



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 1 de junio de 2009.
C-63-09.

Licenciado
Manuel Bermúdez Ruidiaz
Director de Asesoría Legal
Ministerio de Comercio e Industrias
E. S. D.

Asunto: Recurso de Revisión Administrativa

Señor Director:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, en su calidad de secretario adhoc designado dentro del recurso de revisión administrativa remitido a este Despacho mediante la nota A.L. 41-09, a fin emitir el concepto requerido de esta Procuraduría de acuerdo con lo señalado en el artículo 199 de la ley 38 de 2000.

El 31 de octubre de 2008, la firma forense Constantakis, Cupas & Asociados presentó recurso de revisión administrativa en contra de la resolución 68 de 30 de mayo de 2008, emitida por el Ministro de Comercio e Industrias, mediante la cual se confirmó la resolución 4 de 13 de enero de 2006, previamente proferida por la Dirección General de Recursos Minerales de dicho ministerio, que canceló el contrato de concesión 82 de 29 de octubre de 1996, cuyo titular era la empresa ARENAS DEL PACIFICO, S.A., por incumplimiento de la obligación de presentar los informes a los que se refiere la cláusula décimo quinta del mencionado contrato, lo mismo que respecto al pago del canon superficial pactado.

La causal invocada como fundamento del referido recurso es la establecida en el literal j del numeral 4 del artículo 166 de la ley 38 de 2000, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 166: Se establecen los siguientes recursos en la vía gubernativa, que podrán ser utilizados en los supuestos previstos en la Ley:

...

4. El de revisión administrativa contra resoluciones o decisiones que agoten la vía gubernativa, para lograr la anulación de la resolución respectiva, con base en alguna o algunas de las siguientes causales:

...

j. *De conformidad con otras causas o supuestos establecidos en la ley.*”

La parte medular de los argumentos esbozados por el recurrente en su escrito de sustentación es la siguiente:

“PRIMERO: No es cierto que exista o haya existido incumplimiento de pago del canon superficial como tampoco el de extracción. Es imperativo dejar plasmado que para que nuestra representada y/o cualquier empresa con concesión pueda realizar el pago del canon superficial como también el canon por extracción, se requiere que el Ministerio de Economía y Finanzas y/o el Municipio de Panamá, expidan las ordenes de pago a nombre de ARENAS DEL PACIFICO, S.A. y esta haya sido notificada. Por lo tanto no es posible realizar el pago si el Ministerio de Economía y Finanzas y/o el Municipio de Panamá no expiden las correspondientes órdenes de pago y estas son notificadas a la empresa.

Por lo anterior no existe incumplimiento del contrato por nuestra mandante al no haberse emitido las órdenes de pago conforme el propio contrato lo establece. No existe constancia en el expediente que el Ministerio de Economía y Finanzas y/o el Municipio de Panamá hayan expedido órdenes de pago y haya sido desatendido su pago.

SEGUNDO: La Dirección General de Recursos Minerales en el año 2004, acumula en una sola orden dirigida esta al Ministerio de Economía y Finanzas y al Municipio de Panamá, ordenes de pago correspondientes a los años 2001, 2002, 2003 y 2004.

Esto demuestra que nunca fueron expedidas en fecha oportuna, las órdenes de pago correspondiente a dichos años 2001, 2002, 2003, y 2004. Adicionalmente es importante señalar que ni el Ministerio de Economía y Finanzas, ni el Municipio de Panamá, recibidas las supuestas órdenes de pago de la Dirección General de Recursos Minerales, emitieron sus correspondientes órdenes de pago, para que nuestra mandante pudiera realizar los pagos.

...

CUARTO: Mal puede por tanto existir incumplimiento a lo establecido en el artículo 25 de la Propia Ley 109 de octubre 08, 1973, cuando no existe el recibo u orden para poder pagar.

...

OCTAVO: En efecto el Artículo 19 de la Ley 109 de octubre 08, 1973, establece que el contratista deberá presentar ciertos informes, “de acuerdo con las instrucciones que dicte la Dirección General de Recursos Minerales del Ministerio de Comercio e Industrias”. En el caso que nos ocupa NO existe en el expediente ninguna solicitud de ninguna naturaleza, expedida por la Dirección General de Recursos Minerales, a nuestro representado, para el cumplimiento de determinado acto. Mal puede por lo tanto nuestro representado haber incumplido algo que nunca le fue solicitado. Cabe destacar que era y es de conocimiento, tanto de la Dirección General de Recursos Minerales, como del Ministerio de Comercio e Industria que nuestra mandante no estaba, ni está extrayendo material de ninguna naturaleza del área concesionada.

Hemos reiterado a través de todos nuestros escritos nuestra total voluntad de realizar los pagos que resuelva el Ministerio de Economía y Finanzas; el Municipio de Panamá y/o la Dirección de Recursos Minerales deben ser pagados; pero para que estos puedan ser pagados es imperativo que la o las órdenes de pago sean expedidas en nombre de ARENAS DEL PACIFICO, S.A., y que esta sea notificada.

...”

En el caso que nos ocupa, debo anotar, en primer lugar, que la disposición que se invoca como causal del recurso en estudio es una norma de carácter remisorio, es decir, que por sí misma ésta no constituye una causal para acceder a lo solicitado por la empresa recurrente, sino que refiere a otra cuyo *“contenido deba considerarse incluido en la primera.”* (ver numeral 41 de la sección VI de la resolución 27 de 2009, que adopta el Manual de Técnica Legislativa de la Asamblea Nacional).

En consecuencia, para que se configure la causal de revisión invocada debe existir una ley formal que establezca **una causa distinta a las señaladas en el numeral 4 del artículo 166 de la ley 38 de 2000**; circunstancia que de manera alguna se desprende de los argumentos presentados por el recurrente, que como sustento para el recurso bajo examen, invoca los artículos 19 y 25 de la ley 109 de 1973, cuyo texto pertinente es el siguiente:

“ Artículo 19º: Los contratistas deberán presentar un informe anual sobre el desarrollo de sus trabajos de exploración y explotación, el cual incluirá aspectos técnicos, ambientales, financieros y de personal, de acuerdo con las instrucciones que dicte la Dirección General de Recursos Minerales del Ministerio de Comercio e Industrias.

....

Artículo 25: El Órgano Ejecutivo podrá decretar la cancelación de los contratos de que trata la presente Ley en los siguientes casos:

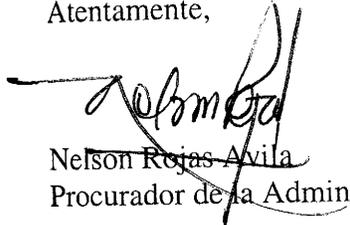
- a) Por quiebra del concesionario o formación de concurso de acreedores;
- b) Cuando los pagos que deban ser hechos al Estado o a los Municipios no se efectúen durante los ciento ochenta (180) días siguientes a la fecha de su vencimiento;
- c) Por abandono de las actividades por un término mayor de un año, salvo motivo de fuerza mayor o caso fortuito;
- d) Por incumplimiento de las obligaciones contraídas por el contratista en el contrato.”

Las normas transcritas establecen, por una parte, la obligación del contratista de presentar un informe anual sobre el desarrollo de sus trabajos de exploración y explotación y, por la otra, los supuestos por los cuales el Órgano Ejecutivo puede decretar la cancelación de los contratos de concesión minera; es decir, que en las mismas no se advierte la existencia de disposición alguna que establezca una causal para interponer el recurso de revisión administrativa en contra de la resolución dictada por el Ministro de Comercio e Industrias.

En consecuencia, a juicio de este Despacho no es procedente el recurso de revisión administrativa interpuesto por la firma forense Constatakis, Cupas & Asociados, en nombre de Arenas del Pacífico, S.A., en contra de la resolución 68 de 30 de mayo de 2008.

Hago propicia la ocasión para reiterarle los sentimientos de mi estima y consideración.

Atentamente,


Nelson Rojas Avila
Procurador de la Administración, Encargado

NRA/au.

