

2 de abril de 1997.

Licenciada

DORA V. DE BARTOLI
Gobernadora Encargada
de la Provincia de Chiriquí

Señora Gobernadora:

Con agrado le brindamos nuestra opinión jurídica en torno a su *Consulta Administrativa*, identificada como Oficio No. DL- 102-97, la cual recibimos el día tres (3) de marzo de mil novecientos noventa y siete (1997).

Este dictamen dice relación con estas dos preguntas:

“Primero: ¿Puede un Corregidor decretar un allanamiento en caso de tener información que en una casa o local se esté vendiendo droga u otra sustancia nociva?

Segundo: ¿En caso de un allanamiento en el cual no se encuentre nada, existe alguna responsabilidad penal o civil para el Corregidor?”

Es de notar que, si bien son dos las cuestiones interrogadas, por su directa relación, nos permitimos contestarlas por vía de un mismo examen jurídico.

A.- Opinión de la Asesoría Legal de la Gobernación.

De la lectura del criterio legal de la Gobernación, se puede colegir lo siguiente: habida cuenta de que, el artículo 1673 del Código Administrativo permite a los funcionarios de policía adoptar las medidas tendientes a **tomar** y comprobar el cuerpo del delito, y que, los funcionarios de policía deben colaborar con las autoridades del orden judicial, según preceptúa el artículo 1672 del

prementado Código Administrativo; ellos están genéricamente facultados a practicar la diligencia de allanamiento, aún sin orden judicial, o solicitud de los funcionarios del "Ministerio Público".

Específicamente sobre esto se dice:

“De la lectura de los artículos anteriores se entiende que los funcionarios de policía tienen la facultad para realizar la diligencia de allanamiento y registro contenido (sic) en el Código Judicial en los artículos 2185 al 2000”.

B.- NUESTRA OPINIÓN.

Son ya más de cuatro los dictámenes que hemos hecho sobre esta misma materia, motivo por el cual nos permitimos compendiar tales pronunciamientos, adoptando los siguientes apartes y sub- apartes.

1.- El allanamiento, por definición, es una diligencia de tipo judicial.

2.- Las autoridades de policía, por regla general, no están facultadas para ordenar o practicar por sí mismas, este tipo de actos judiciales.

3.- Solamente ante hechos sobrevenidos por situaciones eventuales, las autoridades de policía pueden practicar la diligencia de allanamiento.

Con la finalidad de ser lo más claros posible, estudiaremos cada uno de estos supuestos separadamente, de la siguiente forma:

1.- Naturaleza jurídica del allanamiento de morada.

Por medio del dictamen número ciento ocho, de veinticinco de mayo de mil novecientos noventa y tres, esta Procuraduría tuvo a bien plantear este tema, afirmando que: “lo cierto es que el allanamiento constituye una diligencia de tipo judicial que debe realizarse en atención a las formalidades que para tal efecto, prescribe la Ley Judicial.”

En este sentido, partimos de la contundencia del texto constitucional el cual afirma que el domicilio es inviolable. Específicamente el artículo 26 de la Carta Política dice:

“Artículo 26.- El domicilio o residencia son inviolables. Nadie puede entrar en ellos sin el consentimiento de su dueño, a no ser por mandato escrito de autoridad competente y para fines específicos, o para socorrer a víctimas de crímenes o desastres

Los servidores públicos de trabajo, de seguridad social y de sanidad pueden practicar, previa identificación, visitas domiciliarias o de inspección, a los sitios de trabajo con el fin de velar por el cumplimiento de las Leyes sociales y de salud pública”.

El respeto al domicilio está garantizado, además, por las disposiciones del Código Penal, que reprime su violación. En este sentido, son consultables los artículos 163, 164 y 165 de este cuerpo legal punitivo.

Tanto de la Norma Fundamental como del Código Penal se desprende que la condición para que se pueda legitimar la invasión al domicilio de una persona, es que la ley y sus ritualidades lo permitan. O sea, en esta materia garantista hay **una verdadera reserva de ley**. Es decir, si no es por expreso mandato de ley, ninguna autoridad puede abrogarse la competencia para realizar esta diligencia .

Y es que, el término “autoridades competentes” evidencia la garantía a favor del ciudadano de no ser incomodado en su “reino particular”. Este reino comprende tanto los lugares de permanencia habitual como accidental donde el hombre constituye circunstancialmente el ámbito físico de sus intimidades.

Otros elementos que corroboran este acerto, son los que dicen relación con la prohibición contenida en el artículo 1099 del Código Administrativo, en donde se dice:

“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”.

La norma jurídica contenida en este artículo 1099 del Código Administrativo, como se ve conlleva una prohibición general para las autoridades de policía

consistente en que sólo puede efectuarse el allanamiento, si se cumplen los procedimientos contenidos en el ese cuerpo legal. Sin embargo, este Código no contiene el procedimiento para que los Jefes de Policía puedan allanar. NO es sino en el Código Judicial donde se perfila tal normativa procedimental.

Es más, en el Código Administrativo solo se encuentran algunas escasas normas referentes a esta diligencia. Tenemos, por ejemplo, lo normado el artículo 1728, en donde se dice:

“Artículo 1728. Respecto de notificaciones, traslados, avalúos, reconocimientos, registros, allanamientos, impedimentos y recusaciones, se procederá conforme con las disposiciones del Código Judicial”. (El destaque y subrayado es nuestro).

Esta disposición , como observamos, se refiere al allanamiento como una medida judicial. Es, además, mucha verdad que las autoridades del orden policivo, a nivel municipal, tienen por mandato del artículo 231 de la Carta Fundamental, la obligación de “cumplir y hacer cumplir... las resoluciones de los tribunales de la justicia ordinaria y administrativa”.

En relación a si el Código Judicial, por ser norma de directa remisión legal, permite que los corregidores ordenen allanamientos, podemos decir, concluyentemente que, ello no es posible.

Efectivamente, si leemos con detenimiento los artículos 562 y 2185 del Código Judicial, vemos que esta facultad en cabeza de los corregidores no está contemplada. (Ver estos artículos).

Ahora bien, ello no significa que no lo puedan hacer por medio de la llamada competencia delegada, es decir, cuando los comisione un juez o un funcionario del “Ministerio Público”

El allanamiento, reiteramos, es una medida de tipo judicial, de esto da cuenta, además la doctrina. Sobre esta fuente de derecho, citemos al maestro GUILLERMO CABALLAS DE TORRES, cuando dice que esta figura consiste en: penetrar, **con poder de autoridad judicial**, en un domicilio o local privado, para realizar en él ciertas diligencias, como detenciones, registros, etc.”.(Diccionario Jurídico Elemental, 5a edición. Editorial Heleia, S:R:L., Buenos Aires., m 1982., p, 211).

Por otro lado, la jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, tiene dicho en sentencia de dieciocho de junio de mil novecientos noventa y dos, lo siguiente:

“... 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 de realizar alguna citación, notificación, inspección **judicial**, secuestro, avalúo, examen de peritos o cualquier otra diligencia judicial, tal como lo regula el artículo 562 del Código Judicial”.
(Subrayamos y destacamos).

Una consecuencia de lo antedicho, es la de que solamente los poderes públicos de la esfera penal, civil etc., pueden realizar diligencias que involucren la parcial derogación de los derechos y garantías subjetivas de los administrados.

No obstante esta limitación, solamente, de forma excepcional, las autoridades públicas del orden administrativo, pueden validamente realizar actos de indagación de la verdad jurídico-penal.

Un buen ejemplo de esto lo tenemos en el artículo 874 del Código Administrativo. Veamos:

“Artículo 874. Los Jefes de Policía, sus agentes, por orden de ellos, están autorizados para allanar los predios rústicos que no estén acotados con cercas adecuadas a su objeto, y con puertas debidamente cerradas, sin previo permiso del dueño o tenedor del predio, siempre que fuere necesario para la ejecución de alguna providencia de Policía de carácter permanente....”.

De esta disposición se colige que: los predios, para poder ser allanados, deben ser rústicos; que dichos predios no estén acotados con cercas, es decir, que estén abiertos; y que, ello sea imprescindible para la ejecución de una providencia de policía.

Ante estos condicionamientos, se deja ver que no son referidos, a los supuestos de hecho de la *Consulta Administrativa*, motivo por el cual, nos limitamos a dejar planteado que, esta norma de excepción, al no decir relación con la *consulta* no puede ser utilizada para oponerse a la regla general, de que los funcionarios de policía no deben allanar los predios particulares.

3.- Solamente en casos excepcionales, las autoridades del orden policivo pueden penetrar en la morada fija y permanente de los administrados.

De la Normativa constitucional se desprenden, las condiciones excepcionales, por medio de las cuales, los funcionarios de la administración, de carácter policivo, pueden penetrar en el domicilio de alguien. En este sentido se desprenden las siguientes circunstancias:

1.- Que la autoridad de policía, previamente, solicite el consentimiento del dueño o morador y éste lo otorgue, o sea, que el dueño le permita al funcionario entrar y revisar su domicilio. En estos casos, no habría porqué censurar tal acto administrativo. Pero, claro está, esta voluntad del dueño debe ser expresa o aun tácita, siempre que se pueda probar ésta, esto es que cuando el dueño no se opone a tal diligencia, el funcionario deberá procurar mediante testigos o con la propia confesión del dueño acreditan esta expresión tácita de voluntad.

2.- Que se trate de una situación que de suyo obliga a actuar rápidamente y sin mayores declaraciones formales.

Esta excepción se produce cuando las autoridades del poder administrativo vean o sepan que el orden público interno esta siendo alterado, al punto de verse afectada la seguridad ciudadana, la tranquilidad o la moralidad pública; o en los caso de flagrancia en la ejecución de un delito.

Es evidente que, ante la consumación flagrante de un acto delictivo, es apenas lógico que las autoridades, cualquiera que sea su rango o jerarquía funcional, están en la obligación de perseguir e intentar la captura del sujeto hallado en tal circunstancia delictual. Así pues, ante el supuesto de que un funcionario se encuentre ante la ejecución actual o en el momento mismo de un delito, o apenas terminada su ejecución, y que haya podido huir su actor, refugiándose en una casa vecina ; es plenamente válido que ese funcionario adopte la medida de adentrarse a ese lugar para detener a ese sujeto que, ante los ojos de muchos y públicamente, contravino el orden legal.

Esto opera así, ya que, en nuestro ordenamiento, los funcionarios y aun más, los corregidores, tienen la obligación de detener al delincuente sorprendido "*in fraganti*", con el objeto de entregarlo inmediatamente al juez o funcionario de instrucción correspondiente.

En otro giro, y ya en el caso de la alteración del orden público, se sabe que las funciones ejercidas por este tipo especial de empleados públicos, son atribuidas para que el derecho y las libertades ciudadanas declaradas por el ordenamiento jurídico, cobren verdadera eficacia. Por lo tanto, la actividad de policía no es una función pública desligada del ejercicio de los derechos de los administrados; es solamente, un sector determinado de la actividad de la Administración Pública, tendiente específicamente al mantenimiento del orden público. En este sentido, es una actividad de la autoridad administrativa, que cae en el terreno de la actividad interior que impone coactivamente a la libertad natural de las personas y a la propiedad del ciudadano, las restricciones necesarias para lograr el mantenimiento del derecho, la seguridad y del orden público.

En otros términos, ante la grave alteración del orden público, por causa de una vía de hecho, es dable aceptar y exigir que las autoridades adopten las medidas tendientes a restablecer o reponer el orden y estado de paz alterado por esas situación de facto. Pero esta situación de facto debe tener la característica intrínseca de surgir de súbito o insospechadamente.

Efectivamente, sólo cuando un hecho tiene la característica de haber sido imprevisto o insospechado, y que deteriora la paz y tranquilidad social, cabe pensar en la labor directa y oportuna de las autoridades de policía. En estos casos ellas, deben adoptar las medidas necesarias para responder, incluso por la fuerza, a este estado repentino de cosas, **o sea, el ejercicio del poder de policía que altere las garantía de la inviolabilidad del domicilio, solamente es concebible ante una grave situación de hecho.**

Así pues, "A CONTRARIIS" si esos hechos "inopinados" o "repentinos" en alguna forma han podido ser previstos y denunciados, ante las "autoridades competentes", por las autoridades de policía, no cabe operar algún tipo de acto de allanamiento, sino hasta que sean las autoridades del orden jurisdiccional las que lo ordenen. De no poner en conocimiento a las autoridades correspondientes, si se tienen el tiempo necesario para hacerlo, se estaría incurriendo en algunas posibles conductas penales, tales como **abuso de autoridad, extralimitación de funciones a la violación de morada.**

Esto quiere decir que si una autoridad administrativa, por motivos fútiles y ante actos totalmente predecibles o no repentinos, hace uso de la medida conocida como “el allanamiento” está traspasando las fronteras de lo legal para provocar una forma de **extralimitación de funciones y abuso de autoridad**, hechos estos que desacreditan la fuerza del orden y al gobierno mismo.

Por esta grave mancha e irreparables daños que pudieran acarear estos actos de abuso del poder, le recomendamos a la hoy día Gobernadora de Chiriquí que, preste mucha atención a la forma del escogimiento de los sujetos que desempeñaran esta vital función pública. Y con relación a los actuales, que se le brinde una oportuna y adecuada capacitación. En relación a esto, nos proponemos u ofrecemos para colaborar con su digno despacho.

Es más, en cuanto a la capacitación del personal que ejerce funciones públicas, dentro del poder de policía, como lo corregidores y alcaldes, nos hemos podido percatar que es muy común que se presume que estos funcionarios saben suficientemente cuál es la naturaleza y límites de esas funciones. Empero, igualmente hemos visto que sino en gran número, si en algunas ocasiones estos importantes funcionarios desconocen a ciencia y conciencia, cuál es el límite del despliegue de la fuerza en los casos de su competencia.

Esta reflexión baste para reiterarle nuestra preocupación de poder colaborar con su Despacho.

Con la pretensión de haber podido despejar sus dudas, quedamos de usted, atentamente.

Lic. José Juan Ceballos Hijo
Procurador de la Administración
(Suplente)

JJCH/15/au