

Este instrumento jurídico, entre otros, se refería a las siguientes materias: a) De las Zonas Turísticas Especiales y actividades de promoción o desarrollo turístico, b) De los derechos y obligaciones de las empresas que se acojan al régimen previsto en dicho Decreto, c) De la tramitación de los contratos, d) De las sanciones, e) De las sanciones fiscales de tipo general, f) De las normas establecidas en los establecimientos francos.

Excelencia Sr. DE VILLARREAL
 INC. NITZIA R. DE VILLARREAL
 Ministra de Comercio e Industrias

E. S. lo D. artículos 14 a 19 ibidem se aludía a la tramitación de los contratos, que celebra la Nación por conducto del Ministerio de Comercio e Industrias (MIGI) y las señoras Ministras de Comercio e Industrias: Decreto de Gabinete N° 102 de 1972.

Doy respuesta a su atenta Nota D.M. N° 0774-95, fechada el 12 de abril y recibida en este Despacho el 19 de ese mes, en la cual tuvo a bien elevar consulta a este despacho relacionada con los Contratos de Desarrollo Turístico. Concretamente se nos plantean dos (2) interrogantes, que a seguidas me permito absolver.

PRIMERA INTERROGANTE

"¿Qué validez legal tienen, o dicho de otra manera si tienen validez legal aquellos contratos de desarrollo turístico celebrados entre la Nación y un particular, con fundamento a lo previsto en el Decreto de Gabinete N° 102 de 20 de junio de 1972, cuando estos no han sido publicados ni en el Boletín de la Propiedad Industrial ni en la Gaceta Oficial?"

También se señala que: "Los Contratos cuyo monto excede de ciento cincuenta mil bolboas (B/.150,000.00) deberán publicarse en la Gaceta Oficial". En 1972, el Gobierno Nacional dictó el Decreto de Gabinete N° 102 de 20 de junio por el cual se legisla sobre zonas turísticas especiales y se establece un régimen de incentivos para el desarrollo turístico. El artículo 11 de ese Decreto se refería a los objetivos del mismo así: "El objeto del presente Decreto es impulsar el desarrollo turístico del país por medio de la creación, planificación y ordenación de zonas turísticas especiales y la implantación de un régimen de incentivos para las empresas que se dediquen a la promoción y desarrollo turístico de ellas".

Los contratos para operación de actividades turísticas, existentes a la fecha de promulgación de la presente ley, serán válidos hasta el vencimiento de sus respectivos términos.

Este instrumento jurídico, entre otra cosas se refería a las siguientes materias: a) De las Zonas Turísticas Especiales y actividades de promoción o desarrollo turístico, b) De los derechos y obligaciones de las empresas que se acojan al régimen previsto en dicho Decreto, c) De la tramitación de los contratos, y d) De las sanciones, e) De las exenciones fiscales de tipo general, f) De las normas urbanísticas, y g) De los establecimientos francos.

En los artículos 14 a 19 *ibidem* se aludía a la tramitación de los contratos, que celebren la Nación por conducto del Ministerio de Comercio e Industrias (MICI) y las empresas que desearan acogerse al régimen que establecía el Decreto de Gabinete N° 102 de 1972.

En la práctica administrativa estos contratos siguiendo los lineamientos jurídicos tenían que cumplir varias etapas a saber: a) Concepto favorable de la Junta Directiva del Instituto Panameño de Turismo, b) Concepto favorable del Consejo Económico Nacional, c) Aprobación del Consejo de Gabinete (art. 39), d) Firmas del Ministro de Comercio e Industrias y del Presidente de la República, e) Refrendo del Contralor General de la República, y f) Publicación en el Boletín de la Propiedad Industrial del Ministerio de Comercio e Industrias.

Por otra parte usted nos señala que estos Contratos contienen una cláusula del siguiente tenor: "Este Contrato regirá por un término de veinte (20) años contados a partir de la fecha de su publicación en el Boletín de la Propiedad Industrial y en la Gaceta Oficial".

También tenemos que en la parte final del artículo 69 del Código Fiscal se señala que: "Los Contratos cuyo monto excede de ciento cincuenta mil balboas (B/.150,000.00) deberán publicarse en la Gaceta Oficial, dentro de la mayor brevedad posible."

Ahora bien, con la promulgación de la Ley N° 8 de 14 de julio de 1994, por la cual se promueven las actividades turísticas en la República de Panamá, se derogó el Decreto de Gabinete N° 102 de 1972, pero el artículo 42 de esa Ley, estableció una norma transitoria del siguiente tenor literal.

"ARTICULO 42 (Transitorio). Los contratos para operación de actividades turísticas, existentes a la fecha de promulgación de la presente ley, serán válidos hasta el vencimiento de sus respectivos términos.

Sin embargo si la empresa desea falta de realizar inversiones adicionales, podrá y en el acogerse a los incentivos de que trata la validez esta Ley, siempre y cuando cumpla con su eficacia los requisitos de la misma, en las siguientes

La norma reproducida ampara a los Contratos del Desarrollo Turístico que se celebraron bajo el régimen jurídico del Decreto de Gabinete N° 102 de 1972. Dichos Contratos serán válidos hasta el vencimiento de su respectivo término.

De la documentación que usted nos ha remitido se infiere, que nos encontramos ante un Contrato de Desarrollo Turístico celebrado con las regulaciones jurídicas del Decreto de Gabinete N° 102 de 1972, y que no ha sido publicado ni en el Boletín de la Propiedad Industrial ni en la Gaceta Oficial.

Cabe señalar que la publicación del mencionado contrato en los dos (2) órganos de publicidad estatales, la Gaceta Oficial y el Boletín de la Propiedad Industrial, tienen trascendencia jurídica, ya que tal como se estipulaba en los literales b) y c) del Decreto 102 de 1972, las empresas que celebran dichos contratos recibirán los incentivos, siempre y cuando inicien las inversiones dentro de determinados plazos a partir de la publicación del Contrato en el Boletín de la Propiedad Industrial.

Para mayor ilustración, me permito transcribir lo normado en los literales b) y c) del artículo 11 del Decreto de Gabinete N° 102 de 1972.

"ARTICULO 11: Los incentivos previstos a las en este Decreto de Gabinete se otorgarán a las empresas que se obliguen a: que desenvuelven. de los normas de procedimiento es, por lo de los órganos públicos." (SAYAGUES LASO, Estado de Derecho Administrativo, Tomo I, 4°

b. iniciar las inversiones dentro del plazo que determine el contrato, plazo que no será mayor de doce (12) meses contados a partir de la publicación en el Boletín de la Propiedad Industrial del respectivo contrato;

c. Iniciar las operaciones en un plazo máximo de tres (3) años contados a partir de la publicación en el Boletín de la Propiedad Industrial del respectivo contrato, salvo casos especiales en que se exija un plazo mayor de tiempo.

...

Sólo entonces, es decir, a partir de su perfeccionamiento, el acto de esta Procuraduría, es del criterio que la falta de publicación del Contrato en la Gaceta Oficial y en el Boletín de la Propiedad Industrial, no afecta la validez legal del mismo, sino que tiene efectos sobre su eficacia jurídica. Fundamentamos nuestra opinión en las siguientes consideraciones: En el Contrato Administrativo, que celebra la Administración Pública con un particular hallamos casi los mismos elementos que en los actos administrativos a saber: sujetos, voluntad, contenido, causa, finalidad, forma y procedimiento. De la información suministrada por su Despacho se destaca que el mencionado Contrato administrativo cumplió con todos los elementos descritos, pero el mismo no ha podido ejecutarse en la práctica, ya que uno de sus elementos que tiene relación con el procedimiento o formalidades no ha podido cumplirse. Este es el

principio general, ciertas situaciones En efecto, los Contratos administrativos son esencialmente formales, de allí, pues, que no cabe la menor duda de que la forma es un elemento esencial en cuanto con ella se expresa la voluntad de la Administración que se concreta en el contrato. Distinto ocurre con las formalidades que integran los actos menores, anteriores, coetáneos o posteriores al contrato, que no son esenciales para la existencia de un contrato administrativo. Pues bien, en el ámbito de los contratos administrativos las formalidades están ligadas al procedimiento administrativo, que según palabras de SAYAGUES LASO: "es el conjunto de trámites y formalidades que debe observar la administración al desarrollar su actividad.

En estos casos, se dice que si bien el Los órganos de administración, se mueven dentro de los límites precisos que fija el derecho y sujetándose a reglas de procedimiento determinadas. Esto es indispensable no sólo para encauzar debidamente a las administraciones públicas, sino como garantía de los particulares afectados por la actividad que desenvuelven. El cumplimiento de las normas de procedimiento es, por lo tanto, un deber de los órganos públicos." (SAYAGUES LASO, Enrique. Tratado de Derecho Administrativo, Tome I, 4ª edición, Montevideo, 1974, págs. 461-462).

Es dable observar que esos requisitos o condiciones suplementarias que pueden concurrir a perfeccionarla como puede Por la importancia que reviste para esta consulta, veamos lo que nos expresa ESCOLA, sobre la perfección del acto administrativo y su eficacia: Justamente,

"3.1 Perfección del acto administrativo. Actos definitivos. El acto administrativo se perfecciona cuando se han reunido todos los elementos esenciales que deben concurrir a su formación y se han cumplido las formas y procedimientos prescritos especialmente para darle existencia. 158

Sólo entonces, es decir, a partir de su perfeccionamiento, el acto administrativo existe como tal, siendo de importancia la determinación de esta circunstancia, pues ella tiene relevancia especial en dos situaciones distintas:

a) desde su perfeccionamiento el acto administrativo pasa a ser ejecutivo y ejecutorio;

b) desde su perfeccionamiento el acto administrativo es susceptible de ser recurrido por los medios jurídicos que correspondan.

No obstante, si bien éste es el principio general, ciertas situaciones especiales han dado lugar a que se distinga entre la perfección del acto administrativo y su eficacia.

En efecto: ocurre que, en algunos casos, a pesar de haberse producido la perfección del acto administrativo -en el sentido ya indicado-, éste no produce sus efectos propios porque se requiere, previamente, el cumplimiento de ciertos requisitos, como por ejemplo, la notificación del acto dictado.

En estos casos, se dice que si bien el acto administrativo se ha perfeccionado, no tiene eficacia, la que recién adquiere cuando se han cumplido esos otros requisitos accesorios.

A pesar de sus fundamentos, esa distinción entre perfeccionamiento y eficacia del acto administrativo nos parece más formal que sustancial.

Es dable observar que esos requisitos o condiciones suplementarios que pueden definir la eficacia del acto administrativo o bien constituyen procedimientos que, dictado justamente, concurren a perfeccionarla -como puede ocurrir con la publicación obligatoria del acto en cuestión-, o bien implican ya un principio de ejecución de la disposición administrativa, como sucede

en el caso de la notificación o intimación efectuada al destinatario del acto. Así, Royo Villanova sostiene que, en principio, 'la notificación de un acto administrativo no tiene una vida jurídica independiente del mismo', ha no siendo más que una forma del acto administrativo, o el modo externo de manifestarse a su destinatario.

El autor citado recuerda enseguida que, no obstante, hay notificaciones que producen un efecto jurídico propio, que es independiente del acto administrativo que las precede, constituyendo, en sí mismas, un verdadero acto administrativo.

Resulta correcto establecer, pues, que el acto administrativo se perfecciona cuando se reúnen todas las condiciones y elementos que dan lugar a su ejecución inmediata, cualquiera sea la forma en que ésta comience a tener lugar, consagrándose así, de modo general, el principio de que siempre deben coincidir 'ac perfeccionamiento' y eficacia del acto.

Lo mismo ocurre cuando el acto administrativo incluye un término o una condición que suspende o dilata el cumplimiento de sus efectos.

Puede admitirse que desde que corren los términos previstos o las condiciones impuestas se van cumpliendo, el acto administrativo tiene ya comienzo de ejecución, o mejor aún, está siendo ejecutado en la forma prevista, ya que el término o la condición surgen del mismo acto, son uno de sus resultados en cuanto acción por medio de la voluntad administrativa generadora - de los que se prosiguen a su vencimiento o cumplimiento, por la realización del efecto principal diferido hasta entonces.

El acto administrativo definitivo es, en cambio, el acto dictado por la administración una vez agotados los recursos de instancia administrativa previstos en relación con el acto especial de que se trate.

Dentro de este concepto, el acto definitivo es, pues, aquel que ha causado estado, por no ser recurrible ya dentro de la administración. Esta condición tiene una gran importancia, ya que en la mayor parte de las legislaciones sólo los actos definitivos dan lugar a la interposición del recurso contencioso-administrativo.

Algunos autores, variando el sentido de la terminología empleada, distinguen el acto definitivo, entendido como oposición al acto de trámite, del acto que causa estado, que es el que ahora designamos como definitivo.

Por nuestra parte, estimamos oportuno mantener la designación de 'definitivos' para aquellos actos que han causado estado, ya que no son recurribles en la instancia administrativa, designando, en cambio, como 'actos de conclusión' u 'originarios' (por se el originario pronunciamiento de la administración) para aquellos que concluyen un trámite administrativo.

Perfeccionando el acto administrativo, puede ser recurrido, como ya hemos dicho, por medio de los diferentes recursos administrativos que luego examinaremos.

Esos recursos, una vez deducidos, imponen a la administración la obligación de resolverlos, hasta quedar agotada la vía administrativa, llegándose así a un último pronunciamiento, por medio de un acto que adquiere el carácter de definitivo.

El alcance de esta expresión es, sin embargo, relativa, porque el acto definitivo, si bien tiene cierta estabilidad, no tiene la invariabilidad de la cosa juzgada, ya que puede alcanzarse su modificación o su revocación por medio de otros recursos de tipo jurisdiccional.

El carácter definitivo de esos actos así dictados, es decir, una vez agotados los recursos administrativos, se refiere a que constituyen el último pronunciamiento de la administración, la expresión final de la voluntad administrativa.

ación en vía administrativa o
cional. -8-

El acto administrativo originario puede convertirse en definitivo cuando, existiendo recursos previstos contra él, éstos no son promovidos por la parte interesada dentro de los términos en que debió hacerlo. Si esta circunstancia impide la formulación ulterior de esos recursos, el acto, al no poder impugnarse, se convierte en definitivo." (ESCOLA, Néctor Jorge. Tratado Teórico-Práctico de los Recursos Administrativos. Buenos Aires, 1967, págs. 119 a 122).

SAYAGUES LASO, al referirse a los efectos del acto nos

dice:

"Efectos del acto. Desde que el acto queda perfeccionado se producen normalmente todos sus efectos. Pero este principio general resulta considerablemente limitado por la necesidad de notificar el acto a los interesados o de publicarlo, en su caso, sin cuyo requisito los efectos del acto no alcanzan a aquéllos. Esto ha dado lugar a que la doctrina distinga entre la perfección del acto y su eficacia. Generalmente una y otra se operan en el mismo momento; pero cuando se requiere la notificación o publicación, el acto no es eficaz sino cuando se han cumplido dichos requisitos. Lo mismo ocurre cuando, luego de perfecto el acto, deben llenarse ciertos otros requisitos formales.

Según hemos señalado antes (supra, nº 311), el art. 317 de la Constitución exige la notificación o publicación de los actos administrativos como punto de partida para los plazos dentro de los cuales pueden ser impugnados. esta disposición da base para sostener la necesidad de la notificación o publicación como requisito para su eficacia. Pero es preciso tener en cuenta que las resoluciones fictas que se producen al vencer el plazo fijado para resolver los petitorios y recursos (supra, nº 296 y 312), deben reputarse notificadas fictamente en la misma fecha, pues desde entonces empieza a correr el plazo para su

impugnación en vía administrativa o jurisdiccional.

Sobre
Pública.
SAYAGUES

Considerase, también, como causales de suspensión de la eficacia de los actos administrativos, la inclusión de términos o condiciones que postergan la producción de sus efectos naturales. Es dudoso si tales términos o condiciones pueden considerarse suspensivos de la eficacia del acto o si, más bien, se está en presencia de un acto eficaz desde ya pero cuyos efectos se producirán en el momento oportuno, conforme a lo establecido en el propio acto. (SAYAGUES LASO, Op. cit. pags. 488-489).

Luego de lo expuesto, reiteramos nuestra opinión atinente a que estamos frente a un contrato administrativo que cumplió con todos los elementos esenciales para su formación, razón por la cual el mismo tiene validez legal, pero en virtud de que no ha sido publicado en los órganos pertinentes (Gaceta Oficial y Boletín de la Propiedad Industrial) no ha tenido eficacia jurídica, de allí, pues, que no haya producido sus efectos jurídicos.

Es más, en su consulta se adviene que ninguna de las partes (Administración Pública y particular) han realizado gestiones tendientes a que el contrato sea publicado, motivo por el cual le sugerimos que se coordine entre dichas partes, a fin que el contrato cumpla con la formalidad de la publicación.

SEGUNDA INTERROGANTE

"¿Si un contrato bajo las condiciones antes expuestas fuera resuelto unilateralmente por la Administración, ¿Qué consecuencias jurídicas producirían para las partes?"

Esta interrogante se encuentra ligada al tema de la extinción de los Contratos administrativos. Así tenemos, que en el campo del Derecho Administrativo se nos dice, que estos contratos pueden terminar por el cumplimiento total de las obligaciones contraídas, por su revocación por ilegalidad y la rescisión fundada en el incumplimiento o en razones de conveniencia.

Sobre las facultades que tiene la Administración Pública, SAYAGUES LAZO, nos comenta:

Quienes afirman la posibilidad de rescisión unilateral de los contratos administrativos, no sólo en los casos que se le originan sino también en la ganancia de que se va a producir. En razón de los plazos extensos de ciertos contratos, suelen establecerse cláusulas que permiten la rescisión unilateral por la administración antes de vencer el plazo convenido. Con estas cláusulas se busca prever la posible modificación en las circunstancias de hecho que existían al celebrarse el contrato, que hagan aconsejable más adelante su rescisión por motivos de conveniencia pública. En esos casos, si la administración decide rescindir el contrato, no surgen dificultades pues simplemente se ejercen facultades estipuladas.

Cuando el contrato nada establece al respecto, la cuestión se plantea en términos de muy difícil solución.

Sostiénese que en los contratos está implícita la potestad de la administración de rescindirlos unilateralmente en cualquier instante, por razones de interés público, cuando su cumplimiento no responda ya a las necesidades generales, pagándose al contratante una justa indemnización.

Por el contrario, niegase la posibilidad de una rescisión unilateral por mera conveniencia, estimándose que violaría los derechos del particular contratante y que si fuera admisible nadie querría contratar con la administración.

No parece acertada una respuesta general a tan delicado problema, debiendo analizarse cada contrato en particular. Pero conviene situar la cuestión en sus justos términos, para no asignarle más trascendencia de la que realmente tiene.

En general admitese que la
Quienes afirman la posibilidad de la rescisión unilateral, reconocen la obligación de la administración de indemnizar al contratante no sólo en los daños que se le originen sino también en la ganancia de que se vea privado. Esa indemnización sería prácticamente la misma a que tendría derecho si, considerando que la administración no pueda rescindir unilateralmente el contrato, se declarase ilícita la ruptura dispuesta por aquélla. Con una u otra tesis el contratante obtiene siempre igual indemnización.

La diferencia radica en que según el primer criterio el acto rescisión sería lícito y con el segundo ilícito. Claro que esto proyecta consecuencias importantes en los países donde hay recurso de anulación porque, según la opinión que prevalezca, podría obtenerse o no la nulidad del acto rescisorio y por ende el mantenimiento del contrato, a menos que la administración ya lo hubiera dejado de cumplir y la situación de hecho así creada fuese definitiva.

397. Rescisión por incumplimiento.

Cuando las partes no cumplen debidamente las obligaciones estipuladas procede la rescisión del contrato. Este principio general se aplica también en derecho administrativo, sujeto a ciertas reglas especiales.

Hay que examinar separadamente el incumplimiento imputable al particular y a la administración.

La rescisión procede, aunque nada se hubiere establecido expresamente en el contrato, cuando el particular incurre en incumplimiento de cierta gravedad. Si la falta es de poca trascendencia se acude a otras sanciones: multas, descuentos, etc. Esto se justifica porque si bien la rescisión afecta principalmente al contratista, también perjudica a la administración, entorpeciendo la ejecución del servicio.

En general admítase que la administración puede declarar unilateralmente la rescisión del contrato, sin necesidad de acudir a la vía judicial, aunque nada se hubiere estipulado al respecto.

Esta solución se justifica por el interés público de que la ejecución de los servicios no se paralice, lo cual ocurriría fatalmente si la administración tuviera que aguardar el pronunciamiento de la justicia. Pero el acto declarando la rescisión está sujeto a los recursos administrativos y contenciosos, que permiten controlar la regularidad de la resolución dictada.

(SAYAGUES LASO, Enrique. Op. cit. págs. 576-578). así, por el hecho de que tal resolución no ha producido efectos jurídicos. No obstante lo expresado, la empresa afectada por tal decisión no produce efectos jurídicos para las partes del contrato, no ha producido efectos jurídicos. No obstante lo expresado, la empresa afectada por tal decisión no produce efectos jurídicos para las partes del contrato, no ha producido efectos jurídicos.

En el artículo 20 del tantas veces mencionado Decreto de Gabinete 102, se alude a la figura jurídica de la resolución administrativa del contrato, en los siguientes términos: "que se le han lesionado sus derechos subjetivos."

"ARTICULO 20: El incumplimiento por las empresas que se acojan al régimen de este Decreto de Gabinete de las obligaciones señaladas en los incisos b) y c) del artículo 11, dará lugar a que la nación haga suyo el depósito de garantía a que se refiere el inciso d) del mismo artículo, así como también a la pérdida de los beneficios otorgados a la empresa y a la resolución del contrato por vía administrativa, a menos que la empresa pruebe plenamente que el incumplimiento se debe a sucesos por los cuales no es responsable legalmente."

De la norma transcrita se colige, que las empresas que no cumplan con las obligaciones señaladas en los literales a), b) y c) del artículo 11, del Decreto de Gabinete 102 del 72, pueden ser sancionados con la resolución administrativa del contrato, "a menos que la empresa pruebe plenamente que el incumplimiento se debe a sucesos por los cuales no es responsable legalmente. Así, pues, puede darse el caso de que la empresa afectada con

rescisión unilateral del 23 contrato de 1957. falta de publicación del mismo, prueba plenamente ante las autoridades administrativas que la omisión en la falta de publicación no es de su responsabilidad, en cuyo caso no procede decretar la rescisión unilateral del contrato.

Lo antes expuesto, nos lleva a la conclusión de que en el caso en estudio la Administración Pública según lo señalado en el artículo 20 del Decreto de Gabinete N° 102, procede a rescindir unilateralmente el contrato, siempre y cuando se haya comprobado plenamente que la empresa es la responsable de la omisión en publicar el contrato.

En el evento de la Administración Pública, proceda a la rescisión unilateral del contrato, tal decisión no produce consecuencias jurídicas de trascendencia para las partes, por ello Alcaide sí, y por el hecho de que tal contrato no ha producido efectos jurídicos. No obstante lo expresado, dada la empresa, afectada por dicha decisión puede la presentar sus reclamos judiciales en la vía administrativa o ante la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, si consideramos que PRESENTA han lesionado sus derechos subjetivos.

De cuantos días dispone el Alcalde Esperando para haberse absuelto debidamente sus interrogantes, como suscribo, atentamente, ¿debe solicitar la licencia? y ¿Ante qué autoridad debe solicitar la licencia?

En primer lugar debemos señalar que la licencia, es uno de los derechos que nuestro ordenamiento jurídico, le concede a los servidores públicos. Así, pues, las licencias constituyen un derecho del funcionario público, haya o no, para separarse temporalmente del cargo por diversas causas, algunas de las cuales dan derecho a la percepción del sueldo (Ejm. licencias por enfermedad, gravidez, estudios, asistencia o congresos, semestros, etc.).

El Código Administrativo instituye las disposiciones generales acerca de esta prerrogativa de los servidores públicos. Dicha norma señala:

*ARTICULO 810: Todo el que sirva un empleo oneroso tiene derecho a que se le conceda una licencia hasta por treinta

labora
ATIN
Alcaide
licencia
ante

VR/ANDEF/au

11/10/57