la Administración defiende la ley. Art. 348 Cód. Judicial.
10. El problema es de puro derecho y por tanto la prueba debe ser preconstituida. Lo fundamental es probar la ilegalidad del acto general.
11. No supone un "juicio contencioso", pues no hay partes en sentido procesal. Sin embargo se puede desistir, lo que es incongruente con esta posición. Requiere una reforma para adecuarla con la acción constitucional en la que no se puede desistir.
12. No hay edicto en la vía administrativa ni se notifican personalmente. Se publican y entran en vigencia.



- 13.El objeto del recurso es la protección del orden legal. Art. 27-43a Ley 135 de 1943.
- 14.Todos los actos generales inferiores a la ley son acusables ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.
- 15.Intervención adhesiva de cualquier persona art. 30 Ley 33 de 1946 (art. 43b Ley 135 de 1943).

Acción de Plena Jurisdicción

1. Puede proponerse contra actos Administrativos individuales, personales que afecten derechos subjetivos. Art. 43a Ley 33 de 1946.
2. Excepcionalmente se usa contra actos-condiciones.
3. Puede ejercerla sólo la persona afectada por el acto (acción privada), sin necesidad de estar domiciliada en el país. Art. 203 N° 2 Constitución Nacional.
4. Sólo puede ejercerse dentro de los dos meses siguientes de la notificación o ejecución del acto. Art. 42b Ley 33 de 1946.
5. Se pide la declaratoria de ilegalidad a la vez que la restitución del derecho violado y todo lo que el demandante estime como intereses lesionados. La Corte puede dictar disposiciones en reemplazo de las impugnadas. Art. 203 N° 2 Constitución Nacional.
6. Sentencia tiene efectos entre partes. Art. 27 Ley 135 de 1943
7. Se requiere agotar la vía administrativa. Existe además Silencio Administrativo. Art. 42 Ley 135 de 1943.
8. Los actos individuales generalmente no se publican en la Gaceta Oficial y la sentencia tampoco se publica en la Gaceta Oficial. Art. 100 Código Judicial.
9. Procurador de la Administración defiende los actos de la Administración, excepto en los casos en que dos entidades estatales del mismo rango tengan intereses contrapuestos o en el caso que haya habido controversia entre particulares por razón de sus propios intereses. En estos casos excepcionales defiende la ley. Art. 348 Cód. Judicial. No. 2 y 3
- 10.Normalmente, además del problema de derecho hay que probar hechos. Los fundamental es probar la ilegalidad del acto individual. Art. 47, 48 y 49 Ley 135 de 1943.
- 11.El de Plena Jurisdicción es parecido al recurso ordinario en el proceso civil, aunque con marcadas diferencias.
- 12.El edicto de notificación se cuenta desde su fijación, tanto en la vía administrativa, como en el proceso Contencioso Administrativo. Existen notificaciones personales o por edicto y se utiliza el edicto con mayor frecuencia. Art. 64 Ley 135 de 1943.
- 13.El objeto del recurso es la protección de derechos subjetivos. Art. 27-43a Ley 135 de 1943.
- 14.Sólo casos referentes a actos individuales no son acusables ante la Justicia Contencioso Administrativa. Art. 74 Ley 135 de 1943.
- 15.Intervención adhesiva y tercerías sólo por los afectados o perjudicados. Art. 43 b Ley 135 de 1943."



De igual manera está Sala se ha pronunciado de forma inveterada a través de sus fallos. Así por ejemplo, lo señala el Auto de 24 de septiembre de 2012, al recordar los Autos de 17 de enero y 25 de julio de 1991, en los que se explica las **diferencias entre estas dos clases de acciones, a saber:**

Se debe precisar, ante todo que, si bien ambos tipos de demanda persiguen la declaratoria de nulidad del acto administrativo impugnado, la demanda contencioso administrativa de nulidad y la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción presentan diferentes características, las cuales se pueden describir en los siguientes términos: a) Finalidad: La demanda de nulidad cuestiona la legalidad del acto protegiendo dicha legalidad desde un punto de vista objetivo. Preserva el orden jurídico abstracto. La demanda de plena jurisdicción cuestiona la legalidad del acto administrativo protegiendo el derecho subjetivo del demandante lesionado por el acto de la administración en vías a la declaración de nulidad de dicho acto y el restablecimiento de ese derecho. Nuestra jurisprudencia ha aceptado que se formulen demandas de nulidad contra actos que crean situaciones jurídicas individuales tratándose de actos condición (por ejemplo, decretos de nombramiento de servidores públicos). b) Demandante: En la demanda de nulidad puede demandar cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, domiciliada en Panamá. En la demanda de plena jurisdicción sólo puede demandar aquella persona cuyo derecho se vea lesionado por el acto administrativo impugnado. c) La pretensión: **En la demanda de nulidad se pide únicamente la declaratoria de nulidad del acto administrativo. En la demanda de plena jurisdicción, además de la nulidad del acto, se demanda el restablecimiento del derecho subjetivo lesionado.** d) Intervención de terceros en el proceso: En la demanda de nulidad cualquiera puede intervenir como tercero. En la demanda de plena jurisdicción sólo se le permite intervenir como tercero a quien demuestre un interés directo en el proceso. e) Facultades del juez: En la demanda de nulidad se confronta el acto impugnado con la norma infringida estando el juez facultado sólo para decretar la nulidad del acto impugnado y para dictar disposiciones en reemplazo de las anuladas. En la demanda de plena jurisdicción se confronta el acto impugnado, el derecho subjetivo lesionado y la norma infringida estando el juez facultado para decretar la anulación del acto y, además, para ordenar el restablecimiento del derecho subjetivo lesionado. f) Prescripción: En la demanda de nulidad no hay término



de prescripción, puede interponerse en cualquier momento a partir de la notificación, expedición o publicación del acto administrativo. La demanda de plena jurisdicción prescribe dos meses a partir de la publicación, notificación o ejecución del acto administrativo impugnado. g) Suspensión provisional: En la demanda de nulidad la jurisprudencia reciente ha sostenido que procede esta medida, cuando el acto impugnado en forma manifiesta pueda causar perjuicios a la colectividad, y si no respeta el principio constitucional que establece la separación de las funciones ejecutiva, legislativa y judicial. En la demanda de plena jurisdicción es necesario probar la existencia de un perjuicio grave y actual para el demandante o que el acto sea manifiestamente contrario a la ley para que sea procedente la suspensión provisional del acto impugnado. h) Carácter del acto impugnado: La demanda de nulidad se interpone contra actos de carácter general o abstracto. La demanda de plena jurisdicción se interpone contra actos de carácter particular, que afectan situaciones jurídicas individuales o concretas. i) Naturaleza de la sentencia: En la demanda de nulidad la sentencia anulatoria es declarativa. En la demanda de plena jurisdicción, si se acoge la pretensión, la sentencia es de condena. j) Efectos de la sentencia: En la demanda de nulidad la sentencia anulatoria produce efectos erga omnes, es decir, contra todos en general. La demanda de plena jurisdicción afecta únicamente a quienes la interponen, es decir, tiene efectos inter-partes, al menos en lo que se refiere al restablecimiento del derecho...". (Autos de 17 de enero y 25 de julio de 1991) (Cfr. Sala Tercera, José Antonio Isaza vs. Tribunal de Cuentas, Auto de 24 de septiembre de 2012, M.P. Luis Ramón Fábrega). (Lo resaltado es de esta Sala).



En estas circunstancias, considero que el demandante **ha errado la vía, para impugnar el acto**, por medio del cual la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, modifica la Resolución No. 650-2011-S.D.G de 17 de mayo de 2011, máxime que el organismo de alzada revisó su actuación, como indica en su informe de conducta, que el caso fue ampliamente discutido por los miembros de la Comisión de Administración y Asuntos Laborales de la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, quienes fueron los que recomendaron al Pleno de dicha Junta modificar el contenido de la precitada resolución, criterio que fue compartido por la mayoría absoluta de sus miembros. Aprobando el día 9 de febrero de 2011

que se modificara la sanción impuesta a la señora Griselda Ortega de destitución, y en su defecto se le aplicara una suspensión por el término de 3 días sin derecho a salario.

En este marco de ideas, la acción que hubiera podido ejercer el Director General de la Caja de Seguro Social contra la Resolución Resolución No. 46-130-2012 J.D. de 9 de febrero de 2012, de haber una lesión por el otorgamiento de derechos a un particular, es la acción de lesividad, misma que no se encuentra consagrada como tal en la legislación, sin embargo la doctrina ha llamado así al ejercicio de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho por parte de una entidad pública cuando esta demanda su propio acto, la cual es ejercida cuando no sea posible realizar la revocatoria directa de los actos por parte de la entidad que lo expidió.

Según la doctrina la acción de lesividad se creó para aquellos casos en los cuales los actos que resulten lesivos al interés público y no puedan ser revocados por la propia administración no queden aislados del control de la legalidad.

Así, el Doctor Roberto Dormí, reconocido jurista argentino, en la 9ª edición actualizada de su obra, Derecho Administrativo, señala que la acción de lesividad *"conforma un proceso administrativo especial, entablado por la propia Administración en demanda de que se anule un acto administrativo que declaró derechos a favor de un particular, pero que es, además de ilegal, lesivo al bien común. La acción de lesividad se relaciona con la estabilidad de los actos administrativos. La Administración no puede, en principio, revocar sus decisiones, por cuanto debe declararlas lesivas e impugnarlas judicialmente."*

De modo que, la acción de lesividad procede cuando resulta imposible, en sede administrativa, revocar un acto administrativo, que se encuentra en firme, y que generó derechos subjetivos, que están en ejecución, o han sido ejecutados. Entonces la administración pública a fin de eliminar del mundo jurídico un acto



76

7

ilegítimo, que importa agravio al Estado de Derecho, debe acudir al órgano judicial para que expida la sentencia en la que declare nulo o lesivo el acto expedido por la autoridad. Ese accionar de la administración, accediendo a sede judicial, con el fin de preservar el imperio de la legitimidad.

En base a las consideraciones expuestas, se advierte que el señor Guillermo Saez Llorens, no se encontraba legitimado para presentar una demanda contencioso administrativa, misma en la que pretende demandar un acto, emitido por la Junta Directiva de la institución que precedía, al momento de interponerse la acción ante esta Sala; ya que el acto administrativo que revoca una resolución, que aplica una medida disciplinaria, como lo es la destitución de un servidor público, no acarrea una afectación colectiva, ni tampoco lesiona algún derecho subjetivo del Director General de la entidad.

Con respecto a la legitimación, el autor Davis Echandia señala que, *"hay peticiones que sólo corresponde hacerlas a determinada persona y frente o contra otras determinadas, y no por o contra los demás. Es decir, se puede ser parte en un proceso, pero no ser la persona con interés sustancial para obtener o controvertir las declaraciones que se impetran..."*.

En sentencia, de fecha 19 de diciembre de 2003, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia señaló lo siguiente:

"...

El gran procesalista español JAIME GUASP (q.e.p.d.) analizó el tema de la legitimación en causa, señalando que "la legitimación sustancial es la consideración especial en que tiene la ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación, con el objeto del litigio y, en virtud de la cual exige, para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean precisamente dichas personas las que figuren como partes en tal proceso o, lo que es lo mismo, la necesidad de que una cierta demanda sea propuesta por o sea propuesta frente a ciertas personas que son los legitimados para actuar como partes en un proceso determinado" (JAIME GUASP, Derecho Procesal Civil, Tomo I, pág. 185).



El procesalista español JUAN MONTERO AROCA, comentando la posición de ANDRES DE LA OLIVA sobre la legitimación, señala:

"Los derechos subjetivos privados no se pueden hacer valer sino por sus titulares activos y contra los titulares de las obligaciones relativas, y por eso la legitimación no es un presupuesto del proceso, sino un presupuesto de la estimación o desestimación de la demanda, o, si se prefiere, no es un tema de forma sino de fondo. Los temas de forma o procesales condicionan el que se dicte una sentencia sobre el fondo del asunto; el tema de fondo condiciona el concreto contenido de la sentencia. Si falta un presupuesto procesal, como es la capacidad, no se dicta sentencia sobre el fondo, sino meramente procesal o de absolución en la instancia; si falta la legitimación, sí se dicta sentencia sobre el fondo, denegándose en ella la tutela judicial pedida."

(J. Montero Aroca, "La legitimación en el proceso civil", pág. 32-3, Madrid, 1994, España)

La legitimación ad causam es un presupuesto para la sentencia de fondo, ya que determina quienes deben o pueden demandar; es decir, el proceso necesita que actúen quienes han debido hacerlo, por ser las personas físicas o jurídicas idóneas para discutir sobre el objeto concreto de la *litis*, como enseña OSVALDO GOZAÍNI (autor citado, "La legitimación en el proceso civil", pág. 102, Buenos Aires, 1996).

...". (El resaltado es nuestro).

De lo expresado, podemos concluir el señor Guillermo Saez Llorens, carece de legitimidad activa para recurrir la decisión de la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social, ante esta Corporación de Justicia por medio de una acción contencioso administrativa de plena jurisdicción ni de nulidad, toda vez que, el acto cuya nulidad se pretende no afecta intereses colectivos ni tampoco se señala en la demanda, cual es la afectación de derechos subjetivos que sufre el demandante, con respecto a la emisión del acto impugnado. Por lo tanto, no se configura como persona interesada para interponer estas acciones, deviniendo en no viable la presente demanda, como en efecto procederá a declarar esta Sala.

En mérito a lo expuesto, soy de lo opinión que, lo que procedía era **declarar no viable** la demanda contencioso administrativa de nulidad, interpuesta por la

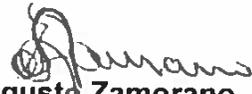


79

licenciada Emérita López en representación de **Caja de Seguro Social**, con el objeto de que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia declare que es nula, por ilegal, la Resolución No. 46-437-2012 J.D. de 9 de febrero de 2012, dictada por la Caja de Seguro Social, por tales razones, SALVO EL VOTO.

Fecha ut supra,




Abel Augusto Zamorano
Magistrado


Katia Rosas
Secretaria

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA TERCERA
ES COPIA AUTÉNTICA DE SU ORIGINAL
Panamá 13 de Julio de 20 2016

SECRETARIA