

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 1253

Panamá, 7 de noviembre de 2017

**Consulta Contencioso  
Administrativa de  
Ilegalidad.**

**Concepto de la Procuraduría  
de la Administración.**

El Licenciado Antonio E. Moreno C., actuando en representación de la **Contraloría General de la República**, eleva consulta de ilegalidad, a efecto de que la Sala Tercera, se pronuncie sobre el Acuerdo de Pago, suscrito entre Pandeportes, Patronato Estadio Nacional, Dirección Administración de Empresas, S.A. (DAESA) Y Cervecería Barú-Panamá, S.A., con fecha de 19 de marzo de 2015.

**Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso  
Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.**

Acudo ante usted de conformidad con el numeral 9 del artículo 5 de la Ley 38 de 2000, con la finalidad de emitir el concepto de la Procuraduría de la Administración respecto de la consulta de ilegalidad descrita en el margen superior.

**I. Breves antecedentes del caso.**

Según se desprende de las constancias del expediente administrativo, el día 5 de noviembre del año 2003, en el Estadio Nacional de Béisbol, en el marco del Torneo Panamericano de Béisbol, durante la ceremonia y canto del Himno Nacional se inició un espectáculo de fuegos pirotécnicos, pero súbitamente, en medio de dicho espectáculo se produjo una fuerte explosión seguida del lanzamiento de varios proyectiles que se dirigieron de manera no programada a diversos lugares del perímetro del Estadio Nacional de Béisbol, afectando de manera directa a varios de los espectadores y fanáticos que acudieron ese día a presenciar el juego de inauguración del Torneo Panamericano Clasificador de Béisbol Atenas 2004, entre Panamá y Estados Unidos (Cfr. foja 206 del expediente administrativo).

Producto de la situación, se produjo la defunción de Ricardo Vega Gómez (q.e.p.d.), mientras tanto Carlos Julio Joseph y su hijo menor Carlos Julio Solís, sufrieron pérdida parcial de la

audición, además de quemaduras de primer y segundo grado en su anatomía (Cfr. foja 206 del expediente administrativo).

En ese sentido, la señora Liliana Barona Lozano, pareja sentimental del señor Ricardo Vega Gómez (q.e.p.d.), en representación, para ese entonces de sus hijas menores Michelle María Vega Barona, Nicole Iliana Vega Barona y Emily Vega Barona; así como el propio Carlos Julio Joseph y la señora Josefina Solís de Julio en representación de su hijo menor Carlos Julio Solís, **presentaron demanda ordinaria en contra de John Joung Robinson Espino; Pirotecnia Guararé; Dirección y Administración de Empresas, S.A. (DAESA); Cervecería Barú, S.A.; Federación Panameña de Béisbol; Comité del Torneo Panamericano Clasificatorio de Béisbol; y del Patronato Estadio Nacional** (Cfr. foja 206 del expediente administrativo).

Como resultado de lo anterior, a través de la **Sentencia 31-Exp.452/03 del 15 de septiembre de 2005**, proferida por el **Juzgado Sexto de Circuito Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá**, se condenó a **John Joung Robinson Espino; Pirotecnia Guararé; Dirección y Administración de Empresas, S.A. (DAESA); Cervecería Barú, S.A. y al Patronato Estadio Nacional** a indemnizar de manera solidaria a los demandantes por la suma total de tres millones seiscientos sesenta y cinco mil seiscientos balboas (B/.3,665,600.00). Una vez notificada la Sentencia, la parte actora y los demandados, anunciaron recurso de apelación y pruebas en segunda instancia, derecho que fue aprovechado por todas éstas en su debido término (Cfr. foja 206 del expediente administrativo).

En igual sentido, mediante la **Resolución de 31 de marzo de 2009**, el **Primer Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá**, modificó la Sentencia 31-Exp.452/03 de 15 de septiembre de 2005, dictada por el Juzgado Sexto de Circuito Civil, en el sentido de condenar a **John Joung Robinson Espino; Dirección y Administración de Empresas, S.A. (DAESA); Cervecería Barú, S.A. y al Patronato Estadio Nacional** a indemnizar de manera solidaria a los demandantes por la suma de tres millones ochocientos veinticinco mil doscientos balboas (B/.3,825,200.00), más mil balboas (B/.1,000.00) en costas (Cfr. foja 205 del expediente administrativo).

De igual manera, las empresas Dirección y Administración de Empresas, S.A. (DAESA); Cervecería Barú, S.A. y el Patronato Estadio Nacional, anunciaron y formalizaron en tiempo oportuno recurso de casación en contra de la Resolución del 31 de marzo de 2009, expedida por el Primer Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá. De dicho recurso en mención, la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, mediante la Resolución del 29 de septiembre de 2014, resolvió no casar Resolución de 31 de marzo de 2009, expedida por el Primer Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá, que modifica la Sentencia 31-Exp.452/03 de 15 de septiembre de 2005, dictada por el Juzgado Sexto de Circuito Civil (Cfr. foja 205 del expediente administrativo).

A la fecha mencionada en el párrafo anterior; es decir el 29 de septiembre de 2014, las responsables a pagar la suma antes descritas eran: la Cervecería Barú de Panamá, la empresa Dirección y Administración de Empresas, S.A. (DAESA); y el **Patronato Estadio Nacional**; sin embargo, vale la pena aclarar que las dos primeras: la Cervecería Barú de Panamá, S.A. y Dirección y Administración de Empresas, S.A. (DAESA), son un mismo ente económico, representada por una misma persona, por lo que les correspondía hacer frente de manera solidaria a la obligación de tres millones setecientos veintidós mil doscientos balboas (B/.3,722,200.00) distribuida de la siguiente manera: cincuenta por ciento (50%), es decir la suma de un millón ochocientos sesenta y un mil cien balboas (B/.1,861,100.00), por parte del Patronato, y el otro cincuenta por ciento (50%), un millón ochocientos sesenta y un mil cien balboas (B/.1,861,100.00) que debían ser asumidos por DAESA (Cfr. foja 205 del expediente administrativo).

Según se infiere de autos, **la Dirección y Administración de Empresas, S.A. (DAESA), el Patronato Estadio Nacional y los representantes de PANDEPORTES**, motivados por la preocupación de tener que hacerle frente a una condena millonaria, después de varias conversaciones al respecto, **llegaron a un acuerdo y compromiso de pago así:** *“declaran que son solidariamente responsables cada uno en un cincuenta por ciento (50%) por el pago total de la suma de tres millones setecientos veintidós mil doscientos balboas (B/.3,722,200.00), a favor de Michelle María Vega Barona, Nicole Iliana Vega Barona y Emily Vega Barona; Carlos Julio Joseph y Josefina*

Solís de Julio” en representación de su hijo menor Carlos Julio Solís (Cfr. foja 205 del expediente administrativo).

En ese orden de ideas, concretamente en la cláusula segunda del “Acuerdo de Pago” el **Patronato Estadio Nacional** declara que es: *“subsidiado económicamente por el Estado por lo que le es imposible afrontar de manera directa e inmediata su obligación del cincuenta (50%), es decir la suma de UN MILLÓN OCHOCIENTOS SESENTA Y UN MIL CIEN BALBOAS (B/.1,861,100.00), hasta tanto no se cumpla con todo el trámite de ley para poder obtener la partida presupuestaria y los fondos correspondientes para cubrir su parte antes mencionada”*. De igual manera, la cláusula tercera de dicho acuerdo de pago dice que: **la Dirección y Administración de Empresas, S.A. (DAESA)**, declara que *“con el ánimo de cumplir con esta obligación asumen de forma inmediata el pago total de la obligación, teniendo en cuenta lo expresado en la cláusula anterior en el sentido de que el PATRONATO y PANDEPORTES se comprometan a realizar todas las diligencias pertinentes a fin de que en el tiempo más corto posible, no excediendo del 31 de marzo del 2016, le reembolse a DAESA el cincuenta por ciento (50%) equivalente a la suma de un millón ochocientos sesenta y un mil cien balboas (B/.1,861,100.00), que ésta asumirá y que legalmente le corresponde afrontar a todos de manera solidaria”* (Cfr. fojas 203-205 del expediente administrativo).

Posteriormente, en la cláusula cuarta del acuerdo de pago dice que: *“PANDEPORTES en función de lo dispuesto en los Estatutos del Patronato, aprobado por la primera, mediante la Resolución 3-99P.J. del 28 de junio de 1999, se obliga a solicitar ante el Ministerio de Economía y Finanzas un crédito extraordinario dentro del Presupuesto del Estado para el año 2015, a fin de poder reembolsarle a DAESA el cincuenta por ciento (50%) que le correspondía al PATRONATO asumir dentro del proceso judicial mencionado como empresa condenada a través de la Sentencia citada en el antecedente octavo anterior”,* es decir, la Sentencia 31-Exp.452/03 de 15 de septiembre de 2005, dictada por el Juzgado Sexto de Circuito Civil, modificada por la Resolución de 31 de marzo de 2009, expedida por el Primer Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá.

De igual manera, en la cláusula quinta del acuerdo de pago: **“PANDEPORTES y el Patronato se comprometen con DAESA a gestionar de manera diligente cualquier mecanismo**

*de pago que acuerde con DAESA, con el fin de reembolsarle la suma de un millón ochocientos sesenta y un mil cien balboas (B/.1,861,100.00), que por este medio adelantaría y pagará a cuenta de ellos” (Cfr. foja 203 del expediente administrativo).*

En razón de lo anterior, la cláusula sexta del acuerdo de pago señala: “DAESA se compromete a que una vez firmado el presente documento por el Representante Legal del PATRONATO, por el Director General de PANDEPORTES y **refrendado por la Contraloría General de la República de Panamá**, a hacer efectivo el pago de TRES MILLONES SETECIENTOS VEINTIDÓS MIL DOSCIENTOS BALBOAS (B/.3,722,200.00), a favor de los demandantes” (Lo destacado es nuestro) (Cfr. foja 203 del expediente administrativo).

Como consecuencia, el **Director General Encargado del Instituto Panameño de Deportes**, a través de la **Nota 1467 D.G.-2015 de 27 de agosto de 2015**, solicita al señor **Contralor General de la República** el refrendo del **Acuerdo de Pago** suscrito por PANDEPORTES, el Patronato Estadio Nacional y Cervecería Barú Panamá/ Dirección y Administración de Empresa, S.A. (DAESA) y el Cheque 000051314, que dice lo siguiente:

“Acusamos recibo de su Nota 5540-15 DFG **donde nos remite sin refrendo el cheque 000051314** y el Acuerdo de Pago por B/.1,861.100.00, suscrito entre PANDEPORTES y CERVECERÍAS BARÚ PANAMA S.A./DAESA, para el pago de la indemnización a favor de los afectados del incidente ocurrido en el Estadio Rod Carew, el 5 de noviembre de 2003.

...

Por todo lo anterior, Señor Contralor, basados en la normativa jurídica que citamos así como en los hechos sustentados, **solicitamos, muy respetuosamente el refrendo del Acuerdo de Pago** suscrito por PANDEPORTES, EL PATRONATO Y CERVECERÍA BARÚ PANAMA/DAESA y el Cheque Número 000051314.” (La negrita es de este Despacho) (Cfr. fojas 240 a 243 del expediente administrativo).

En igual sentido, mediante la **Nota 801-2016-D.G. de 17 de mayo de 2016**, el Director General de PANDEPORTES remite al Contralor General de la República, lo que a seguido se copia:

a) el expediente contentivo del Acuerdo de Pago suscrito por el Director General del Instituto Panameño de Deportes con las empresas Cervecería Barú-Panamá, S.A., Dirección y Administración de Empresa, S.A. (DAESA), suscrito igualmente por el Patronato Estadio Nacional, por la suma de un millón ochocientos sesenta y un mil cien balboas (B/.1,861,100.00), en virtud de la

Resolución del 31 de marzo del 2009, proferida por el Primer Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá, que modifica la Sentencia 31-Exp.452/03 de 15 de septiembre de 2005, dictada por el Juzgado Sexto de Circuito Civil; b) el correspondiente cheque 000051314; c) el expediente que incluye copia autenticada de la Resolución 29-2016, mediante la cual el Consejo Nacional de la Actividad Física, el deporte y la recreación del Instituto Panameño de Deportes (PANDEPORTES), **resuelve insistir en el refrendo** (La negrita es nuestra) (Cfr. documento sin foliar visible entre fojas 240 y 214 del expediente administrativo).

Al respecto, el Contralor General de la República a través de la **Nota 5540-15DFG del 19 de agosto de 2015**, contesta al Director General de Pandeportes que: "no es jurídicamente viable que PANDEPORTES se declare responsable de pagar solidariamente el resarcimiento de los daños causados el día 5 de noviembre de 2003, en el Estadio Nacional; toda vez que esto contraría lo establecido en la Resolución del 31 de marzo del 2009, proferida por el Primer Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá, que modifica la Sentencia 31-Exp.452/03 de 15 de septiembre de 2005, dictada por el Juzgado Sexto de Circuito Civil y del correspondiente cheque 000051314."; "...en virtud de lo cual, no existe una disposición jurídica que faculte a PANDEPORTES en asumir como propia la referida indemnización" (Cfr. foja 214 de expediente administrativo).

Por otra parte, esta Procuraduría observa la **Nota 1484-16-Leg. de 13 de junio de 2016**, dirigida al Director General del Instituto Panameño de Deportes por el Contralor General de la República en la que señala:

"Nos referimos a la Nota Número 801-2016-D.G. de 17 de mayo de 2016, donde nos remite la Resolución No.29-2016-C.N. de 27 de abril de 2016, mediante la cual el Consejo Nacional de la Actividad Física, el Deporte y la Recreación del Instituto Panameño de Deportes (PANDEPORTES), **Resuelve insistir en el refrendo del Acuerdo de pago**, suscrito entre la Entidad a su cargo y las empresas **Dirección y Administración de Empresa, S.A. (DAESA), CERVECERÍA BARÚ-PANAMA, S.A. y el PATRONATO DEL ESTADIO NACIONAL**, por la suma de B/.1,861,100.00, cuyo expediente consta de 217 fojas.

Sobre el particular, le manifestamos que de conformidad con el Artículo 77 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984 y la Circular No.18-LEG de 12 de abril de 2006, **para que proceda la insistencia de refrendo, debe aportarse debidamente autenticada la copia del acta de votación nominal de los integrantes del Consejo Nacional de la Actividad Física de PANDEPORTES, en la cual se arribó a la decisión**



**de insistir en el refrendo de la referida documentación, por lo que le devolvemos el expediente sin el refrendo solicitado.”** (La negrita es nuestra) (Cfr. documento sin foliar del expediente administrativo).

Con posterioridad, el Instituto Panameño de Deportes, remitió la documentación solicitada por la Contraloría General de la República de Panamá, no obstante, interpuso ante la Sala Tercera la consulta de ilegalidad que ahora ocupa nuestra atención (Cfr. fojas 2 a 14 del expediente judicial).

## II. Consulta de ilegalidad.

El apoderado judicial de la Contraloría General de la República de Panamá, hace una consulta de la ilegalidad a la Sala Tercera sobre el Acuerdo de Pago suscrito entre PANDEPORTES, PATRONATO ESTADIO NACIONAL, EMPRESAS CERVECERÍA BARÚ-PANAMÁ, S.A., DIRECCIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE EMPRESA, S.A. (DAESA), con fecha de 19 de marzo de 2015, el cual se dispone lo siguiente:

"...

### Antecedentes

**Primera:** El día 5 de noviembre del año 2003, en el Estadio Nacional de Béisbol, en el marco del Torneo Panamericano de Béisbol, en el curso de la ceremonia y canto del Himno Nacional se inició un espectáculo de fuegos pirotécnicos, pero súbitamente, en medio del espectáculo pirotécnico se dio una fuerte explosión seguida del lanzamiento de varios proyectiles que se dirigieron de manera no programada a diversos lugares del perímetro del estadio Nacional de Béisbol, afectando de manera directa a varios de los espectadores y fanáticos que acudieron ese día a presenciar el juego de inauguración del Torneo Panamericano Clasificatorio de Béisbol Atenas 2004, entre Panamá y Estados Unidos.

**Segunda:** Como consecuencia del lamentable hecho se dio la defunción del señor Ricardo Vega Gómez (Q.E.P.D.), mientras tanto el señor Carlos Julio Joseph y su hijo menor Carlos Julio Solís, producto del accidente sufrieron pérdida parcial de la audición, además de quemaduras de primer y segundo grado en su anatomía.

**Tercera:** La señora Liliana Barona Lozano, pareja sentimental del señor Ricardo Vega Gómez (Q.E.P.D.), en representación, para ese entonces de sus hijas menores Michelle María Vega Barona, Nicole Iliana Vega Barona y Emily Vega Barona; así como el propio Carlos Julio Joseph y la señora Josefina Solís de Julio en representación de su hijo menor Carlos Julio Solís, presentaron demanda ordinaria en contra de John Joung Robinson Espino; Pirotecnia Guararé; Dirección y Administración de Empresas, S.A. (DAESA); Cervecería Barú, S.A.; Federación Panameña de Béisbol; Comité del Torneo Panamericano Clasificatorio de Béisbol; Patronato Estadio Nacional.

**Cuarta:** Mediante Sentencia 31-Exp.452/03 de 15 de septiembre de 2005, proferida por el Juzgado Sexto de Circuito Civil del Primer Circuito Judicial de Panamá, se condenó a John Joung Robinson Espino; Pirotecnia Guararé; Dirección y Administración de Empresas, S.A. (DAESA); Cervecería Barú, S.A. y al Patronato Estadio Nacional a indemnizar de manera solidaria a los demandantes por la suma total de tres millones seiscientos sesenta y cinco mil seiscientos balboas (B/.3,665,600.00). Una vez notificada la Sentencia, las partes tanto la actora como los demandados, anunciaron recurso de apelación y pruebas en segunda instancia, derecho que fue aprovechado por todas las partes en su debido término.

**Quinta:...**

**Sexta:** Mediante Resolución del 31 de marzo de 2009 el Primer Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá, modifica la Sentencia 31-Exp.452/03 de 15 de septiembre de 2005, dictada por el Juzgado Sexto de Circuito Civil en el sentido de condenar a John Joung Robinson Espino; Dirección y Administración de Empresas, S.A. (DAESA); Cervecería Barú, S.A. y al Patronato Estadio Nacional a indemnizar de manera solidaria a los demandantes por la suma de tres millones ochocientos veinticinco mil doscientos balboas (B/.3,825,200.00), más mil balboas (B/.1,000.00) en costas.

**Séptima:** Las empresas Dirección y Administración de Empresas, S.A. (DAESA); Cervecería Barú, S.A. y al Patronato Estadio Nacional, anunciaron y formalizaron en tiempo oportuno recurso de casación en contra de la Resolución del 31 de marzo de 2009 dictada por el Primer Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá.

...

**Décima Primera:** Tomando en cuenta que a la fecha la Cervecería Barú de Panamá, la empresa Dirección y Administración de Empresas, S.A. (DAESA); y el Patronato son las únicas que se mantienen activas, y que las empresas Cervecería Barú de Panamá, S.A. y Dirección y Administración de Empresas, S.A. (DAESA), son un mismo ente económico, representada por una misma persona, les corresponde hacerle frente de manera solidaria a la obligación de tres millones setecientos veintidós mil doscientos balboas (B/.3,722,200.00) distribuida de la siguiente manera: cincuenta por ciento (50%), es decir la suma de un millón ochocientos sesenta y un mil cien balboas (B/.1,861,100.00), por parte del Patronato, y el otro cincuenta por ciento (50%), un millón ochocientos sesenta y un mil cien balboas (B/.1,861,100.00) debe asumirlos DAESA.

#### **Acuerdo y Compromiso de Pago**

**Primero:** DAESA, el PATRONATO y PANDEPORTES declaran que son solidariamente responsables cada uno en un cincuenta por ciento (50%) por el pago total de la suma de tres millones setecientos veintidós mil doscientos balboas (B/.3,722,200.00), a favor de Michelle María Vega Barona, Nicole Iliana Vega Barona y Emily Vega Barona; así como el propio Carlos Julio Joseph y la señora Josefina Solís de Julio en representación de su hijo menor Carlos Julio Solís.



**Segundo:** Declara el Patronato que es subsidiado económicamente por el Estado por lo que le es imposible afrontar de manera directa e inmediata su obligación del cincuenta (50%), es decir la suma de un millón ochocientos sesenta y un mil cien balboas (B/.1,861,100.00), hasta tanto no se cumpla con todo el trámite de ley para poder obtener la partida presupuestaria y los fondos correspondientes para cubrir su parte antes mencionada.

**Tercero:** DAESA declara que con el ánimo de cumplir con esta obligación asumen de forma inmediata el pago total de la obligación, teniendo en cuenta lo expresado en la cláusula anterior en el sentido de que el PATRONATO y PANDEPORTES se comprometan a realizar todas las diligencias pertinentes a fin de que en el tiempo más corto posible, no excediendo del 31 de marzo del 2016, le reembolse a DAESA el cincuenta por ciento (50%) equivalente a la suma de un millón ochocientos sesenta y un mil cien balboas (B/.1,861,100.00), que ésta asumirá y que legalmente le corresponde afrontar a todos de manera solidaria.

**Cuarto:** Posteriormente, Pandeportes en función de lo dispuesto en los Estatutos del Patronato, aprobado por Pandeportes mediante Resolución 3-99P.J. del 28 de junio de 1999, se obliga a solicitar ante el Ministerio de Economía y Finanzas un crédito extraordinario dentro del Presupuesto del Estado para el año 2015, a fin de poder reembolsarle a DAESA el cincuenta por ciento (50%) que le correspondía al Patronato asumir dentro del proceso judicial mencionado como empresa condenada a través de la Sentencia 31-Exp.452/03 de 15 de septiembre de 2005, modificada por la Resolución del 31 de marzo de 2009 el Primer Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá.

**Quinto: Pandeportes y el Patronato se comprometen con DAESA a gestionar de manera diligente cualquier mecanismo de pago que acuerde con DAESA,** con el fin de reembolsarle la suma de un millón ochocientos sesenta y un mil cien balboas (B/.1,861,100.00), a cuenta de ellos.

**Sexto:** DAESA se compromete a que una vez firmado el presente documento por el Representante Legal del Patronato, por el Director General de Pandeportes y refrendado por la Contraloría General de la República de Panamá, a hacer efectivo el pago de tres millones setecientos veintidós mil doscientos balboas (B/.3,722,200.00), a favor de los demandantes.

..." (Cfr. fojas 203 a 206 del expediente administrativo).

### III. Disposiciones que se aducen como infringidas.

La sociedad recurrente aduce que la norma reglamentaria cuya ilegalidad advierte infringe de las siguientes disposiciones:

#### A. Los artículos 1035 y 1038 del Código Judicial que señala lo siguiente:

**“Artículo 1035.** Toda resolución ejecutoriada debe cumplirse y podrá exigirse su ejecución, a menos que en ella se haya fijado plazo

o condición para su cumplimiento, caso en el cual será indispensable que ésta o aquél se haya cumplido.

También podrá exigirse la ejecución de toda resolución ejecutoriada, aunque esté pendiente algún proceso intentado para obtener su invalidación; pero si se tratare de una resolución que haya sido invalidada, podrá oponerse la invalidación correspondiente al intentarse su ejecución.”

“**Artículo 1038.** Toda resolución judicial ejecutoriada es, para los efectos de su ejecución, un mandamiento ejecutivo. Si al cumplirse el primer término señalado en el artículo 1036 la parte condenada no ha hecho el pago, la parte favorecida podrá denunciarle bienes ante el juez de la causa para que sean embargados y rematados en el mismo proceso siguiéndose en todo lo demás la tramitación de los procesos ejecutivos...” (Cfr. fojas 9 y 10 del expediente judicial);

**B.** El artículo 34 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que señala las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a 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 (Cfr. foja 11 del expediente judicial);

**C.** El artículo 251 del Código de Comercio, norma que dispone que la sociedad mercantil constituida con arreglo a las disposiciones de este Código, tendrá personalidad jurídica propia y distinta de la de los socios para todos sus actos y contratos. La ley no reconocerá la existencia de las sociedades que no estuvieren constituidas de acuerdo con los trámites y formalidades prescritos por ella; sin embargo, la nulidad del contrato de sociedad o la disolución de ésta no perjudicarán las acciones que correspondan a terceros de buena fe contra todos y cada uno de los asociados por razón de los negocios ejecutados por la compañía. (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

D. Los artículos 974 y 1125 del Código Civil que a la letra dice:

“**Artículo 974.** Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasicontratos, y de los actos y omisiones ilícitos en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia.”

“**Artículo 1125.** En los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte; en los remuneratorios, el servicio o beneficio que se remunera, y en los de pura beneficencia, la mera liberalidad del bienhechor.” (Cfr. fojas 12 y 13 del expediente judicial).

#### IV. **Concepto de la Procuraduría de la Administración.**

4.1. En opinión de este Despacho, la acción propuesta por el Contralor General de la República debe declararse no viable, puesto que, de conformidad con el artículo 77 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, lo procedente en la situación en estudio era un Proceso Contencioso Administrativo de Viabilidad Jurídica, o una acción de nulidad en relación con la **Resolución 29-2015-C.N., del 11 de marzo de 2015** y en todo caso una Consulta de Legalidad.

Nuestra posición se fundamenta precisamente en los argumentos referidos en la acción en estudio, en la que la Contraloría General de la República solicitó a la Sala Tercera que se pronuncien sobre la legalidad del acto administrativo consistente en **Acuerdo de Pago, suscrito entre PANDEPORTES, el Patronato Estadio Nacional, la empresa Dirección y Administración de Empresas, S.A. (DAESA) y Cervecería Barú-Panamá S.A.**, con fecha de 19 de marzo de 2015, por medio del cual esta Sociedad asume de forma inmediata el pago total de tres millones setecientos veintidós mil doscientos balboas (B/.3,722,200.00), con la finalidad de poder cumplir con lo resuelto en la Resolución de 31 de marzo de 2009, emitida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial; en el cual, entre otras cosas, PANDEPORTES y el Patronato Estadio Nacional, se comprometen a reembolsarle a Dirección y Administración de Empresas, S.A. (DAESA), la suma de un millón ochocientos sesenta y un mil cien balboas (B/.1,861,100.00), como solidarios responsables de lo establecido en la mencionada resolución judicial (Cfr. fojas 13 y 14 del expediente judicial).

Sin embargo, para proceder con dicho acuerdo de pago, **Director General Encargado del Instituto Panameño de Deportes, a través de la Nota 1467 D.G.-2015 de 27 de agosto de 2015,**

solicitó al señor Contralor General de la República el refrendo del Acuerdo de Pago suscrito por PANDEPORTES, el Patronato Estadio Nacional y Cervecería Barú Panamá/ Dirección y Administración de Empresa, S.A. (DAESA); de igual manera, **resolvió insistir en el refrendo del Acuerdo de pago**, suscrito entre la entidad indicada y las empresas **Dirección y Administración de Empresa, S.A. (DAESA), CERVECERÍA BARÚ-PANAMA, S.A. y el PATRONATO DEL ESTADIO NACIONAL**; situación que da lugar al inicio de un procedimiento administrativo denominado “refrendo por insistencia”, el cual está regulado en el artículo 77 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, que dispone:

**“Artículo 77.** La Contraloría improbará toda orden de pago contra un tesoro público y los actos administrativos que afecten un patrimonio público, siempre que se funde en razones de orden legal o económico que ameriten tal medida. **En caso de que el funcionario u organismo que emitió la orden de pago o el acto administrativo insista en el cumplimiento de aquélla o de éste, la Contraloría deberá cumplirlos o, en caso contrario, pedir a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema Justicia que se pronuncie sobre la viabilidad jurídica del pago o del cumplimiento del acto.**

No obstante lo dispuesto en el inciso anterior, el funcionario u organismo encargado de emitir el acto, una vez improbado éste por la Contraloría, puede también someter la situación planteada al conocimiento del Consejo de Gabinete, de la Junta Directiva, Comité Directivo, Consejo Ejecutivo, Patronato o cualquiera otra corporación administrativa que, según el caso, ejerza la máxima autoridad administrativa en la institución, a efecto de que ésta decida si se debe insistir o no en la emisión del acto o en el cumplimiento de la orden. **En caso de que dicha corporación decida que el acto debe emitirse o que la orden debe cumplirse, la Contraloría deberá refrendarlo**, pero cualquier responsabilidad de que del mismo se derive recaerá, de manera conjunta y solidaria, sobre los miembros de ella que votaron afirmativamente. En caso de que la decisión sea negativa, el funcionario u organismo que emitió el acto o libró la orden se abstendrá de insistir en el refrendo.” (Lo destacado es nuestro).

Según lo señala el artículo 77 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, si la Contraloría General de la República observó que el acuerdo de pago suscrito por PANDEPORTES, el Patronato Estadio Nacional y Cervecería Barú Panamá/ Dirección y Administración de Empresa, S.A. (DAESA) tenía vicios de ilegalidad, como en efecto lo hizo al expedir la **Nota 5540-15-DFG de 19 de agosto de 2015**, a través de la cual el Contralor General de la República remitió el Cheque 000051314 y el Acuerdo de Pago por suma de un millón ochocientos sesenta y un mil cien balboas

(B/1,861,100.00), **sin el refrendo solicitado**, indicando que no es jurídicamente viable que PANDEPORTES se declare responsable de pagar solidariamente el resarcimiento de los daños causados el día 5 de noviembre de 2003, en el Estadio Nacional; toda vez que contraría lo establecido en la Resolución del 31 de marzo de 2009, proferida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial que modifica la Sentencia 31-Exp.452-03 de 15 de noviembre de 2005, dictada por el Juzgado Sexto de Circuito Civil; entonces debió promover la viabilidad jurídica de pago (Cfr. foja 214 del expediente administrativo).

En efecto, la Contraloría General de la República ante la solicitud original tenía la opción de cumplir con lo solicitado por el Consejo Nacional de la Actividad Física, el Deporte y la Recreación del Instituto Panameño de Deportes (PANDEPORTES), quienes **resolvieron insistir en el refrendo del Acuerdo de pago o, en caso contrario, pedir a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema Justicia que se pronuncie sobre la Viabilidad Jurídica del Pago o del cumplimiento del acto, tal como lo establece del artículo 77 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984.**

Sin embargo, se advierte que la contratación requerida al Consejo Nacional de la Actividad Física, el Deporte y la Recreación del Instituto Panameño de Deportes (PANDEPORTES), de la copia autenticada del acto de la contratación nominal de los miembros del referido Consejo en la cual acuerdan insistir en el refrendo, dicha documentación tal como lo prevé la parte final del artículo 77 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984; sin embargo, una vez recibida la misma, la Contraloría procedió a ejercer otra acción, como lo es la consulta de legalidad que nos ocupa.

4.2. Por otra parte, se advierte que a través de la **Escritura Pública 13,994 de 7 de julio de 1999**, se protocoliza documentos mediante la cual se le otorga personería jurídica al Patronato Estadio Nacional; ubicado en el kilómetro 3, camino a Cerro Patacón, Corregimiento de Bethania, Distrito de Panamá, Provincia de Panamá, indicándose en la misma lo siguiente.

“ARTÍCULO PRIMERO: Otorgar Personería Jurídica a la entidad denominada PATRONATO ESTADIO NACIONAL, y aprobar sus Estatutos.”

ESTATUTO DEL PATRONATO ESTADIO NACIONAL

CAPITULO I.  
DEL NOMBRE Y OBJETIVOS

“ARTÍCULO PRIMERO: Crease una Asociación sin fines de lucro **con Personería Jurídica, Patrimonio Propio, autonomía en su régimen administrativo y capacidad legal para ejercer derechos y contraer obligaciones que se denominará Patronato Estadio Nacional (en adelante El Patronato)**, y tendrá su domicilio en las oficinas administrativas del Estadio Nacional ubicadas en el kilómetro 3, camino a Cerro Patacón, Corregimiento de Bethania, Distrito de Panamá, Provincia de Panamá.” (Lo resaltado es nuestro).

CAPÍTULO VI.  
DEL PATRONATO

“ARTÍCULO VIGESIMO NOVENO: **El Patrimonio de El Patronato estará compuesto por los subsidios del Estado**, contribuciones, donaciones y asignaciones hereditarias que reciba, los bienes y derechos que adquiera por sus propios medios, los fondos de las actividades que realice y las rentas que produzcan dichos aportes, sujetos a la fiscalización del Estado...” (La negrita es nuestra).

Al respecto, la apoderada judicial de la Contraloría General de la República de Panamá, hace una consulta de la ilegalidad a la Sala Tercera sobre el Acuerdo de Pago suscrito entre PANDEPORTES, PATRONATO ESTADIO NACIONAL, EMPRESAS CERVECERÍA BARÚ-PANAMÁ, S.A., DIRECCIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE EMPRESA, S.A. (DAESA).

Al sustentar su pretensión, la Contraloría aduce que las partes condenadas mediante Sentencia 31-Exp.452/03 de 15 de septiembre de 2005, proferida por el Juzgado Sexto de Circuito Civil, modificada por la Resolución del 31 de marzo de 2009, por el Primer Tribunal Superior del Distrito Judicial de Panamá, tenían la obligación legal de cumplir con lo establecido en la parte resolutive de la misma, en los términos establecidos en dicha sentencia. Por tanto, el Acuerdo de Pago en el caso que nos ocupa, fue suscrito por un Servidor Público (Roberto Arango Chiari como Director General de PANDEPORTES) y entes privados (Cervecería Barú-Panamá S.A. y Dirección y Administración de Empresas, S.A. DAESA), en el cual se hacen negociaciones sobre un tema de indemnización que ya había sido objeto de una decisión judicial por el organismo jurisdiccional competente, mediante Sentencia en mención y su modificación, en consecuencia lo que correspondía hacer a las partes condenadas era acatar la decisión judicial conforme fue proferida y además si PANDEPORTES quería responsabilizarse de cualquier posible condena que pudiera



recaer sobre el Patronato, debió entrar como tercero dentro del proceso (Cfr. foja 9 y 10 del expediente judicial).

De igual manera, agrega quien consulta que el Acuerdo de pago en referencia excluye del pago a una de las partes condenadas en la sentencia (John Joung Robinson Espino), e involucra y hace responsable de pago al Instituto Panameño de Deportes (PANDEPORTES), lo que riñe con el Principio de Relatividad de los efectos de la sentencia por lo que debió ser cumplida por la partes que resultaron condenadas y no debió excluirse ni incluirse partes ajenas a la mismas (Cfr. foja 10 y 11 del expediente judicial).

En igual sentido, destaca el mismo que no existe asidero jurídico del referido Acuerdo de Pago, en el cual PANDEPORTES se obliga indemnizar a cargo del Patronato del Estadio Nacional de Béisbol, ya que no existe ley que así lo establezca, tampoco se ha obligado mediante algún acuerdo de voluntades que produzca efectos jurídicos (contrato) o cuasi contrato, ni mucho menos la entidad en referencia (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

Ante tal situación, tal como hemos indicado, la Contraloría General de la República tenía la opción de cumplir con lo solicitado por la cual el Consejo Nacional de la Actividad Física, el Deporte y la Recreación del Instituto Panameño de Deportes (PANDEPORTES), **quien había resuelto en el refrendo del Acuerdo de pago o, en caso contrario, pedir a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema Justicia que se pronuncie sobre la Viabilidad Jurídica del Pago o del cumplimiento del acto, tal como lo establece del artículo 77 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984.**

En lugar de optar por esta última opción, el apoderado especial del accionante decide interponer una Consulta de Legalidad, misma que está regulada en el artículo 73 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre Procedimiento Administrativo General, cuyo propósito es el que establece la norma al indicar lo siguiente:

“Artículo 73. La autoridad que advierta o a la cual una de las partes le advierta que la norma legal o reglamentaria que debe aplicar para resolver el proceso tiene vicios de inconstitucionalidad, formulará, dentro de los dos días siguientes, la respectiva consulta ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, salvo que la disposición legal o reglamentaria haya sido objeto de pronunciamiento por dicho Tribunal.

De igual manera, cuando la autoridad advierta o alguna de las partes le advierta que la norma o normas reglamentarias o el acto administrativo que debería aplicar para resolver el proceso, tiene vicios de ilegalidad, dentro de los dos días siguientes, someterá la consulta respectiva ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, salvo que la disposición legal o acto haya sido objeto de pronunciamiento de esta Sala.

En uno y otro supuesto, la autoridad seguirá tramitando el proceso hasta colocarlo en estado de decisión, pero sólo proferirá ésta una vez el Pleno de la Corte Suprema de Justicia o la Sala Tercera, se hayan pronunciado sobre la consulta respectiva.

En la vía gubernativa únicamente podrán los interesados formular, por instancia, una sola advertencia o consulta de inconstitucionalidad o de ilegalidad del acto o ambas." (La negrita es de este Despacho).

**Lo anterior, evidencia que el apoderado especial del accionante, en lugar de hacer uso oportuno de la norma especial; es decir, el artículo 77 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, Orgánica de la Contraloría General de la República, lo que hizo fue aplicar la norma general, contenida en el artículo 73 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre Procedimiento Administrativo General.**

El procesalista Heriberto Araúz, analiza el contenido y alcance de las citadas disposiciones y enfatiza que el artículo 77 de la Ley 32 de 8 de noviembre de 1984, introduce variantes no contempladas en el artículo 1165 del Código Fiscal, de las que la Sala estima oportuno hacer mención. Sobre este punto manifiesta que:

"El artículo 77 plantea, pues, situaciones diferentes no contempladas en el artículo 1165 del Código Fiscal. Veamos esos aspectos novedosos. **En primer lugar, deja abierta la posibilidad para que el Contralor apruebe la orden de pago, si la entidad o funcionario insiste, o eleve el asunto a conocimiento de la SCA. Por otra parte, no otorga legitimidad al funcionario o entidad afectada para acudir a la SCA como sí lo hace el artículo 1165. Las razones de la negativa del Contralor de improbar la orden de pago o el acto administrativo que afecten el patrimonio público, deben ser de orden legal o económico que ameriten la medida.** En este sentido el artículo 1165 no dispone nada.

Por otra parte, el Contralor queda obligado a cumplir con la orden de pago si la máxima autoridad de la institución o el Consejo de Gabinete, decide que debe pagarse. En caso que la decisión sea negativa el funcionario que emitió el acto o libró la orden se abstendrá de insistir en el refrendo, lo que debe interpretarse adicionalmente que, agotada la

máxima instancia, no puede acudir, si quisiere, ante la SCA. Sencillamente el asunto termina ahí.

En síntesis, según el artículo 1165 el Contralor General ante la insistencia de una entidad o funcionario para que apruebe una orden de pago debe enviar el caso a la SCA para que resuelva sobre su procedencia. **En caso del artículo 77, el contralor tiene la opción de ordenar el pago ante la insistencia o elevar el asunto a conocimiento de la SCA.** Sin embargo, la Ley faculta al funcionario, para en vez de insistir ante la Contraloría en caso de su negativa, someta la situación ante el Consejo de Gabinete o la máxima autoridad administrativa de la institución, quien si decide, obliga al Contralor a aprobar la orden de pago o a emitir el acto." (Curso de Derecho Procesal Administrativo, La Jurisdicción Contencioso Administrativa en Panamá, Universal Books, Panamá, 2004, págs. 181-182).

Siendo entonces la consulta sobre la viabilidad jurídica de pago un mecanismo exclusivo para someter al criterio de la Sala el otorgamiento del refrendo de la Contraloría General de la República, claro está que el Contralor General luego de elevada la consulta, esté obligado a acatar este pronunciamiento.

En caso de duda por parte de la accionante en cuanto a las normas que establecen procedimientos diferentes que debe aplicar la Contraloría General de la República, debemos precisar que según lo señala el procesalista Heriberto Araúz en su obra de Derecho Procesal Administrativo: *"...debe preferirse, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 14 del Código Civil, el artículo 77 de su Ley Orgánica por ser ley especial de la institución y posteriormente al artículo 1165 del Código Fiscal."*

En consecuencia, el apoderado especial de la entidad demandante debió aplicar lo establecido en el artículo 14 del Código Civil que dice:

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

1. **La disposición relativa a un asunto especial, o a negocios o casos particulares, se prefiere a la que tenga carácter general.**
2. **..."** (Lo resaltado es nuestro).

El artículo 14 del Código Civil no deja margen a la libre interpretación, puesto que constituye uno de los pilares de la hermenéutica jurídica patria, con lo cual el apoderado especial del accionante debió tomar en cuenta lo establecido en el artículo 77 de la Ley 32 de 8 de noviembre de

1984, y acudir a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema Justicia a través de un Proceso de Viabilidad Jurídica del Pago o del cumplimiento del acto.

Ello es así, porque el **Proceso Contencioso Administrativo de Viabilidad Jurídica de Pago** está dispuesto en nuestra legislación para consultar si es dable el refrendo de la **Contraloría General de la República** sobre alguna orden de pago o acto administrativo que afecte un patrimonio público.

En este punto conviene destacar, que ante la solicitud que afecta un patrimonio público por parte de la Contraloría General de la República, ello supone un examen de la actuación de la Administración, que está regido por un interés público, y que ha de ajustarse dentro de lo que la Ley le impone perseguir que, en este caso, sería la función fiscalizadora que ampliamente ha sido reconocida por la Constitución Política de la República y la jurisprudencia de la Sala Tercera.

#### **V. No Viabilidad de la Consulta.**

Ahora bien, en cuanto a la consulta realizada por la institución accionante, la misma tampoco es procedente puesto que, de haber interpuesto oportunamente, en todo caso, debió ser dirigida en relación con la Resolución 29-2015-C.N., del 11 de marzo de 2015, a través de la cual, el Instituto Panameño de Deportes resuelve: ***“APROBAR la firma del Acuerdo de Pago con las empresas Cervecerías Barú-Panamá, S.A. y Dirección y Administración de Empresas, S.A. (DAESA), por la suma de UN MILLÓN OCHOCIENTOS SESENTA Y UN MIL CIEN BALBOAS CON 00/100 (B/.1,861,100.00) en virtud de la Resolución del 31 de marzo del 2009, proferida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, que modifica la Sentencia No.31-Exp.452/03 del 15 de septiembre del 2005 dictada por el Juzgado Sexto de Circuito Civil.”*** De igual manera, también: ***“...AUTORIZAR al Director General del Instituto Panameño de Deportes (PANDEPORTES), para que firme el Acuerdo de Pago con las empresas Cervecerías Barú-Panamá, S.A. y Dirección y Administración de Empresas, S.A. (DAESA), suma de UN MILLÓN OCHOCIENTOS SESENTA Y UN MIL CIEN BALBOAS CON 00/100 (B/.1,861,100.00)...”***, que vendría a constituir el acto administrativo principal y no el acuerdo consultado a través del

cual se hizo más que dar cumplimiento a la aprobación hecha en la Resolución 29-2015-C.N. de 11 de marzo de 2015, antes indicada (*Cfr. fojas 178 y 179 del expediente administrativo*).

En ese sentido, si la entidad detectó alguna actuación que no reuniera las formalidades legales de parte de Pandeportes, debió haber presentado oportunamente la viabilidad de refrendo, o de cumplimiento del acto; una acción de nulidad en contra de la Resolución **29-2015-C.N., del 11 de marzo de 2015**, emitida por Instituto Panameño de Deportes (PANDEPORTES) o una consulta de legalidad en relación a ésta última.

Por todo lo antes expuesto, este Despacho solicita que se declare **NO VIABLE** la consulta de ilegalidad presentada por el Licenciado Antonio E. Moreno, en nombre y representación de la Contraloría General de la República, suscrito entre Pandeportes, Patronato Estadio Nacional, Cervecería Barú-Panamá, S.A. y la Dirección Administración de Empresas, S.A. con fecha de 19 de marzo de 2015.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

  
Rigoberto González Montenegro  
Procurador de la Administración

  
Mónica I. Castillo Arjona  
Secretaria General

Expediente 70-17