

Panamá, 1 de marzo de 2004.

Profesor
PABLO BARRIOS
Director General
Instituto Nacional de Cultura
E. S. D.

Señor Director General:

En cumplimiento de nuestras atribuciones como asesores de los funcionarios de la Administración Pública, nos permitimos ofrecer contestación a la consulta que tuvo a bien elevar a este despacho mediante nota 1938-03 DG/DAJ por la cual solicita nuestro criterio legal con relación a si debe notificarse al propietario de un inmueble ubicado dentro de un conjunto monumental histórico (en este caso, el Casco Antiguo), el cual ha sido objeto de inspección, del inicio de un proceso administrativo en su contra, antes de imponer la sanción correspondiente.

Según nos informa en su nota, el criterio legal de la institución es del siguiente tenor:

“Como quiera que el Organismo Ejecutivo no ha reglamentado la Ley 14 de 5 de mayo de 1982, modificada por la Ley 58 de 7 de agosto de 2003, específicamente en lo que se refiere al procedimiento para la imposición de las sanciones (multas), debe consecuentemente aplicarse al momento que la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico realice las funciones que le confiere la ley, lo dispuesto por la Ley 38 de 2 de agosto de 2000. En este sentido, la citada ley (Ley 38 de 2 de Agosto de 2000, en sus Artículos 89 y s.s.), no establece claramente que deba notificarse a la parte afectada del inicio de un proceso administrativo en su contra, sin embargo, a pesar de lo anterior, somos de la opinión que se debe respetar en todo momento el Principio de Derecho de Defensa del que gozan los ciudadanos y que si la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico, mediante inspección, considera que se han violado las normas sobre protección a Patrimonio Histórico, debe darle la oportunidad de que el afectado pueda presentar sus descargos, antes de que le sea impuesta la multa correspondiente, para como hemos señalado anteriormente, darle la oportunidad de defensa y respetar el debido proceso legal administrativo.”

Vistos los aspectos que abarca su consulta, y el criterio legal de la institución nos permitimos ofrecer contestación en los siguientes términos:

I. Consideraciones previas en torno a la garantía del Debido Proceso Legal.

El Debido Proceso Legal se conceptúa como una “institución de carácter instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso – legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas – oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a Derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos.”¹

Constituye un derecho fundamental de aplicación universal, reconocido a nivel constitucional, legal y en el plano internacional, que informa todas las ramas del Derecho Procesal, obligando a la autoridad a respetar el derecho de defensa de quienes sean parte o puedan verse afectados por el resultado de una determinada actuación, en este caso en el orden administrativo.

Este ha sido y es el criterio reiterado del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, tal y como es posible constatar de la lectura de algunos pronunciamientos en materia de Amparo de Garantías Constitucionales. A continuación, a guisa de ejemplo, nos permitimos citar un fragmento del fallo de 31 de mayo de 1994, sustanciado por el Magistrado Carlos Lucas López:

“ ...

En la sentencia de 24 de junio de 1993, se afirma lo siguiente:

‘En efecto, en su Sentencia de 23 de mayo de 1991 (que decide recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 25 de 14 de diciembre de 1990), el Pleno de la Corte ante la evidente impropiedad y ligereza con la que manejan los litigantes el principio del debido proceso, consideró oportuno aclarar lo siguiente:

‘ ...

El artículo 32 es quizá el más conocido y utilizado, tanto así que en el foro difícilmente haya un habeas corpus, una acción de amparo o una demanda de inconstitucionalidad en que no se invoque este artículo que, según nuestra jurisprudencia, consagra el "debido proceso legal”.

Lo cierto es que este conciso y trascendente artículo contiene tres concatenadas garantías: a) Nadie será juzgado sino por autoridad competente; b) El juzgamiento ha de ser conforme a los trámites legales; y, c) Nadie será juzgado más de una vez por la misma causa penal, policiva y disciplinaria.

¹ Hoyos, Arturo. La Garantía Constitucional del Debido Proceso Legal. Estudios de Derecho Constitucional Panameño. Editorial Texto, Ltda. , Costa Rica, 1987. P.388.

Este precepto, con algunas variaciones, se remonta a Constituciones nacionales anteriores a la vigente. Hasta mediados de la década de 1970 el contenido de la norma se entendió circunscrito a lo penal. Pero durante la referida década el concepto del debido proceso legal, implícito especialmente en la segunda garantía del actual artículo 32, rebasó el ámbito penal y se considero igualmente aplicable a los procesos civiles, laborales, administrativos, etcétera" ...)

Más adelante, al referirse a la modificación que este principio ha venido experimentando en la doctrina y en la jurisprudencia, la Corte acotó:

‘Sin embargo, la tendencia prevaleciente, al tratarse de la aplicación del artículo 32, es la de dar la mayor amplitud posible al concepto de proceso. En consecuencia, podría sostenerse que la Ley 25 de 1990 atentaría contra el debido proceso si privara a los empleados públicos destituidos de interponer los recursos gubernativos y las acciones jurisdiccionales correspondientes al acto administrativo de destitución.’ (sic) (el resaltado y subrayado es nuestro)

Del citado fragmento podemos inferir dos aspectos de interés, en cuanto a la evolución doctrinal y jurisprudencial del instituto del Debido Proceso, en la esfera administrativa: el reconocimiento del carácter universal del principio del Debido Proceso Legal, en el sentido de que es aplicable a todo procedimiento, cualquiera sea la esfera en que se ventile y el criterio de entenderse cumplido este principio por el sólo hecho de ofrecer la oportunidad de recurrir el acto acusado en la vía gubernativa y de acceder a la tutela jurisdiccional.

II. Elementos del Debido Proceso en la Esfera Gubernativa.

La Ley 38 de 2000 define en su artículo 201, numeral 31 la noción de Debido Proceso Legal, en los siguientes términos:

“201. Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos conforme a este glosario:

...

31. Debido proceso legal. Cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales en materia de procedimiento, que incluye los presupuestos señalados en el artículo 32 de la Constitución Política: el derecho a ser juzgado conforme a los trámites legales (dar el derecho a audiencia o ser oído a las partes interesadas, el derecho a proponer y practicar pruebas, el derecho a alegar y el derecho a recurrir) y el derecho a no ser juzgado más de una vez por la misma causa penal, policiva, disciplinaria o administrativa.”

La norma en referencia enuncia en el plano legal los elementos que configuran la garantía del Debido Proceso Legal en el ámbito administrativo, extendiendo a la esfera administrativa, la prohibición del doble juzgamiento por una misma causa, garantía que nuestro ordenamiento jurídico constitucional reserva a la materia penal, policiva o disciplinaria.

Cabe señalar que hasta la promulgación de la Ley 38 de 2000, no existía en nuestro ordenamiento jurídico, disposición alguna que en el plano legal consagrara esta institución con la pretensión de integrar y describir los elementos constitutivos de la misma, por lo que hasta su entrada en vigencia, la delimitación conceptual y del alcance de esta garantía fue sentada por la jurisprudencia constitucional producida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, la cual durante la década precedente acogió un criterio amplio, en lo concerniente a su aplicación a todas las ramas del derecho, tal y como ha quedado expresado en el aparte anterior.

Al tenor de las disposiciones de la Ley 38 de 2000, la garantía del Debido Proceso Legal se materializa en el ámbito del procedimiento administrativo, a través de disposiciones que desarrollan los presupuestos establecidos en el artículo 32 de la Constitución Política, a saber: ser juzgado por autoridad competente, conforme a los trámites legales y no más de una vez por la misma causa.

Con relación al segundo de estos presupuestos: la conformidad de la actuación a los trámites legales, la jurisprudencia patria, con base en el desarrollo doctrinal que se ha venido desarrollando en la materia, ha entendido comprendidos dentro de esta exigencia, elementos tales como el derecho a ser oído, el derecho a intervenir en el proceso ya sea directamente o por medio de abogado, derecho a practicar pruebas, derecho a obtener una decisión fundada en Derecho y el derecho a interponer oportunamente los recursos de ley.

En esta línea de ideas se expresa la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, mediante fallo de 31 de marzo de 2000, al señalar:

*“Cabe destacar que esta Corporación de Justicia ha puesto especial énfasis en la verificación del cumplimiento de los principios concernientes al debido proceso adjetivo, y se percata que, conforme al expediente administrativo acopiado y lo destaca el Informe de Conducta rendido, se respetaron los **derechos de “las partes” a ser oídas; ofrecer e intervenir ya sea directamente o mediante apoderado legal en la práctica de las pruebas; se emitió una decisión fundada en derecho; al igual que fueron interpuestos los recursos que el ordenamiento jurídico prevé para enervar el acto administrativo que, en el caso particular del demandante, estima lesiona sus intereses subjetivos; razones que animan a este Tribunal a desestimar el cargo de infracción alegado.**”* (el resaltado es nuestro).

A continuación nos referiremos a la forma como estos elementos o exigencias básicas del debido proceso han sido incorporados en el Libro II de la Ley 38 de 2000, que regula el procedimiento administrativo general.

1. Autoridad Competente.

El primer elemento configurativo del Debido Proceso Legal es la exigencia de que la actuación administrativa se surta con sujeción a las normas legales que atribuyen y delimitan la competencia de la autoridad llamada a ejercitar una determinada actuación.

La Ley 38 de 2000 recoge este elemento en varias de sus disposiciones, a fin de garantizar en el mayor grado posible, que el proceder de la administración se desarrolle de conformidad con las normas sobre competencia previamente establecidas por el legislador.

En este sentido se manifiesta la disposición general contenida en el artículo 34, al señalar: “Las actuaciones administrativas en todas las entidades públicas se efectuarán con arreglo a normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia, garantizando la relación oportuna de la función administrativa, *sin menoscabo del debido proceso legal*, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. ...”.

Igualmente, la norma establecida en el artículo 36, que dispone que ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la Ley o los reglamentos.²

Por su parte, el artículo 39, que establece el mecanismo para solucionar los conflictos de competencia en materia administrativa, prevé que el procedimiento debe iniciarse ante la entidad pública que tenga la competencia más específica en relación con la materia de que se trate y, de haber dudas, corresponderá dilucidarlas al Ministerio de la Presidencia.

Otro tanto aportan en esta materia el artículo 52, que establece las causales de nulidad absoluta de los actos administrativos, numeral 2 (si se dictan por autoridades incompetentes); el artículo 62, que establece las causales que a vía de excepción facultan a la administración a revocar de oficio resoluciones en firme que reconozcan o declaren derechos subjetivos, numeral 1 (si fuese emitida sin competencia para ello); y el artículo 166, numeral 4°, que establece la falta de competencia como causal que faculta al administrado a interponer el recurso de revisión administrativa.

2. Juzgamiento de conformidad con los trámites legales.

En esencia esta garantía consiste en que la actuación de la Administración debe ajustarse a los trámites previamente establecidos por la Ley o los reglamentos, quedando descartada de plano la posibilidad de que la autoridad actúe de manera arbitraria o caprichosa. Dicho de otro modo, procura que los actos administrativos se expidan en la forma prevista en la ley, y que el procedimiento administrativo se lleve con absoluto apego a los trámites legales, incluidos los relacionados con las formalidades para la formación o surgimiento del acto administrativo, el régimen de notificaciones y citaciones, la intervención incidental de las partes y terceros, la oportunidad probatoria y la posibilidad de interponer recursos.

En este sentido se manifiesta la Ley 38 de 2000 en varias de sus disposiciones, entre las que destacan: La norma contenida en el artículo 36, al tenor del cual ningún acto podrá emitirse

² Conforme ha sido el criterio sostenido por esta Procuraduría, también puede considerarse autoridad competente aquella que adquiere competencias específicas por delegación, siempre que esté debidamente sustentada en la ley. Este criterio ha sido también acogido por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, mediante fallo de 7 de junio de 2002, cuya lectura recomendamos para mayor ilustración.

o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente; la disposición del artículo 47, que prohíbe establecer requisitos no previstos en las disposiciones legales y en los reglamentos dictados para su debida ejecución; la regla contemplada en el artículo 38, que prohíbe a las entidades públicas iniciar una actuación material que afecte derechos o intereses legítimos de los particulares, sin que previamente se haya adoptado la decisión que le sirve de fundamento jurídico, de manera tal que la autoridad que ordene la ejecución de la actuación estará obligada, de solicitarlo así el afectado, a hacer de su conocimiento el acto que confiere esa facultad.

Sobre el particular cabe señalar que al tenor de lo dispuesto en el artículo 37, las normas de procedimiento establecidas en la Ley 38 de 2000 son de aplicación supletoria en todos los procesos administrativos que se surtan ante cualquier dependencia estatal *cuando no exista norma o ley especial que regule un procedimiento o materia específica, o cuando las existentes resulten insuficientes o muy escuetas*. Esta disposición es complementada por la contemplada en el artículo 202, de conformidad con la cual los vacíos del procedimiento administrativo general se suplirán con las normas de procedimiento administrativo que regulen materias semejantes y, en su defecto, por las normas del Libro Segundo del Código Judicial, en cuanto sean compatibles con la naturaleza de los procedimientos administrativos.

3. Derecho a ser oído.

Esta garantía consiste en derecho del administrado a contar con la oportunidad procesal de exponer su posición y defender sus intereses, frente a la actuación que adelanta la autoridad pública y se desdobra en tres planos, a saber: la garantía de que la actuación será ventilada en condiciones de *publicidad* que permitirán al administrado informarse del curso del trámite; la oportunidad procesal de *expresar sus argumentos y descargos antes y después de la expedición de la Resolución respectiva* y la posibilidad de *comparecer directamente ante la autoridad o hacerse representar por un abogado*.

El derecho a ser oído, también llamado derecho de defensa, se manifiesta en varias de las disposiciones de la Ley 38 de 2000, tales como las contempladas en los artículos 44, 69, 70 y 71, que dicen relación con el derecho del particular a conocer el estado de su trámite, la exigencia de que las actuaciones administrativas consten por escrito, el derecho de acceso al expediente, entre otros aspectos. Asimismo son garantes de este principio la disposición del artículo 87, que establece la obligación de la autoridad que acoja una denuncia o queja de poner en conocimiento del denunciante o querellante la Resolución por la cual se da inicio a la investigación, dentro de los ocho días siguientes a su emisión y la del artículo 50, que permite al administrado comparecer a título personal o utilizar los servicios de un profesional del Derecho.

4. Derecho a aducir pruebas y contrapruebas.

Para la efectiva consecución del Debido Proceso Legal, es requisito indispensable que los particulares tengan la oportunidad procesal de ofrecer y producir pruebas y contrapruebas en respaldo a sus pretensiones o excepciones.

Con miras a garantizar este elemento fundamental la Ley 38 de 2000 confiere al administrado en su artículo 139 la oportunidad procesal de presentar pruebas en un período no menor de ocho ni mayor de veinte días; la facultad establecida en el artículo 140 de utilizar todos los medios probatorios que estime convenientes para la defensa de sus intereses, siempre que no sean contrarios a la ley, la moral o el orden público; el derecho reconocido en el artículo 149 que permite el acceso a la información que reposa en las oficinas públicas que guarde relación con la actuación respectiva, siempre que no se trate de información de carácter confidencial o reservado; el derecho reconocido en los artículos 145 y 146, a obtener del juzgador un examen razonado de los elementos probatorios aportados o incorporados, conforme a las reglas de la sana crítica y, finalmente, la regla establecida en el artículo 151, que señala que no habrá reserva en cuanto al derecho de información de las partes, en materia de pruebas.

5. Derecho a una decisión fundada en la Ley.

Conforme a esta exigencia básica, la autoridad administrativa al decidir la petición, consulta o queja está obligada a exponer de manera clara los motivos o razones fácticas y de derecho que sustentan o pretenden sustentar su decisión, de modo que el particular afectado por la Resolución respectiva pueda conocer los hechos y las normas jurídicas en las cuales se fundamentó el servidor público al momento de emitir su concepto.

En garantía de este elemento, el artículo 155 de la Ley 38 de 2000 señala que deben ser motivados con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho los actos que afecten derechos subjetivos; los que resuelvan recursos; los que se separen del criterio seguido por la institución en casos de naturaleza análoga o del dictamen de organismos consultivos y cuando así lo disponga expresamente la ley.

6. Derecho a interponer recursos e impugnaciones.

Por último, es requisito esencial de la noción de Debido Proceso Legal la facultad del administrado de ejercitar los medios de impugnación o recursos establecidos por la ley, para atacar las decisiones de la Administración que a su criterio lesionen sus derechos o perjudiquen sus intereses.

La Ley 38 de 2000 enuncia los medios de impugnación que puede ejercitar el particular contra los actos de la administración, consagrando en sus artículos 166, numeral 1, 168 169 y 170 el recurso de reconsideración; en los artículos 166, numeral 2, 171 al 182, el recurso de apelación; en los artículos 166, numeral 3 y 183 al 187, el recurso de hecho; y, en el artículo 166, numeral 4, artículos 188 al 199, el recurso de revisión administrativa.

III. Función policial, potestad sancionadora y el debido proceso legal.

En general, la doctrina y las legislaciones que se inspiran en el Derecho Administrativo francés entienden la *noción de policía* en un sentido lato, es decir, haciendo alusión a la *potestad de la Administración Pública de establecer límites a las actividades de los administrados con el fin de preservar el orden público*, criterio recogido por nuestro Código Administrativo y reconocido por la jurisprudencia de Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. (V. Fallo de 23 de abril de 1993).

El artículo 855 del Código Administrativo establece la noción general de policía, en los siguientes términos:

"Artículo 855: La Policía es la parte de la Administración Pública que tiene por objeto hacer efectiva la ejecución de las leyes y demás disposiciones nacionales y municipales, encaminadas a la conservación de la tranquilidad social, de la moralidad y de las buenas costumbres, y a la protección de las personas y sus intereses individuales y colectivos.

También se da el nombre de Policía a la entidad encargada del ramo, considerada un sus empleados colectiva e individualmente."

En nuestro sistema, la policía tiene finalidades previstas de manera específica en la ley, a saber: *el orden, la paz y seguridad* (policía moral) y todo lo relacionado con la *salubridad y el ornato, la comodidad y el beneficio de las poblaciones* (Policía material), según lo establecido en el artículo 859 del CA.

Estas finalidades están comprendidas en la noción doctrinal de *"policía administrativa general"*, la cual aglutina los elementos que tradicionalmente integran la noción de orden público (orden, paz, seguridad, salubridad, etc.), regulados por los principios y normas generales aplicables al poder de policía.³ Asimismo se ha esbozado la noción de *"policía administrativa especial"*, la cual comprende, por una parte, las actividades de policía que buscan garantizar los mismos elementos de la policía general, pero que están sometidas a un régimen jurídico particular (p.e., policía de tránsito, policía de turismo) y, por la otra, las actividades que tienen por finalidad garantizar elementos diferentes a los comprendidos en la policía general, tales como el control y fiscalización de determinadas actividades o bienes jurídicos de la sociedad y que, por esa razón están sometidas a regulaciones especiales (p. ej, policía ambiental)⁴. Tal es el caso que nos ocupa en esta ocasión: la policía cultural, la cual tiene por objeto el mantenimiento y conservación de piezas, objetos, zonas y monumentos históricos.

³ Rodríguez, Libardo. Derecho Administrativo General y colombiano. Editorial TEMIS, Sta Fé de Bogotá, Colombia, p.407.

⁴ IDEM.

Es por ello que cuando hablamos de funciones de policía no debemos limitarnos a la ejercida por las autoridades de policía enunciadas en el Artículo 865 del Código Administrativo (Presidente de la República, Gobernadores, Alcaldes, Corregidores, Regidores y Comisarios), ya que en la Administración Pública existen otros entes que sin ser autoridades de policía ejercen las funciones atinentes a éstas de una manera especial, como es el caso que nos ocupa, la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico.

En nuestro ordenamiento jurídico, la mayor parte de las leyes administrativas especiales o de intervención sectorial que atribuyen a determinadas autoridades administrativas atribuciones de fiscalización y control, incluyen un capítulo dedicado a tipificar las infracciones a su normativa, al tiempo que atribuyen a la Administración la competencia para imponer determinadas sanciones, usualmente de naturaleza pecuniaria.

Por regla general, estos regímenes delegan en los reglamentos correspondientes el desarrollo de un procedimiento sancionador que establezca el trámite legal a seguir. Sin embargo, en algunos casos, como lo es el que nos ocupa, por razón de la mora reglamentaria existente, se dan vacíos e insuficiencias normativas que dificultan la aplicación de las normas que confieren potestad sancionadora, de forma tal que en el curso de la actuación resulta complicado lograr un balance apropiado entre el respeto a las garantías procesales fundamentales de los administrados (que son derechos individuales) y la adecuada y oportuna tutela de los bienes jurídicos o intereses superiores (intereses públicos o sociales) protegidos por el régimen de que se trate.

Conforme al criterio sostenido por esta Procuraduría en dictámenes anteriores, por regla general, en casos de vacío o inexistencia de normas específicas que determinen el procedimiento a seguir para la imposición de sanciones por parte de la Administración, se debe proceder según lo establecido en el Artículo 1708 y siguientes del Código Administrativo, relativos al *procedimiento correccional de las faltas y contravenciones de policía*, toda vez que corresponde a la actividad policial correccional la *imposición de castigos* por contravenciones a los preceptos de Policía en general, sean estos de naturaleza general o especial (art.860 CA).

IV. Normas de procedimiento aplicables para la imposición de sanciones por la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico.

El régimen sancionador de la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico está contemplado en los artículos 28, 29, 30 y 42 de la Ley 14 de 1982 y en los artículos del 37 al 40 de el Decreto Ley 9 de 1997.

La Ley 14 de 5 de mayo de 1982, “Por la cual se dictan medidas sobre custodia, conservación y administración del Patrimonio Histórico de la Nación”, modificada por la Ley 58 de 7 de agosto de 2003, constituye el marco regulatorio general de la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico como entidad competente materia de reconocimiento, estudio, custodia, conservación, administración y enriquecimiento del Patrimonio Histórico de la Nación.

En este sentido la citada Ley regula las atribuciones de la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico en materia de control e inventario de bienes culturales, así como en relación a los monumentos históricos nacionales y naturales, estableciendo al efecto un régimen de sanciones por la comisión de infracciones a dicha normativa, el cual es del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 28. Ningún particular, agencia o persona está autorizado para realizar investigación o excavación de sitios arqueológicos; no obstante, podrá realizar investigaciones con autorización expresa de la Dirección Nacional del Patrimonio Histórico.

Los infractores sufrirán el decomiso del material de que se trate y serán sancionados con multa de mil (B/.1,000.00) a cincuenta mil balboas (B/.50,000.00) por la Dirección Nacional del Patrimonio Histórico, con arreglo a las normas de procedimiento general. La multa se impondrá de acuerdo con el valor del objeto y los daños causados en los sitios arqueológicos.”

“ARTÍCULO 29. Declárase punible con multa hasta de diez mil balboas (B/.10,000.00) la falsificación de piezas arqueológicas, históricas o artísticas. Los autores de la falsificación y los que hubiesen cooperado en su ejecución y en la venta del objeto falso serán sancionados por las autoridades jurisdiccionales, de conformidad con el Código Penal por configurar delito de estafa.”

“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 de que trata el artículo 28, serán determinados por técnicos de la Dirección del Patrimonio Histórico.”
(sic)

“ARTÍCULO 42. Los propietarios, poseedores o tenedores de sitios donde existen monumentos nacionales o que se encuentren dentro de un conjunto monumental histórico, no podrán someterlos a trabajos de reparación sin permiso previo de la Dirección Nacional del Patrimonio Histórico.

La destrucción o demolición de estos monumentos será sancionada por la Dirección Nacional del Patrimonio Histórico, con multa hasta de cincuenta mil balboas (B/.50,000.00).”

Por su parte, el Decreto Ley 9 de 27 de agosto de 1997, que establece un régimen especial de incentivos financieros y fiscales para la restauración y puesta en valor del Conjunto Monumental Histórico del Casco Antiguo de la Ciudad de Panamá, contempla en sus artículos del 37 al 40 el régimen de sanciones aplicables a los propietarios de edificaciones ubicadas dentro del mismo, por el incumplimiento de las obligaciones adquiridas en virtud de los incentivos otorgados por esta normativa. A continuación nos permitimos citar las normas respectivas:

“Artículo 37. La Dirección Nacional de Patrimonio Histórico del Instituto Nacional de Cultura podrá imponer multa a los propietarios que hayan solicitado desahucio de edificaciones ubicadas en el Casco Antiguo de la Ciudad de Panamá, de conformidad con lo establecido en el presente Decreto Ley, y no inicien su restauración, o no continúen con una obra ya iniciada, sin justificación aceptada por esta Dirección, dentro del año siguiente a la desocupación efectiva de ésta. La sanción de que trata este artículo se verificará a través de la imposición de multas no inferiores a mil balboas (B/.1,000.00) ni mayores de diez mil balboas (B/.10,000.00).

Cumplido este período, la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico del Instituto Nacional de Cultura, podrá imponer nuevas multas cada doce (12) meses en razón de no haberse dado inicio a la restauración.”

“Artículo 38. La Dirección Nacional de Patrimonio Histórico del Instituto Nacional de cultura podrá imponer multas adicionales desde cien balboas (B/.100.00) hasta de diez mil balboas (B/.10,000) a los propietarios de las edificaciones que se encuentren desocupadas y que no tomen las medidas necesarias para asegurar su estructura o para disminuir el deterioro o ruina de la misma.”

“Todo propietario de edificaciones ubicadas en el Casco Antiguo de la ciudad de Panamá cuyo bien esté desocupado, tendrá un plazo no mayor de (2) años para tomar las medidas necesarias a fin de adecuarse a la política de restauración y puesta en valor del Conjunto. Vencido este plazo, la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico del Instituto Nacional de Cultura procederá a imponer multa al propietario, que no será inferior a mil balboas (B/.1,000.00) ni mayor de diez mil balboas (B/.10,000.00). Estas multas podrán ser nuevamente impuestas transcurrido el período de un año de la anterior sanción. Se exceptúan las edificaciones o terrenos que sean objeto de proceso judicial, que limite la libre disposición del propietario.”

“Artículo 40. Las multas a que se refieren los artículo anteriores serán cobradas por la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico del Instituto Nacional de cultura, e ingresarán a un fondo especial para la restauración y conservación del Conjunto Monumental Histórico del Casco Antiguo de la Ciudad de Panamá.”

De la lectura de las disposiciones transcritas se puede constatar que, si bien el régimen general de la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico establecido en la Ley 14 de 1982 no desarrolla el procedimiento a seguir para la imposición de las sanciones por esta entidad, el texto actual del artículo 28 de dicha Ley señala, al establecer la sanción correspondiente por la realización de investigaciones o excavaciones arqueológicas sin autorización previa, que las mismas han de ser impuestas **con arreglo a las normas de procedimiento general.**

Así las cosas, efectuando una interpretación extensiva de este artículo podemos inducir que igual procedimiento aplicaría en el caso del artículo 42 de dicha Ley, que establece la sanción correspondiente por la destrucción o demolición de monumentos nacionales que se encuentren dentro de un conjunto monumental histórico, sin contar con premiso previo de la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico.

Dado que la Ley 14 de 1982 constituye el régimen general de la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico, en caso que otras disposiciones establezcan potestades sancionatorias a cargo de esta entidad sin determinar las normas de procedimiento a seguir se deberá proceder, por principio de analogía, conforme al criterio general establecido en la Ley 14 de 1982, modificada por la Ley 58 de 2003, esto es, se deberán aplicar las normas de procedimiento general. Así las cosas, las normas de procedimiento a seguir para la imposición de las sanciones establecidas en el Decreto Ley 9 de 1997 serán las de procedimiento administrativo general.

En este sentido, siendo que la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico es una unidad operativa del Instituto Nacional de Cultura (INAC), que es a su vez una entidad pública descentralizada, en virtud de lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 38 de 2000, consideramos que ***se deberá entender por normas de procedimiento general aquellas atinentes a la materia administrativa, contempladas en la Ley 38 de 2000.*** Luego, conforme a lo establecido en el artículo 202 de la Ley 38, los vacíos de procedimiento de que adolezca esta ley se suplirán con normas de procedimiento administrativo que regulen materias semejantes y, en su defecto, por las normas del Libro Segundo del Código Judicial.

Si bien al tenor del artículo 202 en referencia pudiera considerarse que, en principio, serían las normas del Código Administrativo sobre procedimientos correccionales las llamadas a suplir los vacíos de la Ley 38 cuando ésta resulte aplicable en primer orden para la imposición de sanciones administrativas, estimamos que ello no sería viable, por haber sido todos los aspectos abordados por las normas de procedimiento correccional, regulados de manera integral y diferente por la Ley 38 de 2000. Por ello, en el presente caso, estimamos saludable incorporar algunos elementos contemplados en otros regímenes especiales de intervención sectorial, que establecen procedimientos sancionadores en materias de policía especial⁵.

Con base en las anteriores consideraciones, a continuación nos permitimos señalar el procedimiento a seguir para la aplicación de sanciones por la Dirección Nacional de Patrimonio Histórico:

1. El proceso podrá iniciarse de oficio (art. 64, L. 38 de 2000) o en virtud de denuncia verbal, escrita o transmitida por cualquier otro medio idóneo, con la condición de que el denunciante se identifique debidamente (art. 65, L. 38 de 2000).
2. La Dirección Nacional de Patrimonio Histórico, deberá iniciar una investigación formal que conduzca al esclarecimiento de los hechos y a la determinación de las responsabilidades correspondientes, para lo cual emitirá una Resolución ordenándola, indicando en el mismo acto las principales diligencias y pruebas que deban practicarse, así como la adopción de las medidas que, conforme a la Ley

⁵ Particularmente, en las leyes 31 de 1996 y 6 de 1997, que establecen el procedimiento sancionador a seguir por el Ente Regulador de los Servicios Públicos para la imposición de sanciones por infracción de las normas sobre prestación de servicios públicos de telecomunicaciones y electricidad, respectivamente, las cuales constituyen regímenes de procedimiento en materia de policía especial.

resulten necesarias de acuerdo con la situación jurídica comprobada en la investigación respectiva - p.e., ordenar la remoción de publicidad comercial, cables o antenas de las fachadas; ordenar el inicio de los trabajos de restauración; ordenar la adopción de medidas para asegurar la estructura de edificaciones o para disminuir su deterioro; ordenar la denuncia al Ministerio Público de los hechos que configuren o puedan configurar delito. (Artículo 86, L. 38 de 2000).

3. Con base en los resultados de dicha investigación se deberá levantar un informe, en el cual se harán constar las observaciones a que haya lugar, la evaluación de los daños (de haberlos) y la sanción recomendada. Toda la actuación debe estar debidamente foliada e incorporada al expediente (art. 69 L. 38 de 2000). La investigación se deberá agotar en un término no mayor de dos meses (Artículo 88 L. 38 de 2000).
4. Con base en las diligencias practicadas se deberá formular los cargos, en los cuales la autoridad expondrá los hechos imputados. Esto deberán notificarse al acusado en la forma prevista en la ley 38 de 2000 (personalmente, dentro de los 2 días siguientes a su expedición. -Art.89). Dado que la Ley 38 no establece término para la contestación del pliego de cargos, conforme al artículo 202, que faculta a suplir los vacíos de la Ley 38 con normas de derecho administrativo que regulen materias análogas, sugerimos adoptar un término de 15 días. (art.59(3),L. 31 de 1996; art. 145 (3), L. 6 de 1997).
5. Transcurrido dicho término se decretará la apertura del período de pruebas, para lo cual se deberá convocar al acusado en miras a simplificar el proceso (art.138, L.38 de 2000). Hecho esto se fijará el período para la práctica de pruebas, el cual no será menor de 8 ni mayor de 20 días (art. 139, L.38 de 2000). Concluida la etapa probatoria se dará un término común de 5 días para presentar alegaciones por escrito (art.152, L. 38 de 2000).
6. Surtido el trámite de alegaciones podrá la autoridad, de haber mérito para ello, imponer mediante Resolución motivada la sanción correspondiente, informando en el mismo instrumento los medios de impugnación a que haya lugar y los términos correspondientes (Título XI, Libro Segundo, L.38 de 2000).

Esta resolución debe ser notificada personalmente.

Esperando de este modo haber satisfecho suficientemente su inquietud, nos suscribimos, no sin antes reiterarle las seguridades de nuestro más alto aprecio y distinguida consideración.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración

AMdeF/dc/hf.