



República de Panamá
Procuraduría de la Administración

Panamá, 19 de julio de 2018
C-058-18

Comisionado
Gilberto Méndez Jaramillo
Director General
Servicio Nacional Aeronaval
E. S. D.

REF: Facultad del Ministerio de Economía y Finanzas respecto a la asignación del uso y custodia de bienes aprehendidos y comisados.

Señor Director General:

Conforme a nuestras atribuciones constitucionales y legales, en especial por la función contenida en el artículo 6, numeral 1, de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, de servir como asesores jurídicos de los funcionarios de la Administración Pública, nos permitimos ofrecer respuesta a su consulta elevada a través de la Nota No. 0695/SENAN/DINAJ-18 de 12 de abril de 2018, por medio de la cual le formula a la Procuraduría de la Administración éstas cuatro interrogantes:

1. ¿Está facultado el MEF en base a la legislación aplicable a esta institución, asignar un bien que sea producto derivado de la comisión de delitos relacionados con drogas a través de una resolución administrativa?
2. ¿La institución pública a la que se le asigna un bien derivado de delitos relacionados con drogas; adquiere la responsabilidad del mismo?
3. ¿Adquiere legitimidad para demandar por la vía ordinaria civil, la institución a la que se le haya asignado un bien mediante resolución administrativa, sobre un daño ocasionado al mismo?
4. ¿Puede el Ministerio de Economía y Finanzas pronunciarse, adherirse o emitir criterio como un tercero civilmente afectado, dentro de una demanda ordinaria?"

Con respecto a la **primera interrogante**, la Procuraduría de la Administración opina que, de acuerdo con la legislación vigente, el Ministerio de Economía y Finanzas está facultado para que, mediante resolución motivada, pueda asignar a una institución pública, bienes *aprehendidos* en procesos relacionados con delitos de drogas, que el funcionario de instrucción haya puesto a su disposición; o que hayan sido *comisados* en sentencias dictadas en procesos de esa naturaleza.

En lo que concierne a la **segunda interrogante**, la Procuraduría de la Administración opina que la institución pública a la que el Ministerio de Economía y Finanzas le haya entregado en administración o custodia provisional, un bien *aprehendido* o *comisado* adquiere las

responsabilidades que se establecen en la resolución y en el contrato respectivo, sin perjuicio de las que se señalan en el Libro Segundo del Código Judicial y el Código Civil, en lo atinente a la responsabilidad de los depositarios.

En relación a la **tercera interrogante**, la Procuraduría de la Administración es del criterio que el Ministerio de Economía y Finanzas tiene legitimidad para demandar por la vía civil el resarcimiento de los daños ocasionados por un tercero a un bien aprehendido, que haya sido asignado en administración y custodia provisional a otra institución pública, salvo que se trate de un bien comisado que se haya traspasado en donación a la institución de que se trate, en cuyo caso, la entidad donataria tendría entonces legitimidad para demandar.

En lo atinente a la **cuarta y última interrogante**, la Procuraduría de la Administración considera que, en caso de que un tercero le cause daño a un bien **aprehendido** o **comisado**, y que dicho bien se encuentre bajo las órdenes de otra institución pública, en virtud de que el mismo le haya sido asignado provisionalmente por el Ministerio de Economía y Finanzas para su custodia y administración, este último debe pronunciarse sobre el particular y llevar a cabo todas las gestiones necesarias para lograr que se resarzan los daños ocasionados al bien de que se trate, incluso por la vía judicial.

Para una mejor ilustración de las respuestas ofrecidas, resulta de interés diferenciar las figuras de la **aprehensión provisional**, medida que se adopta en la fase de investigación del proceso penal, de la del **comiso**, que se decreta cuando se decide en forma definitiva la situación procesal del investigado, para entonces determinar el procedimiento al cual debe ceñirse el Ministerio de Economía y Finanzas para asignar, la administración y custodia de bienes aprehendidos a un custodio o depositario, que puede ser una institución pública y las responsabilidades que esta adquiere.

Para lograr este propósito, acudiremos a las disposiciones contenidas en el Código Procesal Penal, el Texto Único de la Ley 23 de 30 de diciembre de 1986, el Decreto Ejecutivo 359 de 4 de agosto de 2015, el Código Judicial y el Código Civil, relacionadas con la aprehensión provisional, el comiso y las responsabilidades del depositario.

Sobre el particular, el Código Procesal Penal dispone en su artículo 252 que los bienes aprehendidos deberán ser puestos a disposición del Ministerio de Economía y Finanzas, y su artículo 254 faculta a dicho ministerio para darlo en administración o custodia provisional, cuando el mantenimiento y custodia resulte oneroso para el Estado.

Transcribimos a continuación los mencionados artículos:

“Artículo 252. Aprehensión Provisional. Serán aprehendidos provisionalmente por el funcionario de instrucción los instrumentos, los bienes muebles e inmuebles, los valores y los productos derivados o relacionados con la comisión de delitos contra la Administración Pública (...) narcotráfico y delitos conexos. (...) y quedarán a órdenes de Ministerio de Economía y Finanzas hasta que la causa sea decidida por el Juez competente.

(...)

La aprehensión provisional será ordenada sobre los bienes relacionados directa o indirectamente con las actividades ilícitas antes mencionadas.

Cuando la aprehensión provisional recaiga sobre vehículos de motor, naves o aeronaves, bienes muebles o inmuebles de propiedad de terceros no vinculados al hecho punible, el Juez competente, previa opinión del funcionario instructor, podrá designar como depositarios a sus propietarios, otorgándoles la tenencia provisional y administrativa del bien hasta que se decida la causa.

(...)” (subraya el Despacho).

“Artículo 254. Aprehensión provisional de bienes perecederos y de mantenimiento oneroso. (...)

Cuando se trate de bienes muebles o inmuebles cuyo mantenimiento o custodia resulte oneroso para el Estado, el Ministerio de Economía y Finanzas podrá darlos en administración o custodia provisional. El administrador o custodio de un bien aprehendido quedará sujeto a las reglas del depositario en el Libro Segundo del Código Judicial.

Los honorarios de los administradores serán fijados por el Ministerio de Economía y Finanzas. De haberse incurrido en gastos por parte del administrador, estos serán deducidos de los ingresos que se obtengan de dicha administración.” (Subraya el Despacho).

La aprehensión es una medida cautelar real, que – según el Decreto Ejecutivo No. 359 de 4 de agosto de 2015, al que haremos alusión más adelante - consiste en “privar a alguien temporalmente de alguno de sus bienes, como consecuencia de la presunta relación de estos con un delito, ya sea porque fueron utilizados para su ejecución o porque se presume como producto del mismo”. Es provisional, porque si el proceso termina con una sentencia absolutoria, los bienes aprehendidos deberán ser restituidos a sus propietarios, pero si la sentencia es de culpabilidad, el juez decidirá sobre la entrega de los mismos, y ordenará su comiso o destrucción, como lo dispone el artículo 429 del Código Procesal Penal.

Ni el artículo en cuestión, ni ninguno otro del Código Procesal Penal, regula el procedimiento para que el Ministerio de Economía y Finanzas asigne la administración y custodia de bienes aprehendidos a un custodio o administrador, pero el Decreto Ejecutivo 359 de 4 de agosto de 2015, “Que reglamenta los artículos 29, 31-A, 31-B, y 35 de la Ley 23 de 30 de diciembre de 1986”, sí lo desarrolla.

En efecto, dicho instrumento reglamentario establece en sus artículos 8 y 9 que la autorización para asignar en uso y custodia bienes aprehendidos se realizará mediante resolución motivada, firmada por el director de la Dirección de Administración de Bienes Aprehendidos del MEF, y el artículo 16 preceptúa que en caso de que los bienes muebles e inmuebles aprehendidos puedan ser objeto de daño, deterioro, de rápida depreciación o que su mantenimiento o régimen administrativo o de custodia resulte económicamente elevado o que sean o puedan ser productivos o generadores de empleo, la mencionada Dirección podrá otorgar la administración de uno o varios de ellos a instituciones públicas, asociaciones sin fines de lucro o a una persona natural o jurídica que cumpla los requisitos para ser designado administrador provisional.

Queda claro entonces que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 254 del Código Procesal Penal, y el Decreto Ejecutivo 359 de 2015, el Ministerio de Economía y Finanzas está legalmente facultado para asignar la administración y custodia provisional de bienes aprehendidos a favor de una institución pública, hasta que se decida la causa.

No obstante, si el proceso penal culmina con una sentencia condenatoria, el juez decretará el comiso de los bienes aprehendidos y ordenará que sean puestos a órdenes del Ministerio de Economía y Finanzas, quedando facultado dicho ministerio para poder disponer de los mismos, de conformidad a lo que establece el artículo 35 del Texto Único de la Ley 23 de 1986, como quedó modificado por la Ley 57 de 17 de septiembre de 2013, que a la letra dice:

“Artículo 35. Cuando judicialmente se haya ordenado *el comiso* de bienes, instrumentos, dineros o valores que hayan sido utilizados o provengan de la comisión de algunos de los delitos descritos en la presente Ley, el juez ordenará en la sentencia que estos *sean puestos a disposición del Ministerio de Economía y Finanzas* y hará la comunicación correspondiente para que se proceda conforme a la presente Ley.

Quando el Estado mantenga interés en bienes muebles o inmuebles respecto a los cuales se haya declarado pena de comiso, el Ministerio de Economía y Finanzas podrá disponer de estos en uso y administración o en donación, a favor de las instituciones públicas o las asociaciones sin fines de lucro, para ser destinados a actividades de interés nacional o social comprobado.
...” (Lo subrayado es nuestro).

La sentencia que ordena el comiso viene a constituir el título traslativo de dominio a favor del Estado, personificado en el Ministerio de Economía y Finanzas, quien queda facultado por la Ley para conceder el uso o administración a favor de instituciones públicas o asociaciones sin fines de lucro, para ser destinados a las actividades que se mencionan en dicho artículo, autorización que se extiende también cuando se trata de bienes aprehendidos cuando son perecederos o su mantenimiento resulta oneroso para el Estado.

La administración y custodia de los bienes aprehendidos podrá asignárseles a favor de instituciones públicas u organizaciones no gubernamentales, mediante resolución motivada firmada por el Director de la Dirección de Administración de Bienes Aprehendidos del Ministerio de Economía y Finanzas, resolución que, entre otros aspectos, deberá identificar plenamente el bien asignado, la entidad pública u organización no gubernamental a quien se le entrega el bien para su custodia y la necesidad del servicio público que cumplirá el mismo. Importa señalar que dicha resolución no entrará en efecto, sino hasta que se le entregue al Ministerio de Economía y Finanzas la póliza de seguro que ampara el bien que se asigna en custodia y administración, por lo que, los custodios deberán ejecutar su encargo con la diligencia propia de un buen padre de familia, y se sujetarán a las reglas contenidas en el Libro Segundo del Código Judicial (Cfr. artículos 8, 9 y 16 del reglamento), las cuales consisten en, según lo dispone el artículo 545 del Código Judicial, que los secuestres o depositarios tienen, además de las obligaciones especiales contempladas en dicha norma, las generales consignadas en el Código Civil, que fundamentalmente son dos: guardar o custodiar los bienes depositados y restituírselos al depositante (Cfr. artículo 1459 del Código Civil).

Con respecto a la póliza de seguro, el artículo 10 del Decreto Ejecutivo 359 de 2015 establece que las instituciones públicas o las organizaciones quienes el Ministerio de Economía y Finanzas le asignan bienes aprehendidos o comisados para su custodia y administración, contará con siete (7) días hábiles contados a partir de la notificación de la resolución en la que se le asigna el bien, para contratar y entregar la póliza de seguro contra todo riesgo, a favor de dicho Ministerio, motivo por el cual, en caso como el que plantea la consulta, es decir, si un tercero le causa daño a un bien cuya custodia y administración se le haya asignado a una institución pública u organización no gubernamental, la aseguradora deberá asumir el riesgo por el daño ocurrido al bien, pudiendo esta repetir contra la persona que lo causó.

En razón a las consideraciones anteriores, la Procuraduría de la Administración responde las interrogantes indicando que:

1. De acuerdo con la legislación vigente, el Ministerio de Economía y Finanzas, por conducto de su Dirección de Administración de Bienes Aprehendidos, está facultado para poder disponer a título gratuito, a favor de instituciones públicas o asociaciones sin fines de lucro, bienes que han sido comisados, para ser destinados a actividades de interés nacional o social debidamente comprobado; y también tiene facultad para autorizar, mediante resolución motivada, el uso y custodia de bienes aprehendidos a esas mismas instituciones y organizaciones.
2. La institución pública a la que se le asigna un bien aprehendido, tiene las responsabilidades generales de las que el Código Civil le atribuye a los depositarios, entre las cuales están la de conservar el bien y restituirlo en buen estado.
3. El Ministerio de Economía y Finanzas tiene legitimidad para demandar por la vía civil el resarcimiento de los daños ocasionados por un tercero a un bien **aprehendido** que haya sido asignado en administración y custodia provisional a otra institución pública, salvo que se trate de un bien **comisado** que se haya traspasado en donación a otra institución del Estado, en cuyo caso, ésta sería la que tendría legitimidad para demandar.
4. No sólo es un derecho, sino un deber del Ministerio de Economía y Finanzas, realizar todas las gestiones necesarias para que se resarzan los daños que un tercero le hubiera ocasionado a un bien aprehendido o comisado, cuya custodia y administración han sido asignadas provisionalmente a otra institución del Estado.

Atentamente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración

RGM/gac.

