

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 409

Panamá, 9 de abril de 2021

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

La firma forense Alemán, Cordero, Galindo & Lee, actuando en nombre y representación de **Cemento Bayano, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la Resolución 332-STL-2014 de 11 de noviembre de 2014, emitida por la **Dirección de Obras y Construcciones Municipales del Municipio de Panamá**, sus actos confirmatorios y que se hagan otras declaraciones.

Contestación de la demanda.

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

Acudo ante el Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, que dice, cito: "***La Procuraduría de la Administración ejercerá las siguientes funciones: ... 2. Representar los intereses nacionales, municipales, de las entidades autónomas y, en general, de la Administración Pública en los procesos contencioso-administrativos, que se originen en demandas de plena jurisdicción e indemnización, iniciados ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia...***", con el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa de indemnización descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, los contestamos de la siguiente manera:

Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

Segundo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Tercero: Este hecho es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 2-10 y 12 del expediente administrativo).

Cuarto: No es un hecho; por tanto se niega.

Quinto: No es un hecho; por tanto se niega.

Sexto: No es un hecho; por tanto, se niega.

Séptimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Octavo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Noveno: No es un hecho; por tanto se niega.

Décimo: No es un hecho; por tanto se niega.

Décimo Primero: No es un hecho; por tanto se niega.

Décimo Segundo: Este hecho es cierto; por tanto se acepta (Cfr. fojas 56-60 del expediente judicial).

Décimo Tercero: No es cierto; por tanto, se niega.

II. Normas que se aducen infringidas.

La apoderada judicial de la demandante manifiesta que el acto acusado de ilegal, infringe las siguientes disposiciones:

A. Los artículos 13 y 323 del Código Minero, los cuales indican, en ese orden, las facultades que otorga a los concesionarios toda concesión; y la definición del término de operación preextractiva utilizado en dicho código (Cfr. fojas 15-19 del expediente judicial);

B. Los artículos 2, 37 y 38 de la Ley 6 de 1 de febrero de 2006, los que estatuyen, que el ordenamiento territorial para el desarrollo urbano es la organización del uso y la ocupación del territorio nacional y centros urbanos; los casos de infracciones en materia urbanística; y la cuantía de las multas por las infracciones señaladas en dicha ley (Cfr. fojas 19-26 del expediente judicial);

C. Los artículos 1, 9 y 86 del Acuerdo Municipal 116 de 9 de julio de 1996, mismos que establecen, que para realizar movimiento de tierra en el distrito de Panamá

se requiere el permiso escrito de la Dirección de Obras y Construcciones Municipales; que cuando se trate de un plano de terracería o movimiento de tierra para edificaciones se requiere la presentación previa de un anteproyecto en la dirección antes mencionada; y la cuantía de las infracciones señaladas en dicho acuerdo (Cfr. fojas 26-31 del expediente judicial);

E. Los artículos 1313 y 1320 del Código Administrativo, cuyo tenor señala que no se podrá construir, reconstruir, reparar, adicionar o alterar edificios o muros que encierren patios o jardines; y que en la construcción de edificios serán consultados el ingeniero oficial y el empleado de sanidad; (Cfr. fojas 31-32 del expediente judicial); y

F. El artículo 34 de la Ley 38 de 2000, el cual indica los principios que informan al procedimiento administrativo (Cfr. fojas 32-35 del expediente judicial).

III. Breves antecedentes del caso y descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la entidad demandada.

Según observa este Despacho, la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción que ocupa nuestra atención se dirige a obtener la declaratoria de nulidad, por ilegal, de la Resolución 332-STL-2014 de 11 de noviembre de 2014, emitida por la Dirección de Obras y Construcciones Municipales del Municipio de Panamá, por medio de la cual dicha entidad sancionó a la empresa **Cemento Bayano, S.A.**, con una multa de cien mil balboas (B/.100,000.00) y de suspensión de la obra que desarrollaba (Cfr. fojas 49-51 del expediente judicial).

En contra de tal medida, la recurrente promovió un recurso de reconsideración, el cual dio lugar a la emisión de la Resolución 361-STL-2018 de 10 de diciembre de 2018, misma que mantuvo en todas sus partes lo dispuesto en el acto original (Cfr. fojas 52-55 del expediente judicial).

Al ser notificada de lo anterior, la empresa accionante recurrió en apelación ante la Gobernación de la Provincia de Panamá; entidad que expidió la Resolución 027-2020 de 27 de julio de 2020, por cuyo conducto confirmó en todas sus partes el acto

recurrido. Esa actuación fue notificada por medio del Edicto 075-2020 fijado el 28 de julio de 2020, por el término de cinco (5) días hábiles, con lo cual quedó ejecutoriado el 4 de agosto de 2020 (Cfr. fojas 56-60 del expediente judicial).

Una vez agotada la vía gubernativa de la forma antes descrita, el 2 de octubre de 2020, la sociedad **Cemento Bayano, S.A.**, actuando por intermedio de su apoderada judicial, presentó ante la Sala Tercera la demanda que dio origen al proceso en estudio, en la que se solicita que se declaren nulos, por ilegales, el acto original así como sus confirmatorios, y que, como consecuencia de ello, se declare que la empresa no está obligada a pagar la multa impuesta (Cfr. fojas 4-6 del expediente judicial).

Al sustentar su pretensión, la apoderada judicial de la demandante sostiene que su representada, en virtud de contratos de concesión celebrados con el Estado panameño, posee derechos exclusivos para la extracción de minerales no metálicos (piedra de cantera) (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

Continúa argumentando la apoderada, que la actividad objeto de la presente causa era parte de una operación de cantera, que estaba amparada bajo dos (2) contratos de concesión minera con el Estado, con lo cual la misma estaba autorizada para realizar todos los trabajos necesarios para lograr dicha extracción (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

Agregó, que en razón de lo anterior, no requería un permiso de movimiento de tierra, ya que no se trata de la ejecución de una obra civil, sino de un descapote del material orgánico (v. gr. raíces y troncos) para llegar al material subyacente, lo cual es parte del proceso de operación de una cantera (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

Concluyó la representante judicial sosteniendo que las concesiones mineras que mantiene su patrocinada no constituyen movimientos de tierra con la finalidad de realizar una obra de parcelación, urbanización o edificación de inmuebles, sino un descapote como parte de las operaciones que son propias de una cantera; y que mediante la resolución atacada la entidad demandada trató indebidamente la operación

minera que se realizaba como una actividad urbanística (Cfr. fojas 8-9 del expediente judicial).

Luego de analizar los argumentos expuestos por la apoderada especial de la **Cemento Bayano, S.A.** con el propósito de sustentar los cargos de ilegalidad formulados en contra del acto acusado, este Despacho advierte que no le asiste la razón, como a continuación se expone.

Según sostiene la entidad demandada en el acto impugnado, la empresa demandante ha infringido el artículo primero del Acuerdo Municipal 116 de 9 de julio de 1996, el cual establece que "*Para construir, realizar mejoras, adiciones a estructuras, demolición y **movimiento de tierra dentro del Distrito de Panamá**, por realizarse a través del sector privado o público, **se requiere obtener permiso escrito por la Alcaldía a través de la Dirección de Obras y Construcciones Municipales...***" (La negrita es nuestra) (Cfr. fojas 49-51 del expediente judicial).

En esta misma línea, a través de la Resolución 361-STL-2018 de 10 de diciembre de 2018, es decir, el acto confirmatorio, la Alcaldía de Panamá mantuvo el criterio antes expuesto, al tiempo que detalló con mayor claridad las razones por las cuales adoptó la medida de sanción pecuniaria en contra de la empresa, al indicar lo que a seguidas copiamos:

"En relación con el argumento de la concesión minera, planteado por la recurrente, este Despacho no comparte el criterio endilgado, toda vez que, aquí no se está cuestionando el contrato de concesión suscrito entre el Estado y el concesionario, tampoco se cuestiona (sic) los derechos que tiene el concesionario basado en el contrato. Lo que aquí se debate es que la concesionaria (Cemento Bayano S.A. / Cemex Panamá), para la fecha de la inspección (4/8/2014) estaba realizando trabajos de moviente (sic) de tierra corte y relleno (para el acceso hacia futura minería de piedra, área de 500.00 metros X 100.00 metros X 4.00 metros). De allí, que es importante señalar que dicha actividad estaba violentada (sic) el Acuerdo Municipal N° 116 del 9 de julio de 1996, toda vez que esta norma administrativa es clara y no hace excepción alguna, es decir que es aplicable para todos y en todo el Distrito de Panamá, misma que estaba vigente en el año 2004, fecha en que se otorgó la prórroga del Contrato de Concesión N° 37 de abril de 1975.

Obsérvese que en el artículo SEGUNDO y SEXTO, de la Resolución N° 22 del 4 de agosto de 2004, emitida por el Ministerio de Comercio e Industrias, mediante el cual se otorgó una segunda prórroga al Contrato N° 37 del 29 de abril de 1975, está claramente establecido lo siguiente:

SEGUNDO: Informar a la empresa CANTERA EL CERRO, S.A., que deberá cumplir con todo lo establecido y solicitado por la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM), al momento de iniciar la prórroga, **así como también cumplir con todas las normas vigentes al inicio de la presente prórroga.**

SEXTO: El concesionario deberá presentar dentro del último año de vigencia de su contrato un Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA) **y cumplir con todas las normas vigentes al inicio de ésta.** (El énfasis del documento original) (Cfr. fojas 53-54 del expediente judicial).

La empresa recurrente interpuso un recurso de apelación en contra de la resolución antes citada, el cual fue resuelto por la Gobernación de la Provincia de Panamá a través de la Resolución N° 027-2020 de 27 de julio de 2020, mediante la cual confirmó en todas sus partes el acto recurrido, al tiempo que agregó lo que a continuación exponemos:

"Ahora bien, de acuerdo con lo manifestado por la Apoderada Judicial de la empresa **CEMENTO BAYANO, S.A.**, al indicar que la empresa no requiere del permiso del Municipio ya que la actividad desarrollada no trata de una parcelación, urbanización o edificación, que la actividad que realizan es la extracción de minerales, en una zona dada en concesión que conlleva el movimiento de tierra dentro de la zona autorizada en concesión, sin embargo, al analizar la Resolución N° 22 de 4 de agosto de 2004, (f. 44), que resuelve otorgar a la empresa **CANTERA EL CERRO, S.A.**, una 2da PRORROGA por el término de diez (10) años contados a partir del 29 de abril de 2005, a la concesión de extracción otorgado a la referida empresa, con la obligación que la empresa debía cumplir con todo lo establecido y lo solicitado por la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM) al momento de iniciar la prórroga... Se observa en el punto sexto de la parte resolutive lo siguiente:

SEXTO: El concesionario deberá presentar dentro del último año vigente de su contrato un Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA) **y cumplir con todas las normas vigentes al inicio de la misma.** (Lo resaltado es del Despacho)

En base a lo que se ha expuesto, es claro, que la empresa **CEMENTO BAYANO, S.A.**, debió tramitar el permiso de construcción respectivo (movimiento de tierra) antes de iniciar la ejecución del proyecto de la obra, máxime cuando del contenido de la cláusula sexta de la Resolución, respectiva se le advirtió que era responsabilidad de la empresa, cumplir con todas las normas vigentes, es decir, Leyes, Decreto y Acuerdos.

Lo anterior viene a constituir entonces una clara infracción de las leyes de materia urbanística, reguladas en la Ley N° 6 de 1 de febrero de 2006, Ley N° 45 de 31 de octubre de 2007; Decreto Ejecutivo N° 23 de 16 de Mayo de 2017 y el Acuerdo Municipal N° 116 de 9 de julio de 1996, normativa que sirvió de base al A-quo para procesar y posteriormente sancionar a la empresa infractora, porque no podía iniciar la obra sin contar primero con el debido permiso de la autoridad urbanística, cuando le fue advertido con anterioridad.

Así las cosas, queda esclarecido, que la obra que ejecutaba la empresa **CEMENTO BAYANO, S.A.**, no está exenta de la tramitación del permiso de construcción respectivo. Por tanto, las afirmaciones plasmadas por la recurrente en su escrito de sustentación, lejos de justificar las razones por las que se violaron los mandatos contemplados en las referidas normas, más bien confirman la infracción cometida." (Cfr. fojas 58-59 del expediente judicial).

En esta misma línea de pensamiento, el informe de conducta emitido por la Alcaldía de Panamá reiteró el criterio expuesto en líneas precedentes, haciendo hincapié en que existe la obligatoriedad de solicitar permiso al municipio para cualquier movimiento de tierra. En dicha ocasión, la entidad demandada sostuvo lo siguiente:

"... toda vez que inclusive dentro del contrato de concesión para la explotación de la actividad minera, una de las obligaciones era con la de cumplir con todas las normas vigentes al momento de dar inicio a la concesión; entre las que se encuentra la obligatoriedad de solicitar permiso de construcción para la actividad de movimiento de tierra, independientemente de su finalidad..." (Cfr. foja 116 del expediente judicial).

En atención a lo indicado, queda claro que la resolución acusada no ha perturbado la seguridad jurídica de la actora ni ha sido dictada con infracción de alguna disposición legal como ésta lo afirma, puesto que, como lo hemos señalado, la misma ha sido el resultado de la comisión por parte **Cemento Bayano, S.A.**, de infracciones en materia urbanísticas contempladas en la Ley 6 de 2006 y en el Acuerdo Municipal 116 de 1996, las cuales fueron debidamente corroboradas en el procedimiento técnico

legal a seguir para estos casos, de manera tal que no se ha lesionada la normativa citada como infringida por la recurrente.

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL** la Resolución 332-STL-2014 de 11 de noviembre de 2014, emitida por la **Dirección de Obras y Construcciones Municipales del Municipio de Panamá**, ni sus actos confirmatorios, y, en consecuencia, se desestimen las demás pretensiones de la accionante.

IV. Pruebas.

4.1. Se **objetan** los documentos visibles de foja 86 a 101 del expediente, por inconducentes, a la luz de lo normado en el artículo 783 del Código Judicial, puesto que no guardan relación con el objeto de la discusión dentro de la presente causa.

4.2. Se **aduce** como prueba documental de este Despacho, la copia autenticada del expediente administrativo que guarda relación con este caso.

V. Derecho. No se acepta el invocado por la actora.

Del Señor Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General