

, 25 de mayo de 1993.

Licenciado
ISAIAS CHANG U.
Alcalde del Distrito de Santiago.
Provincia de Veraguas. ✓
E. S. D.

Señor Alcalde:

Sirva la presente para absolver el interesante cuestionamiento que su persona elevara a esta Procuraduría, mediante Nota No. AMS/751/93 de 28 de abril de los corrientes; a fin de que le ilustremos sobre la "interpretación jurídica" del artículo 28 de la Ley 14 de 1982, "Por la cual se dictan medidas sobre la custodia, conservación y administración del Patrimonio Histórico de la Nación."

La interrogante versa textualmente así:

"1- ¿En base al artículo 28 de la Ley 14 de 1992 (sic) u otra norma legal existente, están los Alcaldes autorizados para efectuar allanamientos a residencia (sic) particulares para decomisar material arqueológico?.-"

Hacemos la salvedad de que constituye costumbre legalmente establecida el que las entidades y funcionarios públicos de la esfera administrativa con su consulta deben adjuntar el criterio jurídico de la asesoría o departamento legal de la institución consultante, como requisito para que este Despacho acceda a proveer respuesta a los cuestionamientos. Sin embargo, por tratarse de un asunto en el que se encuentra involucrado (prima facie) la inviolabilidad del domicilio, garantizada constitucionalmente, hemos de absolver la presente consulta.

El artículo 28 de la Ley 14 de 5 de mayo de 1982, es menester transcribirlo; el mismo es del tenor siguiente:

"Artículo 28: Ningún particular, agencia o persona, está autorizado para realizar investigación o excavación de sitios arqueológicos y la venta, canje y exportación de materiales arqueológicos; y sólo podrán realizar investigaciones a través de instituciones científicas, con autorización expresa de la Dirección Nacional del Patrimonio Histórico y para finés científicos.

Los infractores sufrirán decomiso del material de que se trata de mil (B/.1,000.00) a diez mil balboas (B/.10,000.00) por las Autoridades Administrativas con arreglo a las normas de procedimiento del Código Administrativo." (Subrayado nuestro).

Consideramos que la norma pretranscrita se refiere principalmente a que:

1- Impone una prohibición a cualesquiera personas (naturales o jurídicas), en cuanto a realizar actividades de explotación y comercio de materiales arqueológicos que no hayan sido autorizados por la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico, como entidad competente para ello.

2- La licencia o permiso si se concediese, debe aludir única y exclusivamente para fines científicos.

3- A los que violen esta disposición, expresamente contemplada serán sancionados con decomiso del material ilícitamente habido y multa, por las autoridades administrativas que, para el caso, nosotros, con apoyo

en la propia ley 14 de 1982, consideramos corresponde a la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico.

Sobre este último punto bástenos citar el artículo 30 de la Ley:

"Artículo 30: Las resoluciones que expida Patrimonio Histórico para sancionar a los infractores de las disposiciones de esta Ley serán apelables ante la Dirección General del Instituto Nacional de Cultura. El valor de los objetos arqueológicos y los daños que se causen a los sitios arqueológicos de que trata el Artículo 28, serán determinados por técnicos de la Dirección del Patrimonio Histórico." (~~añadido~~ nuestro)

La cuestión, entonces, estriba en que si la autoridad administrativa, en el caso particular del Alcalde, pueda realizar allanamientos a fin de imponer la sanciones prescritas.

Si bien es cierto el Alcalde es el Jefe de la Administración Municipal, no es a esta autoridad administrativa del Gobierno Local a quien está destinada la ejecución del precepto contenido en el artículo 28 que comentamos. Asimismo consideramos que la facultad para allanar "residencias particulares," no está inmersa dentro de la inteligencia o ratio legis de la norma, pues, una cosa es la sanción decomiso del material arqueológico, ilícitamente apropiado y otra es la diligencia de allanamiento.

En función de lo inmediatamente dicho no perdemos de vista que sería un contrasentido el que la autoridad administrativa, conforme al artículo 28 en comento, pudiera decomisar mas no allanar, debido a que si fuese de acuerdo con esta última hipótesis, cualquier tentativa de decomiso sería ilusoria o ineficaz, a menos que los infractores mantengan expuestos al aire libre el material arqueológico, cuestión ésta que nos parece poco probable. Lo cierto es que el allanamiento constituye una diligencia de tipo judicial que debe realizarse en atención a las formalidades que

para tales efectos, prescribe la Ley Judicial.

DE SEGUIDAS ANALIZAMOS LAS DISPOSICIONES DEL COGIDO ADMINISTRATIVO EN MATERIA DE ALLANAMIENTO:

Este cuerpo de normas jurídicas, al referirse en el Libro III a la "inmunidad del domicilio," específicamente en el artículo 1099 expresa:

"Artículo 1099. Las autoridades de Policía no podrán allanar las habitaciones o edificios particulares si no por motivos legales y conforme al procedimiento que establece este Código en el lugar correspondiente."

Es clara la expresión autoridades de Policía que, como sabemos, puede ser asimilado al concepto "Jefe de Policía", contenido en el artículo 1737 del Código Administrativo, y que abarca "a los Corregidores, Alcaldes, Gobernadores y al Presidente de la República," inclusive.

Las normas jurídicas contenidas en el artículo 1099 ibidem, conllevan una prohibición general para las autoridades de Policía que, sólo puede ser levantada si se cumplen los requisitos exigidos para la ejecución de una diligencia de allanamiento. Presupuestos éstos supuestamente contenidos en el Código Administrativo. Y decimos "supuestamente, porque realmente tal procedimiento no se encuentra regulado por ese Código.

La verdad es que el Código Administrativo sólo contiene unas cuantas disposiciones imprecisas en materia de allanamiento; entre éstas, el artículo antes transcrito y el 1728 inmerso dentro de las controversias civiles de policía. El texto de esta última disposición es el siguiente:

"Artículo 1728. Respecto de notificaciones, traslados, avalúos, reconocimientos, registros,

allanamientos, impedimentos y recusaciones, se procederá de conformidad con las disposiciones del Código Judicial."
(Subrayado nuestro).

Este precepto no hace sino reafirmar que la figura conocida como allanamiento es una diligencia de tipo judicial. Luego, es fácil colegir que es necesario indagar sobre las facultades o atribuciones que tienen los Alcaldes a nivel constitucional y legal consultando también el Código Judicial para dilucidar la interrogante planteada en la presente consulta.

En la Constitución Nacional encontramos los artículos 231 y 240 que consagran una serie de funciones a cumplir por los Alcaldes; nos interesa destacar el artículo 231 que lee como sigue:

"Artículo 231. Las autoridades municipales tienen el deber de cumplir y hacer cumplir la Constitución y las Leyes de la República, los decretos y órdenes del Ejecutivo y las resoluciones de los tribunales de la justicia ordinaria y administrativa." (Subrayado nuestro).

En efecto, el Alcalde, como "Jefe de la Administración Municipal," debe hacer cumplir y cumplir él mismo con sus atribuciones constitucionales y legales, ya que en definitiva, los funcionarios públicos, en general, sólo pueden realizar aquellas actividades que la Ley les autoriza, sin incurrir en excesos, cual es la inteligencia del artículo 18 constitucional.

Por ello, al consultar las normas de la Ley 106 de 8 de octubre de 1973 (Orgánica del Régimen Municipal), en el capítulo alusivo a los Alcaldes (Arts. 43 hasta el 51 inclusive) no se incluye dentro de las atribuciones de dicho funcionario la de decretar allanamientos.

La cuestión estriba en develar si el Código Judicial como cuerpo legal supletorio del Código Administrativo (ver art. 1728 supra) autoriza a este funcionario para realizar este tipo de diligencia.

Según la Ley Judicial las únicas autoridades que pueden decretar y practicar allanamiento son los jueces civiles y penales, así como los agentes del Ministerio Público; por supuesto aquellos Tribunales de las llamadas jurisdicciones especiales v.gr.: laboral, marítima, electoral y otras (ver arts. 562, 2185 del C.J.).

Conforme lo dicho, si bien el Alcalde no puede decretar "motu proprio", esto es, por propia voluntad un allanamiento, sí puede intervenir como funcionario comisionado por los Tribunales y Agentes del Ministerio Público, a nuestro entender nada lo impide, si tomamos en cuenta que aquéllos deben cumplir y hacer cumplir "las resoluciones de los tribunales de la justicia ordinaria y administrativa."

No obstante todo lo antedicho y retonando el punto, nosotros consideramos que la expresión "Autoridades Administrativas" contenida en el artículo 28 de la Ley 14 de 1982, alude a la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico, entidad ésta adscrita al Instituto Nacional de Cultura. Y es que este organismo público es el encargado privativamente, de todo lo relacionado a la custodia, conservación, reconocimiento, estudio, enriquecimiento y administración en general del Patrimonio Histórico de nuestra Nación. Para efectos ilustrativos indicamos que forma parte de este último "... los sitios y objetos arqueológicos..." (Art. 81 de la C.N.).

Igualmente abrigamos el criterio de que las funciones del Alcalde en esta materia es la de funcionario colaborador o auxiliar en cuanto a poner en conocimiento de Patrimonio Histórico aquellos ilícitos que se cometen en contra de las disposiciones contenidas en la Ley 14, entre otros, el artículo 28 objeto de nuestros comentarios.

La Ley no incluye el supuesto jurídico de que los Alcaldes puedan allanar las residencias particulares, para los fines respecto de los cuales se nos interroga, ni para ningún otro, aún consultando las normas del Código Judicial, como vimos, no le es dada tal atribución.

El allanamiento, repetimos, es una diligencia de tipo judicial, basta referirnos a la doctrina en cuanto a su significación para darnos cuenta. Así tenemos que el ilustre CABANELLAS DE TORRES, dice de esta figura que consiste en: "Penetrar, con poder de la autoridad judicial, en un domicilio o local privado, para realizar en él ciertas diligencias, como detenciones, registros, etc." (Diccionario Jurídico Elemental, 3a. reimp., Edit. He- liasta, S.R.L., Buenos Aires, 1982, p.21).

Por otro lado la Sala Tercera Contencioso Adminis- trativa de la Corte Suprema de Justicia, en auto de 18 de junio de 1992, señaló en relación a la figura de marzas:

"...la diligencia de allanamiento constituye una entrada legal de las autoridades a inmuebles, habitaciones, oficinas, establecimientos, naves o aeronaves particulares, aun cuando dicha entrada se perpetre en contra de la voluntad de los dueños u (sic) habitantes del lugar, con el objeto realizar alguna citación, notificación, inspección judicial, secuestro, avalúo exámen de péritos o cualquier otra diligencia judicial, tal como lo regula el artículo 562 del Código Judicial."
(Subrayado nuestro, Registro Judi- cial, junio de 1992, p. 125).

Queda explícito y claro el que esta diligencia debe realizarse de acuerdo con las prescripciones del Código Ju- dicial. En cuanto se trate de una causa de tipo penal, el funcionario de instrucción puede ordenar la práctica de la

mismo si existe indicio grave de encontrar al supuesto delinciente, instrumentos o pruebas relacionadas con el hecho punible. En las causas civiles en base al criterio de competencia establecido en el artículo 159 Número 16 del Código Judicial, lo es un Tribunal de Circuito.

Sin embargo, esto no sucede alegremente ya que se debe evitar la actividad jurisdiccional, a través de la Dirección de Patrimonio Histórico, como ente encargado de la custodia de los bienes patrimoniales del Estado. No obstante debemos dejar por sentado que este Despacho lejos de pretender desalentar la labor de los Alcaldes en cuanto a que los particulares respeten y observen las leyes, lo que buscamos es que dicha función la realicen dentro del marco constitucional y legal, toda vez que el servidor público que allane la morada, casa o lugar de trabajo sin las formalidades prescritas por la Ley o fuera de los casos que esta determine, será sancionado con prisión de 6 meses a 1 año y hasta 30 días multa, conforme establece el artículo 165 del Código Penal.

Para concluir deseamos llamar la atención en el sentido de que existe una laguna legal, si consideramos que el Código Administrativo no regula en debida forma la diligencia de allanamiento a cargo de las autoridades de Policía (art. 1099) y de forma inocua remite al Código Judicial (Art. 1728) en cuanto a los aspectos procedimentales, no obstante este cuerpo jurídico ni ningún otro, faculta a los Alcaldes para llevar a cabo este tipo de diligencia.

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

LIC. DONATILO BALLESTEROS S.
PROCURADOR DE LA ADMINISTRACION.

/ichf.