

REPÚBLICA DE PANAMÁ



Vista Número 1018

**MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN**

Panamá, 22 de diciembre de 2008

**Proceso contencioso
administrativo de
nulidad.**

La licenciada Lina Vega Abad, en representación de **Pedro Camargo, Lorenzo Pallares y Patrocinio Mora** solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución 163 de 9 de noviembre de 2005, dictada por el **Ministerio de Comercio e Industrias**.

Concepto

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

Acudo ante ese Tribunal de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, para intervenir en interés de la ley en el proceso descrito en el margen superior.

I. Disposiciones que se aducen infringidas y los conceptos de las supuestas violaciones.

La parte actora considera infringidas de manera directa, por omisión, las siguientes disposiciones legales y contractuales:

A. El artículo 48 de la ley 32 de 1984, "Orgánica de la Contraloría General de la República", en la forma expuesta en las fojas 39 y 40 del expediente judicial.

B. El artículo 976 del Código Civil, tal como se expresa en las fojas 40 a 42 del expediente judicial.

C. Los artículos 34 y 36 de la ley 38 de 2000, según se explica en las fojas 42 a 45 del expediente judicial.

D. Los numerales 1, 2, incluyendo su párrafo y el numeral 3 de la cláusula sexta del contrato celebrado entre el Estado y la sociedad Minera Petaquilla, S.A., aprobado mediante la ley 9 de 26 de febrero de 1997.

II. Antecedentes.

Antes de emitir su concepto, este Despacho desea destacar que mediante la ley 9 de 26 de febrero de 1997, la entonces Asamblea Legislativa aprobó el contrato celebrado entre el Estado Panameño y la sociedad Minera Petaquilla, S.A., con el objeto principal de otorgarle a dicha empresa, la concesión de derechos sobre los yacimientos de oro, cobre y otros minerales localizados en el área conocida como Cerro Petaquilla, para fines de exploración, extracción, explotación, beneficio, procesamiento, refinamiento, transporte, venta y comercialización de todos los minerales, bases o preciosos, ubicados en el área de la concesión.

Según se desprende de las constancias procesales, el 10 de mayo de 1999 la empresa concesionaria informó a la Dirección General de Recursos Minerales que debido a los bajos precios que en ese momento registraba el cobre en los mercados internacionales, el proyecto no era económicamente viable, por lo que dejaron conocer su intención de posponer cualquier decisión de producción para una fecha posterior. **Esta situación fue reiterada por la sociedad concesionaria el 14 de enero de 2000.** (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

A efectos del presente análisis, también adquiere relevancia la nota de 16 de agosto de 2000, a través de la cual Minera Petaquilla, S.A., le notificó al Estado, por conducto del Ministro de Comercio e Industrias, que desde el 31 de agosto de 1999 se encontraba impedida, **por motivos de fuerza mayor**, de cumplir con las obligaciones establecidas en el numeral 2 de la cláusula sexta y cualesquiera otras del contrato ley y, como consecuencia de ello, con los plazos pactados. (Cfr. foja 3 del expediente judicial).

De acuerdo a lo dispuesto en la cláusula vigésima del contrato de concesión, **el precio de los minerales en el mercado internacional** se encuentra incluido entre los eventos que la referida cláusula sexta enuncia como de **fuerza mayor**.

El 16 de agosto de 2005, la firma forense Morgan & Morgan, en su condición de apoderada legal de la sociedad Minera Petaquilla, S.A., le solicitó al Ministerio de Comercio e Industrias que se le aprobara un "Nuevo Plan de Desarrollo", en el que se estableciera que, para efectos del contrato, el inicio del desarrollo del área del proyecto que consta del depósito de oro identificado como "Molejón", constituiría el inicio del desarrollo de la infraestructura correspondiente. Por tal razón, al iniciarse dicho desarrollo, la empresa habría cumplido con la obligación establecida en el numeral 2 de la cláusula sexta del contrato, asumiendo la sociedad Petaquilla Gold, S.A. los derechos y obligaciones contractuales originalmente acordados por aquella.

En atención a la petición formulada, la Dirección General de Recursos Minerales dictó la resolución 2005-175 de 13 de septiembre de 2005, en contra de la cual, la apoderada legal de la empresa minera interpuso recurso de reconsideración con apelación en subsidio, con la finalidad de que su pretensión fuera resuelta integralmente, lo que dio como resultado que el entonces Ministro de Comercio e Industrias, encargado, dictara la resolución 163 de 9 de noviembre de 2005, en la que se acogió en todas sus partes el recurso de apelación conforme fue interpuesto por la recurrente, declarándose en consecuencia que al acoger la Dirección de Recursos Minerales del Ministerio de Comercio la nueva propuesta para el "Nuevo Plan de Desarrollo", los peticionarios debían iniciar sus operaciones al tenor del contrato suscrito en base a dicho plan.

La citada resolución así mismo confirmó que, para los efectos del contrato, el inicio del desarrollo del área del proyecto que consta del depósito de oro identificado como Molejón, constituiría el inicio del desarrollo de la infraestructura correspondiente, por lo que la empresa habría cumplido con la obligación de inicio emanada del contrato.

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Luego del examen de las constancias procesales y de un repaso a las situaciones que dieron origen al presente negocio, este Despacho considera que la resolución 163 de 9 de noviembre de 2005, dictada por el Ministro de Comercio e Industrias, encargado, se ajusta a lo pactado y dispuesto en las cláusulas del contrato suscrito entre El Estado y la

sociedad Minera Petaquilla, S.A., por lo cual la solicitud de nulidad propuesta carece de asidero jurídico.

Lo expuesto se fundamenta en el hecho que la cláusula primera del contrato de concesión claramente determina que se otorga a la empresa la concesión de los derechos sobre los yacimientos mineros **de oro, cobre y otros minerales** ubicados en el Cerro Petaquilla, cláusula que consideramos no contiene condición limitativa en cuanto al desarrollo del proyecto.

Por otra parte, en el párrafo del numeral 2 de la cláusula sexta del contrato se dejó establecido que durante el período de aplazamiento, la concesionaria podría formular propuestas para el desarrollo del proyecto **en términos y condiciones distintos a los pactados**, conviniendo el Estado en considerarlas de buena fe.

A fojas 318 del expediente administrativo, reposa la nota DGRM-DG-80-04 de 14 de mayo de 2004, por medio de la cual la entonces directora nacional de Recursos Minerales del Ministerio de Comercio e Industrias, en respuesta a consulta hecha sobre la fecha de vencimiento de la prórroga otorgada a "la Concesión Minera de Cerro Petaquilla", le informa al entonces presidente de la Asamblea Legislativa, que dicho contrato quedaría resuelto el 13 de mayo de 2006, si la empresa no decidía iniciar la construcción antes de dicho término, de lo que fácilmente se infiere que para esa época y hasta el mes de mayo de 2006, estaba vigente el período de aplazamiento contemplado en el párrafo del numeral 2 de la cláusula sexta del contrato en mención.

El artículo 1132 del Código Civil prevé que si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas, por lo que la estipulación contenida en el citado párrafo no deja lugar a dudas sobre la posibilidad de que, ante determinadas situaciones, la concesionaria pudiera hacer valer la prerrogativa contenida en el mismo, en el sentido de formular propuestas para el desarrollo del proyecto en términos y condiciones distintos a los pactados en el contrato, razón por la cual el Ministro de Comercio e Industrias, encargado, mediante la resolución 163 de 9 de diciembre de 2005 accedió a la solicitud presentada el 16 de agosto de 2006 por la apoderada legal de la empresa minera.

Por las consideraciones expuestas, esta Procuraduría estima que al dictar el acto acusado de ilegal, el Ministro de Comercio e Industrias no infringió los artículos 48 de la ley 32 de 1984, 976 del Código Civil, 34 y 36 de la ley 38 de 2000, como tampoco los numerales 1 y 2, incluyendo el párrafo y el numeral 3 de la cláusula sexta del contrato celebrado entre el Estado y la sociedad Minera Petaquilla, S.A, y en consecuencia solicita respetuosamente al Tribunal se sirva declarar **QUE NO ES ILEGAL** la resolución 163 de 9 de noviembre de 2005.

IV. Pruebas:

Se solicita al Tribunal que requiera el expediente administrativo referente a este caso, que reposa en el Ministerio de Comercio e Industrias.

Se aporta copia autenticada de las notas AL/PRES/0895-04 de 11 de mayo de 2004 y DGRM-DG-80-04 de 14 de mayo de 2004 a las cuales nos hemos referido en la presente vista.

V. Derecho:

No se acepta el invocado por la parte actora.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General