



Auto 2da. Inst. No.034

SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL.
Panamá, veintidós (22) de marzo del dos mil dieciséis (2016).

VISTOS:

Mediante Auto de Fianza N°1 de 8 de enero de 2016, dictado por el Juzgado Décimo Quinto de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de la Provincia de Panamá, decide lo siguiente:

-Admite la petición de libertad caucionada (fianza de excarcelación), solicitada por la Licda. Gladys Quintero Fuentes, en beneficio del señor imputado **ROBERTO CARRETERO NAPOLITANO**, sindicado por el delito de peculado, cometido en perjuicio del Programa de Ayuda Nacional (PAN).

-Niega la petición de la defensa técnica referente a la aplicación de una medida cautelar personal, menos severa pues, considera, más acorde la fianza de excarcelación.

-Mantiene el impedimento de salida del país, ordenado por el Fiscal de la causa y detalla las obligaciones del fiador y del fiado.

La Licda. Ruth Morcillo Saavedra, Fiscal Cuarta Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación, anunció recurso de apelación y presentó el alegato respectivo, solicitando modificar el auto apelado para aumentar la cuantía de la libertad caucionada (fianza de excarcelación).

A su vez, la Licda. Guillermina Mc Donalds A., abogada defensora del señor imputado **ROBERTO CARRETERO NAPOLITANO**, también impugnó el auto de instancia a través de la vía del recurso de apelación y presentó el alegato respectivo, solicitando una cuantía excarcelaria acorde con la realidad del señor imputado **ROBERTO CARRETERO NAPOLITANO**.

ANTECEDENTES

1.- El auto motivo del recurso de apelación para conceder la libertad caucionada (fianza de excarcelación) solicitada en beneficio del señor imputado **ROBERTO CARRETERO NAPOLITANO**, por la Licda. Gladys Quintero Fuentes, fijar la cuantía excarcelaria en B/500,000.00 y tomar otras medidas cautelares, está fundamentado en los siguientes argumentos:

1.1.- Las normas aplicables sobre materia de libertad caucionada (fianza de excarcelación), son las contempladas en el Código Procesal Penal, pues, entraron en vigencia, para el territorio de la República, a partir del 2 de septiembre de 2011, de acuerdo con lo previsto en el artículo 557 del Código Procesal Penal y, el texto

específico corresponde a los artículos 241 hasta el 251 del instrumento procesal en referencia, advirtiendo, ninguna de esas normas contempla como regla para definir la cuantía excarcelaria, fijarla en el doble del monto del menoscabo patrimonial, es decir, la normativa del Código Judicial referente a la fianza de excarcelación y medidas cautelares han sido derogadas por el nuevo Código Procesal Penal.

1.2.- De igual forma resalta, el artículo 241 del Código Procesal Penal, no hace referencia a cuáles delitos permiten fianza de excarcelación y, concede facultades a los Jueces para determinar de acuerdo con las circunstancias o evidencias de cada proceso en particular, si es admisible o inadmisibles las peticiones excarcelarias, según la situación jurídico-penal de la persona en cuyo beneficio es solicitada la excarcelación.

1.3.- Según los medios probatorios a los cuales hace referencia la Fiscalía de la causa, la lesión patrimonial atribuida al señor imputado ROBERTO CARRETERO NAPOLITANO, es por la suma de B/5, 462, 623.50.

La defensa técnica manifiesta, su representado puso a disposición de la Fiscalía, B/1,500,000.00, por consiguiente, considera, debe tenerse presente el contenido del artículo 344 del Código Penal, en lo relativo a la disminución de la pena, contrario a ese criterio, la Fiscalía de la causa opina, tal rebaja punitiva es procedente cuando el imputado devuelve la totalidad de la lesión patrimonial económica.

Sin embargo, esa discusión es propia de otra fase del proceso y aún priva el estado de inocencia del señor imputado en cuyo beneficio han solicitado la fianza de excarcelación.

1.4.- El delito de peculado, por la suma mayor de B/1,000.00 imputado al señor CARRETERO NAPOLITANO, está tipificado en el segundo párrafo del artículo 338 del Código Penal, cuya sanción oscila de 8 a 15 años de prisión, esta es una pena significativa y los elementos de cargos o de descargos, serán debatidos durante la audiencia preliminar y posterior calificación.

1.5.- Con respecto a la personalidad del señor imputado, los medios probatorios registran, es un empresario, comerciante panameño, con arraigo familiar y domicilio en la República de Panamá, no consta, sea una persona proclive a cometer delitos o peligrosa, delincuente habitual o común, por el contrario, es la primera vez que está comprometido con una investigación penal, ha respetado la medida cautelar personal de internamiento domiciliario y ofrecido sus descargos, incluso, está próxima la conclusión de la investigación, eso significa, están aseguradas las evidencias o pruebas relevantes o pertinentes, por consiguiente, ha desaparecido el peligro de destrucción de evidencias o pruebas.

1.5.- Tampoco consta medio probatorio para sugerir el interés de sustraerse del proceso o darse a la fuga.

1.6.- A juicio del Juez de instancia, los argumentos citados permiten concluir en

considerar de gravedad la imputación, por esos motivos, la medida cautelar aplicable es la fianza de excarcelación y para establecer la cuantía, toma en consideración el tipo o naturaleza del delito, en este caso, es peculado agravado, porque la lesión patrimonial es de B/5, 462,623.50, pero, no constan instrumentos legales para aplicar el doble de la cuantía, eso no lo prevé el Código Procesal Penal y el principio de razonabilidad exige no fijar una caución exorbitante, eso sería tanto como negar la posibilidad de la excarcelación, por esos motivos, consideró aplicar la suma de B/500,000.00, como cuantía para la libertad caucionada y, mantener el impedimento de salida del país aplicado por el Fiscal de la causa.

2.- La Fiscal de la causa, sugiere al Tribunal de segunda instancia, modificar el auto apelado aumentando la cuantía de la fianza de excarcelación, en atención a los siguientes aspectos:

2.1.- Reclama la atención, por cuanto, el Juez de primera instancia al momento de fijar la cuantía excarcelaria, no toma en consideración una serie de circunstancias que podrían agravar la conducta desplegada por el imputado y la reprimenda penal a imponer, eso lo considera podría mediar en el interés del señor imputado para sustraerse de la justicia.

2.2.- Debieron valorar, al señor imputado le vinculan con la comisión de un delito ejecutado contra la colectividad, pues, el peculado abarca las arcas públicas y eso le corresponde a la sociedad en general y, en el proceso bajo examen, han establecido de manera preliminar como cuantía de la lesión patrimonial B/5, 462,623.50.

2.3.- Por tanto, han fijado una cuantía excarcelaria ínfima e irrisoria a la cifra del agravio económico, en desmedro del Programa de Ayuda Nacional, institución creada para dar auxilio a la sociedad panameña en circunstancias de peligro o riesgo social.

2.4.- Considera contradictorio el criterio del Juez primario, en cuanto reconoce como empresario y comerciante de nuestro país al señor imputado ROBERTO CARRETERO NAPOLITANO, pero, fija una cuantía de la libertad caucionada baja, bajo el supuesto principio de razonabilidad, aun cuando el señor imputado CARRETERO NAPOLITANO, es una persona con recursos económicos suficientes para sustentar una cuantía o caución acorde a su situación pecuniaria, pues, tiene 10 sociedades anónimas y durante la fase de investigación devolvió la suma de B/1,500,000.00, eso denota solvencia económica.

3.- La defensa técnica, representada por la Licda. Guillermina Mc Donalds, solicita reformar el auto de instancia y conceder una cuantía acorde por la realidad del señor imputado ROBERTO CARRETERO NAPOLITANO, para ello, invoca los siguientes argumentos:

3.1.- Su representado durante la fase preparatoria o de instrucción sumarial, de manera voluntaria, consignó al favor del Estado, la suma de B/1,500,000.00,

acogiéndose al artículo 344 del Código Penal.

3.2.- El Tribunal de la Instancia, no ha tomado en consideración el esfuerzo familiar para consignar la suma en referencia y lleva en privación de libertad e internamiento penitenciario casi un año, durante ese período no ha generado ningún ingreso, incluso, sus proyectos como empresario con el Estado, fueron suspendidos y las obras construidas con avances significativos sus cuentas por cobrar superan con creces el monto investigado, eso ha mermado el patrimonio del señor CARRETERO NAPOLITANO, por consiguiente, su familia ha salido al paso de las obligaciones, pero el monto fijado para la fianza de excarcelación presenta una obligación adicional y debe ser revisada porque el señor CARRETERO NAPOLITANO, no presenta peligro alguno para la presente investigación.

3.4.- Lo reconocido por el Tribunal con la medida, lo desconoce con el monto, por la difícil situación económica atravesada por el señor imputado CARRETERO NAPOLITANO, producto de la suspensión de sus proyectos, no le pagan las cuentas, durante el año y medio de internamiento penitenciario y domiciliario, no ha podido laborar, además, sus cuentas bancarias están secuestradas.

También, la defensora técnica presentó oposición al recurso de apelación presentado por el Ministerio Público, ofreciendo argumentos similares a los desarrollados en el recurso de apelación y no es necesario reiterarlo.

4.- Por medio de las diligencias con fechas de 13 y 23 de febrero del 2015, identificadas con los N° 18 y 28, la Fiscalía Cuarta Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación, dispuso recibirle declaración indagatoria y la detención provisional de una serie de personas entre las cuales está el señor ROBERTO CARRETERO NAPOLITANO, con cip N° 3-701-218, con relación a las disposiciones legales contenidas en el Capítulo I, Título X, Libro II del Código Penal, es decir, por el delito de peculado (fs. 27757-27776; 29118-29138).

5.- Mediante Auto de 2da. Inst. N° 16 de 18 de febrero de 2016, dictado por el Segundo Tribunal Superior, el señor Magistrado Luis Mario Carrasco Mandeville, actuando en Sala Unitaria, se declara inhibido del proceso bajo examen y lo remite al Despacho del Magistrado Wilfredo Sáenz Fernández, pero eso pasó al Despacho del Magistrado Sustanciador para resolver, el 18 de marzo de 2016 y, el 21 del mismo mes y año, elevamos a la consideración de la Sala, el proyecto de la decisión jurisdiccional respectiva.

HECHOS

Están desarrollados en el auto de primera instancia, por tanto, no es necesario reiterarlos.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1.- Las decisiones sobre medidas cautelares personales, entre las cuales están incluidas la fianza de excarcelación de acuerdo con lo previsto en el artículo 224 ordinal 5 del Código Procesal Penal, limitan la competencia funcional en el segundo grado, nos referimos al Tribunal Ad quem, sólo en cuanto a examinar los aspectos de forma relacionados con la objeción presentada por la parte o partes recurrentes, tal como lo prevé el principio de la reforma en perjuicio (*reformatio in pejus*), contemplado en el artículo 2424 del Código Judicial.

Lo anterior significa, en este proceso, tanto la representación del Ministerio Público como la defensa técnica, han impugnado el fallo de instancia, a través del recurso de apelación, única y exclusivamente en cuanto a la cuantía de la libertad caucionada (fianza de excarcelación) concedida, luego entonces, a ese aspecto nos vamos a referir.

2.- Para fijar la cuantía de la fianza de excarcelación, los artículos 242 y 251, atendiendo a los principios de proporcionalidad y razonabilidad, contemplan las siguientes reglas:

2.1.- Tomar en consideración la naturaleza del delito, las circunstancias que pudieran influir en el mayor o menor interés del imputado para ponerse fuera del alcance de las autoridades.

2.2.- El estado social e intelectual, los antecedentes del imputado y la situación pecuniaria individual o colectiva.

2.3.- La seguridad y la vida de la víctima o de su familia y, los testigos de cargos, atendiendo a la razonabilidad.

2.4.- Contempla la no fijación de una caución económica que el imputado por su estado de pobreza o por carencia de medios, no pueda cumplir, eso sería tanto como negar la petición excarcelaria.

La situación económica debe estar comprobada, a través de medios probatorios lícitos incorporados al proceso, esto no es un asunto de suposiciones, hipótesis o percepciones.

3.- Ahora bien, cuando el señor imputado ROBERTO CARRETERO NAPOLITANO ofreció sus descargos, previa advertencia de las garantías procesales, asistido por una abogada defensora, manifestó (fs. 28932-28934), labora en la empresa World Brands International, es Gerente General y recibe un salario aproximado de B/15,000.00, incluyendo comisiones.

También advierte, no ha sido investigado anteriormente. Es dueño y firmante de cuentas de banco de las empresas Acabados Globales, S.A., Importaciones Generales del Istmo, S.A., Cloney Trading Inc., Knight Corp., Mulato Comercial, Inc., Proveedora General de Abasto, S.A., Proyectos Ideales, S.A., Soluciones y Más, S.A., Wortec

International, Digimard International, Country Max, Pocker Face, America Gw Corp. y Wordbrands International Corp.

Sin embargo, no le preguntaron sobre su escolaridad y quiénes son los dependientes, si los tiene, además, cuáles son los ingresos con relación a esas empresas.

4.- Tenemos entonces, los medios probatorios permiten deducir lo siguiente:

4.1.- Es evidente, el delito imputado reviste naturaleza grave, pero en este momento procesal no estamos debatiendo sobre la posible culpabilidad o absolución de la persona en cuyo beneficio es solicitada la libertad caucionada .

4.2.- Sobre las circunstancias que pudieran influir en el mayor o menor interés del imputado para ponerse fuera del alcance de las autoridades, este aspecto fue debatido al momento de establecer si era admisible la petición excarcelaria, porque, de existir medios probatorios para sugerir ello, hubiese sido negada la solicitud de libertad caucionada.

El señor imputado CARRETERO NAPOLITANO, ha sido beneficiado con un internamiento en su residencia y no constan indicios de intentar evadir a las autoridades.

4.3- Al momento de ofrecer declaración indagatoria, no le preguntaron al señor imputado CARRETERO NAPOLITANO, cuál es su grado de escolaridad (condición intelectual) y, sobre el estado social y su situación pecuniaria, respondió, sobre su ingreso mensual y dijo, en su calidad de Gerente General de la empresa World International, tenía un salario de B/15,000.00, incluyendo las comisiones, también explicó, es dueño de una serie de empresas y en el epígrafe anterior, detallamos cuáles son éstas, pero no consta un informe financiero sobre los ingresos económicos con motivo de la actividad comercial de tales sociedades, además, todo parece indicar, sus cuentas bancarias están congeladas.

4.4.- El señor imputado CARRETERO NAPOLITANO ha manifestado, no ha sido investigado por otros delitos y no constan medios probatorios para sugerir, está en peligro la vida de otras personas.

El señor imputado consignó a disposición del Fisco, la suma de B/1,500,000.00.

Como complemento de lo anterior debemos explicar, las normas de procedimiento no contemplan una tarifa para la fijación de la cuantía excarcelaria, es decir, esto no exige el doble del monto de la lesión patrimonial, esa regla estaba prevista en el Libro III, del Código Judicial, pero, ha sido derogada con las normas del nuevo Código Procesal Penal y cuando estuvieron vigentes, la doctrina jurisprudencial estableció, en esos casos debía prorratearse el total de la lesión patrimonial entre los vinculados con el hecho para fijar a cada uno el doble de la suma correspondiente.

Ahora bien, en el proceso bajo examen, debemos atender la petición de la defensa técnica en el sentido de disminuir la fianza de excarcelación, a la suma de B/300,000.00, porque el señor imputado CARRETERO NAPOLITANO, previamente

consignó la suma de B/1,500,000.00, en beneficio del Fisco, incluso, se le ha aplicado dos medidas cautelares personales considerables, tales como la fijación de caución y prohibición para salir del territorio de la República sin autorización judicial.

Por el momento, no consta, le hubiesen concedido permiso laborar para atender sus empresas y mantener los ingresos económicos, ese es otro aspecto relevante en cuanto a la fijación de la cuantía excarcelaria.

5.- Ante tales circunstancias, debemos reformar el auto de primera instancia, para disminuir la cuantía excarcelaria en la forma explicada y confirmarlo en lo demás.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, el SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, PREVIA REFORMA del Auto de Fianza N°1 de 8 de enero de 2016, proferido por el Juzgado Décimo Quinto de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de la Provincia de Panamá, DECIDE:

1.- REFORMAR la cuantía de la fianza excarcelaria fijada al señor ROBERTO CARRETERO NAPOLITANO, sindicado por el delito de peculado, cometido en perjuicio del Programa de Ayuda Nacional (PAN) y fija la cuantía de la cuantía de la libertad caucionada (fianza de excarcelación), en la suma de trescientos mil Balboas (B/300,000.00).

2.- Confirma el fallo en lo demás.

DISPOSICIONES LEGALES APLICADAS: Artículos 4, 17, 22 y 32 de la Constitución Política de la República. Artículo 14 de la Ley 14 de 1976 (Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos). Artículo 8 de la Ley 15 de 28 de octubre de 1977 (Convención Americana sobre Derechos Humanos). Artículos 2046, 2158 y 2173 del Libro III del Código Judicial. Artículos 1, 2, 3, 4, 8, 14, 243, 251, 556 y 557 del Código Procesal Penal. Capítulo I, Título X, Libro II del Código Penal.

NOTIFÍQUESE.


MAG. WILFREDO SÁENZ FERNÁNDEZ


MAG. LUIS MARIO CARRASCO