



REPÚBLICA DE PANAMÁ
ORGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA TERCERA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y
LABORAL

Panamá, martes 28 de septiembre del dos mil diez (2010)

VISTOS:

El licenciado **José Gabriel Carrillo Acedo**, actuando en nombre y representación de **Grupo F. Internacional, S.A.**, ha presentado **demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción**, en contra del último párrafo de la nota ARI-AG-4491-2004 del 1 de diciembre de 2004, y actos confirmatorios, que niega la solicitud de equiparación retroactiva presentada dentro del contrato No.372, de arrendamiento, desarrollo e inversión, sobre las parcelas 4, 5 y 7 de Amador, dictada por la Autoridad de la Región Interoceánica.

I.-ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

La demandante se propone obtener la nulidad, por ilegal del último párrafo de la nota ARI-AG-4491-2004 del 1 de diciembre de 2004, emitida por la Autoridad de la Región Interoceánica, el cual dispone lo siguiente: "..., su solicitud de igualdad de condiciones en cuanto a las rentas de otros arrendatarios de Amador se encuentra bajo análisis de esta institución, al igual que las nuevas condiciones solicitadas por la empresa de manera

reciente. Sin embargo, según lo conversado anteriormente, “la equiparación no opera de manera retroactiva y por lo tanto su deuda con la ARI se mantiene”. En caso de aprobarse la equiparación, la misma surtirá efectos a partir del perfeccionamiento de la adenda correspondiente.”.

II. FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

La demanda de plena jurisdicción interpuesta, visible a fojas 602 a la 626 del dossier, tiene como norte conseguir por parte de esta Sala, la declaratoria de nulidad, por ilegal, del último párrafo de la nota ARI-AG-4491-2004 del 1 de diciembre de 2004.

Que como consecuencia de lo anterior, se restablezca el derecho subjetivo conculcado a Grupo F. Internacional, S.A., de que la Autoridad de la Región Interoceánica le reconozca y le sea aplicada la equiparación con un contrato ofrecido y contratado con anterioridad, y desde el día cero del contrato, tomando en cuenta el contrato con más ventajas existentes al momento de la firma del contrato No.372-01, es decir el contrato No.096-98 del 12 de Agosto de 1998 otorgado a la sociedad AGROGANADERA SANTA FE, S.A., representada en ese entonces por Diego Ramón García De Paredes, dentro del cual se paga un equivalente a B/.2.70 el metro cuadrado por renta básica, sin incrementos anuales; un cargo al pago de la infraestructura que inicia pagando el 33% del cálculo de los intereses en el primer año, el 67% del cálculo de los intereses en el segundo año y el 100%

del cálculo de los intereses en el tercer año, amortizando el capital al cuarto año y una duración del contrato de 40 años, prorrogables 20 años más.

Que se ordene a la Autoridad de la Región Interoceánica (hoy Unidad Administrativa de Bienes Revertidos) que confeccione, apruebe y tramite la addenda correspondiente, para modificar las cláusulas sexta (6) y treintava (30) del contrato No.372-01, con el objeto de que las condiciones de tiempo de inversión y financieras del mismo sean iguales a las del contrato 096-98 del 12 de agosto de 1998 otorgado a la sociedad AGROGANADERA SANTA FE, S.A., representada en ese entonces por Diego Ramón García de Paredes, basados en la cláusula 27 del contrato No.372-01.

Que se ordene a la Autoridad de la Región Interoceánica hoy Unidad Administrativa de Bienes Revertidos que depure la cuenta correspondiente a la supuesta morosidad que mantiene Grupo F. Internacional S.A., desde el día cero "0" del contrato, aplicando el mismo canon de AGROGANADERA SANTA FE, S.A., eliminando los recargos e intereses generados y aplicando a favor cualquier crédito que se genere con respecto a la renta básica o infraestructura.

Dentro de las normas que denuncia el demandante como infringidas por la actuación demandada se encuentran las siguientes.

Cláusula 27 del contrato No.372-01, de arrendamiento, desarrollo e inversión, que es ley entre las partes y que señala lo siguiente:

"Cláusula 27: (DECLARACIONES DE LA AUTORIDAD)

LA AUTORIDAD por este medio declara que:

"Los términos y condiciones del contrato no son ni serán desventajosos en comparación a los ofrecidos o contratados en

actividades similares y a los que en el futuro ofrecerá o contratará con los arrendatarios, concesionarios o usuarios en el área de Amador. En tal evento, la ARRENDATARIA INVERSIONISTA tiene la facultad de solicitar nuevas condiciones contractuales, según su criterio.”.

Se indica que esta cláusula ha sido violada por el acto impugnado, toda vez que este dispone que la equiparación no opera de manera retroactiva, y la cláusula es clara al determinar el supuesto hecho, como “declaración de LA AUTORIDAD”, que al momento de la firma del contrato los términos y condiciones no eran desventajosos a los ofrecidos a otros arrendatarios del área, cosa que era falsa, pues existían los contratos más ventajosos en comparación con el de Grupo F. Internacional, S.A.

CLAUSULA 5: (PROPÓSITOS DEL CONTRATO)

El presente contrato constituye un formal acuerdo por el cual:

- a) LA AUTORIDAD se obliga a desarrollar el área de Amador, para lo cual construyó la infraestructura, de aquí en adelante denominada LA INFRAESTRUCTURA, la cual se realizó de acuerdo con el plan estratégico para el desarrollo turístico de Amador, destinada a proveer los servicios básicos en el área de Amador para la inversión que se realizará sobre las PARCELAS 4, 5, Y 7 conforme a este contrato.
- b) LA AUTORIDAD da en arrendamiento a la ARRENDATARIA-INVERSIONISTA el área de terreno que constituyen las PARCELAS 4,5 Y 7, y le confiere el derecho de construir sobre ellas mejoras e instalaciones, en los términos y condiciones que se establecen en este contrato, respetando las normas de zonificación, densidad, servidumbres, limitaciones y demás restricciones de acuerdo con lo establecido en la cláusula tercera del presente contrato.

El conjunto de mejoras e instalaciones a construir sobre las PARCELAS 4,5 Y 7 por parte de LA ARRENDATARIA-INVERSIONISTA, en adelante serán denominadas como LAS OBRAS.

- c) LA ARRENDATARIA-INVERSIONISTA, por su parte, se obliga a invertir en la construcción de las mejoras e instalaciones que componen LAS OBRAS mencionadas en el literal anterior y mediante la promoción, explotación, mantenimiento, operación y administración de los negocios que integran dichas mejoras conforme a los términos que se

establecen en la cláusula novena referente al uso y destino exclusivo que se le dará sobre las PARCELAS 4,5 y 7.

LA ARRENDATARIA-INVERSIONISTA se compromete a construir LAS OBRAS, en los términos y condiciones establecidos en este contrato de acuerdo con el Plan Estratégico para el Desarrollo Turístico de Amador, adoptado por la Junta Directiva de LA AUTORIDAD mediante Resolución Número 030-96 de 23 de mayo de 1996.

En consecuencia, el presente CONTRATO DE DESARROLLO ARRENDAMIENTO E INVERSIÓN contiene: los términos y condiciones del arrendamiento de las PARCELAS 4, 5 y 7 por parte de LA AUTORIDAD a favor de LA ARRENDATARIA-INVERSIONISTA de realizar la inversión mediante la construcción de LAS OBRAS y la promoción, explotación, mantenimiento, operación y administración de los negocios que la componen. Este contrato contiene, además, las condiciones generales y especiales que deben cumplirse previa a la ejecución de LAS OBRAS por parte de LA ARRENDATARIA-INVERSIONISTA, las normas que regularán la construcción de LAS OBRAS y las declaraciones contenidas en las cláusulas 26 y 27, de ciertos hechos cuya certeza será considerada como fundamental para la validez y pleno cumplimiento de este contrato.”.

Esta cláusula ha sido violada por el acto impugnado, toda vez que la misma es ley de obligatorio cumplimiento entre las partes, y la Autoridad de la Región Interoceánica, al hacer declaraciones falsas con respecto a haber otorgado términos y condiciones contractuales que no eran desventajosos, esta incumpliendo con su obligación de dar certeza a los hechos declarados en la cláusula 27.

Ley 56 de 27 de diciembre de 1995.

“Artículo 9: Derechos y Obligaciones de las Entidades Contratantes: Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, serán obligaciones de las entidades contratantes:

...

5. Adoptar las medidas para mantener, durante el desarrollo y la ejecución del contrato, las condiciones técnicas, económicas y financieras originales prevalecientes al momento de contratar

y de realizar sus modificaciones, cuando así estén autoridades en la ley o el contrato, de acuerdo con el Pliego de Cargos.”.

Que el acto impugnado ha sido expedido por la Autoridad de la Región Interoceánica, sin tomar en cuenta que tiene la obligación, durante el desarrollo y ejecución del contrato, de realizar sus modificaciones, cuando así estén autorizadas por la ley o el contrato.

“Artículo 9. Derechos y Obligaciones de las Entidades Contratantes: Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, serán obligaciones de las entidades contratantes:

...

6. Proceder oportunamente, de manera que actuaciones imputables a las entidades no causen una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, estando obligadas a corregir, en el menor tiempo posible los desajustes que pudieran presentarse, acordando los mecanismos y procedimientos pertinentes para prevenir o solucionar, rápida y eficazmente, las diferencias o situaciones litigiosas que llegaren a presentarse, de conformidad con el pliego de cargos.

Que el acto impugnado ha sido expedido por la autoridad de la Región Interoceánica, sin tomar en cuenta que tiene la obligación de proceder oportunamente para evitar que la demora imputable a la institución, cause mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones del arrendatario inversionista.

“Artículo 15. Principios en actuaciones contractuales de las entidades públicas:

La ejecución o reparación de obras nacionales, las compras que se efectúen con fondos del Estado, de sus entidades autónomas o semiautónomas o de los municipios, y la venta o arrendamiento de bienes que le pertenezcan, se harán, salvo las excepciones que determine la ley, mediante licitación pública.

Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación pública se desarrollarán con fundamento en los principios de transparencia, economía y responsabilidad, de conformidad

con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, les serán aplicables las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo.”.

Que el acto administrativo ha sido expedido por la Autoridad de la Región Interoceánica, sin tomar en cuenta que tiene la obligación de cumplir con los principios de economía y responsabilidad.

“Artículo 16. Principio de Transparencia

En cumplimiento de este principio, se observan las siguientes reglas:

...

5. Los actos administrativos que se expidan en la actividad contractual o con ocasión de ella, salvo los de mero trámite, se motivarán en forma detallada y precisa e igualmente los serán los informes de evaluación, el acto de adjudicación y la declaratoria de desierto del proceso de escogencia.”.

Que el acto impugnado ha sido expedido por la Autoridad de la Región Interoceánica, sin tomar en cuenta que tiene la obligación de motivar la decisión con respecto a la posición adoptada de que la equiparación no operaba de manera retroactiva.

“Artículo 17. Principios de Economía

En cumplimiento de este principio, se aplicarán los siguientes parámetros:

...

5. Se adoptarán procedimientos que garanticen la pronta solución de las diferencias y controversias que, con motivo de la celebración y ejecución del contrato se presenten.”.

Que el acto impugnado ha sido expedido por la Autoridad de la Región Interoceánica, sin tomar en cuenta que tiene la obligación de solucionar las diferencias y controversias surgidas dentro de la ejecución del contrato No.372-10, con prontitud.

“Artículo 20. Interpretación de las reglas contractuales:

En la interpretación de las normas sobre contratos públicos, relativas a procedimientos de selección de contratistas y en las de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrán en consideración los intereses públicos, los fines y los principios de esta Ley, así como la buena fe, la igualdad y el equilibrio entre las obligaciones y derechos que caracterizan los contratos conmutativos.”.

Que el acto impugnado ha sido expedido por la Autoridad de la Región Interoceánica, sin tomar en cuenta que al interpretar el contrato, en razón de la retroactividad solicitada, debe actuar de buena fe, tal cual actuó Grupo F. Internacional S.A., al creer en la declaración que se hacía en la cláusula 27 del contrato y debe mantener la igualdad y el equilibrio entre obligaciones y derechos que caracterizan los contratos conmutativos.

Código Civil

“Artículo 1132. Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes se estará al sentido literal de sus cláusulas.

Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá esta sobre aquellas.”.

“Artículo 1139. La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad”.

El acto impugnado ha sido expedido por la Autoridad de la Región Interoceánica, sin tomar en cuenta que tiene la obligación de reconocer el sentido literal de la cláusula 27 del contrato, en concordancia con la cláusula 5 y la 46.

Que el acto impugnado ha sido expedido por la Autoridad de la Región Interoceánica, en contra de Grupo F. Internacional S.A., mediante una interpretación de la cláusula, siendo esta institución la que resulta favorecida y habiendo sido esta la que ocasionó la oscuridad, al declarar

falsamente que los términos y condiciones contractuales no eran desventajosos a los ofrecidos a otros arrendatarios inversionistas, lo cual era incierto.

Ley No.5 de 25 de febrero de 1993.

“Artículo 3. La Autoridad tendrá como objetivo primordial ejercer en forma privativa la custodia, aprovechamiento y administración de los bienes revertidos, dentro de las directrices y políticas nacionales fijadas por el Estado panameño...”.

Que la autoridad de la Región Interoceánica debió dar una respuesta positiva a una solicitud hecha dentro de una relación administrador (arrendador) y administrado (arrendatario, solicitud basada en una cláusula clara y objetiva, de un contrato de arrendamiento, cuyo fin es mantener el equilibrio contractual.

III. INFORME DE CONDUCTA DEL FUNCIONARIO DEMANDADO

Mediante resolución de fecha 24 de abril de 2008, se corrió traslado a la Unidad Administrativa de Bienes Revertidos, quien mediante Nota MEF-UABR-SE-OAL-0750-2008 de 6 de mayo de 2008, visible a fojas 630 a la 631 del dossier, señala entre otras cosas las siguientes:

“ ...

Al respecto, le informamos que nos reiteramos en el contenido de la nota ARI-AG-DAL-1653-2005 de 20 de julio de 2005, por medio rendimos informe explicativo de conducta de la Demanda Contencioso Administrativa de Plena Jurisdicción incoada por el Licenciado José Gabriel Carrillo, en representación de Grupo F. Internacional, S.A., para que se declare nula, por ilegal, el último párrafo de la Nota ARI-AG-4491-2004 del 1 de diciembre de 2004, emitida por la extinta Autoridad de la Región Interoceánica.

No obstante, resulta necesario dejar claro ante esta Superioridad que es contrario a la verdad, el hecho ahora invocado por el demandante cuando manifiesta que, según Contrato No.096-98

suscrito con la sociedad AGROGANADERA SANTA DE, S.A., paga en concepto de renta básica la suma de B/.2.70 por metro cuadrado, toda vez que de acuerdo a la cláusula vigésima del referido contrato el canon por metro cuadrado corresponde a la suma de B/.6.00.

...”

IV. CONTESTACIÓN DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

La Procuraduría de la Administración, a través de su Vista No.891 de fecha 28 de octubre de 2008, foja 680 a la 688, emitió concepto en relación al presente negocio, solicitando se declare que no es ilegal la nota ARI-AG-4491-2004 del 1 de diciembre de 2004, proferida por la Autoridad de la Región Interoceánica (ARI), por cuyo conducto se le comunica su deber de abonar a su cuenta en concepto de canon de arrendamiento y que su solicitud de equiparación se encontraba bajo análisis; sin embargo la misma no operaría de manera retroactiva.

Se indica que el artículo 1107 del Código Civil expresa claramente que la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, razón por la cual la referida equiparación debe ser producto del acuerdo de voluntades surgido entre la arrendataria e inversionista y la arrendadora.

Que el contrato 096-098 de 12 de agosto de 1998, suscrito entre la Autoridad de la Región Interoceánica y la sociedad Agroganadera Santa Fe, S.A., arrendataria –inversionista pionera en el sector de Amador, con el cual la parte actora solicita le sea equiparado el canon de arrendamiento que paga a la institución demandada, fue suscrito previo a la construcción de la infraestructura en el sector de Amador, es decir, en condiciones evidentemente más desventajosas para la empresas concesionarias que

entonces ocupaban dicho sector, que con aquellas que ofrecía la misma área al momento en que Grupo F. Internacional, S.A., celebró el contrato de Desarrollo, Arrendamiento e Inversión 372-01 de 17 de enero de 2002.

Que Grupo F. Internacional, S.A., posee el contrato con mayor área para desarrollar en el sector, y que a la fecha de entrada en vigencia de su contrato la infraestructura del sector de Amador ya se encontraba casi por finalizar, situación favorable para el inversionista, hacen evidente que al negarse a admitir la solicitud de equiparación con carácter retroactivo de la parte actora la antigua Autoridad de la Región Interoceánica en su calidad de administradora de los bienes revertidos, actuó en estricto apego a las leyes y principios de economía, responsabilidad, transparencia, igualdad, lo mismo que como un buen padre de familia.

V. EXAMEN DE LA SALA TERCERA

Planteados los argumentos expuestos por las partes, luego de surtidos los trámites que la Ley establece para este tipo de proceso, y encontrándose el negocio en estado de decidir, procede esta Magistratura a resolver la presente controversia.

En ese orden de ideas, lo que se demanda de nulidad es el último párrafo de la Nota ARI-AG-4491-2004 del 1 de diciembre de 2004, que niega la solicitud de equiparación retroactiva presentada dentro del contrato No. 372-01, de arrendamiento, desarrollo e inversión, sobre las parcelas 4,5 y 7 de Amador, dictado por la Región Interoceánica, que se cita a continuación:

“Por último, su solicitud de igualdad de condiciones en cuanto a las rentas de otros arrendamientos de Amador se encuentra bajo análisis de esta institución, al igual que las nuevas

condiciones solicitadas por la empresa de manera reciente. Sin embargo, según lo conversado anteriormente, "la equiparación no opera de manera retroactiva y por lo tanto su deuda con la ARI se mantiene". En caso de aprobarse la equiparación, la misma surtirá efectos a partir del perfeccionamiento de la adenda correspondiente."

Primeramente, observa el Tribunal de lo Contencioso Administrativo que se ha demandado el incumplimiento de las cláusulas cinco y veintisiete del contrato No.372-01 de arrendamiento, desarrollo e inversión.

Lo anterior no resulta viable en la presente demanda de plena jurisdicción en la cual se impugna de ilegal una actuación de la extinta Autoridad de la Región Interoceánica, ARI.

En ese sentido, como lo ha sostenido con anterioridad la Sala Tercera ante el supuesto incumplimiento del contrato No.372-01, lo que en derecho procedía interponer era una acción autónoma en virtud de lo establecido en el numeral 5 del artículo 97 del Código Judicial, el cual establece que la Sala Tercera conocerá en materia administrativa de las cuestiones suscitadas con motivo de la celebración, cumplimiento o extinción de los contratos administrativos, ya que la demandante ha señalado que se ha incumplido con la cláusulas del referido contrato.

Al respecto ya ha tenido la Sala Tercera la oportunidad de pronunciarse:

"...

El artículo 98, numeral 5 del Código Judicial le atribuye a la Sala Tercera competencia para conocer de "las cuestiones suscitadas con el motivo de la celebración, cumplimiento o extinción de los contratos administrativos", supuesto que comprende la pretensión del actor.

Al realizar el examen preliminar de admisión, salta a la vista que por las características del contrato atacado su

impugnación no puede efectuarse mediante la acción de nulidad, ya que está procede contra los actos administrativo de carácter objetivo o general.

El contrato en cuestión no puede considerarse como un acto administrativo de contenido impersonal, debido a que sólo tiene efecto entre las partes que lo suscribieron y en relación a un objeto determinado, que es la construcción de la obra, lo que evidencia que no tiene efectos "erga omnes".

Esta Corporación Judicial ha manifestado que el objeto de la demanda contenciosa-administrativa de nulidad es el de impugnar la legalidad de un acto de carácter general, protegiendo dicha legalidad desde un punto de vista objetivo, a fin de preservar el orden jurídico. (Auto de la Sala Tercera, fechado 4 de junio de 2002)

El autor Gustavo Rodríguez al referirse a este tipo de acciones contractuales, indica que "el proceso contractual es esencialmente un debate *inter partes*, en el que por regla general son los contratantes o sus causahabientes, o los proponentes quienes pueden tener la calidad de *partes*, y el ministerio público por excepción, en el caso de nulidad absoluta." (Gustavo Rodríguez, Procesos Contenciosos Administrativos, Parte General, Bogotá, Librería Jurídicas Wilches, 1987, p. 284)

Por lo expresado, esta pretensión no resulta viable que se ejercite mediante el ejercicio de las clásicas acciones contencioso-administrativas, como son las de nulidad y plena jurisdicción.

El mecanismo apropiado para discutir el tema atinente a la celebración, cumplimiento o extinción de los contratos administrativos, es la proposición de una acción autónoma con esa finalidad concreta, para la cual es competente la Sala.

En esa acción el interesado deberá indicar las declaraciones que solicita (Vgr. la declaratoria de resolución o rescisión del contrato, etc.) y los motivos en que pretende apoyarse para solicitar las mismas.

...". (resolución de 5 de junio de 2006, Mgdo. Ponente Adán Arnulfo Arjona).

En cuanto a las supuestas violaciones legales de los artículos 9, 15, 16, 17 y 20 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995, artículo 1132 y 1139

del Código Civil, artículo 3 de la Ley No.5 de 1993, por parte de la actuación demandada, las mismas carecen de fundamento.

Mediante la presente demanda se pretende la declaratoria de nulidad por ilegal del último párrafo de la Nota ARI-AG-4491-2004 del 1 de diciembre de 2004, que niega la solicitud de equiparación retroactiva presentada dentro del contrato No. 372-01, de arrendamiento, desarrollo e inversión, sobre las parcelas 4, 5 y 7 de Amador, dictado por la Región Interoceánica.

Dicha solicitud de equiparación retroactiva en su momento la pedía el demandante, basado en una solicitud de igualdad de condiciones que a la fecha de la emisión de la actuación demandada no había sido emitido.

En ese sentido, posteriormente mediante Resolución No.056-06 de fecha 1 de noviembre de 2006, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas, Unidad Administrativa de Bienes Revertidos, se **decidió negar la solicitud formulada por Grupo F. Internacional, S.A. de reconocerle nuevas condiciones contractuales sobre la base de ventajas más favorables** que argumenta, otorgadas a otros arrendatarios-inversionistas del área de Amador; ya que a todos se les ha exigido la presentación de la Fianza de Inversión en igualdad de condiciones, y a la vez declarar que la empresa Grupo F. Internacional, S.A. debe acatar su obligación de mantener vigente la Fianza de Cumplimiento de Inversión del Contrato No.372-01 de 17 de enero de 2002, tal como quedó modificado por la Addenda No.1 de 10 de febrero de 2004.

En base a lo anterior, carece de fundamento la petición de equiparación retroactiva de la demandante Grupo F. Internacional, S.A., puesto que su solicitud de igualdad de condiciones contractuales le había sido negada.

Inclusive este tema fue objeto de revisión por esta Sala Tercera en sentencia emitida con motivo de la demanda de plena Jurisdicción interpuesta por el licenciado José Gabriel Carrillo Acedo, en representación de Grupo F. Internacional, S.A., en contra del acto administrativo contenido en la Resolución No.56-06 del 1 de noviembre de 2006, mediante la cual se resolvía negar la solicitud formulada por Grupo F. Internacional, S.A., de reconocerle nuevas condiciones contractuales sobre la base de ventajas más favorables otorgadas a otros arrendatarios-inversionistas del área de Amador.

En dicha sentencia la Sala Tercera bajo la ponencia de este Despacho señaló lo siguiente:

”...

Analizada la controversia puede establecer este Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que no existe violación legal alguna de las normas que se dicen vulneradas por parte de la Resolución No.056-06 de 1 de noviembre de 2006, dictada por el Ministerio de Economía y Finanzas, Unidad Administrativa de Bienes Revertidos.

Lo anterior lo decimos puesto que en la cláusula 27 del Contrato No.372-01, celebrado entre la Autoridad de la Región Interoceánica y Grupo F. Internacional, S.A., se estableció que, “Los términos y condiciones de este contrato, no son ni serán, desventajosos en comparación a los ofrecidos o contratados en actividades similares y a los que en el futuro ofrecerá o contratará con los arrendatarios, concesionarios o usuarios en el área de Amador.”.

Sin embargo, el hecho de que alguna de las fianzas de inversión pactadas en otros contratos celebrados por la autoridad sean de

una cuantía menor, no significa necesariamente que dichos contratos sean más favorables en sus términos o condiciones a los ofrecidos a Grupo F. Internacional, S.A., puesto que como bien lo observa el Procurador de la Administración la diferencia existente entre los montos de la fianza de cumplimiento de inversión observada en los distintos contratos del sector de Amador, es el resultado de una cuantía establecida en consideración con la magnitud de la obra a desarrollar y, el área de terreno de la misma, siendo la empresa Grupo F. Internacional, S.A., la arrendataria con mayor área para desarrollo en el sector de Amador.

Al respecto de las garantías contractuales, entre las cuales se encuentra la fianza de cumplimiento el autor Arnaldo Mendoza Torres, en su obra Los Contratos de la Administración Pública, señala lo siguiente:

“ ...

Resulta también obligación de la administración exigir al contratista particular la garantía del cumplimiento de todas las obligaciones que adquiere por el contrato, mediante la estipulación de un depósito, de un aval o de cualquier otro tipo de afianzamiento.

...”.

Analizado el contrato No.372-01 celebrado entre la demandante Grupo F. Internacional S.A. y el Estado a través de la Autoridad de la Región Interoceánica, podemos extraer que en el mismo se le otorgó a la arrendataria-inversionista, Grupo F. Internacional, S.A., en arrendamiento el área de terreno que constituyen las parcelas 4, 5 y 7, confiriéndole el derecho de construir sobre ellas mejoras e instalaciones, entre ellas el Complejo Turístico Boulevard de Alta Moda.

No es lógico entonces que se pretenda que la fianza de cumplimiento de inversión establecida para Grupo F. Internacional, S.A., sea la misma que la otorgada a empresas que desarrollarán proyectos dentro de globos de terrenos de menor extensión y de un valor inferior.

En esa misma línea de pensamiento, contrario a lo señalado por el demandante, la autoridad manifestó en su informe de conducta que la cláusula 6 del contrato de arrendamiento celebrado por la Sociedad Unión Nacional de Empresas, S.A. (UNESA) y la extinta Autoridad de la Región Interoceánica, estableció la obligación de la referida sociedad de presentar a la firma del contrato, una fianza de cumplimiento de inversión a favor de la ARI, por la suma de B/.100,000.00, tal cual quedó contemplado en el contrato de arrendamiento No.1063-99, con el cual se materializó la promesa de arrendamiento otorgada en el contrato No.042-98.

Además, es importante plasmar lo ya manifestado por parte de la autoridad demandada en cuanto a que el objeto y propósito de la fianza de cumplimiento de inversión es garantizar la ejecución de la inversión pactada en los contratos, de lo cual se desprende que la arrendataria no puede quedar exenta de esta obligación hasta tanto no cumpla a cabalidad y en los términos pactados en el contrato con la inversión propuesta.

Tal como se establece en el párrafo anterior, siendo el objeto de la fianza de cumplimiento de inversión garantizar la ejecución de la inversión pactada, el monto de la misma va a depender de la valía de la inversión que se proyecta realizar, situación que ha tomado en cuenta la autoridad para fijarla.

En todo caso, Grupo F. Internacional, S.A., aceptó las condiciones estipuladas en la cláusula 36 del contrato 372-01, en donde se pactó lo siguiente:

“Para garantizar el cumplimiento de la inversión establecida en el presente contrato, LA ARRENDATARIA-INVERSIONISTA entregará a LA AUTORIDAD, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la formalización del presente contrato, una fianza de cumplimiento de inversión a favor de la Autoridad y de la Contraloría General de la República, por la suma de un millón cuatrocientos mil balboas con 00/100 (B/.1,400,000.00) moneda de curso legal de la República de Panamá, emitida por una entidad bancaria o aseguradora de reconocida reputación conforme a los que al respecto establece la Ley, aceptable a la Contraloría General de la República, la cual estará vigente durante el período de construcción de las obras, más un término adicional de tres (3) años, conforme el artículo ciento ocho (108) de la Ley cincuenta y seis (56) del veintisiete (27) de diciembre de mil novecientos noventa y cinco (1995)...”.

Transcrito lo anterior debemos exponer que en nuestro derecho positivo se reconoce el derecho a pactar con fuerza de ley interpartes situaciones específicas dentro de un acuerdo, derecho reconocido en el artículo 976 del Código Civil, el cual es señalado como violado por parte del demandante. Dicho artículo indica que, “Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse al tenor de los mismos.

...”.

Por otra parte, la Ley No.69 del 6 de noviembre de 2009, “Que prohíbe la equiparación en los contratos y otras modalidades jurídicas en los

que el Estado sea parte, reforma disposiciones de contrataciones públicas y dicta otras disposiciones”, en su artículo primero estableció lo siguiente:

“Artículo 1. **Esta ley prohíbe** cambios, ajustes, modificaciones o adecuaciones, bajo el concepto de **equiparación en las tarifas**, exenciones, términos y condiciones establecidas en las concesiones, arrendamientos, contrato de inversión en general, y cualesquiera otras modalidades jurídicas administrativas, mediante adendas y similares, otorgados por el Estado, a través de cualesquiera dependencias del Gobierno, que impliquen en cualquier forma, detrimento para el Estado y para sus asociados.”.

Como vemos, la ley vigente prohíbe en cierta medida el tipo de equiparaciones como la solicitada por la demandante.

En base a los anteriores planteamientos debe concluir esta Sala Tercera, que no ha existido violación legal alguna por parte del último párrafo de la nota ARI-AG-4491-2004 del 1 de diciembre de 2004, y actos confirmatorios, que niega la solicitud de equiparación retroactiva presentada dentro del contrato No.372, de arrendamiento, desarrollo en inversión, sobre las parcelas 4, 5 y 7 de Amador, dictada por la Autoridad de la Región Interoceánica.


VI. PARTE RESOLUTIVA

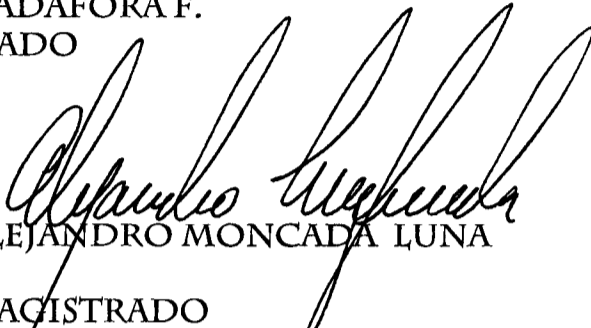
En consecuencia, la **SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL** el último párrafo de la nota ARI-AG-4491-2004 del 1 de diciembre de 2004, que niega la solicitud de equiparación retroactiva presentada dentro del contrato No.372, de arrendamiento, desarrollo en inversión, sobre las parcelas 4, 5 y 7 de Amador, dictada por la Autoridad de la Región Interoceánica, en consecuencia **NIEGA** las demás

declaraciones pedidas por la demandante y LEVANTA la medida de suspensión provisional decretada mediante resolución de 22 de junio de 2005.

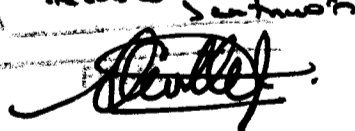
Notifíquese.


WINSTON SPADAFORA F.
MAGISTRADO


VICTOR L. BENAVIDES P.
MAGISTRADO


ALEJANDRO MONCADA LUNA
MAGISTRADO


LIC. KATIA ROSAS
SECRETARIA DE LA SALA TERCERA

NOTIFIQUE HOY 7 DE octubre
DE 2010 A las 9.00 de la
MAÑANA A  Secretario