

Panamá, 16 de junio de 2004.

Licenciada

María R. de García

Directora General de la Lotería Nacional de Beneficencia

E. S. D.

Señora Directora:

Damos respuesta a su consulta remitida con nota No.2004(9-01)292 de abril de 2004, en la que indaga sobre el status jurídico del Director General como representante legal de la institución y el requerimiento que hacen los Tribunales de Justicia de una certificación especial que acredite dicha condición para ejercer la defensa de los intereses del Estado.

Dentro del marco del principio de legalidad que rige las actuaciones públicas administrativas, lo primero será examinar lo dispuesto en la normativa que regula las actuaciones de la Lotería Nacional de Beneficencia como institución de derecho público, cuyo objetivo primordial es contribuir a la financiación de programas de desarrollo social del Estado.

La Lotería nacional de Beneficencia fue creada por las Leyes 25 de 1914, 9ª de 1919 y reorganizada por la Ley No.109 de 1943. Posteriormente, se dicta su regulación orgánica a través del Decreto de Gabinete Número 224 de 16 de julio de 1969.¹

En cuanto a su estructura organizativa y funcional el Decreto de Gabinete No.224 antes referido, establece en su artículo Duodécimo, lo siguiente:

“Artículo Duodécimo: La Lotería Nacional de Beneficencia será dirigida por una Junta Directiva y administrada por un Director General quien será su representante legal.”

En adición a este texto que es de carácter imperativo dado los términos utilizados, tenemos lo expresado en el Artículo Vigésimocuarto, el cual al atribuirle funciones

¹ Publicado en Gaceta Oficial No. 16.429 de 21 de agosto de 1969.

al Director de la institución le confiere facultades especiales tal como la representación legal de la entidad en asuntos judiciales, este texto dispone:

“Artículo Vigésimocuarto: El Director General tendrá las siguientes atribuciones:

1. Ser el Representante Legal de la Institución ante las autoridades públicas, judiciales, administrativas, o de cualquier orden con facultad para constituir apoderados judiciales, a nombre de la Lotería cuando las circunstancias lo exijan.
2. ... “. (Subraya este despacho)

Aunado a lo anterior, cabe agregar que a través de Resolución No.85-01, de fecha 2 de mayo de 1985, dictada por su Junta Directiva la Lotería Nacional de Beneficencia, que modifica el Reglamento de Personal ², al referirse a la organización administrativa de la institución se reafirma en el artículo 5, la titularidad de su Director como representante legal de dicha entidad.

Luego entonces, observamos que de los instrumentos revisados, por disposición de la ley, corresponde al director de la Lotería asumir la representación legal de esta institución estatal, entendiéndose por representación legal, “La que en derecho positivo establece con carácter imperativo y complementario de la capacidad de determinadas personas, La representación de las corporaciones públicas está determinada por la Constitución, las leyes y los estatutos provinciales o municipales respectivos, y recae sobre las autoridades principales”³.

De tal modo queda demostrado en el caso in exámine que es la propia ley, quien define en quien recaerá la representación legal de esta institución estatal. Lo cual, guarda relación directa con el principio de legalidad de los actos públicos administrativos, principio que ha sido acogido por nuestro sistema público y explicado por nuestra más alta corporación de Justicia, la Corte Suprema, de manera consistente de la siguiente manera:

"Los actos y actuaciones administrativas, se rigen por estrictos principios que los encuadran dentro de la Teoría de la estricta legalidad, eminentemente formalista, que ha sido acogida por nuestra legislación. En Derecho Privado, se puede hacer todo aquello que la Ley no prohíba, pero en Derecho Público, el funcionario sólo puede hacer aquello que esté consagrado en la Ley. Si el funcionario público vulnera este principio, su actuación podrá ser calificada de ilegal y por ende

² Publicada en Gaceta Oficial No.20.303 de 13 de mayo de 1985.

³ OSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. 21ª edición. Buenos Aires. 1994.

nula, además se habrá extralimitado en sus funciones. Esta disposición se ha infringido en el concepto de violación directa." (Subraya este Despacho)⁴.

La misma orientación se reafirma por la honorable Corte en Fallos de 11 de junio de 2002 y 24 de junio de 2003, emitidos por la Sala Tercera, así:

...el principio de legalidad, que marca las acciones y omisiones de los funcionarios y corporaciones públicas, por ello este Tribunal ha dicho siguiendo la doctrina iusadministrativista que "todas las actuaciones de la Administración están subordinadas a la ley, de modo que aquélla sólo puede hacer lo que ésta le permite con las finalidades y en la oportunidad previstas y ciñéndose a las prescripciones, formas y procedimientos determinados por la misma. La nulidad es la consecuencia jurídica de la no observancia del principio de legalidad" (ARCINIEGA, Antonio José. Estudios sobre jurisprudencia administrativa, Tomo I, Edit. Temis, Bogotá, 1982, pág. 10" (Caso. Jorge Sáenz contra Resolución No. 16 (JMC) de 10 de julio de 1996 de la Junta Calificadora Municipal del Consejo Municipal de Panamá).⁵

=====0=====

"...Importa anotar que en Derecho Público rige el principio de estricta legalidad que emana del artículo 18 constitucional, -hoy potenciado y reforzado específicamente por el artículo 34 de la Ley 38 de 2000, cuyo libro segundo regula el procedimiento administrativo general. Según este principio, los organismos y funcionarios sólo pueden hacer lo que la Ley manda u ordena. La finalidad incuestionable del principio *positivizado* es someter a la Administración Pública a la observancia de la juridicidad que nuclea todo el ordenamiento, preserva la seguridad jurídica al ser garantía de protección de derechos de los asociados y deberes correlativos exigibles a éstos, y marca las pautas imprescindibles del correcto desenvolvimiento del aparato público, en consonancia con la noción y práctica del Estado Constitucional y Social de Derecho".⁶

Se observa en todo lo examinado que el Decreto de Gabinete No.224, es claro al establecer el funcionario que ostentará la representación legal de la institución de beneficencia social, cual es, el director y en caso de ausencia de éste, le corresponderá al subdirector general, según la Resolución No.85-01, emitida por la Junta Directiva examinada. Este hecho se reafirma de forma categórica cuando la ley le atribuye funciones a dicho funcionario estatal. Ello, significa que si la ley

⁴ Ver, FALLO de 7 de diciembre de 1993.

⁵ Ver, FALLO de 11 de junio de 2002, emitido por la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

⁶ Ver, FALLO de 24 de junio de 2003, emitido por la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

ha sido redactada de manera clara, en términos sencillos y precisos, no es necesario escudriñar su espíritu,⁷ para comprender la intención que ha tenido el legislador al promulgarla, de allí que esta legislación deba ser aplicada conforme esta redactada, pues como reza el conocido aforismo latino, “donde la ley no distingue, tampoco debemos distinguir nosotros o **UBI LEX NON DISTINGUIT, NEC NOS DISTINGUERE DEBEMUS**”.

De otro lado, a nuestro juicio, no puede un Tribunal de Justicia, exigir un requisito que la ley no prevé,

Primero: porque, en este caso la facultad o potestad de actuación del Director de la Lotería Nacional, como representante legal de dicha entidad emana de una ley vigente, hecho que tiene que respetarse y hacerse respetar, en cumplimiento del artículo 17 de la Constitución Política; y,

Segundo: Porque, la Ley 38 de 2000, que regula el Procedimiento Administrativo General, contiene una norma que de manera expresa prohíbe establecer requisitos o trámites que no se encuentren previstos en las disposiciones legales y en los reglamentos dictados para su debida ejecución.(Ver, Artículo 47 de la Ley 38/2000). Esta Ley de Procedimiento administrativo, es una norma general que pretende uniformar trámites dentro de la administración pública de manera integral, lo cual deja claramente manifestado dicha ley en su artículo 37.

Es menester, dejar plasmado que nuestra administración pública se organiza bajo un sistema presidencialista, unitario y con poderes separados pero que deben guardar una colaboración estrecha y armónica para que el Estado cumpla los fines propuestos, ello se traduce en que la autonomía que tienen las diferentes instituciones estatales es relativa, puesto que como bien ha señalado el jurisconsulto argentino DROMI “...la administración se organiza de manera piramidal, por vía de diferentes líneas que conducen a un mismo centro. Las líneas jerárquicas son la sucesión de distintos órganos de Administración unidos por la identidad de la materia, pero diferenciados por la competencia que tienen en esa materia.”⁸ Obviamente, el Órgano Judicial, como órgano del Estado tiene una categoría especial y funciones expresamente definidas tanto en la Constitución como en la ley, pero, como parte del Estado no escapa a esta organización piramidal de la que es parte y enlace con el resto de las instituciones gubernamentales por mandamiento de la Carta Constitucional⁹.

Es por ello, que la Ley 38 con sus normas garantistas, ha venido a llenar los vacíos existentes en todo nuestro devenir republicano, con el propósito exclusivo de preservar y mantener la seguridad jurídica que debe imperar en todo estado de

⁷ Cfr. Artículos 9 y 10 del Código Civil, sobre Interpretación de la Ley.

⁸ DORMÍ, Roberto. Derecho Administrativo. Ciudad Argentina. Buenos Aires. 1998. Pág. 496.

⁹ Ver, artículo 2 de la Constitución Política.

derecho, como pauta ineludible del correcto desenvolvimiento del aparato público como bien ha señalado la Corte Suprema en el fallo citado, para bienestar de los asociados, pero también para adecentar la administración pública.

En suma, somos del criterio que la institución que ahora usted dirige no necesita certificación alguna que acredite una condición que ya le otorga la Ley de manera expresa.

De este modo dejamos contestada la pregunta formulada, esperando que los razonamientos expuestos les sean de utilidad, me suscribo, atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/16/hf.