

**TRIBUNAL SUPERIOR DE LIQUIDACIÓN DE CAUSAS PENALES
DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL.** Panamá, trece (13) de febrero de
dos mil veintitres (2023).

AUTO 2DA. INST. N° 20

VISTOS:

Ingresa a este Tribunal Colegiado en grado de apelación el Auto Vario No. 164 fechado 29 de julio de 2022, procedente del Juzgado Primero Liquidador de Causas Penales del Primer Circuito Judicial de la Provincia de Panamá, mediante el cual se negó por improcedente el Incidente de Nulidad Constitucional formulado por la Licda. Marcela Arauz Quintero, en representación de **CARLOS ERNESTO ARAÚZ VALDEZ, RENÉ GUARDIA CAMARGO y ELIÉCER ELÍAS TUNÓN JAÉN**, dentro del proceso que se les sigue a **JULISSA STANZIOLA SPENCER, LUCY MOLINAR JACQUES, BERTA ROLDÁN, MARIO MARTINELLI BERROCAL, ROBERTO BRIN, ROBERTO LUZCANDO, JAIME RUÍZ, FRANKLIN ALBERTO ARAÚZ RÍOS, CARLOS ARAÚZ VALDÉZ, RENÉ GUARDIA CAMARGO, PABLO ANDRÉS RUÍZ OBREGÓN, JANETH ARAÚZ DE CABALLERO, POULETT MORALES MONTERO, DANIEL RUÍZ OBREGÓN, ELIÉCER ELÍAS TUÑÓN JAÉN y GIACOMO TAMBURELLI**, por la presunta comisión de los delitos Contra la Administración Pública, en las modalidades de Peculado, Corrupción de Servidores Públicos y Fraude en los Actos de Contratación Pública, en perjuicio del Programa de Ayuda Nacional (fs. 144 - 152 del cuadernillo).

La Licda. Marcela Arauz Quintero, en su calidad de apoderada judicial del señor **CARLOS ERNESTO ARAÚZ**, anunció y sustentó en

tiempo procesal oportuno Recurso de Apelación contra la resolución en mención (fs. 154; 155 - 170).

La representación social se encuentra a cargo de la Fiscalía Anticorrupción de Descarga de la Procuraduría General de la Nación por el Licdo. Edwin Juárez Duarte, y la representación de la querrela recue en el Licdo. Tomás Rosas Castillo, quienes no presentaron escritos de oposición al Recurso de Apelación.

DISCONFORMIDAD DE LA IMPUGNANTE

La Licda. Marcela Araúz Quintero solicita se revoque el Auto Vario No. 164 de 29 de julio de 2022, y en su lugar se declare probado el Incidente de Nulidad Constitucional, consecuentemente se declare la nulidad de todo lo actuado dentro de la presente causa.

Arguye la letrada que, las normas utilizadas por la Juzgadora A quo para negar por improcedente el Incidente de Nulidad, contenidas en los artículos 701 y 708 del Código Judicial, no podían ser aplicadas, pues las mismas solo tiene lugar cuando en fase de admisibilidad el Juzgador estima que se cumplen con los presupuestos de ley para no admitirlo, y en consecuencia rechazarlo de plano, no obstante, en el presente caso el incidente fue presentado, admitido y se le dió trámite, prueba de ello fue el traslado que se le dió al Ministerio Público, quien emitió su concepto, además, que a razón de la normativa legal el Juez debe haber superado tres supuestos: el de referirse en su totalidad a puntos ya resueltos, que se esté tramitando otro incidente por la misma causa, y que se este tramitando otro incidente por causa distinta, pero que pueda ser alegado en la anterior, siendo estos los presupuestos que facultan al Juzgador a rechazar de plano, no encontrando subsumidos ninguno de los tres presupuestos en el incidente en comento, por lo que procede sea revocado y decidido en el fondo.

Sobre la nulidad constitucional, sostiene la letrada que, el debate surgido deviene de aspectos que no han sido objeto de ponderación en su

momento por el Juzgador de Primera Instancia que emitió el Auto Mixto No. 1 de 10 de julio de 2018, ni por el Tribunal de Segunda Instancia que revocó el anterior, y en su lugar abrió causa criminal en contra de su representado y otros mediante el Auto No. 42 S.I., de 14 de julio de 2021.

Continúa planteando la incidentista que el Tribunal Superior incurrió en un yerro al omitir de manera inadvertida que el Tribunal de Cuentas, a través del Auto No. 212-2017 de 2 de mayo de 2017, ordenó el archivo y cierre con relación al Informe de Auditoría No. 077-033-2015-DINAG-DESAPPF, de fecha 9 de junio de 2015, relacionado con el proceso de compra, distribución y entrega de mochilas, en atención al Convenio de Cooperación y Ejecución Interinstitucional, celebrado entre el Programa de Ayuda Nacional (PAN) y el Ministerio de Educación (MEDUCA) por lo tanto, estamos ante la inexistencia de lesión patrimonial en contra del Estado, y consecuentemente, no existe delito alguno que de lugar a la consecución del presente proceso penal (fs. 155 - 170).

OPOSICIÓN

Se observa, que en el presente infolio penal no se presentó escrito de oposición por parte de la representación social a cargo de la Fiscalía Anticorrupción de Descarga de la Procuraduría General de la Nación, ni de la representación de la querrela, a través del Licdo. Tomás Rosas Castillo.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL COLEGIADO

Una vez analizados los argumentos impugnativos, en conjunto con la resolución dictada por la Juzgadora A quo y las piezas procesales que reposan en la causa penal, a esta Superioridad le corresponde resolver la alzada, sólo sobre los puntos censurados en los escritos de apelación según lo establece el artículo 2424 del Código Judicial, así como también, es deber de este Tribunal examinar si se ha incurrido en alguna irregularidad en el proceso penal, es decir, cuidar que no se infrinja el Debido Proceso.

Es pertinente analizar el Auto Vario No. 164 de 29 de julio de 2022 (fs. 144 - 152), impugnado por la letrada Marcela Araúz Quintero, la cual

allegada sea revocado, y en su lugar sea declarada probada la pretensión incidentista, que la Juez A quo en sus consideraciones señaló el resultar no viable la incidencia por improcedente a lo previsto del artículo 708 del Código Judicial.

Continúo señalando la Juzgadora de Instancia que mal puede entrar a cuestionar y considerar nulas actuaciones del superior, quien advirtió que no hubo violación a las garantías fundamentales del Debido Proceso, al conferir el Auto de Llamamiento a Juicio, donde determinó la vinculación personal de los imputados con los presuntos hechos delictivos, en base a los elementos probatorios incorporados durante la investigación, los cuales determinan los aspectos objetivos (existencia del hecho delictivo), y subjetivos (vinculaciones de los procesados), estableciendo que en la próxima etapa será debatida la responsabilidad penal.

Por su parte, en cuanto al Auto No. 212-2017 Cierre y Archivo, fechado el 12 de mayo de 2017 emanado del Tribunal de Cuentas de la República de Panamá, la Juez A quo estimó que no permite desvirtuar la existencia de otros elementos de prueba considerados por el Tribunal Superior, los cuales son determinantes para el fondo del negocio, máxime que se trata de dos jurisdicciones distintas (administrativa de cuentas y penal), y en esta jurisdicción sostiene se le ha garantizado a los imputados el Derecho a la inocencia y a la Defensa, por un Tribunal previamente establecido y conforme al trámite legal, adicional, fueron formulados los cargos en diligencia explicativa de la acusación.

Y de conformidad al artículo 210 de la Constitución Política de la República de Panamá, la función jurisdiccional que despliega la Autoridad Judicial jerárquicamente superior debe ser acatada y cumplida.

Finalizando la Juzgadora A quo al rechazar el argumento de la incidentista en cuanto al exceso del término de investigación, de conformidad al numeral 5 del artículo 201 del Código Judicial, concatenado con el artículo 701 de la normativa ut supra.

y por último, concluye la Juez Primera Liquidadora de Causas Penales, que no concurren las nulidades constitucionales alegadas por la letrada defensora de Carlos Ernesto Araúz Valdéz, René Guardia Camargo, y Jueces Elías Tuñón Jaén, por infracción a las garantías del Debido Proceso, y mucho menos las nulidades específicas recogidas en los artículos 2294 y 2295 del Código Judicial, denegándola por improcedente.

Es evidente por parte de este Tribunal Colegiado que, pese a que la letrada impugnante arguye en que la Juzgadora A quo no entró a valorar el fondo de la incidencia, esta si lo hizo, solo que al momento de proferir su resolución, la motivó por la negación del incidente por ser improcedente, cuando ya había realizado una consideración jurídica del porque lo negaba, utilizando fundamentos encaminados al rechazo por improcedencia, cuando en su tramitología lo había gestionado y adelantado hasta llegar a la resolución en el fondo, es decir, el Tribunal A quo erró en la resolución al utilizar disposiciones legales que no eran concordantes con sus fundamentos jurídicos, no obstante, esto no indica que no valoró el fondo de lo pretendido, siendo este apreciado, desarrollado y negado.

Se observa que, el alegato orientado al rechazo por improcedente manifestado por la Juzgadora A quo, es concerniente al tema de la nulidad por exceso del término de investigación, y no por la totalidad de lo acontecido, teniendo que el incidente versaba sobre varias alegaciones, siendo como la más importante el hecho que no existe delito, por la no configuración de una lesión patrimonial en contra del Estado, esto, surgido a raíz del Auto No. 212-2017 Cierre y Archivo, fechado 2 de mayo de 2017 emanado del Tribunal de Cuentas de la República de Panamá.

Conforme a lo anterior, tenemos que el presente proceso penal guarda relación directa con el Informe de Auditoría No. 077-003-2015-DINAG-DESAFPF de 9 de junio de 2015, confeccionado por la Contraloría General de la República, relacionado con el proceso de compra, distribución y entrega de mochilas, así como los desembolsos realizados para tal fin,

destinados a estudiantes de preescolar y escolar de los colegios oficiales a nivel nacional, en atención al Convenio de Cooperación y Ejecución Interinstitucional, celebrado entre el Programa de Ayuda Nacional (PAN) y el Ministerio de Educación (MEDUCA).

Siendo esto así, y como quiera que la resolución objetada a través del recurso de Apelación, tiene sustento en el Auto No. 212-2017 Cierre y Archivo, fechado 2 de mayo de 2017 emanado del Tribunal de Cuentas de la República de Panamá, que estudia el Informe de Auditoría No. 077-003-2015-DINAG-DESAFPF de 9 de junio de 2015, elaborado por la Contraloría General de la República, y que sirve como caudal probatorio dentro de la presente causa para inferir en la lesión patrimonial ocasionada al Estado, es necesario ahondar en la materia.

Ahora bien, es menester cavilar en lo que representa este fallo proferido por el Tribunal de Cuentas, y que alcance tiene para con la presente encuesta y la jurisdicción penal, siendo potable destacar que estamos ante delitos cometidos Contra la Administración Pública, en detrimento del Estado.

Es importante inferir que cobra gran valor en la presente causa penal lo decidido por el Tribunal de Cuentas de la República de Panamá, siendo esta una jurisdicción especial constituida constitucionalmente, de conformidad al contenido del artículo 281 de nuestra Constitución Política, que a la letra señala:

Tribunal de Cuentas

“Artículo 281. Se establece la Jurisdicción de Cuentas, con competencia y jurisdicción nacional, para juzgar las cuentas de los agentes y empleados de manejo, cuando surjan reparos de estas por razón de supuestas irregularidades.

El Tribunal de Cuentas se compondrá de tres Magistrados, los cuales serán designados para un periodo de diez años así: uno por el Órgano

Legislativo, otro por el Órgano Ejecutivo y el tercero por la Corte Suprema de Justicia.

La Ley determinará la creación y funcionamiento del Tribunal de Cuentas."

En esta misma línea, la Ley No. 67 de 14 de noviembre de 2008, que desarrolla la Jurisdicción de Cuentas, modificada a través de la Ley No. 81 de 22 de octubre de 2013, en su artículo 1 establece la naturaleza jurídica de esta jurisdicción, estableciendo sus fines y objetos, y se cita:

"Artículo 1. La Jurisdicción de Cuentas se instituye para investigar y juzgar la responsabilidad patrimonial derivada de las supuestas irregularidades contenidas en los reparos formulados por la Contraloría General de la República a las cuentas de los empleados y los agentes en el manejo de los fondos y bienes públicos."

Por su parte, en el artículo 5 de la ley en mención se desarrolla el Tribunal de Cuentas y sostiene:

"Artículo 5. Se crea el Tribunal, de única instancia, independiente en lo funcional, en lo administrativo y en lo presupuestario, con jurisdicción y competencia en todo el territorio nacional, y con sede en la ciudad de Panamá..."

Y en el artículo 19 de la ley que desarrolla la Jurisdicción de Cuentas ut supra, se instituye la Fiscalía de Cuentas, citamos:

"Artículo 19. Se crea la Fiscalía de Cuentas, como agencia de instrucción independiente en lo funcional, administrativo y presupuestario, coadyuvante del Tribunal de Cuentas, la que ejercerá funciones en todo el territorio de la República de Panamá y tendrá

su sede en la ciudad de Panamá.

La Fiscalía estará a cargo de un Fiscal General de Cuentas, quien tendrá un suplente y será asistido por un Secretario General y los servidores públicos que se requieran para el desempeño de sus atribuciones.”

De los textos citados de la precitada ley, se desprende que el Tribunal de Cuentas tiene competencia y jurisdicción para juzgar a los responsables cuando surjan irresponsabilidades que afecten el patrimonio del Estado, además, se instituye y gobierna sobre sus instituciones, llamase Tribunal de Cuentas y Fiscalía de Cuentas, en donde el Fiscal de Cuentas al igual que el Fiscal de la jurisdicción penal, tiene amplias facultades y funciones, como se denota en el artículo 26, así como las del agente del Ministerio Público, y su actuación no se circunscribe únicamente y exclusivamente a los informes de Contraloría, sino también, tienen un amplio margen de actuación para la realización de diligencias, incluso de allanamiento, con la finalidad de precisar la existencia de la lesión patrimonial causada al Estado, y su monto, la identidad de los involucrados y su cargo de responsabilidad patrimonial, vease que en el fallo aportado por la letrada, los Magistrados utilizan como pruebas trasladadas toda la investigación que hoy nos ocupa.

Razón que nos lleva a citar las motivaciones o conclusiones a la cual arribaron los Magistrados del Tribunal de Cuentas en el Auto No. 212-2017 Torre y Archivo, calendado 2 de mayo de 2017, y se cita:

“III. CONCLUSIONES FINALES

Debemos resaltar que en los seis (6) contratos analizados, se constituyeron las fianzas correspondientes que garantizaban cualquier incumplimiento de parte de las empresas, de las cuales no consta que alguna haya sido invocada, como tampoco se observó documentación o testimonio referente a reclamos o quejas presentadas

por algún Colegio o Dirección Regional del país, durante el tiempo posterior a la entrega de las mochilas de los años 2012 y 2014, lo que en sana crítica permite al Tribunal colegir que las mochilas llegaron a los beneficiarios.

Como a punto a tratar el Tribunal considera imperativo dejar sentado que, del estudio del expediente en forma integral y evaluando los elementos contenidos en el proceso de marras, ha percibido hechos, señalamientos y circunstancias que si bien denotan situaciones de aparente irregularidad, hemos concluido luego del análisis exhaustivo de nuestro marco jurídico-legal, que los mismos se encuentran fuera de la esfera de competencia patrimonial.

...

Adicionalmente, la falta de documentación tampoco puede bajo ningún concepto, sustentar el incremento de la lesión patrimonial, tal y como lo pretende el Fiscal General de Cuentas en su vista de ampliación, toda vez que ello significaría condenar patrimonialmente a los vinculados sin prueba alguna del hecho irregular, atentando de tal manera contra el principio universal "in dubio pro reo".

Por lo tanto, al no constituirse las pruebas que demuestren la ocurrencia de un hecho de afectación patrimonial, que sostenga los hallazgos del informe de Auditoría No. 077-003-2015-DINAG-DESAPPF de 9 de junio de 2015 y la acusación formulada por la Fiscalía General de Cuentas se encuentra incompleto el nexo causal entre los supuestos hechos y la

vinculación imputada en contra de Lucy Molinar Jacques de Hilaire, con cédula 3-77-664; Berta Cecilia Roldán Mazza, con cédula 8-433-975; Rafael Gustavo Guardia Jaén, con cédula 8-239-211; HIALING CORPORATION, S.A., con ficha 67095 y documento 1632395; APM SUPPLIES, S.A., con ficha 615343 y documento 1342733; COMERCIALIZADORA GALBEDUSA PANAMÁ, S.A., con ficha 800078 y documento 2366282; Poulett Morales Montero, con cédula 8-481-291; UNITEL TRADER, S.A., con ficha 710131 y documento 1828559; Carlos Araúz Valdéz, con cédula 8-336-242; INC. CONSULTORÍA S.A., con ficha 742875 y documento 2018100; Rodrigo Rodríguez Sánchez, con cédula 2-163-1355; VAFEPA, S.A., con ficha 736666 y documento 1978732; Daniel Ruíz Obregon, con cédula PE-15-83 y Pablo Ruíz Obregón, con cédula PE-14-1056.

...

En virtud de lo anterior y en mérito de lo expuesto, el Tribunal de Cuentas en Pleno, haciendo uso de sus facultades legales y constitucionales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

RESUELVE

Primero: ORDENAR el cierre y archivo del expediente contentivo del Informe de Auditoría Especial No. 077-003-2015-DINAG-DESAFPF de 9 de junio de 2015, conteste a lo establecido en el numeral 3 del artículo 52 de la Ley 67 de 14 de noviembre de 2008..." Lo resaltado es nuestro.

Vemos pues que, el Tribunal de Cuentas llegó a la conclusión de falta de pruebas que sostengan una lesión patrimonial en contra del Estado, producto de los contratos bajo estudio, desvirtuando lo colegido en el informe de Auditoría No. 077-003-2015-DINAG-DESAPFF de 9 de junio de 2015, confeccionado por la Contraloría General de la República.

Sobre el alcance que tiene la falta de lesión patrimonial en detrimento del Estado, en cuanto a los Delitos Contra la Administración Pública, vemos que si bien la figura delictiva se enfoca también en la verificación del correcto y oportuno cumplimiento de los deberes que tienen los servidores públicos en el desempeño de sus funciones, no menos cierto, son dos elementos indisolubles al momento de verificar la acreditación del hecho punible en los Delitos Contra la Administración Pública, de modo que no se puede erigir en conducta delictiva, del simple comportamiento del funcionario público, si este acto no tiene suficiente virtud para ocasionar un perjuicio patrimonial al Estado, se requiere más bien que exista merja de un menoscabo a la lesión patrimonial, requisito "sine qua non" de esta figura delictiva, en donde mal podría encausarse un proceso y sostener una acusación basándose en el correcto desempeño de la administración pública, al desembocar en una conducta administrativa que no sería objeto de materia penal, ciñéndose a aspectos que no guardan relación con los bienes jurídicos que son protegidos por esta figura delictiva, siendo lo correspondiente el desvirtuar las presuntas conductas negligidas contra la Administración Pública.

Aunado a lo anterior, la lesión de los bienes o caudales del Estado, ocurre si previamente se han ejercido actos irregulares o dejando de ejercer las funciones propias del cargo en el desempeño de las figuras como servidor público, dicho de otra manera, no habría perjuicio o menoscabos patrimonial, precisamente si el funcionario público ejerce de manera correcta sus funciones, lo que da como resultado el correcto uso o destino de los bienes o caudales patrimoniales del Estado, de modo que en la figura típica ambos aspectos van de la mano, ir más allá de lo establecido en la norma, sería ir contra el principio que versa sobre la tipicidad de la

s verbos rectores de las figuras delictivas, al tenor de lo normado en los artículos 12 y 13 del Código Penal, que señalan:

"Artículo 12. La ley penal definirá el hecho punible de manera inequívoca.

Cuando un hecho punible requiere que una norma, de igual o inferior jerarquía, lo complementa, será necesaria la existencia de esa norma jurídica complementaria."

"Artículo 13. Para que una conducta sea considerada delito debe ser típica, antijurídica y culpable."

En este sentido, vemos que el derecho penal está regido por el principio de legalidad o reserva legal que postula que nadie puede ser sancionado por hechos que no han generado repercusiones, en el caso que nos ocupa, los bienes del erario público.

Como consecuencia de este postulado, se prohíbe la analogía, esto es, que no se pueden establecer hechos delictivos ni imponer sanciones análogas a un determinado caso, a excepción de supuestos en que sea utilizada en beneficio del reo.

En donde se debe tener en cuenta la función interventora estatal a través de la pena (*ius puniendi*), esta se debe dar bajo los límites propios de los principios de Estricta Legalidad, de Protección de Bienes Jurídicos, de Mínima Intervención, Proporcionalidad y de Culpabilidad, principios que giran en torno a que el Derecho Penal sólo debe intervenir como última ratio.

Esta afirmación se traduce en que, el Derecho Penal debe ser utilizado con un sentido mínimo, dado el carácter represivo y lesivo de ésta vía,

Por su parte se debe atender a lo dispuesto en el artículo 2219 del Código Judicial, que establece los requisitos a efectos de que pueda dictarse un auto de llamamiento a juicio, el cual señala que éstos son: la existencia de plena prueba de la existencia del hecho punible, y cualquier medio probatorio que ofrezca serios motivos de credibilidad, conforme a las reglas de la sana crítica o graves indicios contra alguno, pues no puede ser que una jurisdicción especializada y creada por la Constitución Política de la República de Panamá, sustente que no hay afectación patrimonial y otra señale que si, siendo esta premisa contradictoria y violatoria del principio de Mínima Aplicación del Derecho Penal.

Siendo que a criterio de esta Superioridad, la nulidad de carácter constitucional invocada por la Licda. Marcela Araúz, compadece con las causales de nulidad que generan un vicio insubsanable del proceso de las contempladas en los artículos 1941 a 1950 del Código Judicial, que guardan relación el Debido Proceso Penal.

A este respecto, la garantía constitucional del Debido Proceso inmersa en el artículo 32 de nuestra Carta Magna, que se encuentra a su vez, desarrollada en el artículo 1944 del Código Judicial, sostiene:

“Artículo 1944. Nadie podrá ser juzgado, sino por Tribunal competente, previamente establecido, conforme al trámite legal, y con plena garantía de su defensa.”

Por tanto, y en consonancia con lo dispuesto en el artículo 1950 *ibidem*, que establece que los procesos que se sigan en contravención a lo dispuesto en los artículos precedentes son nulos, dentro de estos el artículo 1944 del Código Judicial, tenemos que, extender la presente causa más allá de la mínima intervención del derecho penal sería violentar el Debido Proceso Penal, tomando en cuenta la resolución del Tribunal de Cuentas (Auto No. 212-2017, calendado 2 de mayo de 2017), donde se colige que no

por lesión patrimonial, y se ordenó el cierre y archivo del expediente patrimonial, contentivo del informe de la auditoría No. 077-033-2015-01NAG-DESAFPF de fecha 9 de junio de 2015, lo más ajustado a derecho es declarar probado el Incidente de Nulidad Constitucional ensayado por la Licda. Marcela Araúz por consiguiente, la revocatoria del Auto Vario No. 164 de 29 de julio de 2022, proferido por el Juzgado Primero Liquidador de Causas Penales del Primer Circuito Judicial de Panamá.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE LIQUIDACIÓN DE CAUSAS PENALES DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ, Administrando Justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley,


RESUELVE:

REVOCAR el Auto Vario No. 164 de 29 de julio de 2022, proferido por el Juzgado Primero Liquidador de Causas Penales del Primer Circuito Judicial de Panamá, mediante el cual se negó por improcedente el Incidente de Nulidad Constitucional formulado por la Licda. Marcela Arauz Quintero, en representación de CARLOS ERNESTO ARAÚZ VALDEZ, RENÉ GUARDIA CAMARGO y ELIÉCER ELÍAS TUNÓN JAÉN, dentro del proceso que se les sigue a JULISSA STANZIOLA SPENCER, LUCY MOLINAR JACQUES, BERTA ROLDÁN, MARIO MARTINELLI BERROCAL, ROBERTO BRIN, ROBERTO LUZCANDO, JAIME RUÍZ, FRANKLIN ALBERTO ARAÚZ RÍOS, CARLOS ARAÚZ VALDÉZ, RENÉ GUARDIA CAMARGO, PABLO ANDRÉS RUÍZ OBREGÓN, JANETH ARAÚZ DE CABALLERO, POULETT MORALES MONTERO, DANIEL RUÍZ OBREGÓN, ELIÉCER ELÍAS TUNÓN JAÉN y GIACOMO TAMBURELLI, por la presunta comisión de los delitos Contra la Administración Pública, en las modalidades de Peculado, Corrupción de Servidores Públicos y Fraude en los Actos de Contratación Pública, en perjuicio del Programa de Ayuda Nacional y declara probado el incidente de nulidad Constitucional ensayado por la Licda. Marcela Araúz por consiguiente, la revocatoria del

Auto N° 164 de 29 de julio de 2022, proferido por el Juzgado Primero Liquidador de Causas Pneales del Primer Circuito Judicial de Panamá.

DISPOSICIONES LEGALES APLICADAS: Artículo 32 y 281 de la Constitución Política de la República de Panamá; Artículo 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos; Artículos 741, 1131, 1132, 1133, 1137, 1148, 1151, 1944, 1950, 2298, 2417, 2422, 2424, 2425, y 2427 del Código Judicial; Artículos 22, 23, y 556 del Código Procesal Penal; Artículos 1, 2, 3, 12, y 13 del Código Penal; Ley No. 67 de 14 de noviembre de 2008. Ley No. 81 de 22 de octubre de 2013

DEVUÉLVASE, NOTIFÍQUESE;


MAG. JOSÉ HOO JUSTINIANI.


MAG. MANUEL MATA AVENDAÑO.


MAG. SECUNDINO MENDIETA G.
(Salvamento de Voto).

SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto acostumbrado, debo manifestar mi desacuerdo con la decisión tomada por la mayoría del tribunal que resolvió:

"REVOCAR el Auto Vario No. 164 de 29 de julio de 2022, proferido por el Juzgado Primero Liquidador de Causas Penales del Primer Circuito Judicial de Panamá, mediante el cual se negó por improcedente el Incidente de Nulidad Constitucional formulado por la Licda. Marcela Arauz Quintero, en representación de CARLOS ERNESTO ARAÚZ VALDEZ, RENÉ GUARDIA CAMARGO y ELIÉCER ELÍAS TUÑÓN JAÉN, dentro del proceso que se les sigue a JULISSA STANZIOLA SPENCER, LUCY MOLINAR JACQUES, BERTA ROLDÁN, MARIO MARTINELLI BERROCAL, ROBERTO BRIN, ROBERTO LUZCANO, JAIME RUÍZ, FRANKLIN ALBERTO ARAÚZ RÍOS, CARLOS ARAÚZ VALDÉZ, RENE GUARDIA CAMARGO, PABLO ANDRÉS RUÍZ OBREGON, JANETH ARAÚZ DE CABALLERO, POULETT MORALES MONTERO, DANIEL RUÍZ OBREGÓN, ELIÉCER ELÍAS TUÑÓN JAÉN y GIACOMO TAMBURELLI, por la presunta comisión de los delitos Contra la Administración Pública, en las modalidades de Peculado, Corrupción de Servidores Públicos y Fraude en los Actos de Contratación Pública, en perjuicio del Programa de Ayuda Nacional y declara probado el incidente de nulidad Constitucional ensayado por la Licda. Marcela Arauz por consiguiente, la revocatoria del Auto No. 164 de 29 de julio de 2022, proferido por el Juzgado Primero Liquidador de Causas Penales (sic) del Primer Circuito Judicial de Panamá."

Como primer punto debo manifestar que, de acuerdo a los argumentos de la apelante, el Tribunal A Quo al momento de proferir el auto impugnado cometió el error de negar por improcedente el presente incidente de nulidad constitucional en base a lo establecido en los artículos 701 y 708 del Código Judicial, sin tomar en cuenta que en este incidente el Tribunal primario le dio el trámite respectivo, es decir, lo admitió y corrió traslado a las partes a fin de que expresaran sus opiniones, por lo que, ante esta situación, lo que debió hacer el A Quo era resolver el fondo del mismo y no rechazarlo de plano como lo hizo.

... por consiguiente solicitó, en consecuencia, que "se revoque lo

decidido a fin de que se surta el trámite como en derecho corresponde y que en consecuencia, se ordene al juzgador de la primera instancia que resuelva el fondo de la incidencia”

Visto lo anterior, al examinar las constancias procesales inmersas en el cuadernillo de incidente, considero que la resolución venida en grado de apelación adolece de un vicio de nulidad que debía ser subsanado por el Tribunal A Quo en aras de garantizar el principio de congruencia procesal, el debido proceso y la garantía constitucional del derecho de defensa, tal como se pasa a describir.

Partimos señalando que el artículo 2298 del Código Judicial dispone que:

Artículo 2298. Siempre que en un proceso se halle en un tribunal de segunda instancia por razón de recurso o consulta, el superior debe examinar si se ha incurrido en alguna irregularidad por la cual haya de ordenarse la reposición del proceso.”

Ahora bien, al observar el Auto No.164 de 29 de julio de 2022, emitido por el Juzgado Primero Liquidador de Causas Penales del Primer Circuito Judicial de la Provincia de Panamá, observamos que la Juzgadora primaria al resolver el incidente de nulidad constitucional presentado por la licenciada Marcela Araúz Quintero a favor de CARLOS ERNESTO ARAÚZ, RENE GUARDIA CAMARGO y ELIÉCER ELÍAS TUÑÓN JAEN, decidió negarlo por improcedente en base a lo establecido en los artículos 701 y 708 del Código Judicial, tras considerar que lo señalado por la incidentista relativo a la existencia de una nulidad por “exceso del término de investigación”, ya era un tema que había sido objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal de la causa en una incidencia anterior. Veamos lo que señalan estos artículos:

Artículo 701. (...)

También rechazará el juez de plano el incidente que se refiere a puntos ya resueltos en otro o cuando se está tramitando otro por la misma causa o a pesar de fundamentarse con una distinta, éste haya podido alegarse en el interior.

Artículo 708. Si el incidente promovido fuere manifiestamente improcedente, el juez deberá rechazarlo de plano sin más trámite.

Conocida la decisión de la juzgadora de primera instancia, es de lugar advertir, en primer lugar, que la misma no es acorde con el trámite procesal requerido para este tipo de acción, pues la facultad que otorga la ley procesal para rechazar de plano por improcedente un incidente, de conformidad con lo establecido en los artículos 701 y 708 del Código Judicial, viene respaldada sobre el hecho que, una vez presentado, se evidencie que el petitum del recurrente resulta a todas luces impertinente, lo que da facultad al operador judicial, por economía procesal, de resolverlo *ipso facto*, es decir, de inmediato, sin necesidad de darle el respectivo traslado a las demás partes intervinientes en el proceso, dado su carácter de inadecuado; no obstante, vemos a foja 131 del cuadernillo, providencia fechada 24 de junio de 2022, donde la Juzgadora corre traslado a las partes para que emitan su opinión sobre el incidente interpuesto; lo cual fue aprovechado por la Fiscalía de la causa (fs.132-142); empero, al resolver el mismo decide rechazarlo de plano por improcedente, lo cual no es consecuente con el trámite procesal que se le debe dar a este tipo de demanda en estos casos.

En segundo lugar, el vicio de nulidad que recae sobre el Auto No.164 de 29 de julio de 2022, estriba también en el hecho de que el mismo infringe el principio de congruencia procesal, ya que uno de los argumentos expuestos por la Juez A Quo en la parte motiva no concuerda con lo establecido en la parte resolutive del citado auto, veamos:

Nótese que la Juzgadora primaria además de negar por improcedente el incidente de nulidad constitucional presentado por la licenciada Marcela Araúz Quintero, en base a lo establecido en los artículos 701 y 708 del Código Judicial, también en la parte motiva realizó consideraciones de fondo respecto a otro de los reproches plasmados en el incidente y el cual guarda relación a la decisión emitida en el Tribunal de Cuentas respecto al cierre y archivo del

expediente contentivo del Informe de Auditoría Especial No. 077-003-2015-DINAG-DESAFPF y su efecto en la presente causa penal (ver folios 6 y 7 de la resolución recurrida), sin embargo, en la parte resolutive la A Quo no estableció si se encontraba o no probado el incidente en base a dichas consideraciones de fondo realizadas sobre esta censura, sino que solo se limitó a decir que negaba la incidencia por resultar improcedente de conformidad a lo establecido en los artículos 701 y 708 del Código Judicial, lo que, a todas luces, no resulta congruente con lo expuesto en la parte motiva.

Así, la actuación realizada por la Juez A Quo en el auto apelado quebrantó el principio de congruencia procesal, el cual consiste en que *"toda decisión judicial debe recaer sobre los puntos que han sido materia de controversia"*. (OMAR CADUL RODRÍGUEZ MUÑOZ, Recursos Extraordinarios y Acciones Judiciales, pág. 110).

En ese entendido, la juzgadora primaria incurrió con su actuación en un vicio de incongruencia, puesto que entró a resolver en el fondo una de las pretensiones formuladas por la accionante, empero, en la parte resolutive obvió pronunciarse sobre la misma, situación que refuerza aún más mi criterio en el sentido que, como Tribunal de segunda instancia, lo que procedía era declarar nula la resolución apelada en base a los vicios advertidos y no haber declarado probado el incidente de nulidad constitucional presentado por la licenciada Marcela Araúz Quintero, tal como fue dispuesto en el Auto 2DA. INST. N°20 de trece (13) de febrero de dos mil veintitrés (2023) proferido por esta Colegiatura, habida cuenta que sobre esta pretensión aún el Tribunal de la causa no ha tomado una decisión al respecto, esto es, si ha quedado o no probada la nulidad constitucional alegada en la citada incidencia, pues la decisión vertida en el auto apelado se centró básicamente en la declaratoriedad de improcedencia de esta acción procesal.

En consecuencia, toda vez que este criterio no resulta compartido por la mayoría de los magistrados que integran este Tribunal, respetuosamente, **SALVO EL VOTO.**

Fecha ut supra


MAG. SECUNDINO MENDIETA G.

PANAMÁ
E N D I R E C T O