

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 747

Panamá, 4 de septiembre de 2015

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Nulidad**

Concepto

La firma forense Alemán, Cordero, Galindo & Lee, actuando en su propio nombre y representación, solicita que se declare nula, por ilegal, la Adenda número 1 de 24 de septiembre de 2013, al Contrato 2013 (9)08 de 13 de marzo de 2013, suscrito entre la **Lotería Nacional de Beneficencia** y el Consorcio Panamá Lottery Technology Services.

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

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 3 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de intervenir en interés de la ley dentro del proceso contencioso administrativo de nulidad descrito en el margen superior.

I. Antecedentes.

De acuerdo con lo que consta en el expediente judicial, la Lotería Nacional de Beneficencia mediante un aviso de convocatoria invitó a los interesados a participar en el acto público de selección de contratista, bajo la modalidad de Licitación por Mejor Valor, con el número 2012-2-82-0-08-LV-004268, 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.” (Cfr. f. 66 del expediente judicial).

Luego de recibidas y evaluadas las propuestas, el Director General de la Lotería Nacional de Beneficencia, mediante la Resolución 2013-16 de 15 de febrero de 2013, corregida por medio de la Resolución de Corrección 2013-19 de 18 de febrero de 2013, adjudicó el citado acto público al Consorcio Panamá Lottery Technology Services, integrado por las empresas Scientific Games International, Inc., y Panamá Scientific Gaming, S.A. (Cfr. f. 47 del expediente judicial).

Consta igualmente, que la Lotería Nacional de Beneficencia y el Consorcio Panamá Lottery Technology Services, suscribieron el Contrato número 2013 (9)08 de 13 de marzo de 2013, conforme al modelo establecido en el pliego de cargos (Cfr. fs. 47-63 del expediente judicial).

También, advertimos que por medio de la Adenda número 1 de 24 de septiembre de 2013, la Lotería Nacional de Beneficencia y el Consorcio Panamá Lottery Technology Services convinieron, de común acuerdo, en modificar las Cláusulas Primera, Segunda [literales a) y n)] y Séptima del mencionado contrato (Cfr. fs. 35-45 del expediente judicial).

En razón de lo anterior, la **firma Alemán, Cordero, Galindo & Lee**, actuando en su propio nombre y representación, interpuso la demanda contencioso administrativa de nulidad, corregida, que ahora ocupa nuestra atención, con el propósito que la Sala Tercera declare que es nula, por ilegal, la Adenda número 1 del Contrato 2013 (9)08 de 13 de marzo de 2013 celebrado entre la Lotería Nacional de Beneficencia y el Consorcio Panamá Lottery Technology Services (Cfr. fs. 223-257 del expediente judicial).

II. Normas que se aducen infringidas.

La demandante estima que la Adenda número 1 de 24 de septiembre de 2013, suscrita entre la Lotería Nacional de Beneficencia y el Consorcio Panamá Lottery Technology Services infringe las siguientes disposiciones legales:

a. Los artículos 17 (numerales 1 y 6), 56 y 68 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la Contratación Pública, que en realidad corresponden a los artículos 18 (numerales 1 y 6), 62 y 77 del Texto Único que ordena sistemáticamente ese cuerpo normativo, los que, de manera respectiva, guardan relación con el principio de transparencia que deberá ser observado en los actos de contratación pública; las causales para la utilización adecuada del procedimiento excepcional de contratación; y las reglas a seguir para la modificación y adición del contrato con base en el interés público (Cfr. fs. 245-246, 246-248, 248-249 del expediente judicial); y

b. Los artículos 34 y 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, referentes a los principios que informan al procedimiento administrativo general; y que ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo (Cfr. fs. 249-250 250-251 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Conforme puede observar este Despacho, la acción contencioso administrativa que nos ocupa se dirige a obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, de la Adenda número 1 de 24 de septiembre de 2013, a través de la cual la Lotería Nacional de Beneficencia y el Consorcio Panamá Lottery Technology Services convinieron, de mutuo acuerdo, modificar las Cláusulas Primera, Segunda [literales a) y n)] y Séptima del Contrato 2013 (9)08 de 13 de marzo de 2013, 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.” (Cfr. fs. 35-45 y 223-257 del expediente judicial).

La firma forense Alemán, Cordero, Galindo & Lee, al argumentar a favor de su pretensión, sostiene en su demanda corregida que el acto acusado infringe las normas que invoca de la Ley de Contrataciones Públicas, puesto que, a su juicio, al modificarse lo acordado inicialmente en el contrato introduciendo al mismo la modalidad de juego de lotería en línea, desnaturalizó el objeto contractual dado que éste posee características completamente distintas al objeto contractual original, que eran los juegos de lotería instantánea (Cfr. fs. 245-246 del expediente judicial).

Añade la recurrente, que al suscribir la Adenda número 1 de 2013, lo que pretendió la Lotería Nacional de Beneficencia fue eludir la celebración de un procedimiento de selección de contratista para requerir los servicios de diseño y desarrollo de la lotería en línea; de ahí que, a su juicio, es claro que no existe ni nunca existió un pliego de cargos que contemplara las condiciones técnicas y especiales en cuanto a las fuentes de producción de boletos pre-impresos de la lotería en línea a los que se refiere la Adenda 1, ni tampoco sobre sus cadenas de suministro; incluso, señala que se desconoce sobre la capacidad de una gestión integral en el manejo de dicha lotería y de pruebas de calidad de los instrumentos electrónicos que también pueden utilizarse en dicha lotería (Cfr. f. 247-248 del expediente judicial).

Finalmente, argumenta la actora que al suscribirse esta adenda se infringió el principio que establece que las actuaciones de la Administración deben estar presididas por los principios de lealtad al Estado, puesto que se le privó de contar con los elementos propios que brinda un acto de selección de contratista para escoger la propuesta más ventajosa para los intereses de la colectividad (Cfr. f. 250 del expediente judicial).

Antes de proceder al estudio de cada uno de los planteamientos hechos por la actora, la **firma forense Alemán, Cordero, Galindo & Lee**, en sustento de su

pretensión, este Despacho estima pertinente hacer un examen comparativo de los conceptos de juego de Lotería Instantánea y en Línea, conocida comúnmente como Lotto por sus siglas en inglés, que nos proporciona el Contrato y la Adenda 1, acusada de ilegal, a fin de poder determinar si verdaderamente este acto administrativo modificó o no el pliego de cargos antes mencionado.

Según puede observarse, la Cláusula Primera del referido contrato define la **Lotería Instantánea** como un "...juego de lotería que, sin estar comprendida 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 juego en las cuales **todos los números o figuras deberán estar cubiertos o encarpados 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 tradicional." (Cfr. f. 49 del expediente judicial).

Por su parte, la modificación introducida a la Cláusula Primera de la Adenda 1 de 2013, brinda la definición de **Lotería en Línea** al indicar que: "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 disponibles, permitiéndoles 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." (Cfr. f. 39 del expediente judicial).

Por otra parte, al examinar el contenido del pliego de cargos que sirve de base al Contrato 2013 (9)08 de 13 de marzo de 2013, suscrito entre Lotería Nacional de Beneficencia y el Consorcio Panamá Lottery Technology Services, advertimos que éste le brindó a los proponentes las referencias especiales y

técnicas que amparaba el acto público 2012-2-82-0-08-LV-004268, a través del cual dicha entidad pública **incorporó nuevas formas de juego**, distinta a la tradicional, denominadas **lotería instantánea, lotería poceada y cualquier otra modalidad dentro de las mismas** (Cfr. fs. 65-121 del expediente judicial).

Examinemos los aspectos específicos y técnicos más relevantes contenidos en el pliego de cargos a fin de determinar si la Adenda 1 de 2013 se ajustó a ese documento base; así tenemos que el numeral 11 **referente a los requisitos mínimos obligatorios que deben presentar los oferentes junto con sus propuestas, contenido en las Condiciones Especiales, indica en su acápite 11.22 el cronograma de trabajo en el cual debía detallarse las actividades y las tareas a ejecutar, así como la fecha estimada de salida al mercado de la lotería instantánea**; además, el acápite 11.26 sobre **la administración de loterías instantáneas señala que los proponentes deben presentar una declaración jurada** rendida ante Notario Público, cartas de referencia y documentación requerida en el numeral 12.6 del Capítulo II, Condiciones Especiales, del citado pliego; **cuyo requisito no es subsanable** (Cfr. fs. 99 y 100 del expediente judicial).

También, se observa **en el numeral 12, sobre los criterios de ponderación**, que se contempló lo atinente al desarrollo y seguridad del producto de juego instantáneo-aspecto técnico, **en el acápite 12.3, el cual dispuso que los proponentes iban a ser evaluados en base a su capacidad de suplir boletos de lotería instantánea** a la Lotería Nacional de Beneficencia en tiempo oportuno. En adición, el acápite 12.5, relativo al aspecto técnico de la capacidad de producción, estipuló en los literales a) y c) que los proponentes debían presentar una declaración jurada en donde hicieran constar **el número de billetes instantáneos que imprimen** a nivel mundial y el **número de billetes de lotería**

instantánea de raspadito que son impresos en América Latina y el Caribe (Cfr. fs. 102-103 y 104 del expediente judicial).

De igual forma, al estipular el pliego de cargos, en el numeral 15, lo concerniente al **precio propuesto** se dejó claramente plasmado que el precio sugerido debía ser presentado como un porcentaje de participación en las ventas brutas obtenidas por la Lotería Nacional de Beneficencia, 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**, diseñadas por el proponente y autorizadas por la Lotería Nacional de Beneficencia (Cfr. foja 107 del expediente judicial).

Al examinar **las condiciones técnicas estipuladas en el pliego de cargos** del acto público 2012-2-82-0-08-LV-004268, advertimos que **el numeral 2 contempló todo lo referente a los boletos de lotería instantánea**, en el cual se indicó: 1) las características; 2) el material de impresión que debían tener los mismos; 3) el código de validación de los premios; 4) el proceso de producción y seguridad; 5) la forma de distribución de los premios; 6) la recomendación de los nuevos juegos; 7) el sistema de información; 8) el código de barra; la presentación de las muestras; y las pruebas de laboratorio (Cfr. fs. 113-121 del expediente judicial).

Ahora bien, en cuanto a **los patrones de trama contenido en el acápite 2.3 de dicho pliego de cargos**, se dejó plasmado que **los diseños que estarían debajo del área protegida de raspar** debían variarse y aparecer de manera fortuita en las distintas combinaciones de juego; y, que **esa cubierta a raspar** no podía ser de un material removible fácilmente en forma íntegra sino que debía ser levantado mediante fricción, destruyéndose parcial o totalmente al revelarla (Cfr. f. 115 del expediente judicial).

En cuanto a las **características de seguridad contra falsificación**, el pliego de condiciones señaló en el acápite 3.2, que **los boletos en su impresión** debían reunir condiciones especiales de seguridad que garantizaran su validez y confiabilidad ante cualquier intento de alteración o imitación, **que impidiesen visualizar los números o símbolos que indiquen el premio impreso en el anverso** (Cfr. f. 117 del expediente judicial).

Finalmente, al examinar el numeral 9, alusivo a **las pruebas de laboratorio**, advertimos que el **mencionado pliego de cargos** estableció que los boletos debían ser objeto de ciertas pruebas para verificar su calidad, confiabilidad y seguridad, entre las que se encuentran, una mecánica de calidad para determinar si los premios se ven luego de desprender la cinta adhesiva; una de raspado del boleto para comprobar que la información impresa dentro del área de juego no se deteriore o afecte; una con cuatro solventes (alcohol, acetona, formalina y éter) para evaluar que no ataquen la estructura del boleto y se pueda ver esa información; y, una térmica también para verificar si se afecta la seguridad del boleto y que no se visualice la información oculta (Cfr. f. 120 del expediente judicial).

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 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)08 de 13 de marzo de 2013, el cual es, igualmente, de obligatorio cumplimiento para las partes contratantes.**

Por lo tanto, esta Procuraduría estima 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 se

sirva declarar que **ES ILEGAL la Adenda número 1 de 24 de septiembre de 2013**, suscrita entre la Lotería Nacional de Beneficencia y el Consorcio Panamá Lottery Technology Services, dentro del Contrato 2013(9)08 de 13 de marzo de 2013, 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.”

IV. Pruebas: Se **aduce** como prueba documental la copia autenticada del expediente administrativo relativo al caso que nos ocupa, el cual reposa en los archivos de la entidad demandada.

V. Derecho: Se acepta, el invocado en la demanda corregida.

Del Señor Magistrado Presidente,

Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 677-14