

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 911

Panamá, 3 de septiembre de 2019

Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.

La firma forense Alemán, Cordero, Galindo & Lee, actuando en representación de la **Constructora Urbana, S.A.**, solicita se declare nula, por ilegal, la Resolución 50 de 30 de noviembre de 2018, emitida por el **Municipio de Chitré** (Provincia de Herrera), su acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

Contestación de demanda.

Señor 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 numeral 2 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, con el propósito de contestar la demanda contencioso administrativa descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda que da origen al caso que nos ocupa, 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: No es un hecho; por tanto, se niega.

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: Es cierto; por tanto, se acepta (Cfr. fojas 29 – 36 del expediente judicial).

II. Disposiciones que se aducen infringidas.

La recurrente manifiesta que la resolución emitida por el Alcalde Municipal de Chitré, es nula, por ilegal, puesto que infringe las siguientes disposiciones legales y reglamentarias:

A. Los artículos 2, 8, 37 y 38 de la Ley 6 de 1 de febrero de 2006, Que reglamenta el ordenamiento territorial para el desarrollo urbano y dicta otras disposiciones, los cuales hacen referencia a la definición de ordenamiento territorial para el desarrollo urbano; a las competencias de los municipios en materia de ordenamiento territorial; a los hechos que constituyen infracciones en materia urbanística y sus sanciones (Cfr. fs. 8 - 16 del expediente judicial); y

B. El artículo 34 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, el cual guarda relación con los principios que informan al procedimiento administrativo general (Cfr. fs. 16 - 18 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.

Mediante la Resolución 50 de 30 de noviembre de 2018, el Municipio de Chitré resolvió, entre otras cosas, lo siguiente:

“PRIMERO: SANCIONAR a la empresa CONSTRUCTORA URBANA, S.A., cuyo representante legal es el señor CARLOS J. FABREGA ALEMÁN, ... con multa cifrada en CIEN MIL BALBOAS (B/.100,000.00) por razón de la ejecución del proyecto denominado ‘DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN PARA LA REHABILITACIÓN DE LA AVENIDA EL PUERTO DE BOCA DE PARITA Y CALLE BENJAMIN QUINTERO Y RAMAL LOS 4 CAMINOS Y REHABILITACIÓN DE LA AVENIDA ARNULFO ESCALONA’, sin la tramitación de licencia o permiso de construcción.” (Cfr. fojas 21 – 28 del expediente judicial).

La decisión adoptada obedeció, entre otras consideraciones, a lo siguiente:

“Siendo el permiso de construcción un requisito indispensable de obtener por parte de los contratistas, regulado en el Código Administrativo, al igual de lo dispuesto en la Ley 106 de 1973, y en el invocado Acuerdo Municipal, esta municipalidad realizó esfuerzos para que la empresa tramitase dicho permiso para la ejecución de la obra en comento, no obteniendo resultado de lo esperado.

Así consta en autos, que la empresa CONSTRUCTORA URBANA, S.A., omitió cumplir con la normativa antes mencionada, pues a su juicio dicha obra denominada ‘DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN PARA LA REHABILITACIÓN DE LA AVENIDA EL PUERTO DE BOCA DE PARITA Y CALLE BENJAMIN QUINTERO Y RAMAL LOS 4 CAMINOS

Y REHABILITACIÓN DE LA AVENIDA ARNULFO ESCALONA' ostenta el carácter de nacional, no sujeta al pago de impuesto municipal. Sin embargo, contraria a tal postura, se aprecia del contrato suscrito con el ESTADO, no contempla exención de ningún tipo de impuesto vigente municipal aplicable a favor del contratista." (Cfr. fojas 21 – 28 del expediente judicial).

No conforme con la decisión adoptada, la sociedad **Constructora Urbana S.A.**, presentó un recurso de reconsideración, al cual se le dio respuesta mediante la Resolución 7 de 3 de abril de 2019, la cual dispuso confirmar, en todas sus partes, la Resolución 50 de 30 de noviembre de 2018 (Cfr. fojas 29 – 36 del expediente judicial).

El 13 de junio del año en curso, la hoy actora presentó una demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción en contra de los actos arriba indicados, sustentado su accionar, en lo siguiente:

"Tal como se aprecia claramente de la Resolución 50 de 30 de noviembre de 2018, la misma fundamenta la imposición de la multa a CONSTRUCTORA URBANA S.A., en la Ley 6 de 1 de febrero de 2006 'Que reglamenta el ordenamiento territorial para el desarrollo urbano y dicta otras disposiciones.', que establece en su artículo 2 que el ordenamiento territorial para el desarrollo urbano es la organización del uso y la ocupación del territorio nacional y de los centros urbanos, con lo cual el proyecto del Ministerio de Obras Públicas adjudicado a CONSTRUCTORA URBANA S.A., consistente en el 'DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN PARA LA REHABILITACIÓN DE LA AVENIDA EL PUERTO – BOCA DE PARITA Y CALLE BENJAMIN QUINTERO Y RAMAL LOS 4 CAMINOS Y REHABILITACIÓN DE LA AVENIDA ARNULFO ESCALONA, PROVINCIA DE HERRERA', no encaja como una obra o proyecto de ordenamiento territorial para el desarrollo urbano, ya que no se trata de la organización del uso y la ocupación del territorio nacional y de los centros urbanos, sino simplemente de la rehabilitación de infraestructura vial (carreteras) por el Estado (Ministerio de Obras Públicas) (Cfr. fojas 8 – 18 del expediente judicial).

Así las cosas, y luego de efectuar un análisis de las disposiciones que la accionante estima como infringidas, esta Procuraduría advierte **que no le asiste la razón**; en cuanto a la carencia de sustento que se advierte en la tesis planteada, referente a lo actuado por el **Municipio de Chitré** al emitir el acto objeto de reparo, que en su opinión, es contrario a Derecho, por supuestamente haber vulnerado las normas arriba mencionadas.

A fin de sustentar lo arriba indicado, debemos hacer referencia a varias disposiciones legales, así como varios hechos, siendo el primero de ellos, la publicación en el portal de

PanamaCompra, el 26 de abril de 2017, la licitación por mejor valor número 2017-0-09-06-LV-004958, correspondiente a la ejecución del proyecto “*Diseño y construcción para la rehabilitación de la Avenida El Puerto – Boca de Parita y Calle Benjamín Quintero y Ramal Los 4 Caminos y Rehabilitación de la Avenida Arnulfo Escalona, Provincia de Herrera*”.

En ese sentido, y luego de una lectura del Pliego de Cargos de dicho acto, cobra relevancia el contenido del punto 36, y del Formulario 1.8, los que son del tenor siguiente:

“36. NORMAS, MANUALES Y PUBLICACIONES APLICABLES

Son aplicables todas las Normas, Manuales y Publicaciones mencionadas en el Pliego de Cargos, de las cuales están a la venta en la Oficina de Administración de Contratos los siguientes:

...

Manual de Procedimientos **para Tramitar Permisos** y Normas para la Ejecución de Trabajos en las servidumbres Públicas de la República de Panamá (B/.25.00)” (El resaltado es nuestro) (Cfr. foja 102 -103 del expediente judicial).

El fragmento citado, nos brinda una primera aproximación, en lo que respecta al fondo de la controversia, y es que, desde la confección del pliego de cargo, ya la entidad contratante había puesto al alcance de todos los proponentes un *Manual para la Tramitación de Permisos*, de lo cual se desprende, que aún y cuando el acto público de selección de contratista arriba indicado estuviera supuesto a culminar con la adjudicación de la obra a favor de uno u otro proponente, **eso no quería decir, que quien resultara favorecido iba a estar exento de la tramitación de permisos de manera posterior.**

Por otro lado, el Formulario 1.8 contenido en la página 169 del pliego de cargos, cobra especial importancia, producto de lo que en él se declara, a saber:

“En relación con la convocatoria para la Licitación por Mejor Valor 2017-0-09-06-LV-004958, para ‘Diseño y construcción para la rehabilitación de la Avenida El Puerto – Boca de Parita y Calle Benjamín Quintero y Ramal Los 4 Caminos y Rehabilitación de la Avenida Arnulfo Escalona’, en la PROVINCIA DE HERRERA, **manifiesto/manifestamos a usted/es que conozco/conocemos las normas y Especificaciones Técnicas del Proyecto objeto de esta licitación; las leyes vigentes en la República de Panamá relacionadas, tales como la Ley de Contrataciones Públicas y su reglamentación, la normatividad vigente en materia de obras públicas y su conformidad con las mismas, el Pliego de Cargos y las especificaciones generales y particulares de los trabajos a realizar y hemos analizado las condiciones del sitio donde se ejecutara el Proyecto, consecuentemente he/hemos juzgado y**

tomado en cuenta todos los factores que intervendrán en su ejecución.” (El resaltado es nuestro) (Cfr. foja 214 del expediente judicial).

El Formulario 1.8, al cual se denomina *Declaración Jurada, Manifestación de Conocimiento de Proyecto, Normas y Especificaciones Técnicas*, reviste de una especial importancia; puesto que, a través del mismo, el contratista declara, bajo la gravedad de juramento, **conocer, no solo las normas contenidas en el pliego de cargos; sino también, todas aquellas que guarden relación con la ejecución con el objeto de la contratación;** de lo cual se desprende la improcedencia de cualquier argumento tendiente a justificar un desconocimiento de las normas aplicables; lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1 del Código Civil, el cual dispone que *la Ley obliga tanto a los nacionales como a los extranjeros residentes o transeúntes en el territorio de la República; y una vez promulgada, la ignorancia de ella no sirve de excusa.*

Aclarado lo anterior, corresponde ahora hacer referencia de manera puntual a las disposiciones que regulan lo relativo al objeto de controversia.

En razón de lo anterior, consideramos importante hacer referencia nuevamente al acto objeto de reparo, el cual, en su parte resolutive dispuso lo siguiente:

“PRIMERO: SANCIONAR a la empresa CONSTRUCTORA URBANA, S.A., cuyo representante legal es el señor CARLOS J. FABREGA ALEMÁN, ... con multa cifrada en CIENTO MIL BALBOAS (B/.100,000.00) por razón de la ejecución del proyecto denominado ‘DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN PARA LA REHABILITACIÓN DE LA AVENIDA EL PUERTO DE BOCA DE PARITA Y CALLE BENJAMIN QUINTERO Y RAMAL LOS 4 CAMINOS Y REHABILITACIÓN DE LA AVENIDA ARNULFO ESCALONA’, **sin la tramitación de licencia o permiso de construcción.**” (El resaltado es nuestro) (Cfr. fojas 21 – 28 del expediente judicial).

Resulta importante que partamos del hecho que, la sanción impuesta no fue el resultado del no pago de tributos; **sino por realizar obras sin el debido permiso de construcción.**

En ese sentido, el hecho del pago, o no, del tributo derivado de la realización de mejoras constituye un hecho que, si bien surge como consecuencia de la tramitación oportuna del permiso de construcción, **no constituye el elemento esencial de esta discusión;** el cual radica, como hemos indicado, **en la realización de una obra sin el respectivo permiso de construcción.**

En ese contexto, si analizamos las normas que establecen la obligación de tramitar los

respectivos permisos, y en el caso que nos ocupa, *el permiso de construcción*, observaremos que el artículo 233 de la Constitución Política, establece lo siguiente:

“ARTICULO 233. Al Municipio, como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado, con gobierno propio, democrático y autónomo, le corresponde prestar los servicios públicos y construir las obras públicas que determine la Ley, **ordenar el desarrollo de su territorio**, promover la participación ciudadana, así como el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asigne la Constitución y la Ley.

El Órgano Ejecutivo garantizará el cumplimiento de estos fines, dentro del proceso de descentralización de la competencia y función pública que el Estado panameño promoverá y realizará en base a los principios de autonomía, subsidiaridad, equidad, igualdad, sostenibilidad y eficiencia, y considerando la territorialidad, población y necesidades básicas de las municipalidades.

La Ley establecerá cómo se descentralizará la Administración Pública y el traslado de competencia y la transferencia de recursos para el cumplimiento de esta norma.” (El resaltado es nuestro).

Tal y como indicó se indicó en el acto objeto de reparo, desde la citada norma constitucional, le fue reconocido al Municipio, entre otras cosas, **la facultad de regular lo relativo al desarrollo de su territorio**, potestad, que no puede ser entendida, ni interpretada, como una facultad ajena a la posibilidad de regular de las obras o mejoras que se desarrollen en el distrito, puesto que aquello resulta intrínseco al desarrollo del territorio.

En ese contexto, el artículo 1314 del Código Administrativo establece lo siguiente:

“Artículo 1314. Permiso para construir cañerías; reparación del pavimento de las calles. **También es necesario permiso para la construcción de cañerías u otras obras de naturaleza semejante**, para las cuales sea necesario abrir el pavimento de las calles o plazas. ...” (El resaltado es nuestro).

De la lectura de la norma transcrita, se desprende **la obligación** de contar con el respectivo permiso de construcción para aquellas obras en las que sea necesario **abrir el pavimento de las calles** o plazas, **tal y como ocurre en el caso que nos encontramos analizando**.

En este punto debemos referirnos al punto 2 del pliego de cargos, el cual es del tenor siguiente:

“2 OBJETO Y DESCRIPCION DEL PROYECTO.

...

Entre los propósitos a alcanzar con el presente proyecto, se destacan:

- **Rehabilitar la red vial** de la región, a fin de ofrecer mayor seguridad y accesibilidad a la población, y así contribuir a la integración de dicha región con el resto del país.
- **Modernizar la gestión de la red vial**, con el propósito de lograr una operación más eficiente e incrementar la calidad de los servicios que se ofrecen en las carreteras del país.
- **Mejorar las condiciones de la red vial de la región**, para facilitar el acceso a los servicios básicos a toda la población, en especial a la de escasos recursos, y promover un desarrollo social equilibrado.”

De lo arriba indicado se observa con claridad, que las obras que estaban supuestas a ser realizadas por la contratista, requerían de la tramitación previa de un permiso de construcción; **habida cuenta que, ninguno de los objetivos arriba citados se pueden alcanzar sin tener que abrir previamente el pavimento de las calles o plazas.**

Pero vayamos un poco más allá, el artículo 1398 del Código Administrativo, refiriéndose, **específicamente al tema de la construcción de calles**, establece lo siguiente:

“**Artículo 1398.** Acuerdos dictados por los Consejos Municipales. Los Consejos Municipales **dictarán los acuerdos conducentes a la construcción del pavimento de las calles** y plazas y de desagües necesarios, ya sea por el sistema de Mc Adams o ya por otro menos costoso, que corresponda en lo posible al mejoramiento de estas vías públicas.
...” (El resaltado es nuestro).

En atención a la disposición arriba citada, el Consejo Municipal de Chitré emitió el Acuerdo Municipal 2 de 7 de enero de 2015, a través del cual se dictaron las medidas para reglamentar *los permisos preliminares de construcción* para las obras de construcción en el distrito de Chitré, disponiéndose, entre otras cosas, lo siguiente:

“Artículo 2. Requisitos para la revisión de Anteproyectos.

1. Objetivo: Todo interesado en realizar un nuevo proyecto de edificación, mejoras o adición a edificaciones existentes que involucren alteraciones al uso de suelo o ajustes a las Normas de Desarrollo vigentes, debe inicialmente, previa consulta a las entidades competentes, presentar un Anteproyecto. El Anteproyecto constituye un servicio de orientación para el interesado, previo a la presentación de los planos de edificación y por lo tanto, no autoriza al propietario para ejecutar obras.

En caso de Anteproyectos aprobados para los propósitos de solicitar el Permiso Preliminar de Construcción, el profesional idóneo o la empresa constructora **no podrán iniciar la obra, sin que se le haya expedido el Permiso Preliminar correspondiente.**” (El resaltado es

nuestro).

Obsérvese, que la norma en cuestión, establece de manera taxativa, **que no puede iniciarse obra alguna, sin que previamente se haya expedido el permiso preliminar correspondiente.**

Lo anterior es importante tenerlo muy presente, debido a que en el caso que nos ocupa, aun encontrándose vigente esa disposición, la hoy actora inició las obras de construcción, **sin haber tramitado de manera previa el permiso preliminar de construcción, tal y como se establece en la norma transcrita.**

Luego de una lectura de las normas a las que hemos hecho referencia, se puede observar que, la obligación de la tramitación, y posterior concesión del Permiso de Construcción, **es un elemento indispensable para la realización de cualquier tipo de obra;** el cual resulta independiente del pago de los impuestos que deriven de la ejecución de la obra.

En ese sentido, si bien, por regla general para la emisión del permiso de construcción se resulta necesario el pago de los impuestos que deriven de la realización de la obra a edificarse, no podemos desconocer que bajo determinadas condiciones, el mismo se puede llegar a exonerar; sin embargo, lo que bajo ningún concepto podría obviarse, sería la solicitud en sí del permiso de construcción.

El criterio arriba desarrollado ya ha sido objeto de pronunciamientos por parte de la Sala Tercera, la cual, mediante Sentencia de 6 de agosto de 2004, señaló lo siguiente:

“La Sala observa que, en el presente caso, la disconformidad de la demandante estriba básicamente en el hecho que, a su juicio, estaban exentos de tramitar el permiso de construcción, en virtud de que la obra a realizar está exonerada del pago del impuesto de construcción.

En ese orden de ideas, esta Superioridad estima que no le asiste razón a quien demanda, pues la normativa legal vigente obliga a todo aquel que pretenda iniciar un proyecto de construcción, a obtener previamente el denominado permiso de construcción. En efecto, el artículo 1 del Acuerdo Municipal N° 116 de 9 de julio de 1996 dispone 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 otorgado por la Alcaldía a través de la Dirección de

Obras y Construcciones Municipales, quien lo expedirá con base a las disposiciones señaladas por los artículos 1313, 1316, 1320, 1324 del Código Administrativo, las que dispone el presente Acuerdo y otras disposiciones legales vigentes.’.

La Sala advierte, contrario a lo expuesto por la apoderada judicial de la parte actora, que la norma legal citada en el párrafo precedente exige la tramitación del permiso de construcción para todo tipo de proyecto, sin excepción alguna y sin distinguir si la obra a realizar es o no de trascendencia nacional. En este punto, es necesario aclararle a la demandante que, el hecho que la obra esté exonerada del pago del impuesto de construcción -situación que, en todo caso, no le corresponde deslindar a la Sala en este momento- no significa que asimismo esté exenta de cumplir con el requisito del permiso de construcción, pues son cuestiones distintas y separadas.”

De lo anterior, podemos colegir que en esta oportunidad la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia concluyó, que la tramitación del permiso de construcción, es un requisito exigible **para todo tipo de proyecto de construcción**, mejoras, adiciones a estructuras, demolición y movimiento de tierras que se realicen dentro de los límites del Municipio, **sin excepción alguna** y sin distinguir si la obra a realizar es o no de trascendencia nacional; o si por el contrario es llevada a cabo por un particular o si es financiada por el Estado.

Aclarado lo anterior, pasamos ahora a pronunciarnos en cuanto a lo establecido en la Ley 6 de 1 de febrero de 2006, la cual, al referirse a las infracciones en materia urbanística, taxativamente establece que:

“**Artículo 37.** Constituyen infracciones en materia urbanística, los siguientes hechos:

...

5. Realizar trabajo de parcelación, urbanización **y edificación**, así como la ocupación de obras **no autorizadas por las autoridades urbanísticas.**”

Como se desprende de la lectura de la norma citada, constituye una infracción en materia urbanística realizar mejoras, del tipo que sea, **sin que medien las autorizaciones de las autoridades urbanísticas correspondientes**, la que, en el caso que nos ocupan, son las municipales.

En ese contexto, y ahondando un poco en lo relativo a las sanciones aplicables, esa misma norma, en su artículo inmediatamente siguiente, establece lo siguiente:

“Artículo 38. Las infracciones señaladas en la presente Ley facultan a las autoridades urbanísticas a aplicar las siguientes sanciones:

1. Amonestación escrita a empresas y profesionales, con el envío de dicha amonestación a los gremios relacionados con el ejercicio de la profesión y de la construcción.

2. Multa que oscila entre cincuenta balboas (B/.50.00) y cien mil balboas (B/.100,000.00) de acuerdo con la gravedad de la falta, la cual será definida en la reglamentación de la presente ley.”

En relación a la gravedad de la multa impuesta, no podemos perder de vista que la actora es una reconocida empresa contratista en materia de construcción, razón por la que, cualquier argumento tendiente a minimizar la medida adoptada, atendiendo a criterios de falta de experiencia resultan a todas luces inaplicables.

Por otro lado, si analizamos el objeto del contrato, podremos dar cuenta que nos encontramos ante una obra de gran magnitud, no solo por el valor de la misma, el cual, de conformidad al contrato suscrito, fue por el monto de nueve millones ciento ocho mil novecientos diez balboas (B/.9,108,910.00); sino por la envergadura de la misma, la cual, en propias palabras de la demandante:

“... consta de una longitud de 13.705 kilómetros y comprende la Avenida Arnulfo Escalona (4.125 Km), la Avenida El Puerto – Boca de Parita (4.18 Km), la Calle Benjamín Quintero hasta la Circunvalación (3.2 Km), Ramal los 4 Caminos (1,6 Km) y Calle Benjamín Quintero con Avenida Puerto Boca de Parita (0.5 Km).” (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Como se observa, estamos hablando de una obra de **trece punto setecientos cinco kilómetros (13.705 Km)**, y la cual fue contratada por un monto **de más de nueve millones (B/.9,000,000.00) de balboas**; situación que, tomando en cuenta la falta incurrida, la calidad de la persona infractora y el monto de la obra, la sanción impuesta no resulta excesiva.

En razón de lo expuesto, y siendo que la actora no ha logrado acreditar la infracción de ninguna de las disposiciones alegadas como vulneradas, solicitamos respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que **NO ES ILEGAL la Resolución 50 de 30 de noviembre de 2018**, emitida por el Municipio de Chitré, y en consecuencia, se denieguen las

pretensiones de la empresa demandante.

IV. Pruebas: Con el propósito que sea solicitado por el Tribunal para ser incorporado a este proceso, **se aduce** como prueba documental la copia autenticada del expediente administrativo relativo al presente caso, el cual reposa en los archivos de la entidad demandada.

V. Derecho: No se acepta el invocado por la demandante.

Del Señor Magistrado Presidente,



Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Expediente 406-19