

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1335

MINISTERIO PÚBLICO  
PROCURADURÍA DE LA  
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 9 de diciembre de 2016

Proceso Contencioso  
Administrativo de  
Plena Jurisdicción.

Alegato de Conclusión.

El Licenciado Ariosto F. Ramos G., actuando en representación de la sociedad **Constructora Alfa, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 2014-183 de 30 de julio de 2014, emitida por la **Dirección Nacional de Recursos Minerales del Ministerio de Comercio e Industrias** y sus actos confirmatorios.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante Usted de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 135 de 1943, modificado por el artículo 39 de la Ley 33 de 1946, para presentar, en tiempo oportuno, el alegato de conclusión de la Procuraduría de la Administración dentro del proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior; oportunidad procesal que nos permite reiterar lo ya señalado en nuestro escrito de contestación de la demanda, en cuanto a la falta de asidero jurídico que se observa en la pretensión de la recurrente, **Constructora Alfa, S.A.**, dirigida particularmente a lograr que se declare nula, por ilegal, la Resolución 2014-183 de 30 de julio de 2014, emitida por la Dirección Nacional de Recursos Minerales del Ministerio de Comercio e Industrias, que en su opinión, es contraria a Derecho.

La acción ensayada por la empresa **Constructora Alfa, S.A.**, radica en el hecho que la Resolución 2014-183 de 30 de julio de 2014, acusada de ilegal, emitida por la Dirección Nacional de Recursos Minerales del Ministerio de Comercio e Industrias, revocó en todas sus partes la Resolución 2014-113 de 25 de abril de 2014, que admitió la solicitud de prórroga del Contrato 95 de 4 de julio de 2003, la que, a su juicio, vulnera el artículo 14 de la Ley 109 de 8 de octubre de 1973, modificado por el artículo 19 de la Ley 8 de 11 de febrero de 2011; puesto que, a juicio, dicha norma

permite que los contratos de concesión puedan ser prorrogados, siempre que el contratista cumpla con sus obligaciones contractuales y legales (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Continúa exponiendo la accionante que el referido acto administrativo contraviene el artículo 36 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, pues, a su juicio, teniendo en cuenta que el mismo se encontraba en firme y ejecutoriado, el Director Nacional de Recursos Minerales del Ministerio de Comercio e Industrias, Encargado, no gozaba de facultad para revocarlo (Cfr. foja 5 del expediente judicial).

Finalmente, la actora, **Constructora Alfa, S.A.**, sostiene que el acto objeto de controversia, transgrede el artículo 62 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, modificado por el artículo 3 de la Ley 62 de 23 de octubre de 2009, debido a que en la situación bajo examen no concurrió ninguno de los supuestos previstos en la norma citada (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Contrario a lo argumentado por la sociedad **Constructora Alfa, S.A.**, este Despacho reitera el contenido de la Vista 1005 de 23 de septiembre de 2016, por medio de la cual contestamos la demandada en estudio, e insistimos que no le asiste la razón; ya que mediante el Contrato 95 de 4 de julio de 2003, a la accionante se le otorgaron derechos exclusivos para la extracción de minerales no metálicos, concretamente, piedra de cantera, en una zona de sesenta y cuatro con sesenta y ocho (64.68) hectáreas, ubicadas en el corregimiento de Ancón, distrito y provincia de Panamá (Cfr. foja 20 del expediente judicial).

El 12 de febrero de 2009, la recurrente presentó una solicitud de prórroga a esa concesión, la cual fue admitida por la Dirección Nacional de Recursos Minerales del Ministerio de Comercio e Industrias, a través de la Resolución 2014-113 de 25 de abril de 2014, en el sentido de otorgarle la prórroga por el término de veinte (20) años, contados a partir del 20 de octubre de 2013 (Cfr. foja 20 del expediente judicial).

En ese sentido, se hace necesario **repetir** que en el informe explicativo de conducta remitido por la entidad demandada al Magistrado Sustanciador, se expresa que dicha prórroga no se materializó, debido a que: *“no se formalizó la Adenda con la respectiva aprobación por parte del Ministerio de Comercio e Industrias (Despacho Superior), con el refrendo por parte de la Contraloría*

*General de la República y la Publicación en Gaceta Oficial, elementos indispensables para que se perfeccione un Contrato y en el caso particular, la Adenda.” (Cfr. foja 22 del expediente judicial).*

Para este Despacho resulta importante **destacar** que posteriormente, la Dirección Nacional de Recursos Minerales del Ministerio de Comercio e Industrias emitió la Resolución 2014-183 de 30 de julio de 2014, que constituye el acto acusado de ilegal en el presente proceso, por medio de la cual aquélla revocó en todas sus partes la Resolución 2014-183 de 30 de julio de 2014, ya citada, fundamentándose en lo siguiente:

“Que para la validez o materialización de los contratos de extracción minera o adendas a los mismos, se requiere de la aprobación de la Nación representada por el Ministerio de Comercio de Industrias, del refrendo de la Contraloría General de la República y su debida publicación en Gaceta Oficial.

**Que de igual forma dentro de la normativa que rige las concesiones mineras se observa distintas funciones que se atribuyen a la Dirección Nacional de Recursos Minerales, y entre ellas no comprende el otorgamiento de concesiones, ni tampoco de contratos ni adendas al mismo.**

Que el artículo 62, ordinal 1, de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000 establece que: ‘las entidades públicas solamente podrán revocar o anular de oficio una Resolución en firme en la que se reconozcan o declaren derechos a favor de terceros, en caso de que fuese emitida sin competencia para ello.’

Que en vista que la Resolución N° 2014-113 de 25 de abril de 2014, dictada por la Dirección Nacional de Recursos Minerales, **reconoce derechos de los cuales esta Dirección no es competente para otorgar los mismos,...** ...” (La negrilla es nuestra) (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

En esa línea de pensamiento, conviene **recalcar** que la Resolución 2014-183 de 30 de julio de 2014, cuya declaratoria de ilegalidad persigue la empresa **Constructora Alfa, S.A.**, fue objeto tanto de un recurso de reconsideración, como de apelación ante el Ministro de Comercio de Industrias; situación que dio lugar a la expedición de la Resolución 2014-217 de 9 de octubre de 2014 y de la Resolución 29 de 25 de agosto de 2015, respectivamente (Cfr. fojas 9-12 del expediente judicial).

Entre las razones de hecho y de Derecho que sustentaron la Resolución 29 de 25 de agosto de 2015, emitida por el Ministro de Comercio e Industrias, **repetimos** las siguientes:

“Que en cuanto a los argumentos planteados por el apelante, en lo referente a que la Dirección Nacional de Recursos Minerales, es la competente para otorgar las prórogas de los contratos de concesiones de extracción, explotación y exploración de minerales, celebrados entre los particulares y el Estado, representado para tales efectos por el Ministro de Comercio de Industrias y que dicha sustentación se fundamenta según el recurrente lo establecido en el artículo 30 de la Ley 109 de 1973...”

Tenemos que de la norma transcrita, no se establece tal como lo señala el apelante, que la Dirección de Recursos Minerales, es la competente para otorgar las prórogas de los contratos de concesiones mineras, sino más bien le establece la labor de inspección, vigilancia y fiscalización de las operaciones de extracción, exploración y explotación de los minerales otorgados en concesión por medio de un contrato celebrado entre un particular o persona jurídica y el Estado, representado por el Ministro de Comercio e Industrias.

Que para reafirmar lo señalado en líneas anteriores, procederemos a transcribir el contenido del **artículo 294 del Decreto Ley No.23 de 22 de agosto de 1963**, por el cual se aprueba el Código de Recursos Minerales, el cual en su capítulo II, denominado Funciones de la Dirección General de Recursos Minerales, establece taxativamente lo concerniente a las funciones de la Dirección General de Recursos Minerales, las cuales pasamos a citar:

...

**Que la norma transcrita, no reconoce o establece función o competencia legal a la Dirección de Recursos Minerales, para otorgar las prórogas o adendas de los contratos otorgados a los particulares o personas jurídicas por el Ministerio de Comercio e Industrias, en su calidad de representante legal de la Institución, por lo que mal podría señalar el apelante, que dicha facultad se le otorga a la Dirección Nacional de Recursos Minerales, en base a lo señalado en el artículo 30 de la Ley 109 de 1973...**

Que los contratos de exploración y/o extracción de minerales no metálicos requieren para su validez, de una formalización mediante instrumento contractual suscrito por el Ministro de Comercio e Industrias, el contratista y el refrendo de la Contraloría General de la República y posteriormente publicado en Gaceta Oficial, para que el mismo nazca a la vida jurídica.

Que es un principio general de derecho que lo accesorio sigue la suerte de lo principal por lo que iguales acciones se deben realizar o seguir para la validez de modificaciones, ampliaciones o prórogas a los referidos contratos, y en virtud de que la próroga no es una acción automática, sino que su otorgamiento requiere de las mismas acciones y validaciones a que se encuentra sujeto el contrato principal para su validez y vigencia, el reconocimiento y otorgamiento de una próroga, en adición a las valoraciones sobre cumplimiento que se han de realizar, requiere de su documentación

formal mediante documento suscrito por el Ministro de Comercio e Industrias con el contratista, refrendo de la Contraloría General de la República, y la publicación del referido contrato en la Gaceta Oficial para su validez y entrada en vigencia.

...” (Lo resaltado es de este Despacho) (Cfr. fojas 9-12 del expediente judicial).

Como se observa, vale la pena **resaltar** que la Resolución 2014-183 de 30 de julio de 2014, por medio de la cual la Dirección Nacional de Recursos Minerales del Ministerio de Comercio e Industrias, revocó en todas sus partes la Resolución 2014-183 de 30 de julio de 2014, que otorgó a la sociedad **Constructora Alfa, S.A.**, una prórroga por el término de veinte (20) años, respecto del Contrato 95 de 4 de julio de 2003, se basó, medularmente, en **la falta de competencia de la Dirección Nacional de Recursos Minerales del Ministerio de Comercio e Industrias, para emitir la Resolución 2014-183 de 30 de julio de 2014, por carecer de competencia para otorgar concesiones y sus respectivas prórrogas.**

Sobre el particular, este Despacho **insiste** en que, en efecto, **el artículo 294 del Código de**

**Recursos Minerales, aprobado mediante el Decreto Ley 23 de 1963, no establece como función de la mencionada Dirección, la de otorgar concesiones y sus respectivas prórrogas.**

Veamos:

**“Artículo 294.** La Administración de Recursos Minerales tendrá a su cargo la aplicación de las disposiciones de este Código y las siguientes funciones específicas:

- a) Asesorar al Órgano Ejecutivo en lo relativo a la política minera;
- b) Inspeccionar, vigilar y fiscalizar las operaciones mineras y el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con dichas operaciones y con las concesiones mineras;
- c) Analizar y evaluar los informes y mapas presentados por los concesionarios, exigiendo su presentación conforme a lo dispuesto por la ley;
- d) Atender los problemas relacionados con las operaciones mineras en el país y proponer al Ministro las soluciones adecuadas;
- e) Obtener por medio de estudios geológicos y fotogeológicos, laboratorios de investigación científica y por otros medios, completa información con respecto a los recursos minerales de la Nación incluyendo aguas subterráneas;
- f) Levantar la Carta Geológica Oficial de la República, atendiendo a la prioridad en el desarrollo económico de la Nación;



- g) Ser depositaria de toda información geológica de la República incluyendo la obtenida por otras agencias gubernamentales o por entidades privadas;
- h) Colaborar con otros organismos oficiales en la realización de estudios geológicos para otros fines;
- i) Mantener un muestrario de minerales, rocas y fósiles del país;
- j) Compilar los datos estadísticos pertinentes sobre actividades mineras que puedan ser útiles al país en general o a los titulares de concesiones mineras en particular;
- k) Recibir y tramitar las solicitudes relacionadas con concesiones mineras y expedir los permisos del caso;**
  - l) Aprobar los planos de áreas de concesiones;
  - m) Recibir y analizar las ofertas presentadas para concesiones mineras;
  - n) Recomendar las circunstancias y normas bajo las cuales el Órgano Ejecutivo considerará las ofertas y propuestas de primas;
  - o) Recomendar las normas adecuadas para llevar a cabo las operaciones mineras, especialmente en lo que respecta a las medidas necesarias para evitar los desperdicios y actos peligrosos;
  - p) Vigilar el adiestramiento y educación técnica de panameños en los aspectos prácticos y teóricos de las operaciones mineras, prestando toda la cooperación posible;
  - q) Recomendar las reglamentaciones, procedimientos, formularios y demás guías administrativas para asegurar que los preceptos de este Código sean cumplidos en forma eficiente, objetiva e imparcial;
  - r) Publicar del modo adecuado los estudios, informes y demás asuntos que sirvan al país y a las personas interesadas en los Recursos Minerales, incluyendo boletines explicativos sobre aspectos particulares del Código y la manera de cumplir las disposiciones;
  - s) Mantener en debido orden los archivos de los expedientes de las concesiones mineras y los tarjetarios de referencias respectivos;
  - t) Llevar a cabo el Registro Minero;
  - u) Mantener al día mapas oficiales en los que se indiquen las áreas de reserva y los lugares y zonas otorgadas mediante concesiones mineras de exploración y extracción;
  - v) Colaborar con la Administración General de Rentas Internas en el cobro de los cánones superficiales, regalías e impuestos relativos a operaciones mineras; y
  - w) Atender todas las otras atribuciones que le asigne el Código y las que disponga el Órgano Ejecutivo." (Lo destacado es de esta Procuraduría).

En este escenario, **acotamos** que si bien es cierto que de acuerdo con el literal k) del artículo 294 del Código de Recursos Minerales, la Dirección Nacional de Recursos Minerales del Ministerio de Comercio e Industrias tiene la función de "*Recibir y tramitar las solicitudes relacionadas con concesiones mineras y expedir los permisos del caso*", **no lo es menos que tal función, como**

expresa la propia norma, está limitada a la recepción y al trámite de dichas solicitudes, mas no a la decisión de fondo sobre las mismas.

Lo anterior encuentra sustento en el hecho que el artículo 2 de la Ley 109 de 8 de octubre de 1973, modificado por el artículo 21 de la Ley 20 de 30 de diciembre de 1985, dispone que "Los Contratos serán celebrados por la Nación, representada por el **Ministerio de Comercio e Industrias**, y el peticionario...", en concordancia con lo cual el artículo 6 del Código de Recursos Minerales, modificado por el artículo 9 de la Ley 20 de 1985, también establece que: "Las demás concesiones serán otorgadas mediante contratos celebrados por la Nación, representada por el **Ministro de Comercio e Industrias**, y el peticionario...", es decir, en ambos textos legales el otorgamiento de concesiones, por parte de la Nación, recae en la figura del Ministro de Comercio e Industrias y no en la del Director Nacional de Recursos Minerales de esa entidad.

Visto lo expuesto y teniendo en cuenta que entre las funciones que legalmente le han sido encomendadas a la Dirección Nacional de Recursos Minerales del Ministerio de Comercio e Industrias, no se encuentra la de otorgar concesiones y sus respectivas prórrogas, resulta claro que aquélla carecía de competencia para emitir la Resolución 2014-183 de 30 de julio de 2014, que otorgó a la sociedad Constructora Alfa, S.A., una prórroga por el término de veinte (20) años, respecto del Contrato 95 de 4 de julio de 2003; situación que es prevista por el numeral 1 del artículo 62 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, modificado por el artículo 3 de la Ley 62 de 23 de octubre de 2009, como uno de los supuestos bajo los cuales procede la revocatoria de los actos administrativos. Citemos:

"**Artículo 62.** Las entidades públicas solamente podrán revocar o anular de oficio una resolución en firme en la que se reconozcan o declaren derechos a favor de terceros, en los siguientes supuestos:

1. **Si fuese emitida sin competencia para ello;**  
... " (La negrilla es nuestra).

En este contexto, **insistimos** que contrario a lo argumentado por la empresa **Constructora Alfa, S.A.**, se observa que en lugar de haber incurrido en la violación de los artículos 36 y 62 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, este último modificado por el artículo 3 de la Ley 62 de 23 de octubre de 2009, la Dirección Nacional de Recursos Minerales del Ministerio de Comercio e Industrias actuó

conforme a Derecho, pues, como hemos visto y repetimos, la situación fáctica que se dio la facultaba para proceder a la revocatoria de la Resolución 2014-183 de 30 de julio de 2014.

Finalmente, consideramos necesario llamar la atención del Tribunal en el sentido, que el cuestionamiento hecho por la sociedad demandante respecto al presunto quebrantamiento del artículo 14 de la Ley 109 de 8 de octubre de 2013, modificado por el artículo 19 de la Ley 8 de 11 de febrero de 2011, carece de sustento; puesto que esa norma hace referencia a los requisitos para obtener una prórroga de concesión; no obstante, conforme lo hemos indicado en los párrafos que preceden, la revocatoria de la Resolución 2014-183 de 30 de julio de 2014, que otorgó una prórroga a la sociedad Constructora Alfa, S.A., obedeció a la falta de competencia de la entidad emisora del acto para otorgar tal derecho y no al cumplimiento de los presupuestos contemplados para acceder a dicha solicitud.

#### **Actividad Probatoria.**

La Sala Tercera emitió el Auto de Pruebas 374 de 8 de noviembre de 2016, por medio del cual **admitió como pruebas presentadas por la sociedad Constructora Alfa, S.A.:** el original del certificado del Registro Público donde consta la existencia, vigencia y representante legal de la actora; la copia autenticada de la Resolución 2014-183 de 20 de julio de 2014, emitida por la Dirección Nacional de Recursos Minerales del Ministerio de Comercio e Industrias, acusada de ilegal; y la copia autentica de la Resolución 29 de 25 de agosto de 2015, emitida por la entidad demandada, acto confirmatorio; la copia simple del escrito de solicitud de copias autenticadas, con sello fresco de recibido de 26 de octubre de 2015; la copia simple del escrito de solicitud de copia autenticada, con sello fresco de recibido de 28 de octubre de 2015 (Cfr. fojas 69-70 del expediente judicial).

El Tribunal **no admitió** *"la prueba de Inspección Ocular aducida por la parte actora, por inconducente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 783 del Código Judicial, toda vez que no se ciñe a la materia del proceso ni a los hechos discutidos, y el objeto que buscaba con la práctica de ésta, la parte proponente de la misma, ya se encuentra establecido en la ley"* (Cfr. foja 70 del expediente judicial).



En lo que respecta a las pruebas admitidas a favor de la actora, este Despacho observa que las mismas **no logran** demostrar que la Dirección Nacional de Recursos Minerales del Ministerio de Comercio e Industrias, al emitir el acto acusado, hubiese infringido las normas que sustentan el proceso presentado por la sociedad **Constructora Alfa, S.A.**,” por lo tanto, somos de la convicción que en el negocio jurídico bajo examen, la actividad probatoria de la misma no cumplió con **la carga procesal que establece el artículo 784 del Código Judicial, que obliga a quien acciona a acreditar los hechos que dan sustento a su pretensión;** deber al que se refirió la Sala Tercera en el Auto de 30 de diciembre de 2011, señalando en torno al mismo lo siguiente:

“La Corte advierte que, al adentrarse en el análisis del proceso, **la parte actora no ha llevado a cabo los esfuerzos suficientes para demostrar los hechos plasmados en sus argumentos...** Adicional a ello, consta en el expediente, que la actora no ha demostrado interés real de suministrar y/o practicar las pruebas por ellos solicitadas, que pudieran reflejar resultados a su favor, contrario a lo expresado en el artículo 784 del Código Judicial.

‘Artículo 784. Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables...’ (Lo subrayado corresponde a la Sala Tercera).

Al respecto del artículo transcrito, es **la parte actora quien debe probar que la actuación surtida por la Entidad emisora de la Resolución recurrida, así como sus actos confirmatorios, carecen de validez jurídica.**

Es oportuno en esta ocasión hacer alusión al jurista colombiano Gustavo Penagos, quien dice en relación a la carga de la prueba que: *‘en las actuaciones administrativas se debe observar los principios de la carga de la prueba, la cual corresponde a los acusadores.’* (PENAGOS, Gustavo. Vía Gubernativa. Segunda Edición. Ediciones Ciencia y Derecho. Bogotá, Colombia, 1995. Pág. 14).


En este mismo sentido, Jairo Enrique Solano Sierra, dice que *‘la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la acción corresponden al actor.’* (SOLANO SIERRA, Jairo Enrique. Derecho Procesal Administrativo y Contencioso. Vía Administrativa- Vía Jurisdiccional- Jurisprudencia-Doctrina. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Santa Fe, Bogotá, D. C. Colombia, 1997. Pág. 399)...”

De la lectura de la citada resolución judicial se infiere la importancia que reviste para la decisión del proceso, el hecho que **la actora cumpla con la responsabilidad de acreditar su**

**pretensión ante la Sala Tercera**, de ahí que en ausencia de mayores elementos de prueba que fundamenten la demanda promovida por la empresa **Constructora Alfa, S.A.**, este Despacho solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** la **Resolución 2014-183 de 30 de julio de 2014**, emitida por la Dirección Nacional de Recursos Minerales del Ministerio de Comercio e Industrias Y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la recurrente.

**Del Honorable Magistrado Presidente,**

  
Rigoberto González Montenegro  
Procurador de la Administración

  
Mónica I. Castillo Arjona  
Secretaría General