



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 23 de mayo de 2017
C-047-17

Señor
Gustavo Him
Administrador
Autoridad de Turismo de Panamá
E.S.D.

Señor Administrador:

Por este medio doy respuesta a su Nota 112-AL-132-17 de 26 de abril de 2017, por medio de la cual nos consulta sobre la viabilidad de un convenio entre la sociedad SHEBANDOWAN HOLDINGS y la Autoridad de Turismo de Panamá, en adelante ATP, así como sobre la capacidad legal y condiciones bajo las cuales dicha autoridad puede dar en custodia, arrendamiento o concesión bienes del Estado registrados a su nombre.

En cuanto al documento denominado “CONVENIO DE COOPERACIÓN Y CUSTODIA ENTRE LA AUTORIDAD DE TURISMO DE PANAMÁ Y SEHANDOWAN HOLDINGS S.A.” esta Procuraduría es de la opinión que el mismo no es viable en la forma en que se encuentra redactado. En cuanto a la capacidad legal para disponer de los bienes estatales registrados a nombre de la ATP, somos de la opinión que los mismos deben enmarcarse dentro de los parámetros establecidos en la Ley 22 de 27 de junio de 2006, que regula la contratación pública.

VIABILIDAD DEL CONVENIO ENTRE SHEBANDOWAN HOLDINGS Y LA AUTORIDAD DE TURISMO DE PANAMA (ATP)

Si bien, como veremos más adelante, la ATP tiene plena autonomía para disponer de sus bienes de acuerdo con la Constitución y la Ley, en el caso específico de las fincas 2473, 2476 y 3045, ubicadas dentro del Conjunto Monumental Histórico del Casco Antiguo de la Ciudad de Panamá y registradas a nombre del Instituto Panameño de Turismo (IPAT), hoy ATP, en el Registro Público de Panamá, existen situaciones de hecho y de derecho que condicionan esta facultad de disposición.

La Ley 91 de 22 de diciembre de 1976 que creó el Conjunto Monumental Histórico del Casco Antiguo de la Ciudad de Panamá, estableció los linderos de dicho conjunto de la siguiente manera:

“Artículo 37. El Conjunto Monumental Histórico del Casco Antiguo de la Ciudad de Panamá estará comprendido dentro de los siguientes linderos: partiendo desde el extremo sur de la calle 12 oeste, colindando con la playa, con rumbo norte siguiendo a lo largo de la calle 12 oeste, hasta su intersección con la Avenida Central; desde este punto con rumbo NE, siguiendo la calle 12 oeste, hasta su intersección con la Avenida Eloy Alfaro; desde este punto, con rumbo SE siguiendo la Avenida Eloy Alfaro hasta la intersección con la calle Novena; desde este punto rumbo NE hasta la intersección de la playa, a una distancia aproximada de 100 metros.”

Por su parte, el Artículo 4 de esta ley, otorgó al Instituto Panameño de Turismo la competencia para “llevar a cabo la administración, restauración, custodia, conservación y promoción de los Conjuntos Monumentales Históricos (...).”

Adicionalmente, se creó el *Consejo Nacional de Conjuntos Monumentales Históricos* como un organismo asesor del Instituto Panameño de Turismo “en todo lo concerniente a la salvaguarda, administración, restauración, custodia y uso de los Conjuntos Monumentales Históricos” y se otorgó al IPAT, previa consulta y recomendación favorable del Consejo, la facultad de recomendar al Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Comercio e Industrias, la adquisición de los inmuebles que fueran necesarios para el desarrollo cultural y turístico del Conjunto Monumental Histórico del Casco Antiguo de la Ciudad de Panamá. (Cfr. Artículos 6, 7, 47 de la Ley 91 de 22 de diciembre de 1976)

Así es como, en uso de esta última facultad e impulsado por el Órgano Ejecutivo, el IPAT puso en marcha una iniciativa denominada *Programa de Restauración y puesta en valor del Conjunto Monumental Histórico del Casco Antiguo de la Ciudad de Panamá* y se inició un proceso para adquirir, por vía de compraventa o de expropiación, todas las fincas que se encontraban en manos privadas dentro del Conjunto Monumental Histórico del Casco Antiguo de la Ciudad de Panamá, que representaban algún valor histórico, entre ellas, las fincas 2473, 2476 y 3045. Esta última se adquirió mediante compraventa, sin embargo, la 2473 y 2476 debieron ser adquiridas por la vía de expropiación por encontrarse “sometidas a litigio judicial” dentro de un proceso de sucesión testamentaria, según consta en el Registro Público de Panamá.

De igual forma, puede verse en el Decreto 78 de 26 de diciembre de 1979, por medio del cual se dispuso la expropiación de las fincas 2473 y 2476; que se ordenó al Registro Público la inscripción de ambas fincas a nombre del Instituto Panameño de Turismo y se dio a dicha entidad la orden de ocupar las fincas y pagar una indemnización a quienes resultaran acreditados como legatarios dentro del proceso sucesorio mencionado.

Posteriormente, la Ley 14 de 5 de mayo de 1982, trasladó al Instituto Nacional de Cultura, por medio de la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico, “el reconocimiento, estudio, custodia, conservación, administración y enriquecimiento del Patrimonio Histórico de la Nación”, sin embargo, las Fincas 2473, 2476 y 3045 permanecieron registradas a nombre del Instituto Panameño de Turismo, como ya se ha visto.

Esta Ley 14, también creó un organismo consultivo denominado *Comisión Nacional de Arqueología y Monumentos Históricos* para que asesore a la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico en todos los asuntos de su competencia.

El Decreto Ley 9 de 27 agosto de 1997, amplió los límites del Conjunto Monumental Histórico del Casco Antiguo de la Ciudad de Panamá estableciendo de manera expresa que forman parte de dicho conjunto “todos los monumentos, terrenos, plazas, murallas, edificaciones, sean en tierra firme o extensiones sobre el mar y, en general, todo el espacio físico que va desde la delimitación establecida (en dicho decreto) hasta el mar que constituye su entorno.”

Este decreto ley, encargó a la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico del Instituto Nacional de Cultura, la tarea de confeccionar una clasificación de las edificaciones ubicadas en el Casco Antiguo de la Ciudad, de la siguiente manera:

“Artículo 3: La Dirección Nacional de Patrimonio Histórico del Instituto Nacional de Cultura será la encargada de hacer la clasificación de las edificaciones ubicadas en el Casco Antiguo de la ciudad, en base a lo siguiente:

a. Edificación de Primer Orden: aquella que sea integrante de gran valor, total o en su mayor parte, por presentarse alguna de las siguientes circunstancias:

a.1: Ser anterior a 1850, o porque, a pesar de ser posterior a 1850, sea uno de los máximos ejemplos de la arquitectura de su época en el país.

a.2: Por su función, moradores o sucesos ocurridos en ella y está conservada íntegramente o en su mayor parte.

Este tipo de edificación deberá conservarse y restaurarse científicamente siguiendo una metodología científica, debiéndose modificar o eliminar los elementos discordantes. (...)”

Ese mismo año, en diciembre, el Casco Antiguo fue inscrito en la Lista de Patrimonio Mundial de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO por sus siglas en inglés) como *Distrito Histórico de Panamá con el Salón Bolívar*, dos años después de que el Estado panameño hubiese sometido la nominación del Casco Antiguo a consideración de este organismo.

Mediante una modificación introducida a través de la Ley 58 de 7 de agosto de 2003, el Artículo 40 de la Ley 14 de 1982 quedó de la siguiente manera:

“Artículo 40. La Dirección Nacional del Patrimonio Histórico deberá aprobar previamente todo proyecto de restauración u obra de conservación de los monumentos nacionales o históricos y velará por que tales obras no comprendan su alteración ni desfiguren su identidad. Asimismo, procurará conservar el ambiente propio del sitio donde se encuentre emplazado el monumento histórico (...)”

También, en el año 2003, el Comité del Patrimonio Mundial de la UNESCO aprobó una extensión de la zona patrimonial al sitio arqueológico del primer asentamiento, “Panamá Viejo”, dando como nuevo nombre al bien patrimonial el de “El sitio arqueológico de Panamá Viejo y el Distrito Histórico de Panamá”. En la actualidad, se están haciendo las gestiones para que UNESCO reconozca Panamá Viejo, el Casco Antiguo, los Conjuntos Monumentales Históricos de San Lorenzo y Portobelo, así como los vestigios del Camino Real y el Camino de Cruces, como patrimonio de la humanidad mediante una denominación única.

Finalmente, el Decreto Ejecutivo 51 de 22 de abril de 2004 aprueba el *Manual de Normas y Procedimientos para la Restauración y Rehabilitación del Casco Antiguo de la Ciudad de Panamá*.

Dicho manual reproduce la clasificación del Decreto Ley 9 de 27 agosto de 1997 de las edificaciones que se encuentran en el Casco Antiguo en edificios de Primer, Segundo, Tercer y Cuarto orden y establece una serie de lineamientos que se deben seguir de manera previa a la ejecución de obras en estas edificaciones y en las áreas aledañas a las mismas.

Por otra parte, en el año 1995, se creó por Decreto Ejecutivo 84 de 14 de abril de ese año, la *Comisión de Alto Nivel para la Restauración y Puesta en Valor del Conjunto Monumental Histórico del Casco Antiguo de la Ciudad de Panamá*. Esta comisión sufrió modificaciones mediante los Decretos Ejecutivos 84 de 14 de abril de 1998 y 192 de 20 de noviembre de 2000, cuando se transformó en la *Oficina Para La Restauración y Puesta En Valor del Conjunto Monumental Histórico del Casco Antiguo de la Ciudad de Panamá u Oficina del Casco Antiguo (OCA)*, siempre bajo la premisa de que estaba en marcha el programa de rehabilitación, restauración, conservación y puesta en valor del Conjunto Monumental Histórico del Casco Antiguo de la Ciudad de Panamá.

Mediante el Decreto Ejecutivo 238 de 13 de diciembre de 2004 esta oficina quedó adscrita al Instituto Nacional de Cultura (INAC) y se encuentra conformada por el Director General del INAC, quien la coordinará, el Ministro de Vivienda, el Alcalde de la Ciudad de Panamá, el Gerente del Instituto Panameño de Turismo y el Ministro de la Presidencia, o quienes éstos designen. El artículo 3º del citado decreto establece las funciones de la OCA de la siguiente manera:

“Artículo 3º: La Oficina del Casco Antiguo tendrá las siguientes funciones:

- a) Elaborar y supervisar la ejecución del Plan Maestro de Rehabilitación y Restauración del conjunto Monumental Histórico del Casco Antiguo de la Ciudad de Panamá, en adelante denominado el Conjunto, el cual deberá contener acciones sobre circulación vehicular; utilización de áreas públicas; infraestructura y servicios básicos; ornato y medio ambiente; educación y divulgación sobre el uso del área; capacitación del recurso humano que ha de participar en el proceso de puesta en valor del área; desarrollo de actividades artísticas y culturales y todas las demás que se consideren necesarias para su puesta en valor.

- b) Asesorar técnicamente el proceso de rehabilitación y restauración del Conjunto.
- c) (...)
- d) Contratar los expertos y técnicos requeridos para el desarrollo de los trabajos especializados que la Oficina acuerde deberán realizarse en el Conjunto.
- e) Concertar esfuerzos con instituciones públicas y privadas, con el objeto de apoyar la ejecución del Plan Maestro de rehabilitación y restauración del Conjunto.
- f) (...)"

Este mismo Decreto Ejecutivo 238, señala en el Artículo 5, que la Oficina del Casco Antiguo trabajará en coordinación con la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico para la custodia, conservación, restauración y puesta en valor del Casco Antiguo de la Ciudad de Panamá.

Según pudimos constatar en la investigación que realizamos para absolver esta consulta, las ruinas de la Compañía de Jesús que se encuentran sobre las fincas 2473, 2476 y 3045, constituyen una edificación de primer orden por tratarse de edificios construidos aproximadamente entre 1740 y 1760; por haber albergado la primera universidad en el Istmo de Panamá: la Real y Pontificia Universidad de San Javier; además de haber servido para alojar una sinagoga a partir de 1918.

De igual forma, la Nota No. 992-2015 DNPH de 30 de octubre de 2015, suscrita por el entonces Director Nacional de Patrimonio Histórico, cuya copia usted adjunta a su consulta, señala que las Fincas 2473, 2476 y 3045 de la manzana 29 están calificadas como edificaciones de Primer Orden por lo que todo lo que se encuentra en dichas fincas constituye patrimonio de gran valor, no solo para el estado panameño sino para la humanidad, de acuerdo con UNESCO.

Adicionalmente, durante una reunión sostenida con el Director Nacional de Patrimonio Histórico, pudimos conocer que existen estudios que demuestran que en el subsuelo de esta edificación existen vestigios de estructuras con gran potencial arqueológico, además de que la entidad tiene proyectado realizar un remozamiento de las estructuras actualmente a la vista y que se encuentran en muy mal estado.

Así las cosas, debemos señalar que el Artículo 129 del mencionado Decreto Ley 9 de 27 agosto de 1997 establece:

“Artículo 129. Todas las edificaciones clasificadas como de PRIMER ORDEN deberán conservarse o restaurarse de manera integral, siguiendo una metodología científica aplicada con la intervención de al menos un (1) profesional capacitado en el área de restauración, **bajo la supervisión de la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico.** Queda terminantemente prohibido utilizarla total o parcialmente para convertirla en edificio de estacionamientos.”

(Subrayamos y resaltamos nosotros)

A su vez, el artículo 135 establece que al intervenir edificios de Primer Orden, debe utilizarse el método denominado RESTAURACIÓN MONUMENTAL, así:

“Artículo 135: RESTAURACIÓN MONUMENTAL

La restauración monumental implica la preservación y puesta en valor de edificios declarados Monumento Histórico Nacional y aquellos de Primer Orden. Es obligatoria en todos los casos la conservación de la distribución, de la estructura física, de la fachada, de los elementos arquitectónicos y decorativos originales y de aquellos elementos de interés histórico o artístico, aunque pertenezcan a periodos posteriores a la construcción del edificio.”

(Subrayamos y resaltamos nosotros)

Además de lo anterior, el Artículo 136 establece de forma complementaria que “para los edificios sujetos a Restauración Monumental se permiten solamente obras de mantenimiento, consolidación, recuperación, liberación y excepcionalmente de acondicionamiento. No se permite la ampliación, ni la subdivisión.” (Subrayamos y resaltamos nosotros)

Todos estos tipos de obras están establecidos y definidos claramente en el glosario del *Manual de Normas y Procedimientos para la Restauración y Rehabilitación del Casco Antiguo de la Ciudad de Panamá*.

Por otra parte, los artículos 166 y 167 son específicos en cuanto a los estacionamientos en el Casco Antiguo:

“Artículo 166:

(...) En todos los casos se aceptarán y preferirán los estacionamientos subterráneos, siempre y cuando las condiciones del subsuelo lo permitan. Se debe tener especial cuidado en las Edificaciones de Primer y Segundo Orden, para que la construcción de estos estacionamientos subterráneos no altere la fisonomía de la edificación, sobre todo para el acceso a las rampas.”

(Subrayamos y resaltamos nosotros)

“Artículo 167:

En edificaciones de Primer Orden, Segundo Orden:

Sólo se permitirán estacionamientos en planta baja y subterráneos, siempre y cuando, los vanos y las estructuras existentes lo permitan y que su implementación pase desapercibida al exterior.”

(Subrayamos y resaltamos nosotros)

De igual forma, se establece en este manual la obligación de presentar un ANTEPROYECTO, de acuerdo con lo que señala el Artículo 202:

“Artículo 202:

Se exigirá la tramitación de un ANTEPROYECTO en los casos que a continuación se describen:

(...)

2. en todas las edificaciones clasificadas como de Primer Orden y Segundo Orden, en donde la dirección Nacional de Patrimonio Histórico determine que el tipo de intervención requiera la presentación de un anteproyecto;

(...)"

Como hemos visto, aun cuando las fincas 2473, 2476 y 3045 aparecen en el Registro Público de Panamá como propiedad del IPAT, hoy Autoridad de Turismo de Panamá, por tratarse de bienes estatales comprendidos de forma especial dentro del Conjunto Monumental Histórico del Casco Antiguo de la Ciudad de Panamá, el dominio de éstos se encuentra limitado por una legislación especialísima.

Adicionalmente, la ATP, no tiene facultades para otorgar en custodia estos bienes debido a que el reconocimiento, estudio, custodia, conservación, administración y enriquecimiento, como ya hemos visto, corresponde por ministerio de la ley a la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico del Instituto Nacional de Cultura.

En este orden de ideas, previo a la negociación de un convenio como el que hoy nos ocupa, la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico debe evaluarlo y dar su autorización para que se pueda realizar la intervención de bienes ubicados en el Casco Antiguo, puesto que las facultades que tiene esa dirección no pueden limitarse por conducto de un convenio que resulta de inferior categoría a la ley que las establece. Dicho de otra manera, cualquier convenio que pretenda limitar las facultades que tiene la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico sobre los bienes que se encuentran dentro del Casco Antiguo, estaría violando la ley que establece tales facultades.

Por otro lado, dado que todos los aspectos técnicos relacionados con la ejecución de la obra deben ser aprobados de forma exclusiva por la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico, la ATP no puede garantizar que el objeto del convenio sea factible. De hecho, por las razones expuestas en párrafos anteriores, existe fundamento suficiente para vislumbrar que la obligación de la ATP podría resultar imposible y por tanto quedaría en situación de vulnerabilidad frente a su contraparte, por cuanto el convenio adolecería de vicios de nulidad.

A pesar de todo lo anterior, en vista de que es evidente que existe un interés estatal de vieja data para que el Casco Antiguo se convierta en parte del motor de la economía nacional como un atractivo turístico; que tanto la ATP como la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico desean preservar y acondicionar las edificaciones que se encuentran en las fincas 2473, 2476 y 3045; que existe la posibilidad de que el patrimonio histórico nacional, así como la oferta turística del país, se vean fortalecidos gracias a la inversión privada; y que existe un interés de la UNESCO para que todas las edificaciones y monumentos dentro del Casco Antiguo sean preservadas de manera adecuada por tratarse de bienes que conforman el patrimonio histórico y cultural de la humanidad; exhortamos a la ATP a buscar los mecanismos que le permitan trabajar de forma coordinada con la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico del Instituto Nacional de Cultura, de forma que dichas instituciones, el país, y por ende, todos los panameños, nos veamos beneficiados por la preservación y enriquecimiento de estos preciados bienes de singular naturaleza e importancia.

FORMA DE DISPONER DE LOS BIENES ESTATALES REGISTRADOS A NOMBRE DE LA ATP

En cuanto a la capacidad de la Autoridad de Turismo para disponer de los bienes registrados a su nombre, la misma viene establecida de forma general en el Artículo 4, del Decreto Ley No. 4 de 27 de enero de 2008:

“Artículo 4. Creación. Se crea la Autoridad de Turismo de Panamá, en adelante la Autoridad, como persona jurídica autónoma de Derecho Público, con patrimonio propio, autonomía en su régimen interno e independencia en el ejercicio de sus funciones, sujeta a la política y orientación del Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio de Comercio e Industrias, y a la fiscalización de la Contraloría General de la República, de acuerdo con lo que estipula la Constitución Política de la República y la ley.”

(Subrayamos nosotros)

Y de manera específica, se establece la facultad de administración del patrimonio de la autoridad en el Artículo 5 del mismo cuerpo legal, de la siguiente manera:

“Artículo 5. Funciones. La Autoridad tendrá las siguientes funciones:

(...)

11. Administrar sus bienes patrimoniales, recaudar las tasas y otras contribuciones que la ley le asigne.

(...)”

En cuanto a la forma de administrar los bienes que forman parte del patrimonio de la entidad, específicamente en cuanto a la disposición de los mismos, la Constitución Política de la República de Panamá señala en su Artículo 266 lo siguiente:

“ARTICULO 266. La ejecución o reparación de obras nacionales, las compras que se efectúen con fondos del Estado, de sus entidades autónomas o semiautónomas o de los Municipios y la venta o arrendamiento de bienes pertenecientes a los mismos se harán, salvo las excepciones que determine la Ley, mediante licitación pública.

La Ley establecerá las medidas que aseguren en toda licitación el mayor beneficio para el Estado y plena justicia en la adjudicación.”

(El subrayado es nuestro)

A su vez, la Ley 22 de 27 de junio de 2006 que regula la contratación pública establece en su Artículo primero lo siguiente:

“Artículo 1. Ámbito de aplicación. Esta Ley establece las reglas y los principios básicos de obligatoria observancia que regirán los contratos públicos que realicen el Gobierno Central, las entidades autónomas y semiautónomas, los municipios, la Caja de Seguro Social, los intermediarios financieros y las sociedades anónimas en las que el

Estado sea propietario del cincuenta y uno por ciento (51%) o más de sus acciones o patrimonio, así como los que se efectúen con fondos públicos o bienes nacionales para:

1. La adquisición o arrendamiento de bienes por parte del Estado.
2. La ejecución de obras públicas.
3. La disposición de bienes del Estado, incluyendo su arrendamiento.
4. La prestación de servicios.
5. La operación o administración de bienes.
6. Las concesiones o cualquier otro contrato no regulado por ley especial.

(...)” (Subrayamos y resaltamos nosotros)

De manera que, para disponer de los bienes que conforman el patrimonio de la entidad bajo su cargo, debe realizarlo conforme a los métodos que prevé la Ley 22 de 27 de junio de 2006, según sea el caso.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración



RGM/cch.

La Procuraduría de la Administración sirve a Panamá, te sirve a ti.

*Apartado 0815-00609, Panamá, República de Panamá *Teléfonos: 500-3350, 500-3370 * Fax: 500-3310*

** E-mail: procadmon@procuraduria-admon.gob.pa Página Web: www.procuraduria-admon.gob.pa**