

4 de mayo de 2005

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Nulidad (acumulación)**

Concepto

Los licenciados **Miguel Bush Ríos y Yira Mercedes Casasola** para que se declare nulo, por ilegal, el Contrato de Concesión de Salvamento N°231 de 25 de julio de 2003, suscrito entre el **Ministerio de Economía y Finanzas** y la sociedad Investigaciones Marinas del Istmo, S.A.

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

La Procuraduría de la Administración en virtud de las atribuciones que le confiere la Ley 38 de 2000, procede a emitir concepto sobre las demandas contencioso administrativa de nulidad enunciadas en el margen superior del presente escrito, cuyos expedientes fueron acumulados mediante providencia de 21 de enero de 2005.

Opinión de la Procuraduría de la Administración.

Los demandantes consideran que el Contrato de Concesión de Salvamento N°231 de 25 de julio de 2003, ha infringido lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3, 4 y 10 de la Ley 58 de 7 de agosto de 2003, que modifica los artículos 8, 9, 12, 28, 40 y 42 de la Ley 14 de 1982; y deroga los artículos 2, 3, 4 y 9 del Decreto de Gabinete N°364 de 1969, modificado por el Decreto de Gabinete N°397 de 1970.

Al sustentar los cargos de infracción manifestaron que el Contrato se suscribió fundamentándose en un Decreto de

Gabinete derogado por la Ley N°58 de 7 de agosto de 2003; por ende, ese acto nació con vicios de nulidad.

También argumentan que en la gestión previa a la firma del Contrato impugnado, no se evidencia el permiso de la Dirección de Patrimonio Histórico del Instituto Nacional de Cultura; de manera que al suscribirlo, el Ministro de Economía y Finanzas, asumió una facultad y jurisdicción que no le competía, infringiendo los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 58 de 2003.

Al examinar los cargos de ilegalidad aducidos por los demandantes, se observa que el Contrato de Concesión de Salvamento N°231 de 25 de julio de 2003, suscrito entre el ex Ministro de Economía y Finanzas y la empresa Investigaciones Marinas del Istmo, S.A., tiene como fundamento jurídico el Decreto de Gabinete N°364 de 26 de noviembre de 1969 modificado por el Decreto de Gabinete N°397 de 17 de diciembre de 1970 y en la Ley N°14 de 5 de mayo de 1982 (Cfr. cláusula tercera del contrato visible a foja 4 del expediente judicial).

Dicho Contrato entró en vigencia el día 30 de diciembre de 2003, fecha en que fue publicado en la Gaceta Oficial, conforme lo exigía su cláusula vigésima primera, visible a foja 9 del expediente judicial.

Lo anterior evidencia que las normas que sirvieron de fundamento jurídico al Contrato de Concesión de Salvamento N°231 de 25 de julio de 2003 fueron derogadas por la Ley N°58 de 7 de agosto de 2003, **antes de que el contrato cumpliera el requisito para su vigencia: la publicación en la Gaceta**

Oficial; por lo que, los derechos y obligaciones derivados del mismo carecen de validez jurídica.

Sobre este tema, el artículo 36 del Código Civil establece que una disposición legal se estima insubsistente por declaración expresa del legislador, por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores o por existir una ley nueva, que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería.

En el caso sub júdice, el legislador señaló expresamente en el artículo 10 de la Ley 58, la derogatoria de los artículos 2, 3, 4, y 9 del Decreto de Gabinete N°364 de 26 de noviembre de 1969 modificado por el Decreto de Gabinete N°397 de 17 de diciembre de 1970, que otorgaban al Órgano Ejecutivo por conducto del Ministerio de Hacienda y Tesoro, hoy Economía y Finanzas, la facultad de otorgar permisos de exploración y operaciones de salvamento y rescate dentro de las aguas territoriales panameñas.

La Ley 58 también modificó los artículos 8, 9, 12, 28, 40 y 42 de la Ley 14 de 5 de mayo de 1982, otorgándole al Instituto Nacional de Cultura, a través de la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico, la facultad de autorizar los permisos para las investigaciones, excavaciones y rescates arqueológicos.

Por tanto, estas normas perdieron vigencia cuando se promulgó la Ley N°58 de 7 de agosto de 2003, es decir el **12 de agosto de 2003**, ya que esta le otorgó la facultad de conceder estos permisos a la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico y estableció que los contratos de esta naturaleza

debían ser firmados por el Director del Instituto Nacional de Cultura, contar con el concepto favorable del Ministerio de Economía y Finanzas y el refrendo de la Contraloría General de la República.

En virtud de lo anterior esta Procuraduría considera que el Contrato de Concesión de Salvamento N°231 de 25 de julio de 2003, infringe directamente lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3 y 10 de la Ley 58 de 7 de agosto de 2003.

B. Los demandantes han señalado como infringido el artículo 10 y la parte final del artículo 27 de la Ley 14 de 1982.

Al sustentar sus alegaciones señalaron que la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico es la entidad encargada de determinar los sitios exactos donde se pueden hacer las investigaciones, exploración o rescate, antes de la concesión de los permisos; formalidad que a su juicio no se cumplió, antes de la celebración del contrato impugnado.

En torno a la infracción de la parte final del artículo 27 de la Ley 14, se limitaron a señalar que la norma es clara y no requiere interpretación alguna; pues, su texto obliga al Estado a proteger y salvaguardar los objetos arqueológicos; responsabilidad que ha sido delegada a la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico.

Al respecto debemos señalar que en el expediente judicial no consta documentación que nos permita corroborar lo atinente a la falta de notificación a la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico; de manera que, no podemos emitir nuestra opinión en torno a estos cargos de ilegalidad.

Es necesario recordar que la carga de la prueba le corresponde a los demandantes, conforme lo exige el artículo 784 del Código Judicial; por tanto, deberán demostrar que la empresa Investigaciones Marinas del Istmo, S.A. incumplió con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 14 de 5 de mayo de 1982.

C. La licenciada Yira Mercedes Casasola considera infringido el artículo 2 de la Ley 63 de 1973; pues, de conformidad con esta disposición legal, es función de la Dirección General de Catastro tramitar los permisos de excavación y rescate de sitios arqueológicos, previo concepto favorable de la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico (V. fs. 112 y 113).

Este Despacho es del criterio que si bien la Ley N°58 de 2003 no señaló expresamente la derogatoria del literal h del artículo 2 de la Ley 63 de 31 de julio de 1973, no podemos obviar que la función de otorgar los permisos para excavación y rescate atribuida a la Dirección General de Catastro quedó subrogada tácitamente cuando el legislador le confirió dicha potestad a la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico del Instituto Nacional de Cultura.

En consecuencia, resulta improcedente analizar este cargo de ilegalidad aducido por la licenciada Casasola; puesto que, la norma citada como infringida no corresponde a la vigente.

D. La licenciada Yira Casasola también estima infringido el artículo 4 y el anexo norma 1 y norma 2 de la Ley N°32 de 26 de marzo de 2003, porque a su juicio no consta que la

empresa Investigaciones Marinas del Istmo, S.A. tenga la capacidad científica y técnica necesaria para un correcto desarrollo de la recuperación de los objetos patrimoniales; además, considera que esta ley prohíbe explotar comercialmente los objetos considerados patrimonio cultural subacuático (V. fs. 113 y 114).

En el expediente judicial, no consta documentación que acredite la alegada falta de capacidad científica y técnica de la empresa Investigaciones Marinas del Istmo, S.A., tampoco, nos es posible determinar si ésta aportó sus créditos y la metodología a utilizar durante la ejecución del proyecto, cuando elevó su solicitud de permiso de salvamento ante el Ministerio de Economía y Finanzas, por lo que, corresponde a la parte demandante demostrar tales aseveraciones.

E. El apoderado judicial del licenciado Miguel Bush Ríos considera que el Contrato de Concesión de Salvamento N°231 de 2003, ha infringido el artículo 1110 del Código Civil, toda vez que quién lo firmó no tenía en su momento la representación otorgada por ley para suscribirlo, aspecto legal que conlleva a su nulidad.

El criterio de esta Procuraduría es que cuando se celebró el contrato, la firma del mismo, según las normas vigentes correspondía al Ministro de Economía y Finanzas, no obstante, dichas normas fueron derogadas antes que el contrato adquiriera validez jurídica. Como consecuencia de lo anterior, el Ministro de Economía y Finanzas dejó de tener

competencia en esta materia, razón por la cual se debe declarar la nulidad de ese acto administrativo.

F. El representante judicial del licenciado Miguel Bush Ríos estima infringido el literal d del artículo 2 de la Ley 14 de 1982; pues en la cláusula tercera del Contrato se excluyen los tesoros de la lista de objetos que deben ser obligatoriamente notificados a la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico, hecho que no permite el cumplimiento de lo dispuesto en esta excerta.

Luego de examinar la cláusula tercera del Contrato impugnado, apreciamos que excluye expresamente a los tesoros del listado de objetos, sobre cuyos hallazgos, la empresa Investigaciones Marinas del Istmo, S.A. debía notificar al Estado como descubiertos.

A juicio de este Despacho, la cláusula tercera antes citada infringe tanto el literal d) del artículo 2, como el artículo 27 de la Ley 14 de 1982, al impedir que el Estado mantenga bajo vigilancia los objetos muebles que hacen parte del patrimonio histórico nacional por ser de propiedad exclusiva del Estado.

Por las consideraciones expuestas, solicitamos a la Sala declare la nulidad del Contrato de Concesión de Salvamento N°231 de 25 de julio de 2003.

Pruebas: Aceptamos únicamente las fotocopias autenticadas, conforme lo dispuesto en el artículo 836 del Código Judicial.

Aducimos el expediente administrativo que guarda relación con el Contrato de Concesión de Salvamento N°231 de

25 de julio de 2003, el cual reposa en el Ministerio de Economía y Finanzas.

Derecho: Se acepta el invocado conforme a lo expresado en este escrito.

Señor Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

OC/11/mcs

Licdo. Víctor L. Benavides P.
Secretario General