

Panamá, 6 de noviembre de 2003.

Ingeniero

ALFREDO ARIAS GRIMALDO

Administrador General de la
Autoridad de la Región Interoceánica
E. S. D.

Señor Administrador:

En cumplimiento de nuestras funciones como asesores de los funcionarios de la administración pública, nos permitimos ofrecer contestación a la consulta contenida en su nota N°ARI-AG-DAL-3047-03 de 17 de septiembre de 2003, relacionada con las facultades que pueda tener la ARI, para cobrar en concepto de infraestructura.

El tema objeto de su consulta, lo constituye la relación contractual que mantiene la ARI, producto de los contratos de arrendamiento, desarrollo e inversión suscritos con diversos arrendatarios establecidos en el denominado Proyecto Turístico Amador, en el área de Amador, Corregimiento de Ancón, el cual ha surgido a raíz de diversos cuestionamientos producto del concepto de **INFRAESTRUCTURA**, construida por la ARI en Amador, pues según los contratos los arrendatarios deben pagar proporcionalmente al área que ocupan, en virtud del llamado "**REEMBOLSO DEL SERVICIO DE LA INFRAESTRUCTURA**", surgiendo que la controversia sobre los rubros que han de ser incluidos en el cálculo de la misma para su reembolso.

Los planteamientos señalados en su consulta, se basan en la interpretación de las cláusulas 7, 29, 30 y 33 del contrato de desarrollo, arrendamiento e inversión suscrito entre la ARI y la Sociedad Anónima denominada **FUERTE AMADOR RESORT Y MARINA**.

Según el Director de Asesoría Legal de la A.R.I., la relación de los contratos de arrendamiento, desarrollo e inversión, suscritos con los inversionistas, estos

arrendatarios deben pagar proporcional al área que ocupan, en virtud del llamado **REEMBOLSO DEL SERVICIO DE LA INFRAESTRUCTURA**.

Sostiene además que los inversionistas alegan que el pago debe ser un pago justo, dentro del concepto del costo de la **INFRAESTRUCTURA** el cual será recuperado por la A.R.I., directamente de los inversionista y, no deberían incluirse obras que no son para el uso del público en general, y las cuales no benefician a los negocios establecidos en el área.

Este despacho comparte el criterio legal expuesto por la A.R.I., al reconocer que no hay una definición del concepto de **INFRAESTRUCTURA** que la cláusula 7 del contrato detalla un número plural de las obras que la Autoridad se obliga a diseñar, desarrollar y construir como infraestructura para el área de Amador; estas constituyen las facilidades y servicios públicos necesarios y requeridos en el área de Fuerte Amador; a fin de que se pueda brindar un buen servicio al turismo internacional, incluyendo servicios de agua potable, desagüe pluviales, alcantarillado sanitario, electricidad, teléfono, calles internas y carreteras de acceso al Complejo de Amador.

Si bien es cierto, el contrato en mención establece que el inversionista se obliga a pagar la **INFRAESTRUCTURA**, en un porcentaje determinado, de forma proporcional a su área arrendada, tal y como lo establecen las cláusulas 29, 30 y 33 del ut supra citado contrato; el mismo no establece cuál es exactamente la infraestructura que debe ser objeto de reembolso. Esta deficiencia en el contrato, es la que realmente hace que se produzca la controversia entre las partes contratantes.

Siendo así, y siguiendo la misma línea de pensamiento, debemos tener presente que ningún funcionario público puede cobrar más de lo que se establece en el contrato de forma taxativa y expresa como bien lo han señalado ustedes. Este principio tiene su sustento en el Texto Fundamental¹ cuando expresa que: "*Nadie está obligado a pagar contribución ni impuesto, que no estuvieren legalmente establecidos y cuya cobranza no se hiciera en la forma prescrita por la Leyes*". Si es este el caso que nos ocupa, nos encontramos frente a un vacío legal en el contenido del contrato.

¹ Artículo 48 de la Constitución Política; Principio de Legalidad Tributaria.

Tal y como se ha explicado, la falta de definición del concepto de infraestructura dentro del contenido del contrato, nos lleva a pensar que la ARI puede incluir toda la infraestructura que se construya dentro de Amador como objeto de reembolso por los arrendatarios, o por el contrario, solo cargar la parte proporcional de la infraestructura que beneficia a los mismos.

Como quiera que estos elementos no fueron previstos al redactar el contrato, la administración de la A.R.I., deberá buscar los mecanismos legales, para corregir los posibles vacíos que enfrenta el texto legal.

En atención a lo anterior, esta Procuraduría es del criterio que la Autoridad de la Región Interoceánica deberá promover una **ADDENDA** al contrato, y proceder a la modificación, corrección, ampliación y/o definición de aquellos conceptos que han generado el conflicto debido al vacío legal existente.

En este sentido, consideramos oportuno como bien lo han señalado, analizar y tomar en consideración lo establecido en el artículo 1133 del Código Civil que indica lo siguiente:

“Artículo 1133. Para juzgar la intención de los contratantes, deberá atenderse principalmente a los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato”.

Tal y como nuestra máxima corporación de justicia lo ha señalado en reiteradas ocasiones, los contratos deben interpretarse cuando son oscuros, pero tal labor de hermenéutica tiene que encuadrar dentro de lo racional y lo justo, conforme a la intención presunta de las partes, y sin dar cabida a restricciones o ampliaciones que conduzcan a negar al contrato sus efectos propios.

Reiteramos que, por ser esta una relación contractual de carácter administrativo, donde el Estado (o la Administración), combinado en una relación o acuerdo de voluntades con un particular o empresa, mantiene una soberanía sobre aquél (el particular o empresa), puede perfectamente dentro de lo convenido en dicho acto jurídico, revelar la flexibilidad de los vínculos contractuales y permitirse con apego a derecho, adecuar ahora, la relación contractual original, y modificarlas según las necesidades, a

través de una Adenda, acordada por las partes siempre y cuando se aseguren las mejores condiciones para el Estado.

Para concluir, este despacho considera lo siguiente:

1. No obstante que, dentro del contexto Contrato no se hace una referencia exacta de lo que debe ser un "**costo real**" de la infraestructura, esta se puede perfectamente definir mediante la addenda al mismo; pues evidentemente que la intención de las partes fue en todo momento, pactar en beneficio de ambos y, el Contrato perse, no es restrictivo, por lo que es legalmente viable que la A.R.I., pueda en base al principio de equidad y, como aplicación de lo justo, modificar los rubros de manera tal que solamente sean cargados los costos directos de la infraestructura que la arrendataria utilizará.
2. Compartimos el criterio expresado por la Asesoría Legal, cuando sostiene que la Administración de la A.R.I., tiene la facultad de no incluir como parte del costo total de la INFRAESTRUCTUA, aquellas obras que no benefician a los inversionistas establecidos en el Complejo Turístico Amador, más aún cuando se trata de las realizadas con el objeto de servir al uso de la población panameña en general, tomando en cuenta que el uso de ciertas obras de infraestructura no puede ser prohibido su uso al público, por ningún inversionista que pudiese alegar que se trata de facilidades de uso privativo de los arrendatarios del área y de sus clientes, por haber sido las mismas sufragadas por estos arrendatarios.

De esta manera esperamos haber atendido debidamente su solicitud, atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración