

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 399

Panamá, 20 de abril de 2010

**Proceso contencioso
administrativo de
nulidad.**

Demanda contencioso
administrativa de nulidad
interpuesta por el licenciado
Rolando Villaláz Guerra, en
representación de **Miguel
Sanchiz Jr.**, para que se
declare nulos, por ilegales,
los artículos 11, 14, 15, 28,
29, 30 y 33 del decreto
ejecutivo 599 del 20 de
noviembre de 2008, emitido por
el Organó Ejecutivo por
conducto del **Ministro de
Educación.**

Concepto

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

Acudo ante ese Tribunal de conformidad con lo dispuesto
en el numeral 3 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de
2000, para intervenir en interés de la ley en el proceso
descrito en el margen superior.

**I. Las disposiciones que se aducen infringidas y los
conceptos de las supuestas violaciones.**

La demanda contencioso administrativa de nulidad
propuesta por Miguel Sanchiz, por medio de apoderado legal,
está encaminada a obtener que esa Sala declare nulos, por
ilegales, los artículos 11, 14, 15, 28, 29, 30 y 33 del
decreto ejecutivo 599 de 20 de noviembre de 2008 emitido por
el Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Educación,
con el propósito de reglamentar la ley 50 de 10 de diciembre

de 2007, reformatoria de la ley 16 de 1995, que reorganizó el Instituto Nacional de Deportes, y además, que se declaren nulos, por ilegales, todos aquellos resueltos o actos administrativos de cualquier índole en los que se hubieran aplicado las mencionadas normas reglamentarias.

Según el demandante las citadas disposiciones reglamentarias violan los artículos 15-E y 15-F de la ley 50 de 10 de diciembre de 2007; los artículos 1093 y 1096 del Código Fiscal; el numeral 15 del artículo 2 de la ley 46 de 8 de noviembre de 2007; el numeral 2 del artículo 11 de la ley 32 de 8 de noviembre de 1984; y los artículos 10 y 15 del Código Civil, así como el estatuto del Comité Olímpico Internacional y la Carta Olímpica.

II. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

A juicio de esta Procuraduría, los argumentos utilizados por el accionante para sustentar la violación de los artículos 15-E y 15-F de la ley 50 de 10 de diciembre de 2007, por las normas reglamentarias transcritas, todas contenidas en el decreto ejecutivo 599 de 2008, visibles a fojas 17 a 19 del expediente judicial, no son cónsonos con el texto de la mencionadas normas legales, por cuanto que, de la lectura de éstas, se colige con evidente claridad que dichas disposiciones legales **están orientadas específicamente al reconocimiento legal del Comité Olímpico de Panamá, como una asociación civil con personería jurídica propia, regido por sus estatutos y reglamentos aprobados por el Comité Olímpico Internacional y por los principios y normas establecidos en la Carta Olímpica.**

Contrario a los argumentos del accionante, las disposiciones reglamentarias cuya nulidad se demanda tienen como objetivo el regular lo concerniente al deporte de competencia y de alto rendimiento en nuestro país, cuya organización y fomento corresponde a las federaciones y asociaciones deportivas nacionales, conforme a la política deportiva que establezca el Estado, por conducto de PANDEPORTES.

El reconocimiento y existencia jurídica de esas federaciones y asociaciones deportivas nacionales, según los numerales 8 y 9 del artículo 12 de la ley 50 de 2007, corresponde al director general de PANDEPORTES, entre otras funciones, las de "... otorgar y revocar las personerías jurídicas a las asociaciones y organizaciones con fines o temas deportivos competitivos o recreativos, así como a las escuelas o centros de desarrollo deportivo, **exceptuando al Comité Olímpico de Panamá...**" y "... Supervisar y reconocer las juntas directivas de las organizaciones deportivas electas conforme a sus estatutos y a la presente ley, **exceptuando al Comité Olímpico de Panamá...**". (subrayado y énfasis nuestro)

En razón de ello, el reconocimiento de la existencia jurídica de las federaciones y asociaciones deportivas nacionales surge del derecho nacional y no del Comité Olímpico Internacional, de la Carta Olímpica o de las federaciones y asociaciones deportivas internacionales, como ha quedado demostrado. El propio Comité Olímpico Internacional tiene personalidad jurídica reconocida por el

Consejo Federal Suizo, como lo señala el numeral 15 de su Estatuto, disponible en Internet.

De acuerdo a la norma 26 de la Carta Olímpica, que a su vez constituye el Estatuto Jurídico del Comité Olímpico Internacional, de conformidad a lo dispuesto en el literal b) de la "Introducción" de dicha Carta, este Comité Olímpico "... puede reconocer en calidad de FI a organizaciones internacionales no gubernamentales que administren uno o varios deportes en el plano mundial y que incluyan organizaciones rectoras de estos deportes en el plano nacional", lo que deja claro que el reconocimiento de las federaciones y asociaciones deportivas nacionales no corresponde al Comité Olímpico Internacional ni al Comité Olímpico Nacional y, mucho menos, a las federaciones internacionales, cuya misión y función están detalladas en la norma 27 del Estatuto Jurídico del Comité Olímpico Internacional, que forma parte de la Carta Olímpica.

Debido a esta circunstancia, las disposiciones reglamentarias contenidas en el decreto 599 de 2008, de modo alguno pueden infringir los artículos 50-E y 50-F de la ley 50 de 10 de diciembre de 2007, pues, como ya hemos expresado, aquéllas están orientadas a reglamentar en el plano interno a las federaciones y asociaciones deportivas nacionales y, las últimas, únicamente al reconocimiento de la existencia jurídica del Comité Olímpico de Panamá, regido por sus estatutos y reglamentos, así como por los principios y normas emanados del Comité Olímpico Internacional.

A juicio del demandante, los artículos 28 y 33 del decreto reglamentario 599 de 2008, violan los artículos 1093 y 1096 del Código Fiscal, según los cuales todo empleado o agente de manejo está obligado a prestar fianza que garantice las responsabilidades que le incumban, de manera que queden ampliamente protegidos los intereses del Estado, así como también el numeral 2 del artículo 11 de la ley 32 de 8 de noviembre de 1984, orgánica de la Contraloría General de la República, que define lo que ha de entenderse por agente de manejo.

La vulneración de las mencionadas normas legales se produce, según el demandante, porque cuando se redactó el artículo 33 del decreto ejecutivo 599 de 2008, se desconoció el contenido de tales disposiciones y de los requisitos y condiciones que conlleva ser un agente de manejo, al tenor de lo dispuesto por la ley, ya que se ha pretendido establecer que un particular que actúa en el deporte de manera voluntaria, sin recibir ingresos económicos, se le establezca la condición de empleado de manejo, sin tomar en cuenta lo que al respecto dispone la Contraloría General de la República y la fianza que los mismos deben consignar, además de la aceptación de éstos por la entidad antes mencionada, de ahí que no es posible que un dirigente deportivo que actúa de manera voluntaria, sin ánimo de lucro y con el interés de fomentar la actividad deportiva, se considere como agente de manejo, obviando para llegar a tal conclusión, los requisitos y condiciones que la Contraloría General de la República ha dispuesto sobre la materia.

En opinión de esta Procuraduría tales argumentos no se ajustan al texto de las mencionadas normas legales, pues, los artículos 1093 y 1096 del Código Fiscal regulan lo concerniente a la fianza que obligatoriamente debe prestar todo empleado o agente de manejo y el numeral 2 del artículo 11 de la ley 32 de 1984, orgánica de la Contraloría General de la República, no tiene otro objetivo que el de establecer algunas de las tantas funciones que, para el cumplimiento de su misión, le han sido atribuidas a dicha institución del Estado, como lo son las de fiscalizar, regular y controlar todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos, a fin de que tales actos se realicen con corrección y según lo establecido en las normas jurídicas respectivas.

El artículo 17 de la ley 32 de 1984, define al agente de manejo, como **toda persona que, sin ser funcionario público, recaude, pague dineros de una entidad pública o, en general, quien administre bienes de ésta,** señalando que dichas personas están obligadas a rendir cuentas a la Contraloría General de la República, obligación que alcanza a las personas que administren, por orden de una entidad pública, fondos o bienes pertenecientes a terceros y a los representantes de las sociedades y asociaciones que reciban subsidios de dichas entidades públicas; de allí que los particulares que forman parte de las federaciones, asociaciones, ligas y demás asociaciones deportivas nacionales, y que en ejercicio de las actividades propias y específicas de cada una de ellas reciban recursos, apoyos económicos o logísticos del Estado, tienen la condición de

agentes de manejo y, por tanto, quedan sometidos a rendir cuentas a la Contraloría General de la República y a prestar la fianza de probidad que ésta establezca, según lo previsto en el artículo 50 de la ley 32 de 1984, por lo que esta Procuraduría estima que los artículos 28 y 33 del decreto 599 de 2008 no son ilegales, ya que no hacen más que reproducir lo establecido en esta materia por la ley orgánica de la Contraloría General y por el artículo 15-B de la ley 50 de 2007.

Sobre el particular ya se ha pronunciado esa Sala en sentencia de 20 de febrero de 1995, dictada al resolver la petición interpuesta por el Contralor General de la República para que se pronunciase sobre la viabilidad o valor legal de un acto administrativo emitido por el alcalde municipal de Remedios, señalando en esa oportunidad lo que a continuación, nos permitimos transcribir:

"VISTOS:

El Contralor General de la República ha interpuesto Petición de Pronunciamiento sobre la viabilidad o valor legal del acto administrativo identificado como Nota NI 001-MR-94 de 6 de septiembre de 1994, emitido por el Alcalde Municipal de Remedios.

...

La controversia en este proceso de validez estriba en la interrogante de que si el artículo 1088 del Código Fiscal es aplicable a la situación en que se encuentra el referido Alcalde de Remedios, en razón de que se le ha abierto causa criminal por el delito por peculado y daños contra la Administración Pública.

El artículo 1088 del Código Fiscal señala lo siguiente:

'Para ser empleado o Agente de Manejo es preciso gozar de buena reputación, no haber sido condenado a pena corporal por delitos de falsedad o contra la propiedad, no haber sido calificado por sentencia ejecutoriada como quebrado fraudulento o culpable y no ser deudor moroso del Tesoro.

Tampoco puede ser empleado o Agente de Manejo quien, habiéndolo sido en otro tiempo, resultó alcanzado en sus cuentas, aun cuando los alcances hayan sido condonados o declarados prescritos, o cuando no haya rendido sus cuentas oportunamente, aunque de esa responsabilidad hubiera sido eximido.

Los nombramientos hechos en contravención de este artículo son nulos y cualquier persona puede demandar su nulidad.'

...

En conclusión el artículo 1088 del Código Fiscal sólo es aplicable a las personas que son nombradas para el cargo de agente de manejo y el artículo 17 de la Ley 32 de 1984, prevé la posibilidad que cualquier persona puede desempeñar este cargo, sin estar ejerciendo cargo público. Textualmente el artículo 17 prevé en su parte pertinente lo siguiente:

'Toda persona que reciba, maneje, custodie o administre fondos o bienes públicos, está en la obligación de rendir cuentas a la Contraloría General, en la forma y plazo que ésta, mediante reglamento, determine. Esta obligación alcanza a las personas que administren, por orden de una entidad pública, fondos o bienes pertenecientes a terceros y a los representantes de las sociedades o asociaciones que reciban subsidios de dichas entidades públicas.

Para los fines de esta ley, la condición de empleado de manejo alcanza, además, a todo servidor

público o empleado de una empresa estatal facultado por la ley para contraer a nombre o en representación de una entidad o dependencia del Estado o empresa estatal.

Es agente de manejo, para los mismos fines, toda persona que sin ser funcionario público recauda, paga dineros de una entidad pública o, en general administra bienes de ésta."
..."

A la luz de las disposiciones legales mencionadas, resulta irrelevante si los miembros de las federaciones y asociaciones deportivas son particulares que actúan en ellas de manera voluntaria, sin recibir ingresos económicos, pues, el sólo hecho de manejar recursos económicos y apoyos logísticos del Estado, por conducto de PANDEPORTES, los convierte en agentes de manejo y, por lo tanto, quedan sometidos a la fiscalización y control de la Contraloría General de la Republica en lo que respecta al manejo de tales fondos y en la obligación de prestar la fianza de probidad que señale dicha institución del Estado, con el propósito de que dichos fondos públicos queden ampliamente protegidos.

No obstante, en lo que respecta al texto del artículo 28 del decreto 599 de 2008, esta Procuraduría estima que dicha norma es ilegal, por cuanto que, entre las funciones legales que el artículo 4 de la ley 50 de 2007 le confiere a PANDEPORTES para el cumplimiento de sus fines, no está la de establecer mecanismos para el manejo de los fondos proporcionados por el Estado y por la empresa privada a las federaciones para la realización de los eventos nacionales e internacionales. Tampoco posee tales atribuciones el Consejo

Nacional de la Actividad Física, el Deporte y la Recreación, organismo superior de la mencionada entidad pública deportiva, ni el director general de la misma, según se evidencia en los artículos 9 y 12 de la citada ley 50 de 2007.

Tal como ha quedado dicho en párrafos anteriores la función de regular todos los actos de manejo de fondos y otros bienes públicos corresponde por ley a la Contraloría General de la República, por lo que la misma no puede ser asignada a PANDEPORTES por una norma reglamentaria, como lo es el artículo 28 del decreto 599 de 2008.

En lo que concierne a la alegada violación de la ley 46 de 8 de noviembre de 2007, por medio de la cual la República de Panamá aprobó la "Convención internacional contra del dopaje en el deporte, hecha en París el 18 de noviembre de 2005", el demandante sostiene que dicha ley sido violada por cuanto que el decreto 599 de 2008 estable un mecanismo de reconocimiento de las federaciones y asociaciones deportivas nacionales, contrario a la Carta Olímpica, de tal manera que desconoce la autoridad del Comité Olímpico Internacional y de las Federaciones Deportivas internacionales, las cuales no son mencionadas en los artículos 11, 15, 29 y 30 del decreto impugnado; de manera tal que, al expedir un decreto, el Organo Ejecutivo no puede contrariar los señalado en la ley, y pretender crear otro mecanismo y otra forma de reconocimiento de las federaciones y asociaciones deportivas nacionales, y sujetar sus actividades a la discrecionalidad del Instituto Panameño de Deportes (PANDEPORTES)

A juicio de este Despacho, tales argumentos son contrarios al texto y sentido de la citada ley, ya que como ésta lo señala en su artículo 1, la misma tiene por finalidad promover la prevención del dopaje en el deporte y la lucha contra éste, con miras a su eliminación, en el marco de la estrategia y el programa de actividades de la UNESCO para el ámbito de la educación física y el deporte; de manera que en modo alguno puede deducirse que las normas reglamentarias que el actor señala como ilegales, en esta oportunidad los artículos 11, 15, 29 y 30 del citado decreto 599 de 2008, tengan por objeto el reconocimiento de las federaciones y asociaciones deportivas nacionales o de las federaciones internacionales, o el desconocimiento de la autoridad del Comité Olímpico Internacional. El hecho que el numeral 15 del artículo 2 de la Convención, defina lo que ha de entenderse por "movimiento olímpico", no es indicativo de que pretenda regular de manera alguna al Comité Olímpico Internacional, a las federaciones deportivas internacionales, a los Comités Olímpicos Nacionales, a los Comités Organizadores de los Juegos Olímpicos, a los deportistas, jueces y árbitros, a las asociaciones y los clubes, así como a cualquiera organización u organismo reconocido por el Comité Olímpico Internacional.

De acuerdo a la norma I del Capítulo I de la Carta Olímpica, el "Movimiento Olímpico" abarca a las organizaciones, atletas y demás personas que se ajusten a ella, compuesto principalmente por el Comité Olímpico Internacional (COI), las Federaciones Internacionales (FI) y

los Comités Olímpicos Nacionales (CON), incluyendo a los Comités de los Juegos Olímpicos (COJO), así como las federaciones deportivas nacionales, los clubes y las personas dependientes de las FI y de los CON y las demás organizaciones e instituciones reconocidas por el COI, particularmente los atletas, cuyos intereses constituyen el elemento fundamental de la acción del "Movimiento Olímpico", así como los jueces, árbitros, entrenadores y demás personal oficial y técnico del deporte.

En torno a lo argumentado por el recurrente, resulta oportuno resaltar que en sentencia de 9 de mayo de 2007, esa Sala expresó que el concepto de la infracción exige por parte del demandante una explicación lógica, coherente y detallada acerca de la forma en que el acto, norma o resolución acusada de ilegal viola el contenido del precepto jurídico que se estima conculcado. El concepto de la infracción, por tanto, no es una exposición de hechos, como tampoco de argumentaciones subjetivas; por el contrario, es un juicio lógico-jurídico en el que, partiendo de unos hechos concretos, se confronta el acto impugnado con el contenido de las disposiciones que se dicen vulneradas, de modo que a través de este ejercicio mental se pueda establecer si dicho acto es contrario o no al orden jurídico.

En lo pertinente, dijo así esa Sala:

"...
Respecto a las disposiciones legales infringidas y el concepto de la infracción, observamos que de manera genérica en la demanda se señalan infringidos los artículos 338 y 3 del Código Civil así como los artículos 98

(numeral 3) del Código Judicial y 39 de la Ley N° 106 de 1973, haciéndose una escueta explicación de las razones por las cuales estima el acto impugnado vulnera las normas mencionadas.

En este sentido, resulta oportuno recordarle a la parte actora que el concepto de infracción, exige por parte del demandante una explicación lógica, coherente y detallada acerca de la forma en que el acto, norma o resolución acusada de ilegal violó el contenido del precepto jurídico que se estima conculcado. El concepto de la infracción, por tanto, no es una exposición de hechos, como tampoco de argumentaciones subjetivas; por el contrario, es un juicio lógico-jurídico en el que, partiendo de unos hechos concretos, se confronta el acto impugnado con el contenido de las disposiciones que se dicen vulneradas, de modo que a través de este ejercicio mental se pueda establecer si dicho acto es contrario o no al orden jurídico (Auto de 22 de marzo de 2002. Florencio Barba Hart contra el Ente Regulador de los Servicios Públicos).

(Demanda contencioso administrativa de nulidad, interpuesta por el licenciado Carlos Peter Brown en representación de Diamantina Chavarría, Wilfredo Chavarría, Iliana Chavarría, Patricia Sinclair Chavarría y Marianela Villarreal Samudio, para que se declare nula, por ilegal, la Resolución N° 060 de 20 de abril de 2006 emitida por el Municipio de Arraiján, los actos confirmatorios y para que se hagan otras declaraciones. Ponente: Winston Spadafora F. Panamá, nueve (9) de mayo de dos mil siete (2007).

El demandante finalmente aduce que las disposiciones reglamentarias contenidas en el decreto 599 de 2008, violan, además, los artículos 10 y 15 del Código Civil, por cuanto que desconocen el sentido natural y preciso de los artículos 15-E y 15-F de la Ley 50 de diciembre de 2007, al igual que los artículos 1093 y 1096 del Código Fiscal, del artículo 11

numeral 2 de la Ley 32 de 1984 y el artículo 2 numeral 15 de la Ley 46 de noviembre de 2007, y porque también dejan establecidos criterios, restricciones e instrucciones hacia las federaciones y asociaciones deportivas nacionales que entran en abierta pugna con estas normas legales.

Según el artículo 10 del Código Civil, las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras, pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en estos casos su significado legal. De acuerdo al artículo 15 del mismo código, las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno, expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria, y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución o a las leyes.

A lo largo del análisis de los argumentos esgrimidos por el accionante para sustentar las violaciones en que incurren las normas reglamentarias contenidas en el decreto ejecutivo 599 de 2008, ha quedado evidenciado que el sentido y alcance de sus argumentos no guardan relación alguna con el sentido natural y obvio de las normas reglamentarias que impugna, de las normas legales que dice han sido violadas por dichas normas, ni de las definiciones que ellas contienen en relación con las materias que regulan, por lo que retoma vigencia lo expresado por esa Sala en el fallo transcrito en párrafos anteriores.

Las anteriores consideraciones permiten advertir que los artículos 11, 14, 15, 29, 30 y 33 del decreto ejecutivo 599

de 20 de noviembre de 2008, no violan los artículos 15-E y 15-F de la ley 50 de 10 de diciembre de 2007, los artículos 1093 y 1096 del Código Fiscal, el numeral 2 del artículo 15 de la ley 46 de 8 de noviembre de 2007, el numeral 2 del artículo 11 de la ley 32 de 8 de noviembre de 1984 y los artículos 10 y 15 del Código Civil; **no obstante, en lo que concierne al artículo 28 del decreto ejecutivo 599 de 20 de noviembre de 2008**, esta Procuraduría estima que este último infringe el numeral 2 del artículo 11 de la ley 32 de 1984, razón por la que solicita a la Sala se sirva declarar **QUE ES NULO, POR ILEGAL**, el artículo 28 del decreto 599 de 20 de noviembre de 2008.

III. Pruebas:

Se acepta la presentada por la parte demandante.

IV. Derecho.

Se niega el invocado por el accionante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General