

REQUEST FOR DETERMINATION OF LEGAL VIABILITY FILED BY MS. SARAI MENDOZA DE CASTAÑEDAS, IN REPRESENTATION OF THE REPUBLIC'S COMPTROLLER GENERAL'S OFFICE SO THAT THE DIVISION RULE ON THE PURCHASE AND SALE AGREEMENTS CONTAINED IN PUBLIC DEEDS NO. 2053, 2054, AND 2055 DATED 27 FEBRUARY 2004. JUDGE RAPPORTEUR: WINSTON SPADAFORA F. PANAMA, ON THE EIGHTEENTH (18TH) DAY OF OCTOBER OF TWO THOUSAND AND FOUR (2004).

Court: Federal Supreme Court, Panama.

Division: Third Administrative Appeals Division.

Judge Rapporteur: Winston Spadafora Franco.

Date: 18 October 2004.

Subject: Administrative Action.

Legal viability.

Case: 309-04.

[...]

Page 6

[...]

Applying this to the case at hand, it means that the concession contract in question cannot be disregarded by the Administration, as it would cause very serious consequences to the detriment of the contractor HOTELES DECAMERON S.A. and a violation of the principle of *contractual good faith* set forth in Article 1109 of the Civil Code, applicable in Administrative Law, following the guidance of reputed legal-administrative principles.

Therefore, the concession contract being the law between the parties, a principle that is not outside of the scope of nor does it exclude the State and its agencies, this contract must be performed according to its clauses, none of which have been declared illegal by a legal authority with jurisdiction. Thus, the endorsement of the purchase and sale contracts with HOTELES DECAMERON S.A. must be carried out.

[...]

**SOLICITUD DE VIABILIDAD JURÍDICA
INTERPUESTA POR LA LICENCIADA SARAI
MENDOZA DE CASTAÑEDAS, EN
REPRESENTACIÓN DE LA CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPUBLICA, PARA QUE
LA SALA SE PRONUNCIE SOBRE LOS
CONTRATOS DE COMPRAVENTA
CONTENIDOS EN LAS ESCRITURAS
PÚBLICAS NO. 2053, 2054 Y 2055 DE 27 DE
FEBRERO DE 2004. PONENTE: WINSTON
SPADAFORA F. PANAMÁ, DIECIOCHO (18)
DE OCTUBRE DE DOS MIL CUATRO (2004).**

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá

Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo

Ponente: Winston Spadafora Franco

Fecha: 18 de octubre de 2004

Materia: Acción contenciosa administrativa

Viabilidad jurídica

Expediente: 309-04

VISTOS:

La licenciada Sarai Mendoza de Castañedas, actuando en representación de la Contraloría General de la República, ha presentado solicitud para que la Sala Tercera se pronuncie sobre la Viabilidad Jurídica de los Contratos de Compraventa contenidos en las Escrituras Públicas No. 2053, 2054 y 2055 de 27 de febrero de 2004.

I. LOS CONTRATOS CUYA VIABILIDAD JURIDICA SE SOLICITA SE DECLARE.

A través de los Contratos de Compraventa contenidos en las Escrituras Públicas No. 2053, 2054 y 2055 de 27 de febrero de 2004, cuyo refrendo ha sido negado por el Contralor General de la República, se conviene lo siguiente:

1. 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 Finca No. 20138, la cual una vez incorporados los lotes tendrá una superficie de 80 HAS. + 1667,63 m²; y

2.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 22Has.+5641.09 m² a favor de Wall Street Bank S.A., en su calidad de Fiduciario de Hoteles DecameronS.A., y un lote de terreno de 3Has.+576.45 m² a favor de Hoteles Decameron S.A.

II. PETICION DE PRONUNCIAMIENTO DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA.

El señor Contralor General de la República, en su petición de pronunciamiento sobre la viabilidad jurídica de los contratos antes descritos, ha explicado las razones en que se funda su negativa de refrendo, señalado básicamente lo siguiente:

Que los valores predeterminados de las fincas objeto de la compraventa, y que fueron asignados en el Contrato de Concesión suscrito en 1999, no deben ser los aplicables para la venta de los referidos inmuebles, ya que lo procedente es la realización de un nuevo avalúo

oficial, de acuerdo al valor actualizado de los terrenos, de acuerdo a lo previsto en los artículos 74 y 99 de la ley 56 de 1995;

Que ante la negativa de refrendo de la Contraloría General de la República, por las razones antes expresadas, el Ministerio de Economía y Finanzas ha insistido en el refrendo de los contratos de compraventa, señalando que los avalúos de la Contraloría General de la República y el Ministerio de Economía y Finanzas a que alude la Ley 56 de 1995 ya habían sido efectuados, desde el momento en que el Estado suscribió con los Hoteles Decameron S.A., el Contrato de Concesión con Opción de Compra calendarado 6 de mayo de 1999, en relación a los lotes de terreno comprendidos en las Escrituras Públicas No. 2053, 2054 y 2055 de 27 de febrero de 2004.

Que como quiera que el Ministerio de Economía y Finanzas ha insistido en el refrendo, la Contraloría General de la República ha optado por solicitar a la Sala Tercera de la Corte Suprema, que se pronuncie sobre la viabilidad del refrendo de los contratos de compraventa antes mencionados.

Que la Contraloría General de la República mantiene su oposición al refrendo, por estimar que aunque la Cláusula Quinta del Contrato de Concesión con Opción de Compra efectivamente señala que para ejercer la opción de compra se debe tomar como precio de venta los valores fijados por el Ministerio de Economía y Finanzas y la Contraloría General de la República "que se encuentran contenidos en las tablas del Anexo E que es parte integrante del referido contrato de concesión, y que dichos valores se mantendrían por diez años", dicha condición es nula, pues no es cónsona con lo establecido en la ley 56 de 1995, y afecta los intereses públicos.

III. OPINION DE LA PROCURADURIA DE LA ADMINISTRACION.

Mediante Vista Fiscal N° 431 de 18 de agosto de 2004, la señora Procuradora de la Administración manifestó el criterio de que es jurídicamente viable el refrendo de los Contratos de Compraventa contenidos en las Escrituras Públicas No. 2053, 2054 y 2055 de 27 de febrero de 2004.

En este sentido, la colaboradora de la instancia ha realizado una reseña de los hechos que precedieron a la suscripción del Contrato de Concesión de 6 de mayo de 1999 entre el Estado y la empresa HOTELESDECAMERON S.A., con opción de compra de las Fincas No. 20138 y 20139 ubicadas en el Corregimiento de Río Hato, Provincia de Coclé, subrayando que dicho contrato fue refrendado por el Contralor General de la República, previa aprobación del Consejo Económico Nacional y del Consejo de Gabinete, para posteriormente ser publicado en la Gaceta Oficial de 14 de junio de 1999.

Reitera, que la Cláusula Quinta del referido contrato le otorgó a Hoteles Decameron S.A., la opción de compra de los lotes de terreno dados en concesión, una vez desarrollados los proyectos contemplados en el Plan maestro aprobado por el IPAT, opción que debía ejercitarse dentro de los primeros diez años contados a partir 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 indicaba en las tablas contenidas en el Anexo E, que formaba parte integral del Contrato de Concesión de 6 de mayo de 1999.

Al efecto, la Procuradora señala lo siguiente:

"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 1,2 y 3 del proyecto Costa Blanca.

El Consejo Económico Nacional en sesión celebrada el día 23 de diciembre de 2003, por votación unánime, exceptuó el Ministerio de Economía y Finanzas del requisito del acto público, autorizó a vender directamente y otorgó concepto favorable al proyecto de compraventa entre el Estado a través del Ministerio de Economía y Finanzas, y la sociedad HOTELES DECAMERON S.A., y entre 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."

Refiriéndose concretamente a las razones invocadas por el Contralor para no refrendar los contratos, el Ministerio Público disiente de las mismas, bajo la siguiente argumentación:

"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 públicos 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."

La Procuraduría de la Administración procede a analizar los valores que tanto el Ministerio de Economía y Finanzas como la Contraloría General de la República le asignaron a las tierras en cuestión, para concluir que si existían reparos en cuanto a los precios asignados a los lotes del proyecto de Costa Blanca, éstos debieron ser impugnados en la vía competente, pues en este momento, tales valores se presumen ciertos, legales y exigibles.

De acuerdo a todas estas razones, puntualiza el Ministerio Público:

"Por tanto, en el caso sub-júdice 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, sería 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."

IV. INTERVENCIÓN DE HOTELES DECAMERON S.A. y PRIMER BANCO DEL ISTMO S.A., COMO PARTES INTERESADAS.

La sociedad HOTELES DECAMERON S.A., actuando a través de sus apoderados legales GALINDO, ARIAS Y LOPEZ, solicitaron a la Sala Tercera que se les tuviera como parte interesada para intervenir en la petición de viabilidad jurídica presentada por el Contralor General de la República, intervención que fue aceptada por el Tribunal como se aprecia a foja 129 del expediente.

De igual manera, la Sociedad PRIMER BANCO DEL ISTMO S.A., solicitó su intervención en el proceso, a través de sus apoderados ARIAS, ALEMAN Y MORA, intervención que fue aceptada mediante Resolución de 2 de septiembre de 2004 visible a foja 210 del expediente, al haberse acreditado que en beneficio de esa entidad bancaria, HOTELES DECAMERON constituyó diversas garantías (fundadas en su expectativa de ejercitar su opción de compra), para el otorgamiento de facilidades crediticias que permitieran realizar las mejoras e inversiones efectuadas sobre las tierras concesionadas.

Los interesados han solicitado que se declare viable jurídicamente el refrendo de los contratos de compraventa contenidos en las Escrituras Públicas 2053, 2054 y 2055 de 27 de febrero de 2004, aportando las siguientes consideraciones:

1. Que el Estado Panameño había suscrito con Hoteles Decameron un Contrato de Concesión con opción de compra sobre lotes de terreno ubicados dentro del proyecto Costa Blanca;
2. Que dicho contrato había cumplido con todos los requisitos, exigencias y formalidades establecidas en la ley;
3. Que el Contrato de Concesión fue autorizado por las instancias administrativas correspondientes, incluyendo el Consejo Económico Nacional y el Consejo de Gabinete, para luego ser suscrito por el Ministro de Economía y Finanzas y refrendado por la Contraloría General de la República;
4. Que la Cláusula Quinta del Contrato contempló para Hoteles Decameron, la opción de compra de los terrenos concesionados, señalando de manera expresa que en caso de ejercitarse dicha opción, el proceso de venta sería el indicado en la Tabla que se adjuntó al Contrato de Concesión como Anexo "E", que era parte integral del contrato.
5. Que el sustento de los valores se encuentra establecido en los avalúos efectuados por la Contraloría General de la República fechados 29 de mayo de 1998 y de la Dirección General de Catastro del Ministerio de Economía y Finanzas fechados 4 de junio de 1998 y 5 de octubre de 1998.
6. Que el contrato pactado era cónsono con las condiciones en que las tierras fueron concesionadas, habida cuenta que en los lotes en cuestión sólo existían ruinas de lo que fue una antigua base militar, y HotelesDecameron debió realizar una inversión superior a los 41 millones de balboas para utilizarlas, aún sin ser dueño de las tierras.
7. Que una vez terminado el proyecto de Costa Blanca a finales del año 2003, HOTELES DECAMERON ejerció su opción de compra. El Consejo Económico Nacional en sesión de 23

de diciembre de 2003, en el que contó con la presencia del Contralor General de la República decidió unánimemente autorizar al Ministerio de Economía y Finanzas para la venta directa de las tierras en cuestión a HOTELES DECAMERON, con fundamento en los derechos consignados en el Contrato de Concesión de 6 de mayo de 1999.

8. Esta decisión fue avalada por el Consejo de Gabinete mediante Resolución No. 10 de 11 de febrero de 2004, luego de que se constatará que HOTELES DECAMERON habían cumplido con todos los requisitos para ejercitar su opción de compra.

9. El 31 de diciembre de 2003, por solicitud del Ministerio de Economía y Finanzas, HOTELES DECAMERON le pagó al Estado Panameño la totalidad de los valores exigidos por las tierras.

10. Consignado el pago, se suscribieron los Contratos de Compraventa, mismos que fueron enviados a la Contraloría General de la República para su refrendo, y que esta institución ha devuelto sin refrendar en dos oportunidades, bajo el argumento de que no se habían realizado los avalúos a que se refiere la Ley 56 de 1995 para proceder a la enajenación de los bienes inmuebles.

11. Que dicho argumento se aparta de todo raciocinio jurídico, toda vez que como ha quedado consignado, las tierras fueron avaluadas por la Contraloría General de la República y el Ministerio de Economía y Finanzas antes de la suscripción del Contrato de Concesión, y en dicho Contrato se estableció claramente, que esos valores serían los que determinarían el precio de venta de los terrenos, en caso de que HOTELES DECAMERON optaran por ejercitar la compra de los mismos.

12. Se aclara, que el argumento del Contralor General de la República, en el sentido de que los avalúos efectuados en aquel momento no reflejan la realidad actual, también carece de asidero, puesto que el precio acordado en el contrato de concesión toma en cuenta no sólo el avalúo realizado hace cinco años, sino que lo supera ampliamente, gracias al mecanismo de aumento automático del precio (el precio de la opción de compra aumenta anualmente en un diez por ciento, a partir del cumplimiento del Plan Maestro de Costa Blanca).

13. HOTELES DECAMERON S.A., no sólo ha pagado un canon mensual al Estado por el uso de las tierras concesionadas, sino que ha realizado cuantiosas inversiones sobre las mismas, motivado entre otras razones, por la posibilidad de ejercitar la opción de compra que el Estado Panameño claramente le ofreció en el Contrato de Concesión, y que ahora pretende ser desconocido.

14. El desconocimiento de lo pactado constituye no sólo la violación del contrato, que es ley entre las partes, sino que también amenaza los cimientos de la seguridad jurídica.

15. Por ende, se solicita el refrendo de los contratos, y que el Estado Panameño honre lo pactado con la empresa inversionista.

VI. POSICIÓN DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS

Al contestar el traslado de la petición de pronunciamiento, el representante judicial del Ministerio de Economía y Finanzas realiza una reseña de los hechos que hacen parte de este negocio, subrayando en lo medular lo siguiente:

En primer término, sostiene que ha insistido ante la Contraloría General de la República en el refrendo de los contratos de compraventa con HOTELES DECAMERON S.A., toda vez que las tierras en cuestión fueron debidamente avaluadas por la Contraloría General de la República y el Ministerio de Economía y Finanzas antes de la celebración del Contrato de Concesión de 6 de mayo de 1999, y se incluyó entre las cláusulas de dicho contrato, una opción de compra para HOTELES DECAMERON, pactándose que si la empresa ejercitaba tal derecho, se utilizarían para establecer el precio de venta, los avalúos previamente realizados, y que quedaban consignados como parte del contrato, en el Anexo "E" del mismo.

El Ministerio de Economía y Finanzas destaca, que como el Estado ya había acordado en el Contrato de Concesión la forma y condiciones para la disposición de los lotes de terreno antes mencionados, si HOTELES DECAMERON decidía ejercitar su opción de compra, las instancias económico-administrativas correspondientes autorizaron unánimemente la suscripción de los contratos de compraventa, de acuerdo a lo pactado entre el ESTADO y HOTELES DECAMERON, y que dicha aprobación contó con el voto favorable de la Contraloría General de la República.

VII. DECISION DE LA SALA TERCERA

Surtidos los trámites pertinentes, el Tribunal procede a pronunciarse sobre la viabilidad jurídica de los Contratos de Compraventa contenidos en las Escrituras Públicas No. 2053, 2054 y 2055 de 27 de febrero de 2004.

Como viene expuesto, el refrendo de dichos Contratos fue solicitado por el Ministerio de Economía y Finanzas al Contralor General de la República mediante Nota No. 501-01-732 de 10 de marzo de 2004, misma que fue contestada por el señor Contralor General de la República devolviendo sin refrendar los Contratos de Compraventa, "por no contar con los avalúos de la Contraloría General de la República."

Este acto se sucedió en el tiempo con otras dos peticiones por parte del Ministerio de Economía y Finanzas para que refrendara los contratos, fundado en tres circunstancias fundamentales:

1. Que las tierras en cuestión sí fueron avaluadas por la Contraloría General de la República y el Ministerio de Economía y Finanzas, a efectos de celebrar el Contrato de Concesión de 6 de mayo de 1999; y
2. Que en el referido Contrato de Concesión tanto el ESTADO PANAMEÑO como HOTELES DECAMERON S.A., habían convenido otorgarle a esta última, una opción de compra de los terrenos concesionados; y
3. Que las partes también habían convenido en que si la empresa ejercitaba el derecho a la opción de compra, se utilizarían esos avalúos para establecer el precio de venta de las tierras.

Una vez ponderados de manera detenida, objetiva y responsable los elementos que hacen parte de este negocio, la Sala arriba a la conclusión de que es viable jurídicamente el refrendo de los contratos de Compraventa contenidos en las Escrituras Públicas No. 2053, 2054 y 2055 de 27 de febrero de 2004.

En este sentido, convenimos con el criterio externado por la Procuraduría de la Administración, y los argumentos esgrimidos por el Ministerio de Economía y Finanzas, en el sentido de que para la enajenación de las tierras estatales se ha cumplido con el procedimiento de avalúos contemplado en la Ley 56 de 1995 sobre Contratación Pública, al ser un hecho manifiesto y aceptado por todas las partes intervinientes en este proceso, incluyendo la Contraloría General de la República, que los terrenos objeto de la compraventa sí fueron avaluados por el Ministerio de Economía y Finanzas y la Contraloría General de la República.

El hecho de que dichos avalúos se hayan efectuado antes de la celebración del Contrato de Concesión en 1999, y no antes de suscribir los Contratos de Compraventa no es óbice para reconocer su valor legal, pues fue la libre autonomía del Estado y HOTELES DECAMERON S.A., partes contratantes, las que dejaron consignado en el Contrato de Concesión que se utilizarían dichos avalúos en caso de que HOTELES DECAMERON pretendiera utilizar la opción de compraventa. Como consta en autos, los avalúos fueron realizados e integrados al Contrato de Concesión, de lo que se desprende el valor de dichos dictámenes para determinar el precio de venta de los terrenos.

No escapa a la percepción de la Corte, la preocupación externada por el Contralor General de la República, en cuanto al posible desfase de dichos avalúos; no obstante, al examinar el Anexo "E" del Contrato de Concesión (cfr. foja 91 del expediente), se aprecia que además de establecerse una tabla de precios de acuerdo a los avalúos efectuados, asignándole un valor al metro cuadrado de terreno, se estableció un mecanismo de escalamiento porcentual anual (incremento automático) para los diferentes lotes de terreno, fórmula que eleva el valor asignado originalmente a los inmuebles, y permite una valorización más adecuada según el transcurrir del tiempo.

Por otra parte, debemos coincidir con el Ministerio Público en que de haber existido objeción por parte de la Contraloría General de la República en cuanto a la inclusión de la cláusula quinta en el Contrato de Concesión de 6 de mayo de 1999, debió utilizar la vía procesal idónea para impugnar y obtener la nulidad de dicha previsión contractual, cosa que no se hizo.

Se observa en este sentido, que la Contraloría General de la República no sólo refrendó en su momento el Contrato de Concesión en el año 1999, sino que además participó en las decisiones del Consejo de Gabinete celebrados a finales del año 2003, en los cuales se decidió aprobar la venta de los terrenos a HOTELESDECAMERON S.A., en los términos previamente pactados en el referido Contrato de Concesión.

Conclusiones

En este escenario jurídico, la Corte debe señalar que los contratos de compraventa son jurídicamente viables, y deben ser refrendados por la Contraloría General de la República, pues no existen razones legales o económicas que impidan el refrendo, habida cuenta que:

El Contrato de Concesión de 1999 suscrito por el ESTADO y HOTELES DECAMERON, debidamente autorizado por el Consejo de Gabinete y refrendado por la Contraloría General de la República, permitió a HOTELES DECAMERON S.A., ejercitar la opción de compra de las tierras, de acuerdo al precio fijado en los avalúos efectuados por la Contraloría General de la República y el Ministerio de Economía y Finanzas, y de acuerdo a la fórmula contemplada en el Anexo "E" del referido contrato;

Los contratos de compraventa fueron autorizados por las instancias administrativas correspondientes, incluyendo el Consejo Económico Nacional y el Consejo de Gabinete, para luego ser suscritos por el Ministro de Economía y Finanzas;

HOTELES DECAMERON le pagó al Estado Panameño, la totalidad de los valores exigidos por las tierras según lo pactado en los contratos de compraventa, contratos que no han recibido el refrendo de la Contraloría General de la República, bajo el argumento de que no se habían realizado los avalúos a que se refiere la Ley 56 de 1995 para proceder a la enajenación de los bienes inmuebles;

Como ha quedado consignado, las tierras fueron avaluadas por la Contraloría General de la República y el Ministerio de Economía y Finanzas antes de la suscripción del Contrato de Concesión, y en dicho Contrato se

estableció claramente, que esos valores serían los que determinarían el precio de venta de los terrenos, en caso de que HOTELES DECAMERON optaran por ejercitar la compra de los mismos. La inteligencia de la cláusula quinta del contrato de concesión es absolutamente clara a este respecto.

El precio acordado en el contrato de concesión toma en cuenta no sólo el avalúo realizado hace cinco años, sino que contempla un mecanismo de "escalamiento porcentual de precios anual" o aumento automático del precio, para garantizar que el precio pagado al momento de la compraventa sea cónsono con el valor incrementado de las tierras.

A propósito de este último aspecto, HOTELES DECAMERON S.A. ha realizado las inversiones y mejoras que han permitido el aumento en la valorización de las tierras, motivado entre otras razones, por la posibilidad de ejercitar la opción de compra que el Estado Panameño convino en el Contrato de Concesión.

Para efectuar dichas inversiones, ha debido incurrir en importantes compromisos crediticios, que le han sido concedidos por entidades bancarias con la expectativa de que ejercida la opción de compra, HOTELESDECAMERON contaría con garantías suficientes para avalar las facilidades de crédito otorgadas.

Ante la existencia de un Contrato de Concesión cuya validez legal no ha sido impugnada, y que permite la opción de compra en las condiciones que hemos examinado, la Sala conceptúa que el Estado Panameño está en la obligación de honrar el compromiso contractual. Recordemos que el artículo 976 del Código Civil señala que los obligaciones que nacen de los contratos son "ley entre las partes."

El Código Civil también es determinante cuando señala que la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes (Art. 1107), y que los contratos son obligatorios si en ellos concurren las condiciones esenciales de validez (Art. 1129).

Aplicar lo dicho al caso que nos ocupa, significa que el referido contrato de concesión no puede ser desconocido por la Administración, pues ocasionaría gravísimas consecuencias en detrimento del contratista HOTELESDECAMERON S.A., y una violación del principio de la buena fe contractual previsto por el artículo 1109 del Código Civil, aplicable en el Derecho Administrativo, siguiendo la orientación de reputada doctrina jus-administrativista.

Por ende, al ser el contrato de concesión ley entre las partes, principio que no es ajeno ni excluye su aplicación al Estado y sus dependencias, dicho contrato debe cumplirse a tenor de sus cláusulas, ninguna de las cuales ha sido declarada ilegal por el ente jurisdiccional competente. De allí, que debe procederse al refrendo de los contratos de compraventa con HOTELES DECAMERON S.A.

VIII. PARTE RESOLUTIVA

En consecuencia, la Sala Tercera de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA QUE SON VIABLES JURIDICAMENTE los Contratos de Compraventa contenidos en las Escrituras Públicas No. 2053, 2054 y 2055 de 27 de febrero de 2004 a través de los 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 Finca No. 20138, la cual una vez incorporados los lotes tendrá 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 22Has.+5641.09 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 3Has.+576.45 m² a favor de Hoteles Decameron S.A., razón por la cual el Contralor General de la República deberá proceder a su inmediato refrendo.

NOTIFÍQUESE,

WINSTON SPADAFORA FRANCO

ADÁN ARNULFO ARJONA L. (Con Salvamento de Voto) -- ARTURO HOYOS

JANINA SMALL (Secretaria)

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ADAN ARNULFO ARJONA L.

Con el mayor respeto y consideración debo manifestar mi categórico desacuerdo con la decisión de mayoría por las razones que a continuación se precisan:

LAS RAZONES DE MI OPOSICIÓN AL FALLO DE MAYORIA:

Después de analizar con detenimiento el punto legal sometido a la consideración de la Sala, mantengo el criterio de no concederle viabilidad jurídica al refrendo de Contraloría respecto de los Contratos de Compraventa contenidos en las Escrituras Públicas 2053 y 2055 de 27 de febrero de 2004.

Las razones son las siguientes:

- 1.En estas Escrituras la Nación está vendiendo a un particular bienes del Estado sin que se haya practicado a la fecha de realización^[8] de la operación el avalúo real de las tierras

como lo ordena claramente el artículo 99 de la Ley 56 de 1995.

2.La fijación anticipada del precio de venta de las tierras nacionales que se incluyó en el anexo E del Contrato de Concesión no puede eximir el cumplimiento de las formalidades que exige la Ley Contratación Pública para la venta de bienes del Estado.

3.El precio por el cual se han vendido las tierras en Concesión no cumple con los señalamientos que fijó la Contraloría General de la República en mayo de 1998 cuando indicó que "....si lo van a ofrecer para desarrollo turístico con opción de compra, el valor de venta de la Finca deberá ser el valor real de la misma como lo establece la Ley 56 de Contratación Pública (cfr. foja 78 del expediente).

4.La realización de la venta de las tierras en Concesión por un valor distinto al que fija la Ley 56 de 1995, es contraria al ordenamiento jurídico y no favorece al interés público ya que el Estado no recibe las sumas de dinero que le correspondería por la venta de sus bienes al valor que estos tienen en el momento en que traspasa los mismos a manos privadas.

Examinaré cada una de estas razones por separado.

II.LAS EXIGENCIAS DE LA LEY 56 DE 1995.

La venta de bienes del Estado es un acto que esta gobernado por una serie de exigencias que la distinguen claramente de las operaciones de disposición patrimonial que pueden realizarse en el ámbito privado. La citada Ley en su artículo 99 párrafos primero y segundo estatuye lo siguiente:

"Artículo 99. 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 (...)".

En el presente caso, esta disposición imperativa no se ha cumplido ya que la venta contenida en las Escrituras Públicas 2053 y 2055 del 27 de febrero de 2004 documentan la disposición patrimonial que el Estado hace en beneficio de particulares respecto de tierras nacionales, sin que al momento en que se efectúa la venta se haya practicado el avalúo real de dichos bienes. Por el contrario, la venta de estos inmuebles se ha realizado mediante la utilización de un mecanismo atípico que no reconoce la Ley 56 para la fijación del precio de venta de un bien del Estado.

La exigencia de avalúo real no es ociosa ni caprichosa, ya que lo único que persigue la Ley es que si el Estado decide vender bienes de su propiedad tiene que hacerse dicha venta en las condiciones más ventajosas que favorezcan al interés público. El planteamiento que acoge la mayoría y que defienden las empresas interesadas son válidos si estuviéramos ante una Compraventa celebrada por particulares, situación que no se ajusta a la que presenta este caso, pues, el Estado está haciendo un acto de disposición patrimonial sobre bienes valiosos que no ha cumplido con las condiciones y formalidades que exige la Ley en cuanto al avalúo real para efecto de la fijación del precio.

II. LA NOTA DE 12 DE MAYO DE 1998 DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

Un elemento clave para dilucidar la controversia lo representa, a mi juicio, el contenido de la Nota No.421-98 de 12 de mayo de 1998 girada por la Dirección de Ingeniería, Departamento de Avalúos y Peritajes de la Contraloría General de la República que milita a foja 78 del expediente y que, desde ese entonces, advertía al Gerente General del Instituto Panameño de Turismo, que de ejercerse en un futuro la opción de compra de las tierras donde se realizaría el proyecto turístico Costa Blanca, dicha venta tendría que tomar en cuenta el valor real de los terrenos.

La nota en cuestión es del siguiente tenor:

"Señor Gerente:

En atención a su nota No.112-110-98 de 5 de mayo de 1998 sobre las discrepancias en los avalúos realizados por la Contraloría General y la Dirección General de Catastro sobre la Finca No.5769 (antigua base de Río Hato) donde desean desarrollar el proyecto turístico Costa Blanca, le informo 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 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". (El destacado es propio).

La existencia de esta nota revela a las claras que todo el acto de concesión de los bienes para el desarrollo turístico mencionado se realizó con vista en estas condiciones conocidas no sólo por el IPAT sino también por la empresa concesionaria, de lo cual hay que concluir que todas las partes involucradas en el acto originario estaban conscientes de las condiciones en que debía realizarse una futura opción de compra. Esto despeja cualquier inquietud sobre un cambio en las condiciones para el ejercicio de la opción de compra, pues, es claro que todas las partes involucradas conocían y aceptaron que el precio de venta tenía que corresponder al avalúo real que exige la Ley 56 de 1995.

III. LA FIJACIÓN ANTICIPADA DEL PRECIO NO PUEDE PREVALECCER SOBRE LA LEY 56.

En efecto, el mecanismo incluido en la concesión para la determinación de un futuro precio de venta de las tierras nacionales, no es una fórmula que cuente con reconocimiento legal para que ella pueda prevalecer por encima de las reglas imperativas que prevee la Ley 56 de 1995. Sostener la interpretación contraria implica aplicar un estándar privatista que es incompatible con la naturaleza pública de la venta de bienes del Estado que configura un acto jurídico reglado que tiene que ceñirse estrictamente a la Ley 56 sobre Contrataciones Públicas.

El hecho de que en la concesión se haya establecido un aumento porcentual en el valor de las tierras no exime la realización del avalúo real que prescribe dicha Ley, pues, lo que no puede perderse de vista en todo esto, es que cuando el Estado realiza actos de disposición patrimonial tiene que hacerlo en condiciones que favorezcan el interés público, y esta particular cláusula -además de no estar reconocida en la Ley- no alcanza a ofrecer el avalúo real de los bienes del Estado que reclama imperativamente la Ley de Contratación Pública.

A mi modo de ver, las alegaciones que se formulan sobre un posible proceder contrario a los propios actos imputables a los funcionarios que participaron tanto en la concesión como los documentos elaborados para ejercer la opción de compra, no tienen cabida, ya que la doctrina de los actos propios no puede invocarse ante el cumplimiento de normas imperativas de Derecho Público.

En definitiva, considero con todo respeto que al haber permitido el refrendo de estos actos de disposición patrimonial de valiosas tierras nacionales no se ha cumplido con el ordenamiento jurídico que exigía la realización de un avalúo real para los efectos de preservar los mejores intereses públicos. Es importante no perder de vista que, aún cuando la empresa concesionaria hubiera cumplido fielmente con los compromisos de inversión que asumió, el Estado también realizó inversiones en el área (vgr. inversiones en plantas potabilizadora de aguas por el orden aproximado de dieciocho millones de balboas) por lo que el incremento de valor de las tierras es algo que forzosamente tiene que ser tomado en cuenta, pues, así, lo establece con meridiana claridad la Ley 56 de 1995.

No es cierto que para reconocer esta realidad jurídica era necesario promover un proceso de nulidad contra la cláusula de fijación de precio contenida en la concesión. Este aspecto bien podía ser parte del análisis legal tendiente a examinar la viabilidad jurídica del refrendo que con todo fundamento se negó a prestar la Contraloría General de la República.

Considero finalmente que la tesis planteada por la mayoría no se ajusta a la normativa que regula la venta de bienes estatales y abre el pórtico para que en el futuro se pueda por la vía de cláusulas contractuales no aplicar las normas específicas de la Ley 56 de 1995.

Por lo anterior reitero la manifestación categórica y respetuosa, de que, SALVO EL VOTO.

Fecha ut supra.

ADAN ARNULFO ARJONA L.

JANINA SMALL. Secretaria