

Panamá, 29 de abril de 1993.-

Licenciada

MARIA EUGENIA DE PRECIADO,
Dirección Nacional de Patrimonio
Histórico (INAC). ✓
E. S. D.

Estimada Licenciada:

Por medio de la presente absolvemos consulta que fuera elevada por su persona ante esta Procuraduría, mediante Nota No. AL/PH/03 de 24 de marzo del año que decurre.

Observamos que su inquietud consiste en que le orientemos en relación con los mecanismos jurídicos que puedan ser utilizados por la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico (INAC), a fin de que los particulares cumplan con las disposiciones contenidas en la Ley 14 de 5 de mayo de 1982, toda vez que la Institución en la cual usted se desempeña como asesora, tiene por mandato legal las funciones de "reconocimiento, estudio, custodia, conservación y enriquecimiento del Patrimonio Histórico de la Nación."

Esta consulta, según se desprende del texto de su respetuosa nota, se origina a raíz de que el propietario de un inmueble situado en un área adyacente al Conjunto Monumental Histórico del Casco Antiguo de la Ciudad, "procedió a demoler la cubierta de techo (único ejemplar existente)" de dicho inmueble "incurriendo -a su parecer- en una falta contemplada en el artículo 42 de la Ley 14." Igualmente se nos hace saber que el administrador, señor ROGELIO ESPINO TABOADA, solicitó ante esa Dirección la autorización correspondiente, para hacer las remodelaciones

al inmueble de su propiedad; licencias que le fue concedida bajo ciertas limitaciones y prohibiciones que supuestamente fueron infringidas. Finalmente se declinó la competencia en favor de la autoridad jurisdiccional penal competente.

Las principales interrogantes son las siguientes:

1. "...de qué medios podemos hacer mano para lograr que el propietario del inmueble cumpla con lo establecido en la ley 14 de 5 de mayo de 1982?"

Como una tentativa de respuesta, externa la siguiente solución al problema:

2. "En nuestra opinión se debe recurrir a la Vía Administrativa por tratarse de una falta y no así de un delito tipificado en la Ley..."

Inmediatamente manifiesta otra inquietud, como sigue:

3. "...pero puede procederse de ésta manera a pesar de la existencia de dos fallos en nuestra contra???"

Para proveer respuesta a esta serie de cuestionamientos, es menester aludir a los aspectos fácticos y legales implicados en el problema. De esta manera lo que buscamos es que el asesoramiento hecho por esta Procuraduría sirva para que la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico, adscrita al Instituto Nacional de Cultura, tenga mejores luces en situaciones similares que, eventualmente,

es posible se presenten en el futuro.

Con respecto a la primera interrogante, íntimamente ligada a la tercera, le recordamos que existe en la legislación penal un principio universalmente aceptado y que proviene del respeto a la legalidad y la actuación conforme a derecho que debe observar todo Estado democrático, como lo es el nuestro. Nos referimos a la máxima "non bis in idem," cuyo significado es que no se puede juzgar o procesar, en ninguna esfera de competencia, a una persona, más de una vez por una misma causa.

por el
1992

En el caso que nos ocupa, usted ha adjuntado a su nota consultiva, entre otros documentos, copia de la sentencia de 9 de julio de 1992, proferida por la Juez Cuarta del Circuito, Ramo de lo Penal, que resolvió sobreseer definitivamente de manera objetiva e impersonal a favor del señor ROGELIO ESPINO TABOADA. El Tribunal Penal prohiendo la opinión del agente del Ministerio Público, dijo en lo medular:

"Nosotros al analizar la investigación, conceptuamos que le asiste razón a la Fiscal Primera del Circuito, pues el hecho que el edificio cuya fachada fue destruida estuviera ubicada en un sector con gran valor histórico, lo cierto es ~~que~~ el bien insueble, es propiedad del denunciado, y no había sido ún declarado monumento histórico por ende mal podríamos procesar a una persona que destruye o hace reformas a un bien de su propiedad teniendo este un derecho absoluto sobre el mismo, por otro lado, si bien nuestro ordenamiento jurídico, señala una pena de prisión, por el delito de daños, lo cierto es que el caso bajo estudio, no se ubica

en ninguno de los presupuestos de que trata el artículo 201 ordinal 3ro. del Código Penal..." (Subrayado nuestro).

No obstante el argumento anterior, usted considera que el señor ESPINO TABOADA, incurrió en una "falta contemplada en el artículo 42 de la Ley 14," que señala una sanción de prisión que va desde un (1) mes hasta diez (10) meses y pena copulativa de B/.10,000.00 en concepto de multa, por la destrucción o demolición de Monumentos Nacionales. Lo cierto es que el susodicho inmueble no ha sido declarado o revestido de esta calidad. Sobre ese punto volveremos más adelante.

Retomando la idea, el principio jurídico de que hablamos y que tiene plena fuerza normativa, pues se encuentra positivizado, o lo que es lo mismo expresado en la Ley, impide que una persona sea enjuiciada más de una vez "por la misma causa penal, policiva o disciplinaria," tal cual lo preceptúa la Constitución Nacional en su Artículo 32.

En correspondencia con la anterior norma se encuentra el artículo 2 del Código Penal vigente, que reza en su parte pertinente:

"Artículo 2.

...

...

Tampoco se podrá juzgar a nadie más de una vez por la misma causa penal."

De esta manera queda demostrado que se excluye el doble juzgamiento para el caso que involucra al señor ESPINO TABOADA y respecto de cualquier otro anteriormente dilucidado por la autoridad competente. Es más, este negocio constituye autoridad de cosa juzgada con los consiguientes

efectos que esta figura jurídica produce.

En cuanto al mecanismo para lograr que esta persona cumpla con lo establecido por la Ley 14, observamos que no se cumplen los supuestos exigidos por la Ley en relación al inmueble propiedad de Espino Taboada y que atinadamente fue percibido por el Tribunal para sobreser a esta persona. Y es que el inmueble en cuestión, salvo mejor opinión, hasta ahora, no ha sido declarado Monumento Histórico. Consabido es que tal proclama debe hacerse mediante Ley formal (Art. 36, Ley 14), procedimiento en el cual la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico, a través del Organó Ejecutivo, puede proponer a la Asamblea Legislativa, "que se declaren monumentos nacionales los inmuebles y objetos cuya importancia y valor histórico lo justifiquen..." (Arts. 2 lit. b) y 33 ibidem).

Según usted nos ilustra, el inmueble a lo sumo se encuentra "ubicado en área adyacente al Conjunto Monumental Histórico del Casco Viejo." Son ejemplos de que debe procederse mediante Ley en cuanto a la creación de monumentos nacionales, las siguientes Leyes:

1. Ley No. 35 de 30 de noviembre de 1926.

Por la cual se declara Monumento Histórico Nacional la Iglesia de Parita.

G.O. de 4 de diciembre de 1926, No. 5002.

2. Ley No. 28 de 3 de septiembre de 1980.

Por la cual se declara Monumento Histórico Nacional la Iglesia Episcopal de Cristo, a orillas del mar, ubicada en la ciudad de Colón.

G.O. No. 19,151 de 9 de septiembre de 1980.

3. Ley No. 54 de 12 de diciembre de 1984.

Por la cual se declara Monumento Histórico Nacional La Escuela Normal Juan Demóstenes Arosemena.

G.O. No. 20,210 de 21 de diciembre de 1984.

4. Ley No. 26 de 30 de noviembre de 1986.

Por la cual se declara Monumento Histórico Nacional el edificio del Hospital Santo Tomás y sus jardines.

G.O. No. 20,711 de 31 de diciembre de 1986, entre otras..

Como vemos, debe cumplirse con las exigencias legales para que un bien con valor Histórico Cultural, sea considerado como Monumento Histórico; requisito sine qua non para que si no llegase, como en efecto hasta el momento no ha sucedido, un acuerdo entre el ente público competente y el particular, se proceda en los términos de las Leyes a una expropiación. La Ley 14 en su Artículo 2 literal i) dispone:

"Artículo 2: Son atribuciones de la Dirección Nacional del Patrimonio Histórico:

...

...

...

i) Solicitar, a través del Organo Ejecutivo, al Consejo Nacional de Legislación (léase Asamblea Legislativa) en los casos que se amerite, la expropiación de los bienes patrimoniales históricos que se encuentran (sic) en manos de particulares." (subrayado nuestro).

Se desprende que para este caso, si se cumpliera con los presupuestos, corresponde a la Asamblea Legislativa dictar la correspondiente Ley de expropiación. Opinamos que esta disposición tiene asidero en el Artículo 254 de La Carta Magna, precepto éste que establece:

"Artículo 254.- Petenecen al Estado:

...
...
...

7. Los monumentos históricos, documentos y otros bienes que son testimonio del pasado de la Nación. La Ley señalará el procedimiento por medio del cual revertirán al Estado tales bienes cuando se encuentren bajo la tenencia de particulares por cualquier título. (Subrayado Nuestro).

A tenor de lo dispuesto en el Código Civil (Art. 334) éstos bienes tienen categoría de propiedad privada del Estado y son del tipo de los denominados "bienes patrimoniales", por lo que si no se logra un acuerdo amigable que satisfaga los intereses de la Nación y del Particular, se prevee el mecanismo patológico de la expropiación, o sea, privar legalmente a una persona natural o jurídica de un bien de su pertenencia mediante sentencia judicial (nos referimos a la expropiación del Art. 45 Constitucional).

Si bien es cierto la propiedad privada como derecho subjetivo que es, se encuentra garantizado constitucionalmente (Art. 45 ibidem), por la función social que debe cumplir este derecho (otrora absoluto) conlleva obligaciones para su dueño. Nuestra Carta Política señala:

"Artículo 45...

Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos en la Ley, puede haber expropiación mediante juicio especial e indemnización." (Subrayado Nuestro).

La Constitución de 1946 estableció expresamente que la indemnización de que habla la Actual Carta debía ser

previa. Esto no es óbice para que se recurra a la Ley común que suple este vacío en su artículo 338, que citamos como sigue:

"Artículo 338.- Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por autoridad competente y por graves motivos de utilidad pública, previa siempre la correspondiente indemnización." (subrayado nuestro, Cfr. Arts. 1944 y 1948 del C. Judicial).

Ahora bien, los motivos de utilidad pública e interés social a que nos remite el texto constitucional y el legal, se encuentran definidos en la Ley 57 de 30 de septiembre de 1946, por medio de la cual se desarrolló el artículo 46 de la Constitución de 1946; la misma forma parte de nuestro derecho positivo por lo que tiene vigencia.

Este tipo de expropiación, diferente a la contemplada en el artículo 47 de la Constitución actual, es realizada por vía jurisdiccional y conforme al procedimiento civil, que al efecto contiene el Código Judicial a partir del artículo 1937 y siguientes.

Otro aspecto que deseamos abordar, ya que se encuentra relacionado con la materia consultada, es el relativo a la supuesta aplicación y vigencia del párrafo final del artículo 42 de la Ley 14 de 1982. En ese sentido somos de la opinión de que este acápite ha sido tácitamente derogado por el artículo 201 numeral 3º del Código Penal; norma jurídica que tipifica el delito de daños cometido sobre bienes del Estado y, de entre éstos, los Monumentos Públicos y otros de valor Histórico Cultural.

El acápite derogado es el siguiente:

"Artículo 42...

...

La destrucción o demolición de estos monumentos será considerada como punible

y el responsable será sancionado con pena de uno a diez meses de prisión y multa de B/.10,000.00 por la autoridad jurisdiccional competente."

La norma jurídica penal derogatoria de la antes transcrita, es la que reza así:

"Artículo 201: Se sancionará con 6 meses a 2 años de prisión y de 50 a 100 días-multa si el delito de daño se comete:

1...

2...

3. Con destrucción o grave daño en las residencias u oficinas particulares, en los edificios públicos o destinados al uso público o al ejercicio de algún culto, en los edificios u obras militares, naves o aeronaves del Estado, en los monumentos públicos o cementerios o en cosas de valor científicos, (sic) cultural, histórico o artístico..."
(subrayado nuestro).

Nuestro juicio, en torno a la derogatoria que alegamos, se encuentra fundamentado en que el Código Civil es pristino en cuanto a lo referido a la aplicación de las Leyes. Dice así el artículo 14 de este cuerpo legal:

"Artículo 14: Si en los códigos de la República se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:

1...

2. Cuando las disposiciones tengan una ~~misma~~ especialidad o generalidad

y se hallaren en un mismo Código, se preferirá la disposición consignada en el artículo posterior, y si estuviere en diversos códigos o leyes, se preferirá la disposición del Código o ley especial sobre la materia de que se trate." (subrayado nuestro).

Indudablemente en el caso que nos ocupa la materia bajo estudio o que estamos tratando es de tipo penal (Daños a la Propiedad) que se configura cuando una persona causa destrucción o grave daño sobre los objetos o cosas enunciados en el tipo penal. Lo cual descarta su opinión de que "se debe recurrir a la Vía Administrativa por tratarse de una falta..."

Retomando el punto de la derogatoria, el Código Civil contiene una disposición que reafirma lo dicho sobre este punto. Su tenor es el que sigue:

"Artículo 36. Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule integralmente la materia a la que la disposición anterior se refería." (subrayado nuestro).

Esta excerta nos obliga a precisar que la Ley 14 de 5 de mayo de 1982 fue promulgada mediante Gaceta Oficial No. 19,566 de 14 de mayo de 1982; mientras que el Código Penal es de fecha posterior; Ley 18 de 22 de septiembre de 1982, promulgada en la Gaceta Oficial No. 19,667 y que por mandato de su artículo 391 entraría a regir ciento ochenta días (180) después de su sanción.

Como colofón de este argumento, el Código Penal (Art. 391) derogó el Código de 1922 y demás disposiciones que lo hayan "reformado, adicionado o complementado" y de entre

estas últimas normas jurídicas, el tantas veces aludido acápite segundo del artículo 42 de la Ley 14.

En materia de competencia, corresponde conocer de este delito a los Jueces de Circuito Penal, de acuerdo a la regla contenida en el artículo 159 numeral 16 del Código Judicial.

Esperando haber dilucidado los interesantes cuestionamientos formulados, nos despedimos de usted con muestras de consideración y aprecio.

LIC. DONATILO BALLESTEROS S.
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION.

/ichf.