

Vista N°431

18 de agosto de 2004

**Viabilidad Jurídica
de Contratos**

Concepto

La licenciada Sarai Mendoza de Castañedas, en representación de la **Contraloría General de la República**, para que la Sala se pronuncie sobre los Contratos de Compraventa contenidos en las Escrituras Públicas No. 2053, 2054 y 2055 del 27 de febrero de 2004.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Concurrimos respetuosamente ante Vuestra Augusta Corporación de Justicia, con la finalidad de emitir nuestro concepto legal sobre la viabilidad jurídica de los Contratos de Compra venta contenidos en las Escrituras Públicas No. 2053, 2054 y 2055, fechadas 27 de febrero de 2004, a través de las cuales la Nación segrega un globo de terreno de su Finca No. 29139 y un globo de su Finca No. 5769, a fin de que dichas segregaciones se incorporen en una a la Finca No. 20138, la cual una vez incorporados a los lotes tendrán una superficie de 80 Has. + 1667.63 m² y la Nación segrega y vende de dicha Finca No. 20138, un lote de terreno de 25 Has + 3685.97 m² a favor de Hoteles DECAMERON, S.A., un lote de terreno de 22 Has. + 5,641.09 m², a favor de Wall Street Bank, S.A., en su calidad de Fiduciario de Hoteles Decameron, S.A., y un lote de terreno de 3 Has. + 576.45 m², a favor de Hoteles Decameron, S.A.

I. Antecedentes:

En virtud de la Resolución de Gabinete No. 6 de 15 de enero de 1999, el Consejo de Gabinete autorizó, al entonces Ministerio de Hacienda y Tesoro, otorgar en coordinación con el Instituto Panameño de Turismo, una concesión turística para el proyecto denominado Costa Blanca, ubicado en Farallón, corregimiento de Río Hato, distrito de Antón, provincia de Coclé.

El día 6 de mayo de 1999, el hoy Ministerio de Economía y Finanzas suscribe con la empresa Hoteles Decameron, S.A., contrato de concesión con opción de compra, de las fincas No. 20138 y 20139, ambas inscritas al rollo 20095 complementario, Documento 1, Asiento 1 del Registro Público, ubicadas en el corregimiento de Río Hato, Distrito de Antón, provincia de Panamá.

Dichas fincas fueron divididas en 4 lotes, dentro de los cuales y de acuerdo al Plan Maestro que forma parte del contrato, se deben construir tres hoteles, villas hoteleras, aldeas comerciales, club de golf y otras inversiones que se describen en la cláusula tercera del contrato. Estas inversiones deben ser desarrolladas en un término no mayor de nueve años.

En el año de 1999, el contrato suscrito fue debidamente **refrendado por la Contraloría General de la República**, previa aprobación del Consejo Económico Nacional, mediante nota CENA/152 del 20 de abril de 1999 y del Consejo de Gabinete mediante Resolución No. 31 de 28 de abril de 1999. El mismo fue publicado en la Gaceta Oficial No. 23,817 de 14 de junio de 1999.

En la cláusula quinta de este Contrato, a Hoteles Decameron, S.A., se le otorgó la opción de compra de los

lotes de terreno dados en concesión, una vez fueran desarrollados los proyectos contemplados en el plan maestro aprobado por el IPAT; opción que debe ejercitarse dentro de los primeros diez años, contados a partir de la fecha de la orden de proceder, y **para lo cual se tomaría como precio de venta el establecido por el Gobierno de Panamá, de conformidad con los valores fijados por el Ministerio de Economía y Finanzas y la Contraloría General de la República, que se indica en las tablas que se adjuntan como Anexo E, que forman parte integrante del Contrato de Concesión de 6 de mayo de 1999.**

Este Anexo E, del Contrato de Concesión establece la tabla de precios de lotes del Centro Turístico Costa Blanca, y en el cual se dispone que el precio de los lotes 1, 2 y 3 fue fijado en B/.5.50 el metro cuadrado, y de acuerdo a la tabla del Anexo E, al quinto año, los valores de los lotes 1 y 2, son de B/.1,395,272.84 y B/.1,409,196.47.

Así, a finales de 2003, la empresa Hoteles Decameron, ejerce su derecho a opción de compra de los lotes 1 y 2 del proyecto de Costa Blanca.

El Consejo Económico Nacional en sesión celebrada el día 23 de diciembre de 2003, por votación unánime, exceptuó al Ministerio de Economía y Finanzas del requisito de acto público, autorizó a vender directamente y otorgó concepto favorable al proyecto de compra venta entre el Estado a través del Ministerio de Economía y Finanzas, y la sociedad Hoteles Decameron, S.A., y entre el Estado a través del Ministerio de Economía y Finanzas y la sociedad Hoteles Decameron, S.A., y la sociedad Wall Street Bank, S.A., para ejercer la opción de compra (cláusula quinta) sobre los lotes

2 y 3, que forman parte de la Finca No. 20138, terrenos otorgados mediante el Contrato de Concesión de 6 de mayo de 1999.

Mediante la Resolución de Gabinete No. 10 de 11 de febrero de 2004, se autoriza a emitir concepto favorable a la Addenda No. 2 al contrato de Concesión suscrito entre El Estado y la sociedad Hoteles Decameron, S.A., mediante el cual se modifica el Anexo A, que forma parte de la cláusula vigésimo Sexta, y por la cual se incorpora el plano No. 20201-100961 de 9 de febrero de 2004 y para sustituir el Plano No. RC-202-13012 de 13 de agosto de 1999, por el Plano No. 20201-100961 de 9 de febrero de 2004.

Igualmente, a través de esta Resolución se autoriza al Ministerio de Economía y Finanzas, para segregar de la Fincas No. 20139 y 5769 unas áreas, para ser incorporadas a la Finca No. 20138, toda vez que no cuenta con la superficie indicada para proceder con la segregación y venta de los lotes 2 y 3, mencionados en el contrato de concesión de 6 de mayo de 1999.

Asimismo, en esta Resolución de Gabinete No. 10 de 11 de febrero de 2004, se establece lo siguiente:

"Artículo Cuarto: Autorizar que los valores de áreas para los efectos de la segregación e incorporación a la Finca No. 20138, autorizados por la presente Resolución se mantengan conforme a los valores inscritos en el Registro Público."

- o - o -

"Artículo Quinto: Autorizar al Ministro de Economía y Finanzas a suscribir la Addenda No. 2 al Contrato de Concesión suscrito entre EL ESTADO y la sociedad HOTELES DECAMERON, S.A." (Ver foja 53 del expediente judicial).

La Contraloría General de la República, mediante la Nota Núm. 2355-Leg. de 12 de mayo de 2004, devuelve sin el

refrendo correspondiente, tres proyectos Contratos de Compraventa contenidos en las Escrituras Públicas No. 2053, 2054 y 2055, fechadas 27 de febrero de 2004. La objeción de la Contraloría General de la República se fundamenta en el hecho que los valores predeterminados de las Fincas, asignados en el Contrato de Concesión, no deben ser los aplicables para la venta de las mismas, ya que lo procedente, a juicio de esta institución de fiscalización, es la realización de un nuevo avalúo oficial, conforme al valor actual de los terrenos, ya que de acuerdo a lo previsto en el artículo 99 en concordancia con el artículo 74 de la Ley No. 56 de 1995, se le prohíbe a las instituciones pactar condiciones que se opongan al interés público o al ordenamiento jurídico (Ver foja 6 del expediente judicial).

A este respecto, a foja 36 y 37 del expediente judicial, la apoderada judicial del señor Contralor General de la República, expone lo siguiente:

"En consecuencia, si bien nos encontramos en presencia de un Contrato de Concesión, que ha sido refrendado, no se puede perder de vista que el Contrato de Compra Venta contentivo de las Escrituras, se fundamenta en lo pactado en la Cláusula Quinta del Contrato de Concesión, que es nula de pleno derecho, ante la evidente infracción del orden jurídico, en este caso particular, por violación directa del Artículo 99 de la Ley 56 de 1995, toda vez que para que se perfeccione la venta, las fincas deben someterse al avalúo en el momento de la compra venta, para que el Estado proceda a traspasar la propiedad, de acuerdo al valor real de la misma, ya que de lo contrario, se disminuiría el derecho que tiene el Estado para proceder a fijar el precio de venta, de acuerdo al valor real y actualizado de las fincas de su propiedad."

En virtud de la Nota No. 101-01-296 DMEyF de 12 de mayo de 2004, el Ministro de Economía y Finanzas, insiste ante la Contraloría General de la República, en el refrendo de los proyectos de contratos de compraventa suscritos entre el Ministerio de Economía y Finanzas en representación del Estado, con las sociedades Hoteles Decameron, S.A., y Wall Street Bank, S.A.

El Ministro de Economía y Finanzas, en la nota citada, entre otros aspectos, señala lo siguiente:

"En el expediente contentivo del contrato de concesión celebrado con Hoteles Decameron, S.A., se encuentran consignados los avalúos establecidos por la Contraloría General de la República para los terrenos objeto de la Compraventa objetada por el señor Contralor General de la República.

Mediante Nota No. 101-01-264-DMEyF de 29 de abril de 2004, el Ministerio de Economía y Finanzas devolvió a la Contraloría General de la República, para el refrendo correspondiente, el expediente contentivo de las escrituras públicas antes mencionadas señalando que el Contrato de Concesión de 6 de mayo de 1999, celebrado entre La Nación y la empresa Hoteles Decameron, S.A., señalaba que los valores fijados en el Anexo E que forma parte integral del mismo, habían sido establecidos en base a avalúos realizados por el Ministerio de Economía y Finanzas y la Contraloría General de la República, los cuales reposan en el expediente original enviado a la Contraloría General." (Ver foja 3 del expediente judicial).

El Ministerio de Economía y Finanzas, insiste en el refrendo de los contratos de compraventa, ya que en su opinión, las disposiciones legales citadas de la Ley No. 56 de 1995:

"...son aplicables al momento en que la Nación acuerde disponer de sus bienes a través de contratos, ya sea venta, permuta, concesión, promesa de venta u otro similar. En este caso, la Nación

a través del contrato suscrito con la empresa Hoteles Decameron, S.A., el 6 de mayo de 1999, dispuso la concesión con opción de compra de los lotes de terreno antes mencionadas, (sic) y para ello, en cumplimiento de los (sic) establecido en el artículo 99 de la Ley No. 56 de 1995, realizó los avalúos correspondientes del Ministerio de Economía y Finanzas y la Contraloría General de la República... " (Ver foja 4 del expediente judicial).

II. Criterio de la Procuraduría de la Administración:

Expuestas las razones de la Contraloría General de la República y del Ministerio de Economía y Finanzas, en relación con la viabilidad jurídica de los Contratos de Compra venta contenidos en las Escrituras Públicas No. 2053, 2054 y 2055, fechadas 27 de febrero de 2004, consideramos pertinente, en primer lugar, transcribir las normas legales que fundamentan la negativa del Contralor General de la República para refrendar estas Escrituras Públicas. Así, los artículos 74 y 99 de la Ley No. 56 de 27 de diciembre de 1995, son del tenor siguiente:

"Artículo 74. Cláusulas y condiciones usuales.

Las entidades públicas podrán incluir, en los contratos que celebren, los pactos, cláusulas y condiciones usuales, dependiendo de la esencia y naturaleza del contrato y aquellas otras que se consideren convenientes, siempre que no se opongan al interés público o al ordenamiento jurídico, sin perjuicio de los privilegios y prerrogativas del Estado, los cuales no podrán ser objeto de limitación, negociación o renuncia por la entidad pública. Cualquier condición contraria a esta disposición será nula de pleno derecho."

- o - o -

"Artículo 99. Disposiciones de bienes

Las dependencias del Órgano Ejecutivo y los otros órganos del Estado podrán disponer de sus bienes, mediante venta, arrendamiento o permuta de bienes, por conducto del Ministerio

de Hacienda y Tesoro. Igualmente, podrán disponer de tales bienes las entidades descentralizadas que tengan patrimonio propio con respecto a sus bienes.

Salvo las excepciones establecidas en la ley, toda venta de bienes del Estado deberá estar precedida del procedimiento de selección de contratista en atención al valor real del bien, que será determinado mediante avalúo realizado por el Ministerio de Hacienda y Tesoro y la Contraloría General de la República.

Cuando el valor real de los bienes no exceda la suma de ciento cincuenta mil balboas (B/.150.000.00) de acuerdo con el avalúo de que habla este artículo, el Ministerio de Hacienda y Tesoro hará la venta, lo que informará de inmediato al Presidente de la República.

La venta de los bienes cuyo valor exceda de ciento cincuenta mil balboas (B/.150,000.00), deberá estar precedida de la autorización del Consejo de Gabinete."

El Ministerio de Economía y Finanzas en nombre y representación del Estado y la sociedad Hoteles Decameron, S.A., en virtud del Contrato de Concesión de 6 de mayo de 1999, otorgó a la concesionaria, con opción de compra, unos lotes para el diseño, desarrollo y operación comercial del Proyecto Turístico Costa Blanca. En la cláusula quinta de este Contrato de Concesión, se establece lo siguiente:

"QUINTA. OPCIÓN DE COMPRA

...

LA CONCESIONARIA podrá ejercer la opción de compra de los lotes dados en concesión que hubieren sido desarrollados de acuerdo al Plan Maestro dentro de los primero diez (10) años, contados a partir de la Orden de Proceder. Se tomará como precio de venta el establecido por el Gobierno de Panamá, de conformidad con los valores fijados por el Ministerio de Economía y Finanzas y la Contraloría General de la República, que se indica en las tablas que se adjuntan como Anexo E, las

cuales forman parte integrante del presente contrato."

En relación al asunto controvertido en el proceso que nos ocupa, este Despacho es del criterio, contrario a lo expuesto por la representante de la Contraloría General de la República, que en el Contrato de Concesión fueron incorporados los valores de venta de los lotes 2 y 3, y que éstos son los que deben ser observados al momento de proceder a la venta de los mismos a la empresa concesionaria.

A este respecto, puntualizamos que en el Contrato de Concesión de 6 de mayo de 1999, se le otorgó a la empresa Hoteles Decameron, S.A., la opción de ejercer la compra antes de los diez años (ver cláusula quinta), y para lo cual se establecieron valores de venta en el Anexo E; por consiguiente, consideramos que sería un contrasentido, pretender ahora someter dichos bienes inmuebles a nuevos avalúos, ya que en su momento, se estableció la tabla de precios de los lotes en el Centro Turístico Costa Blanca, en atención a los valores asignados por el Ministerio de Economía y Finanzas y la Contraloría General de la República.

En este sentido, la Nota No. 112-106-98 de 5 de mayo de 1998, suscrita por el Gerente General del Instituto Panameño de Turismo de aquella época, da cuenta que: "En el informe de avalúo que rinde la Dirección de Catastro sobre la finca madre, es decir, la No. 5769, se nos indica que el valor catastral es de 0.005 mts., lo cual totaliza un valor del área segregada de B/.10,614.00. La Contraloría General de la República nos da un valor, a los lotes segregados de B/.6,966.435.00." (Ver foja 92)

Igualmente, a foja 78 del expediente judicial, consta la Nota Núm. 421-98 ING. A. de 12 de mayo de 1998, de la

Dirección de Ingeniería de la Contraloría General de la República, en la cual se señala que:

"...las diferencias se deben a que el avalúo realizado por Contraloría es el Valor de Mercado de esta Propiedad en el que nos ratificamos; el realizado por Catastro es el Valor Catastral de esta Propiedad. Es potestad de la Dirección General de Catastro el establecer este valor, el cual puede ser utilizado por el IPAT para dar la concesión para el desarrollo turístico de esta área, sin embargo, tal como lo especifican en su nota, si lo van a ofrecer para desarrollo turístico de esta área, sin embargo, tal como lo especifican en su nota, sí lo van a ofrecer para desarrollo turístico con opción de compra; el valor de venta de esta finca deberá ser el valor real de la misma como lo establece la Ley 56 de Contratación Pública."

Por consiguiente, somos del criterio que sí existen reparos en cuanto a los precios asignados a los lotes del proyecto de Costa Blanca, que están siendo desarrollados por las empresas Hoteles Decameron, S.A. y Wall Street Bank, S.A., esta no es la vía idónea para impugnar dichos valores, pues tales valores se presumen ciertos, legales y exigibles, hasta tanto no sean impugnados ante la autoridad jurisdiccional.

Por tanto, en el caso subjúdice consideramos que la Contraloría General de la República, carece de argumentos válidos para oponerse al refrendo de las Escrituras Públicas No. 2053, 2054 y 2055 de 27 de febrero de 2004, ya que los precios de venta de los lotes para el desarrollo del centro turístico Costa Blanca, se encuentran consignados en el Anexo E, del Contrato de Concesión de 6 de mayo de 1999; mismos que deben ser cumplidos, pues en este caso, el contrato de concesión es ley entre las partes, y porque creó un derecho de la empresa concesionaria, en que al momento de ejercer la

opción de compra, ésta se realizaría con fundamento en el Anexo E, del Contrato de Concesión de 6 de mayo de 1999.

Más aún, resultaría contrario a la buena fe administrativa que habiendo refrendado dicho acuerdo, y luego de haber formado parte del equipo evaluador de las fincas, ahora la Contraloría General de la República se niegue a darle estricto cumplimiento.

Por lo antes expuesto, consideramos que es legalmente viable el refrendo de los Contratos de Compra Venta contenidos en las Escrituras Públicas No. 2053, 2054 y 2055 de 27 de febrero de 2004, suscritos entre el Ministerio de Economía y Finanzas, S.A., en representación del Estado, con las sociedades Hoteles Decameron, S.A., y Wall Street Bank, S.A.

Del Honorable Magistrado Presidente,

**Licda. Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración**

AMdeF/8/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General