



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Panamá, 31 de julio de 2009

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Contestación
de la demanda**

El licenciado José Félix Martín Rodríguez, en representación de **PETAQUILLA GOLD, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución 061-08 DNPH de 7 de julio de 2008, emitida por la **Dirección Nacional de Patrimonio Histórico del Instituto Nacional de Cultura**, y para que se hagan otras declaraciones

Honorable 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 de plena jurisdicción descrita en el margen superior, propuesta por la empresa allí mencionada.

I. Los hechos u omisiones fundamentales de la demanda se contestan de la siguiente manera:

Primero: No consta; por tanto se niega.

Segundo: No consta; por tanto se niega.

Tercero: No consta; por tanto se niega.

Cuarto: No consta; por tanto se niega.

Quinto: No consta; por tanto, se niega.

Sexto: No consta; por tanto se niega.

Séptimo: No consta; por tanto, se niega.

Octavo: No consta; por tanto, se niega.

Noveno: No consta; 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: Es cierto, por tanto, se acepta.

Décimo Tercero: No es un hecho; por tanto, niega.

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

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

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

Décimo Séptimo. Es cierto; por tanto, se acepta.

Décimo Noveno: Es cierto; por tanto, se acepta.

Vigésimo: Es cierto; por tanto, se acepta.

Vigésimo Primero: Es cierto; por tanto, se acepta.

II. Disposiciones que se estiman infringidas y los conceptos de infracción.

El apoderado judicial de la parte actora alega que la resolución 061-08 DNPH de 7 de julio de 2008, dictada por la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico del Instituto Nacional de Cultura, la cual constituye el acto administrativo acusado de ilegal, infringe los artículos 34 y 36 de la ley 38 de 2000 que regula el procedimiento administrativo común; el artículo 28 de la ley 14 de 5 de mayo de 1982, modificado por la ley 58 de 7 de agosto de 2003, que dicta medidas sobre la custodia, conservación y administración del patrimonio histórico de la Nación; y el artículo 978 del Código Judicial que se refiere a la idoneidad que deben poseer los peritos, en la profesión, ciencia, arte o actividad sobre las cuales deban dictaminar.

Los respectivos conceptos de infracción pueden consultarse en las fojas 68 a 72 del expediente judicial.

III. Descargos de la Procuraduría de la Administración en representación de los intereses de la autoridad demandada.

Según observa este Despacho, la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción presentada por la empresa Petaquilla Gold, S.A., a través de su apoderado judicial, persigue que esa Sala declare nula, por ilegal, la resolución 061-08 de 7 de julio de 2008, a través de la cual la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico del Instituto Nacional de Cultura le impuso una sanción de diez mil balboas (B/.10,000.00), por la afectación de tres (3) sitios arqueológicos, de los cuatro reportados como existentes en el área donde desarrolló el denominado "Proyecto carretera Villa del Carmen-Nazareth-Molejón", específicamente, en el área denominada "Desvío Villa del Carmen-Nazareth-Llano Grande", en las provincias de Coclé y Colón.

Según la demandante, la resolución impugnada es ilegal, porque viola el debido proceso y el principio de legalidad, consagrados en los artículos 34 y 36 de la ley 38 de 2000 que regula el procedimiento administrativo común, ya que la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico no le podía imponer una sanción por una falta administrativa que no se encontraba previamente definida en la ley 14 de 5 de mayo de 1982, modificada por la ley 58 de 7 de agosto de 2003, que dicta medidas sobre la custodia, conservación y administración del patrimonio histórico de la Nación, puesto que se ha sancionado por la supuesta **"...afectación de tres (3)**

de lo cuatro (4) sitios arqueológicos reportados como existentes por el Arqueólogo Carlos Fitzgerald ...” y la conducta tipificada en el artículo 28 de la citada ley es la de realizar investigaciones o excavaciones en sitios arqueológicos, sin autorización previa de la Dirección de Patrimonio Histórico del Instituto Nacional de Cultura, acciones que no realizó.

Para esta Procuraduría no se ha producido la alegada violación de los artículos 34 y 36 de la ley 38 de 2000, por cuanto que la ley 14 de 1982, modificada por la ley 58 de 2003, confiere a la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico del Instituto Nacional de Cultura competencia para el reconocimiento, estudio, custodia, conservación, administración y enriquecimiento del patrimonio histórico de la Nación; la faculta a conceder autorizaciones, previa solicitud, para realizar investigaciones, excavaciones y rescates arqueológicos terrestres o subacuáticos, en sitios arqueológicos; así como para sancionar, con multa de mil balboas (B/.1,000.00) a cincuenta mil balboas (B/.50,000.00), a las personas, naturales o jurídicas que, sin estar debidamente autorizadas, lleven a cabo tales actividades.

Es importante destacar, que el 27 de septiembre de 2006 la propia demandante solicitó a la mencionada entidad su autorización para realizar el rescate de los materiales arqueológicos detectados en cuatro (4) puntos de la ruta propuesta para el desvío de la carretera, entre las comunidades de Nazareth y Villa del Carmen, como lo consignó el arqueólogo Carlos Fitzgerald Bernal, en su “Informe de

Prospección Arqueológica", el cual formó parte del estudio de impacto ambiental que la empresa presentó a la Autoridad Nacional del Ambiente. El rescate del material arqueológico encontrado iba a realizarse sobre la base de la "Propuesta de Investigación de Arqueología de Rescate de vestigios arqueológicos", elaborada por el mencionado arqueólogo, el cual se adjuntó a la solicitud. (Cfr. Fojas 63 y 64 del expediente judicial)

Con respecto a la alegada infracción al debido proceso señalada por la recurrente como parte de sus argumentos en contra de la resolución que acusa de ilegal, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia ha expresado lo siguiente:

"...

Es importante agregar, que en numerosos precedentes, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que la violación del debido proceso únicamente ocurre cuando se desconocen o pretermitan trámites esenciales del proceso que, efectivamente, conlleven a la indefensión de los derechos de cualquiera de las partes"

(Sentencia de 13 de septiembre de 1996. Ponente: Mirtza Angélica Francheshi de Aguilera; citado en sentencia de inconstitucionalidad de 13 de octubre de 2004. Ponente: Rogelio Fábrega Zarak)

(Disponible en Internet)

El criterio expuesto viene a contradecir ampliamente la tesis planteada por la recurrente con respecto a la infracción de los artículos 34 y 36 de la ley 38 de 2000, puesto que por una parte la entidad demandada, tal como lo hemos demostrado, sí era competente para conocer sobre la violación cometida y, por la otra, Petaquilla Gold, S.A., tuvo todas las garantías procesales durante el procedimiento

administrativo al que fuera sometida, tal como lo evidencia el hecho de haber podido agotar todos los recursos que prevé la vía gubernativa.

Tampoco se produce la violación del artículo 28 de la ley 14 de 1982, modificada por la ley 58 de 2003, pues, como hemos expuesto, la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico está facultada para sancionar con multa a quienes realicen investigaciones, excavaciones y rescates en sitios arqueológicos, sin su autorización, de tal suerte que al iniciar la demandante la construcción del desvío de la carretera Villa del Carmen-Nazareth-Molejón, sin contar con la autorización de la mencionada dirección para el rescate del material arqueológico, es claro que contravino las disposiciones sobre salvaguarda del patrimonio histórico de la Nación, por lo que la decisión de imponerle una multa por dicha falta se ajustó a los principios de legalidad y del debido proceso.

Es indudable que con su accionar la empresa demandante causó daños al patrimonio arqueológico de la Nación, y aunque se tratara de "áreas en las que se habían encontrado vestigios arqueológicos" y no de verdaderos "sitios arqueológicos", lo cierto es que el material encontrado, consistente en tiestos de cerámica, lascas de basalto, preforma de hacha de basalto y de un posible machacador, constituía un significativo hallazgo que debía registrarse apropiadamente, ya que su pérdida o destrucción afectaría negativamente parte de la identidad panameña, como lo expuso el arqueólogo contratado por la empresa para la realización

de estudio de impacto ambiental. (Cfr. Pag. 25 del expediente judicial)

Sostiene la demandante, que al emitirse la resolución recurrida también se violó lo dispuesto en el 978 del Código Judicial, al haberle dado la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico valor probatorio a los dictámenes periciales de los antropólogos de la institución que actuaron como peritos en las inspecciones llevadas a cabo y que sirvieron de sustento a la resolución impugnada, ya que de haber aplicado dicha entidad lo dispuesto en la norma que alega como infringida, no le hubiese conferido tal valor a esos dictámenes, ya que dichos funcionarios son antropólogos y no arqueólogos.

Sobre lo antes expresado, debe observarse que al absolver el recurso de apelación que la demandante interpuso en vía gubernativa contra la resolución ahora impugnada, el director general del Instituto Nacional de Cultura señaló que los funcionarios de la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico tienen plena capacidad técnica para realizar inspecciones en temas relacionados a la materia arqueológica, toda vez que han terminado el plan de estudios de la Facultad de Antropología de la Universidad de Panamá, poseen créditos en arqueología y tienen ejecutorias técnicas de asistencia arqueológica por más de ocho (8) años.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la ley 14 de 1982, como quedó reformado por la ley 58 de 2003, los trabajos que se realicen en virtud de un permiso otorgado por el director general del Instituto Nacional de Cultura deben ser supervisados por funcionarios especializados de la

Dirección Nacional de Patrimonio Histórico, sin exigir la norma que estos funcionarios cuenten con una especialidad específica, como la de arqueólogo, según lo pretende la demandante.

Tal como lo expresa en su punto tercero la resolución recurrida, la labor de los funcionarios de la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico consistió en una inspección al sitio en que fueron reportados los hallazgos arqueológicos por el propio arqueólogo de la empresa, y no en la emisión de un dictamen pericial, como lo pretende hacer entender la demandante. En todo caso, a lo que podría dársele valor pericial, es al informe del mencionado arqueólogo, quien determinó que el material encontrado en el sitio del desvío de la carretera era de carácter arqueológico, de significativo valor, por lo que debía ser registrado apropiadamente y cuya pérdida o destrucción podría afectar negativamente parte de la identidad panameña. (Cfr. foja 25 del expediente judicial)

El solo hecho de haber solicitado autorización para realizar excavaciones en los sitios en los que fue encontrado el material arqueológico, pone de manifiesto que la demandante tenía pleno conocimiento de las disposiciones legales que regulan el rescate de dicho material, por lo que no debió llevar a cabo la ejecución de la obra contratada sin esperar la autorización que había solicitado por conducto de su arqueólogo, quien tenía la competencia científica y técnica para llevar a cabo dichas labores de rescate, como lo exige el artículo 9 de la ley 14 de 1982, como quedó

reformado por la ley 58 de 2003. (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

Basados en las consideraciones expresadas, este Despacho es del criterio que no se ha acreditado ni siquiera de manera indiciaria, que se haya producido la infracción de ninguna de las normas invocadas por parte actora, por lo que respetuosamente solicitamos a los Honorables Magistrados que integran la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, declarar que NO ES ILEGAL la resolución 061-08 DNPH de 7 de julio de 2008, emitida por la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico del Instituto Nacional de Cultura, y en consecuencia, se nieguen las demás declaraciones solicitadas por éste en la demanda.

IV. Pruebas: Aceptamos las presentadas por la parte actora.

Aducimos el expediente contentivo de la actuación realizada por la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico del Instituto Nacional de Cultura, cuya copia autenticada ha solicitado la demandante sea requerido a la mencionada entidad.

V. Derecho: Negamos el invocado en la demanda.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General