

Panamá, 21 de noviembre de 2002.

Licenciado  
Jerry Salazar  
Administrador  
Autoridad Marítima de Panamá  
E. S. D.

Señor Administrador:

Conforme a nuestras atribuciones constitucionales y legales como consejera jurídica de los servidores públicos administrativos que nos consulten sobre la interpretación de la ley o procedimiento a seguir en un caso concreto; procedo a ofrecer la asesoría solicitada mediante nota No.ADM-1556-2002-Leg de 15 de octubre de los corrientes con la cual requiere nuestro criterio sobre la situación detallada a continuación:

*“El 5 de marzo de 1993 el Ferrocarril de Panamá celebró el Concurso de Precios N°1-93 a fin de otorgar en arrendamiento el Edificio 639 (Antigua Estación de Balboa) el cual se encuentra ubicado en Avenida Roosevelt, Height Road, Balboa. Dicho edificio fue adjudicado provisionalmente a Empresas Tycoon S.A.*

*Mediante Resolución C.E.N°005-93 de 2 de abril de 1993, se adjudicó definitivamente el Concurso de Precios N°1-93 a Empresas Tycoon S.A.*

*Dado lo anterior, mediante Contrato N°005-93 de 23 de julio de 1993, la Administración General del Ferrocarril de Panamá otorgó*

*en arrendamiento a Empresas Tycoon S.A. el Edificio 639 consistente en un área de 643,22 m<sup>2</sup>.*

*Canon establecido: B/.3,101.00*

*Duración del contrato: 15 años*

*Cabe señalar que la cláusula Séptima, literal 's' de dicho contrato, establece que el arrendatario deberá habilitar un área de oficinas y boletería para uso exclusivo del Ferrocarril de Panamá/Instituto Panameño de Turismo (IPAT), así como acondicionar una sala de espera y servicios higiénicos para los usuarios del Ferrocarril.*

*En virtud de dicha cláusula, Empresas Tycoon S.A. realizó las inversiones correspondientes para la reparación, remodelación y acondicionamiento del área.*

*Según el Contrato N°005-93 de 23 de julio de 1993 el área sería utilizada por la empresa para el establecimiento de los siguientes negocios comerciales: banco, restaurante, farmacia, alquiler de autos, artículos electrónicos, heladería, mini mercado.*

*Mediante Addenda de 25 de junio de 1996, se modificó el Contrato N°005-93 de 23 de julio de 1993 celebrado entre el Ferrocarril de Panamá y Empresas Tycoon S.A.*

*La modificación fue la siguiente: Area – 2,110.42 m<sup>2</sup> Canon – B/.6,187.11 mensuales.*

*Posteriormente, en el mes de noviembre de 2000 el Ministerio de Obras Públicas (MOP) emitió la orden de proceder a fin de que se iniciara la construcción del proyecto 'Diseño y Construcción del Intercambio Omar Torrijos H.- Corredor Norte – Avenida Ascanio Villaláz'.*

*A partir del inicio de dicha obra, Empresas Tycoon S.A., se ha visto obstaculizada para utilizar el área en la forma pactada.*

*Las construcciones que realiza el Ministerio de Obras Públicas (MOP) utilizan gran parte de los estacionamientos y vías de entrada*

*al Edificio No.639 arrendado por la Autoridad Marítima de Panamá a Empresas Tycoon S.A. Esto ha ocasionado que muchos de los subarrendatarios del lugar hayan decidido terminar sus contratos respectivos o solicitar la disminución del canon.*

*Esto ha afectado económicamente a Empresas Tycoon S.A.*

*En virtud de lo expuesto, Empresas Tycoon S.A. mediante memorial presentado el 3 de septiembre de 2002, solicitó a la Autoridad Marítima de Panamá la terminación anticipada del Contrato N°005-93 de 23 de julio de 1993.*

*Es importante señalar que dado que Empresas Tycoon S.A., obtuvo la concesión administrativa del Edificio No.639 en virtud de un acto público, dicha empresa ha solicitado a esta institución que se declare la resolución administrativa del contrato y que se pague indemnización por los perjuicios sufridos, tomando como fundamento el artículo 72 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995 que establece lo siguiente:*

*‘Artículo 72. La terminación unilateral.*

*Sin perjuicio de la resolución administrativa del contrato, prevista en el Capítulo XVII, la entidad contratante, en acto administrativo debidamente motivado, podrá disponer la terminación anticipada del contrato, cuando **circunstancias de interés público debidamente comprobadas** lo requieran, en cuyo caso el contratista deberá ser indemnizado por razón de los perjuicios causados con motivo de la terminación unilateral por la entidad contratante.*

*Para esta terminación excepcional del contrato, se requerirá concepto favorable del Consejo de Gabinete.’*

*1. ¿Qué debemos entender por **circunstancias de interés público debidamente comprobadas**, tal como lo señala el artículo 72 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995?*

2. *Las circunstancias de interés público debidamente comprobadas como las define el artículo antes citado, ¿deben ser declaradas o determinadas por Ley?*

3. *En el caso que nos ocupa, ¿puede la Autoridad Marítima de Panamá por circunstancias de interés público acogerse al artículo 72 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995 para la **resolución administrativa del contrato** suscrito con Empresas Tycoon S.A.?*

*Respecto a lo señalado en los puntos anteriores, la Autoridad Marítima de Panamá es del criterio de que circunstancias de interés público son todas aquellas que se dan o surgen para el beneficio de la comunidad en general y no para el beneficio de particulares.*

*En el caso de Empresas Tycoon S.A. somos de la opinión de que la construcción que realiza el Ministerio de Obras Públicas (MOP), este es, un paso elevado, en el área ocupada por la empresa, podría ser considerada como una obra de interés público, ya que con la misma se beneficiará la comunidad en general.*

*No obstante, consideramos que la construcción ha afectado a Empresas Tycoon S.A. mermando las proyecciones económicas de los locales que constituyen el Edificio No.639.*

*En ese sentido, habría que verificar con el Ministerio de Obras Públicas (MOP) dos aspectos:*

*Si Empresas Tycoon S.A. ha sido afectada por las construcciones que se realizan en el área.*

*Si se trata de una circunstancia de interés público.*

*En el caso de que se determine que se trata de una circunstancia de interés público que ha afectado a Empresas Tycoon S.A., se podría declarar la terminación anticipada del contrato y la empresa podría ser indemnizada en virtud del artículo 72 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995.*

*Sobre el particular, una vez tenga Usted a bien dilucidar las interrogantes planteadas, cursaremos las notas correspondientes al Ministerio de Obras Públicas (MOP).”*

Ante todo, este despacho concuerda con el criterio legal adjunto a la presente consulta en cuanto a la razón de ser de las circunstancias de interés público.

Aunado a lo anterior y como quiera que el **principio de interés público o función social** es un punto fundamental en el desarrollo de las disposiciones constitucionales que citaremos a continuación, de igual manera es menester incluir en este análisis una breve explicación al respecto:

*“La **función social** es la que cumple el Estado mediante el desarrollo de ciertas actividades económicas, sanitarias, sociales y políticas, específicamente determinadas, que contribuyen directa o indirectamente al bienestar de la población. El estado no se concibe si no es actuando en esa forma, puesto que él está formando por la sociedad misma , a la cual representa.*

*Pero la función social afecta también al orden privado de las relaciones y se caracteriza muy especialmente en la propiedad, en el capital y en el trabajo, cuyo ejercicio y disfrute pueden beneficiar a los particulares, pero siempre que con ello no se perjudique el interés de la comunidad.*

*En ese sentido **la función social de la propiedad** ha sido definida por Angel Ossorio como el **derecho de usar, disfrutar y disponer de las cosas con arreglo a su naturaleza en servicio de la sociedad y para provecho del propietario.***

*Bien se comprende que este concepto del dominio es contrario al establecido en algunos códigos; conforme a él, el propietario puede usar y gozar de las cosas según su voluntad, pudiendo desnaturalizarlas, degradarlas o destruirlas.”<sup>1</sup>*

De aquí que nuestra Carta Magna contenga el fundamento de lo antes dicho:

---

<sup>1</sup> Ossorio, M., Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales, Edit. Heliasta srl, 21<sup>a</sup> edic., Buenos Aires, 1994, p.443

*“Artículo 45: La propiedad privada **implica obligación** para su dueño **por razón de la función social** que debe llenar. Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos en la Ley, puede haber expropiación mediante juicio especial e indemnización.*

*Artículo 46: Cuando la aplicación de una Ley expedida por motivos de utilidad pública o de interés social, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma Ley, **el interés privado deberá ceder al interés público o social.***

*Artículo 47: En caso de guerra, de grave perturbación del orden público o de interés social urgente, que exijan medidas rápidas, **el Ejecutivo puede decretar la expropiación u ocupación de la propiedad privada.***

*Cuando fuese factible la devolución del objeto ocupado, la ocupación solo será por el tiempo que duren las circunstancias que la hubieren causado.*

***El Estado es siempre responsable por toda expropiación que así lleve a cabo el Ejecutivo** y por los daños y perjuicios causados por la ocupación, y pagará su valor cuando haya cesado el motivo determinante de la expropiación u ocupación.”*

En adición, citaremos el articulado pertinente de la **Ley 57 de 30 de septiembre de 1946** ‘Por la cual se desarrolla el artículo 46 de la Constitución Nacional’ que hace referencia precisamente a las dos primeras interrogantes planteadas en la presente consulta :

*“Artículo 1: **Se declaran obras de utilidad pública** la apertura y construcción de calles y de vías de toda clase en el territorio de la República; los terrenos necesarios para tales obras, así como los destinados para caminos vecinales de cualquier clase que ellos sean y los ensanches y mejoras de cualesquiera clases en las vías de comunicaciones que se dejan mencionadas; los acueductos, acequias, oleoductos y todas las demás obras análogas para el servicio público; las vías férreas, telegráficas y telefónicas; los parques,*

*estaciones, aeropuertos, etc. y cualesquiera de índole similar que sena necesarias para el servicio público.*

*Artículo 2: **Se declaran obras de interés social:** las escuelas, bibliotecas, casa para obreros, hospitales, casa cuna, sanatorios, preventorios y **toda obra análoga que redunde en beneficio social.***

*Artículo 3: Cuando el Estado necesite en todo o en parte una finca de propiedad particular para una obra de **utilidad pública** o de **beneficio social**, llamará al propietario y le notificará el propósito del gobierno, a fin de señalar de mutuo acuerdo, el precio razonable de la misma. Si el propietario y el representante del gobierno no llegasen a convenir en el valor de la propiedad, la Nación promoverá el juicio de expropiación correspondiente...*

*Artículo 4: No habrá derecho a indemnización cuando se trata de la ocupación de un terreno destinado por sus dueños a vías públicas o cuyo título haga obligatoria una servidumbre gratuita..."*

Podemos concluir entonces, según los preceptos citados, que si la Autoridad Marítima de Panamá como entidad contratante, desea disponer la terminación anticipada y unilateral del contrato suscrito con Empresas Tycoon S.A., **en base a lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995**, deberá comprobar si efectivamente las circunstancias que han suscitado la decisión de rescindir el mencionado contrato, caen dentro de la esfera del interés social o utilidad pública .

A la postre, los artículos transcritos de la Ley 57 de 30 de septiembre de 1946, son claros en apuntar que toda obra que redunde en beneficio social puede ser declarada de interés social.

Cuando se habla de circunstancias de interés público debe entenderse el acto en sí, la construcción o puesta en marcha de una de las obras antes indicadas y que usualmente suponen una serie de ajustes para todas las personas y/o entes que pudieran verse afectadas, para bien o para mal, por estos trabajos del Estado.

Será deber de la entidad estatal encargada de las labores (en este caso, el Ministerio de Obras Públicas), principalmente al tenor de lo subrayado en la

Ley 57 de 30 de septiembre de 1946, determinar si efectivamente las obras objeto de discusión pueden considerarse de interés social o utilidad pública.

Posteriormente, se adoptarán las medidas que el ente público responsable de los proyectos de interés social o utilidad pública considere imprescindibles para una conclusión favorable de los mismos.

Finalmente y mediante acto administrativo motivado, la entidad contratante (en este caso, la Autoridad Marítima de Panamá) igualmente deberá requerir concepto favorable del Consejo de Gabinete para esta terminación excepcional del contrato.

Vale también recalcar que **según el artículo 72 de la Ley 56 de 1995**, el contratista deberá ser indemnizado por la entidad contratante **sólo y únicamente cuando la terminación del contrato se haya hecho de manera unilateral y no consensual**.

Ahora bien, hasta el momento hemos hablado de **terminación del contrato**, esta es, la acción y efecto de terminar, cesar, poner fin al mismo o lo que se conoce con un término más específico, rescisión, lo que deja sin efecto un contrato o una obligación.<sup>2</sup>

Hacemos esta salvedad pues los efectos legales contemplados por la **resolución administrativa** son muy distantes a los propios de la figura jurídica de la **rescisión**.

Al respecto, es preciso sopesar lo externado en la **Sentencia de 21 de septiembre de 2001 de la Sala de lo Contenciosos Administrativo** sobre los dos términos apuntados. Veamos:

*“...esta confusión no es extraña para los profesionales del derecho, pues la misma subsiste en los textos más importantes de la codificación nacional, tales como el Código Civil y el Código de Comercio. Ya el Primer Tribunal Superior de Justicia, en la*

---

<sup>2</sup> Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, XXII Edic., Madrid, Edit. Espasa Calpe, 2001, pág. 1955



*Sentencia de 25 de abril de 1995 dictada en el Juicio Ordinario...en relación al artículo 1321 del Código Civil, afirmó:*

*‘Debe hacerse la aclaración de que, aún cuando el artículo 1321 antes citado hace referencia a la **rescisión** del contrato, **dicho término es utilizado como resolución o terminación del mismo por incumplimiento y no por una causal de nulidad.**’ (Revista Juris, Año 4, Vol.4, Tomo 1, pág. 52).*

*El propio demandante invoca un Fallo de la Corte Suprema de Justicia proferido el día 20 de febrero de 1992, citado en la obra JURISPRUDENCIA CIVIL AL DIA, por Jaime Jované y José Martín Rodríguez, págs. 562 y s.s., en el cual se transcribe una afirmación hecha por el Dr. DULIO ARROYO en su obra ALGUNAS CAUSALES DE TERMINACION DE LOS CONTRATOS Y SUS DENOMINACIONES, la cual es del tenor siguiente:*

*‘...si bien el artículo 1586 del Código de Comercio habla de **rescisión de pleno derecho**, a propósito de la quiebra, **nos parece que dicho término está utilizado allí como sinónimo de terminado, concluido, extinguido, disuelto de pleno derecho...**’*

*El Libro Cuarto, Título II, Capítulo IV, del Código Civil, contiene reglas precisas de **interpretación de los contratos**. Veamos los siguientes artículos:*

*‘**Artículo 1132:**...Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas.’*

*‘**Artículo 1133:** Para juzgar la intención de los contratantes, deberá atenderse principalmente los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato.’*

*De la redacción de la cláusula VIGESIMA del contrato así como de la Resolución impugnada **no surge ningún elemento que pueda asociar la actuación de la Zona Libre de Colón ante el incumplimiento por parte de CORPORACION...con los efectos de una RESCISION Y ANULACION** tal como lo contempla el Código Civil en su Capítulo V, Título II, del Libro Cuarto.*

*Para esta Sala es de innegable importancia afirmar que la correcta aplicación del Derecho es parte sustancial de la Administración de Justicia.*

*Esta premisa conceptual nos permite señalar que, si el artículo 1321 del Código Civil ya ha sido objeto de una aclaración por parte de una de las más altas autoridades Administradoras de Justicia, se hace más imperioso, entonces, hacer jurídicamente inteligible **el alcance de un vocablo el cual no se corresponde con la propia naturaleza de lo pactado** entre las partes, ni a la causa de terminación del Contrato, pues la mora no es causa de rescisión o nulidad, por lo que **el concepto de RESCISION plasmado en la cláusula VIGESIMA del contrato celebrado entre la Zona Libre de Colón y CORPORACION...debe entenderse como la facultad de RESOLVER dicho contrato por parte de la Zona Libre de Colón.***

*El término ‘anula’, utilizado por la Gerencia de la Zona Libre de Colón en la Resolución...es **incompatible con los efectos que produce dicho acto administrativo**, cuál es la Resolución del Contrato de Arrendamiento, por incumplimiento de las obligaciones en él contraídas.*

*Por tanto, no debe entenderse que la Zona Libre de Colón ha usurpado las funciones de control de la legalidad que corresponden a este Tribunal Colegiado por disposición Constitucional y Legal, ya que **el verbo ‘anular’ utilizado en la Resolución impugnada, no produce ningún efecto jurídico, subsumiéndose el mismo en el concepto de Resolución del Contrato.***

*En cuanto a la naturaleza jurídica del Contrato, objeto de análisis, la Sala no tiene dudas en cuanto a la naturaleza del mismo, la cual no es otra que de **naturaleza administrativa, el cual presenta definitivamente características particulares que lo diferencian de los contratos civiles**, ‘...la existencia de **cláusulas exorbitantes**, que si bien es cierto no son estipulaciones contractuales, no es menos cierto **que están inmersas tácitamente en este tipo de contratación, situación que obedece a la finalidad de la realización de una obra o servicio público a que responden los contratos administrativos...**’*

*(Sentencia de 27 de enero de 1999. Sala Tercera de la Corte, R.J. Enero de 1999, págs. 511-515).*

***El Contrato en referencia, de conformidad con el artículo 976 del Código Civil es ley entre las partes, y, por tanto, las obligaciones que de él se deriven deben cumplirse. El punto central de la demanda y del tercero coadyuvante, como lo hemos señalado anteriormente, radica en que la Gerencia de la Zona Libre de Colón se excedió en sus facultades al declarar rescindido el Contrato respectivo.***

*A nuestro juicio, la demandante tuvo la oportunidad de demandar la ilegalidad de la cláusula vigésima, la cual le otorgaba a la Zona Libre de Colón la facultad de rescindir el Contrato por la falta de cumplimiento de cualesquiera de las obligaciones contraídas en dicho Contrato por parte de la demandante. Este derecho de la demandante nació desde la fecha del perfeccionamiento del Contrato hasta la fecha de la declaratoria de rescisión por parte de la Zona Libre de Colón.*

*Como lo hemos indicado, **el Contrato celebrado entre la demandante y la Zona Libre de Colón es Ley entre las partes y debe cumplirse al tenor de sus cláusulas, ninguna de las cuales ha sido declarada ilegal por ente jurisdiccional alguno**, razón por la cual debe tenerse como válida la cláusula vigésima que faculta a la Zona Libre de Colón a rescindir el contrato de pleno derecho por la falta de cumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas por el demandante en virtud de dicho Contrato.*

***El contrato otorga a la Zona Libre de Colón una serie de derechos, entre los cuales se encuentra el recurrir ante los Tribunales de Justicia en procura del pago de las morosidades adeudadas por LA ARRENDATARIA utilizando para ello la vía ejecutiva.***

***Igualmente le otorga el derecho a declarar resuelto el contrato ante la presencia del incumplimiento de las obligaciones contraídas en dicho contrato por parte de LA ARRENDATARIA, característica propia de los contratos administrativos y que la Ley obliga debe ser incluida como causal de resolución de los mismos (art. 104, Ley 56 de 1995).***

*En cuanto al **procedimiento** que establecen los **artículos 105 y 106 de la Ley 56 de 1995, respecto a la Resolución de los Contratos, cabe indicar que la actuación administrativa de la Zona Libre de Colón, en este caso, no está reglada por lo preceptuado en dichos artículos, pues los mismos se refieren a contratos diferentes al celebrado entre la Zona Libre de Colón y CORPORACION...toda vez que dichos artículos se refieren a los contratos típicos que celebra la administración, tales como los Contratos de Obra, de Suministro, de Servicios, de Adquisición de Bienes, etc., cuya ejecución se garantiza mediante fianzas que consignan los contratistas, circunstancias que no le son aplicables a los Contratos de Arrendamiento que celebra la Zona Libre de Colón, amparada en su Régimen Orgánico.***

*En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DECLARA QUE NO ES ILEGAL** la Resolución...proferida por la Gerencia General de la Zona Libre de Colón, **mediante la cual se resuelve (y no rescinde y anula) el Contrato de Arrendamiento...**”*

Una vez analizada la jurisprudencia, podemos igualmente constatar que el Contrato celebrado entre la Autoridad Marítima de Panamá y Empresas Tycoon S.A., es Ley entre las partes y debe cumplirse al tenor de sus cláusulas.

De aquí que para llevar a cabo la resolución administrativa del mencionado contrato publicado en G.O.22.344 de 5 de agosto de 1993, se debe primeramente cumplir con lo estipulado en sus cláusulas undécima y duodécima, que a tenor indican:

*“UNDÉCIMA: Son causales de resolución administrativa, además de las previstas en el artículo 68 del Código Fiscal, las siguientes:*

*Quiebra o disolución de EL ARRENDATARIO*

*Vencimiento del plazo del arrendamiento.*

*Término del objetivo para el cual se otorgó.*

*Cuando por caso fortuito o fuerza mayor se destruyera el área dada en arrendamiento, de tal forma que haga imposible el objeto del arrendamiento*

***El acuerdo mutuo entre EL FERROCARRIL y EL ARRENDATARIO.***

*El incumplimiento de EL ARRENDATARIO de cualquiera de las obligaciones que el impone este contrato.*

*Morosidad imputable a EL ARRENDATARIO en el pago de dos (2) meses del canon.*

***Cuando por utilidad pública o interés social declarado por ley, sea necesario disolver el contrato para llevar a cabo obras del Estado.***

*DUODÉCIMA: Cuando se produzca la terminación del arrendamiento por cualquier de las anteriores causales, **EL FERROCARRIL no será responsable, salvo el caso contemplado en el literal h) de la cláusula anterior, en cuyo caso EL ARRENDATARIO deberá ser indemnizado, de acuerdo al valor que se fije por peritaje y en su defecto arbitraje aprobado por el Comité ejecutivo de conformidad con la Ley.***

Finalmente y sopesando el estudio aquí plasmado, este despacho expresa las siguientes consideraciones para dar respuesta a su consulta sobre el correcto procedimiento para resolver administrativamente el contrato entre la Autoridad Marítima de Panamá y Empresas Tycoon S.A.:

- 1° La Ley 57 de 30 de septiembre de 1946 indica que toda obra que redunde en beneficio social puede ser declarada de interés social.
- 2° En base a esta norma, será deber del Ministerio de Obras Públicas determinar si efectivamente las obras objeto de discusión y que se encuentran bajo su supervisión pueden considerarse de interés social o utilidad pública.
- 3° Posteriormente se deberán adoptar las medidas que el Ministerio de Obras Públicas considere imprescindibles para una conclusión favorable de los trabajos, como ente público responsable de los

proyectos de interés social o utilidad pública que se están desarrollando en el área donde se encuentra el Edificio 639 (Antigua Estación de Balboa).

- 4° Si de lo anterior se determinara la necesidad de utilizar el Edificio 639 (Antigua Estación de Balboa) u ocupar sus áreas adyacentes para los propósitos antes descritos, se deberá proceder al amparo de lo estipulado en la Ley 56 de 1995, en lo que a esta materia se refiere.
- 5° Luego se deberá requerir concepto favorable del Consejo de Gabinete para proceder con la terminación excepcional del contrato N°005-93 de 23 de julio de 1993 suscrito entre la Administración General del Ferrocarril de Panamá (adscrita a la Autoridad Marítima de Panamá) y Empresas Tycoon S.A., según las cláusulas undécima y duodécima del mismo y el artículo 72 de la Ley 56 de 27 de diciembre de 1995.

Con la pretensión de haber orientado y aclarado su solicitud, me suscribo de usted.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher  
Procuradora de la Administración.

AMdeF/111/hf.