

Panamá, 13 de septiembre de 2004.

Ingeniero

JULIO ROSS

Administrador General de la

Autoridad de la Región Interoceánica -ARI-

E.

S.

D.

Señor Administrador General:

En desarrollo de las funciones que nos atribuye la Constitución y la ley de, **servir de consejera jurídica a los servidores públicos administrativos...**, paso a responder nota No.ARI-AG-DAL-2473-04 fechada 5 de agosto de 2004, recibida en este despacho el día 12 de agosto del año que decurre, en la que somete a nuestro criterio la siguiente situación:

“Si la Junta Directiva de la Autoridad de la Región Interoceánica (ARI) tiene la facultad para autorizar la devolución de la Fianzas que garantizan una relación contractual, y en específico el Contrato de Desarrollo, Arrendamiento e Inversión No.281-03 Hoteles Decameron, que solicitan resolver administrativamente por mutuo acuerdo?

I. Antecedentes.

Según explica en su misiva la Autoridad de la Región Interoceánica suscribió contrato con Hoteles Decameron, S.A., para el desarrollo de un proyecto turístico, en Sherman frente a Playa Diablo, en la costa Atlántica, Distrito y Provincia de Colón.

Sin embargo, el estudio de viabilidad ambiental presentado sobre dicho lugar (Playa Diablo), consideró “NO VIABLE” el proyecto con motivo de la gran cantidad de inconvenientes ambientales que aquejan el área a ser desarrollada, como por ejemplo problemas de alto grado de contaminación; aunado a ello, también está el inconveniente de las limitaciones en lo que se refiere a las construcciones aproximadas al área protegida de Fuerte de San Lorenzo.

Es, pues, en virtud de ello que la empresa solicitó la resolución del contrato celebrado y la consiguiente devolución de las fianzas de cumplimiento de inversión y de cumplimiento de contrato respectivamente.

Atendiendo la trayectoria exitosa de la inversionista se ha analizado la posibilidad de resolver el contrato y por ende de devolver las fianzas depositadas sin mayores trámites y sin ninguna responsabilidad para ambas partes, evitando de esta manera que se afecte una relación satisfactoria con el proponente, que por razones justificadas y ajenas a ambas partes no puede realizar el proyecto estructurado. Hecho que de otro lado permite al Estado reformular el uso del área.

Para el asesor legal de la institución consultante no hay inconvenientes en que se dé la resolución del contrato ni que se dé la devolución de las fianzas consignadas, no obstante, no fundamenta jurídicamente la posición adoptada.

II. Consideraciones Generales.

Visto los antecedentes, procedo ahora a examinar la Ley No.5 de 25 de febrero de 1993, "Por la cual se crea la Autoridad de la Región Interoceánica de Panamá y se adoptan medidas sobre los Bienes Revertidos", modificada y adicionada por la Ley No.7 de 7 de marzo de 1995; así como el Contrato celebrado distinguido con el número 281-03 de 25 de julio de 2003; y, demás documentación adjuntada como acreditación de los hechos plasmados.

En este sentido, iniciamos este estudio examinando los objetivos y finalidad de la Autoridad la que en efecto por mandamiento legal ejerce en forma privativa la custodia, aprovechamiento y administración de los Bienes Revertidos, siempre con arreglo al Plan General y a los Planes que se aprueben para mejor utilización de dichas áreas como patrimonio especial de nuestro país.

Conforme el artículo 7 de la citada Ley, la Autoridad estará dirigida por una Junta Directiva, que constituye el órgano supremo en lo que se refiere a la toma de decisiones de la entidad.

Es, precisamente, la Junta Directiva la que establece las directrices y políticas a seguir en lo atinente a proyectos y programas a desarrollar de manera tal que pueda obtenerse el mejor provecho de los bienes revertidos incorporándolos gradualmente a la economía nacional, aprobando la disposición de los mismos de conformidad con la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995.

Es, pues, en virtud de estas atribuciones conferidas por la ley que la Autoridad de la Región Interoceánica a través de Resolución de Junta Directiva No.056-03 de 5 de junio de 2003, autorizó la suscripción de Contrato de Desarrollo, Arrendamiento e Inversión de Proyecto distinguido con el No.281-03 con la empresa Hoteles Decameron, S.A. cuyo propósito fue darle a ésta en arrendamiento un área aproximada de once punto tres hectáreas (11.3 has.) haciendo la salvedad que parte de este proyecto se llevaría a cabo dentro de un área de diez punto ocho hectáreas (10.8 has) bajo la administración de la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM), y para tales efectos la ANAM y la ARI suscribieron acuerdo de uso sobre estas diez punto ocho hectáreas (10.8 has); y, a fin de conferir al inversionista el derecho de

construir sobre ellas mejoras e instalaciones consistente en un eco hotel de playa, para explotación comercial y turística.

Se extrae de los documentos anexados que la obra tenía un costo aproximado de cuatro millones seiscientos mil balboas (B/4.600.000.00) y, generaría no sólo beneficios socio-económicos (generación de empleos), sino también contribuiría al desarrollo del lugar.

Contemplando lo anterior se fijó en veinte (20) años prorrogables, el término de concesión y debido a la magnitud de la obra se estableció fianza de cumplimiento de contrato por treinta y nueve mil quinientos cincuenta balboas (B/.39.550.00), equivalente a un canon de arrendamiento de seis (6) meses; y, fianza de cumplimiento por inversión igual al 6% de la inversión propuesta por Doscientos setenta y seis mil balboas (276.000.00)

Se desprende de todo lo expuesto que la inversión del proyecto ha sido elevado y fue estructurado con variadas expectativas socio-económicas, por lo que, al imposibilitarse la concreción del mismo, por factores externos y causas de fuerza mayor, completamente ajenas al inversionista, puesto que lo que ha originado la no ejecución del proyecto han sido los resultados que arrojó el estudio de viabilidad ambiental efectuado en Playa Diablo, Sherman elaborado por la empresa Ingemar Panamá/Aquambiente, empresa experta en este tipo de investigaciones y estudios que detectó según consta, entre otras cosas: que el acceso terrestre es limitado, pues sólo existe una vía sobre las esclusas de Gatún; en el área no existe tratamiento de aguas servidas; en lo que se refiere a la vegetación, posee bosques secundarios intervenidos e inundables; gran cantidad de Chitrás y mosquitos; los arrecifes de coral muestran un alto grado de deterioro que no pueden competir con ningún otro destino del Caribe, incluyendo áreas cercanas como Portobelo; la playa presenta aguas turbias, producto de la erosión del Río Arenal; las aguas de la Playa y del río Arenal presentan altas concentraciones de Coliformes totales y fecales por encima de las normas de la OMS para aguas recreativas; en la playa se depositan grandes cantidades de basura hospitalaria peligrosa; grandes poblaciones de vectores transmisores de Leishmaniasis, enfermedad de suma delicadeza y hasta mortal, es decir, que el área requiere de saneamiento.

Todas estas inconveniencias imposibilitan la ejecución del proyecto en términos satisfactorios, por lo cual el inversionista solicita previo análisis de la documentación que ha acompañado el trámite y en atención a la cláusula 41, numeral 13, que mutuo acuerdo de las partes se resuelva el contrato celebrado y por ende se proceda a la devolución de la fianza de cumplimiento de inversión, cuyo monto es de Doscientos setenta y seis mil dólares (US\$276.000.00) y consignada a favor de la ARI, que solicita el inversionista según nota s/n de fecha 26 de febrero de 2004, que reposa en el expediente formado.

Luego de examinado todos los documentos que acompañan la solicitud elevada y en atención a fundamentos legales y a factores de orden económico, este despacho es del criterio que la resolución del contrato con la consecuente devolución de la fianza

de cumplimiento de inversión **es viable** de parte de la Junta Directiva, puesto que este organismo de conformidad al artículo 13 de la Ley 5 de 25 de febrero de 1993, tiene la responsabilidad de,

“ARTÍCULO 13. La Junta Directiva tendrá las siguientes funciones:

1. ...
4. Evaluar, aprobar o **rechazar** las propuestas para **el arrendamiento**, dación en pago, venta o **concesión de Bienes Revertidos** y, en su caso, **autorizar la contratación respectiva de acuerdo a la presente ley, el Código Fiscal y la Ley 56 de 1995, sobre contratación pública. ...”**

Esta disposición es reafirmada en el artículo 2, numeral 4) de la Ley No.20 de 7 de mayo de 2002, que dicta medidas de reactivación económica y de responsabilidad fiscal ¹.

Este contenido, sin duda alguna, indica que la Junta Directiva por mandato legal puede aprobar o rechazar una propuesta de contratación. En el presente, se reúnen las condiciones para resolver el contrato como fuente principal de obligaciones, por tanto, lo accesorio correría la misma suerte, conforme es de aplicar principios generales de derecho que así lo justifican o lo que es lo mismo “**cum principales causa non consistant, nec ea quidem quaet secuuntur locum habent**”, que quiere decir, que cuando no subsiste lo principal, no puede subsistir lo secundario o accesorio. De manera que como quiera que este órgano es el competente para definir políticas a seguir dentro de la Autoridad de la Región Interoceánica, es al que correspondería autorizar la devolución de las fianzas consignadas que en efecto han tenido como propósito garantizar una relación contractual que en este caso específico es el Contrato de Desarrollo, Arrendamiento e Inversión No.281-03 suscrito entre esta entidad estatal y la empresa Hoteles Decameron S.A..

Este Razonamiento encuentra sustento jurídico en las cláusulas 41, numeral 13 y 43 del Contrato No.281-03 de 25 de julio de 2003, que permiten la resolución y/o terminación del contrato al establecer:

“Sección Décima Tercera
INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO

CLÁUSULA 41. RESOLUCIÓN DEL CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO DE LA ARRENDATARIA.

...

Se consideran causales de resolución administrativa del presente contrato, las siguientes:

1. ...

13. Por mutuo acuerdo.

¹ Publicada en Gaceta Oficial No. 24,548 de 9 de mayo de 2002.

CLÁUSULA 43. TERMINACIÓN DEL CONTRATO.

El presente contrato podrá darse por terminado por el vencimiento de su término sin que se haya acordado prórroga, o, de acordarse su prórroga, al vencimiento de dicha prórroga **y, en cualquier tiempo por el mutuo acuerdo de las partes.** (Subraya este despacho).

Luego entonces, analizados desde una perspectiva objetivo-práctica todos los elementos insertos en la problemática analizados se desprende que **es viable** la devolución de las fianzas solicitadas, toda vez que se dan los presupuestos anotados en el contrato y ambas partes están de acuerdo en la resolución del contrato y en la consiguiente devolución, lo que a nuestro juicio para nada infringe precepto alguno, por el contrario refleja un alto sentido de madurez institucional de no afectar las relaciones contractuales existentes con el inversionista, cuya trayectoria exitosa es probada y notoria. Empresa que en el futuro pudiera mostrar interés en otra negociación similar en otro punto con atractivos naturales, ecológicos y turísticos que reúna las condiciones de seguridad, acceso y salubridad necesarias que aseguren la inversión realizada.

Aprovecho la oportunidad para sugerir o recomendar el examen del área que integra dichos bienes revertidos, con el fin de limpiarlo, ejercer controles salubres y en conclusión sanearlo en la medida de lo posible, puesto que tal acción redundaría en beneficio para la institución dando muestras de un trabajo eficaz y eficiente; así como para los fondos estatales que dejan de percibir un elevado costo debido a las malas condiciones del lugar por falta de acciones gubernamentales y a la falta de conciencia de los residentes circundantes.

En estos términos dejamos expresada la opinión solicitada, reiterándole nuestros respetos de siempre, atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/16/hf