



83

SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ. Panamá, veintiuno (21) de abril de dos mil dieciséis (2016).-

**AUTO DE SEGUNDA INSTANCIA N°76
(INCIDENTE DE NULIDAD)**

VISTOS:

En grado de apelación, ingresó a esta Colegiatura el **Auto Vario No. 265 de 30 de diciembre de 2015**, en donde el **Juzgado Décimocuarto de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, NIEGA** el incidente de nulidad propuesto por la abogada Hilda Bonilla de Vidal en contra de la resolución fechada de 29 de septiembre de 2015, dentro del **SUMARIO EN AVERIGUACIÓN**, instruido por delito **CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**, en perjuicio del **PROGRAMA DE AYUDA NACIONAL (PAN)** (fs. 38-41).

La abogada Hilda Bonilla de Vidal, apoderada judicial del señor **ANTONIO RODRÍGUEZ**, representante legal de la sociedad **INVERSIONES J.B.K.-S.A.**, anunció y sustentó recurso ordinario de apelación, en tiempo oportuno (fs. 43; 44-63).



34
El Ministerio Público está representado por la Fiscalía Segunda Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación (fs. 64-77).

ANTECEDENTES

La presente encuesta penal tiene su inicio en la denuncia interpuesta en la Fiscalía Primer Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación, el día 29 de diciembre de 2014, suscrita por VICENTE ZENON PUGA GARCÍA, donde pone en conocimiento de las autoridades la compra de paneles solares con un sobre-costos en el PAN.

Explica el denunciante que, bajo las administraciones de GIACOMO TAMBURELLI y RAFAEL GUARDIA JAÉN, en los últimos cinco años, el PAN adquirió la mayor cantidad de paneles solares. Entre éstas, resalta la invitación que el PAN le hace a la empresa CALYPSO INVESTMENT CORP., empresa de reciente creación, la cual opera de manera irregular, no se dedica al suministro de paneles solares y presenta una oferta con un costo muy por encima del costo real.

Indica que, según consta en documento emitido por el PAN, se le adjudica a la empresa CALYPSO INVESTMENT CORP., el contrato para el suministro de paneles solares, en donde el PAN pagó la suma de B/. 987,250.00, por el suministro de 300 kits de paneles solares para casas rurales.

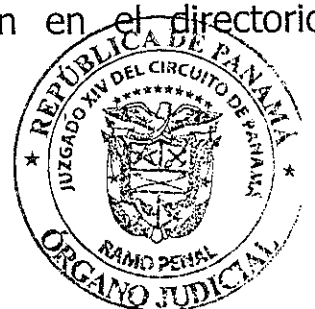


25

Detalla que el precio pagado no debió pasar los B/. 300,000.00 porque no incluía transporte, ni instalación, siendo que la suma del costo unitario de cada uno de los elementos que describe la nota emitida por el PAN, sumados, no llega a los B/.1,000.00 por kit, existiendo un sobre-coste superior a los B/. 700,000.00.

Expresa que no se conoce si los paneles solares fueron instalados, ya que el contrato sólo era para el suministro, aunado a que se necesita conocimiento técnico específico, tanto de electricidad como de paneles solares. Contrario a ello, la empresa CALYPSO INVESTMENT CORP. no cuenta con el personal, ni con la idoneidad, ni con la infraestructura para poder realizar este tipo de instalación. Además, señala que la empresa mencionada cuenta con una dirección física que no es ubicable fácilmente y nadie contesta en la dirección que aparece en el membrete.

Resalta el denunciante que es representante de la empresa PASS S.A., con 15 años de experiencia en el suministro y desarrollo de proyectos de paneles solares, desarrollando proyectos con casi todas las instituciones gubernamentales que tienen que ver con proyectos sociales y en áreas rurales donde se encuentra el FIS. A pesar de ese antecedente no fueron invitados al acto de compra de paneles solares. Tampoco estuvieron invitadas otras empresas que se dedican, de manera profesional, a esta actividad, entre las cuales menciona a KYOCERA SOLAR, LUZ BUENA, SERSA y otras que aparecen en el directorio



86
telefónico, en las páginas amarillas, en la sección de paneles solares, páginas 298, 299 y 536 (fs. 1-6).

ALEGACIONES IMPUGNATIVAS

Del escrito presentado por la abogada recurrente, se logra extraer como punto central que la Fiscalía Segunda Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación dispone COMPULSAR copias de la investigación que la misma adelanta e identifica con el número 13-15, con lo cual la agencia de instrucción vulnera principios del debido proceso, desconociendo con su actuación la unidad del proceso y la duplicidad del mismo, ya que existe una investigación por los mismos hechos que se están investigando por parte de la Fiscalía citada, lo que trae como consecuencia la nulidad de lo actuado porque contraviene mandatos procesales establecidos en la Constitución Nacional y Leyes internacionales.

Explica la recurrente, que el Programa de Ayuda Nacional, en virtud de información formulada por el agente de instrucción, remitió la Nota No. DE-N-164-15-OFI fechada 11 de febrero de 2015, con copias autenticadas de todas las órdenes de compras relacionadas con suministro de paneles solares correspondientes al periodo de 2011 a 2013, suscritos entre la entidad y diversas empresas, cuando los señores GIACOMO TAMBURELLI y RAFAEL GUARDIA fueron los directores del Programa de Ayuda Nacional.



87

Según la abogada apelante, con base a lo anterior la agencia de instrucción, mediante resolución de 29 de septiembre de 2015 ordenó la compulsión de dos juegos de copias del expediente No. 13-15, a fin de que se investigue, por un lado, las compras relacionadas con el suministro de paneles solares y kit de paneles solares en el periodo que fungió como Director del Programa de Ayuda Nacional el señor GIACOMO TAMBURELLI y, por otro lado, las adquisiciones relacionadas con suministro de paneles solares y kit de paneles solares en el periodo que fungió como director del Programa de Ayuda Nacional, el señor RAFAEL GUARDIA JAÉN.

Alega la abogada que dicho criterio atenta contra los principios de conexidad, unidad del proceso y economía procesal contenido en nuestras normas procesales.

Indica que no comparte el criterio emitido por el A Quo porque la denominación de la incidencia no impide al Tribunal pronunciarse sobre el fondo del asunto ni es causal para rechazarlo, de conformidad con el artículo 474 del Código Judicial, tomando en cuenta que el artículo 1993 de la misma normativa introduce el incidente de controversia como mecanismo procesal idóneo para atacar la validez de las actuaciones del agente de instrucción.

Detalla que la incidencia planteada es viable para mantener la unidad del proceso, ya que el descubrimiento del kit de panel solar



93

encontrado en una de las inspecciones oculares, se dio en medio de la investigación realizada por la Fiscalía Segunda Anticorrupción con la entrada 13-15. Es decir que, se seguirían dos procesos que se originan en un mismo hecho, el contrato suscrito entre el Programa de Ayuda Nacional y la empresa CALYPSO INVESTMENT CORP. para el suministro de sistema de energía solar para 300 viviendas de diversas áreas de difícil acceso en las Comarcas Emberá (Darién) y Ngäbé, las cuales abarcan Veraguas, Chiriquí y Bocas Del Toro, por un monto de B/. 987,250.00).

Resalta que el ejercicio de la acción penal le corresponde al Ministerio Público (arts. 1952 y 1990) y los jueces deben ser garantes de la tutela judicial efectiva, respetando el principio de separación de funciones (art. 5 C.P.P.).

En ese sentido, aduce que es el juzgador quien mantiene la función jurisdiccional, por ende, quien puede ordenar la compulsión de copias para que se investigue la posible comisión de otros delitos.

Manifiesta que con la actuación de la agencia de instrucción, se da la vulneración de las garantías fundamentales a la vista del control de convencionalidad, contenido en el artículo 32 de nuestra Constitución Política y en los artículos 1945, 1949 y 1950 del Código Judicial. Así como en el artículo 14.7 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y los artículos 1 y 2 del Código Penal, referentes al principio de



legalidad y prohibición del doble juzgamiento.

En apoyo a sus planteamientos, la recurrente expone una serie de resoluciones nacionales e internacionales.

Ante lo expuesto, solicita a los Magistrados que se REVOQUE el auto apelado y se acoja la incidente de controversia propuesto: En su lugar, se declare nula la resolución de 29 de septiembre de 2015 (fs. 44-63).

TRASLADO DE LEY

En término oportuno, la Fiscalía Segunda Anticorrupción, se opuso a la apelación de la abogada BONILLA DE VIDAL, argumentando que ordenó desglosar dos juegos de copias de la investigación No. 13-15, toda vez que en este sumario la investigación inició con la denuncia interpuesta por el señor Vicente Puga, quien indicó que en el año 2012, el PAN suscribió contrato con la empresa CALYPSO INVESTMENT. CORP. para el suministro de sistema de energía solar para 300 viviendas de áreas de difícil acceso en las Comarcas Emberá (Darién) y Ngäbé, las cuales abarcan Veraguas, Chiriquí y Bocas del Toro, por un monto de B/. 987,250.00).

Explica que mediante Nota No. DE-N-164-15 de 11 de febrero de 2015, el PAN remitió las copias autenticadas de las órdenes de compra relacionadas al suministro de paneles y lámparas solares correspondientes



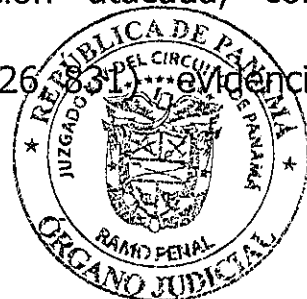
9

al periodo 2011 al 2013, suscritas entre el PAN y distintas empresas.

Expresa que, tomando en consideración lo anterior, al obtener documentación que guarda relación con distintas empresas, en diferentes periodos y diferentes directores que estaban al frente en el periodo del 2011 al 2013, la Fiscalía tomó la decisión de separar los periodos de la investigación, manteniendo la instrucción del sumario relacionado con la contratación de la empresa CALYPSO INVESTMENT CORP. Es decir, que separaran las contrataciones hechas por GIACOMO TAMBURELLI de las ejecutadas por RAFAEL GUARDIA, atendiendo a los principios de legalidad, Debido Proceso, Economía Procesal y Constitucionalización y Transparencia en las actuaciones judiciales.

Considera que la petición de nulidad por parte de la defensa no tiene cabida, al tenor de lo establecido en el artículo 2294 y 2296 del Código Judicial, lo que acompaña de jurisprudencia nacional.

Por otra parte, alega que ANTONIO RODRÍGUEZ le otorgó poder de representación, preservando con ello los derechos y garantías que le asisten en el proceso, por lo que no se puede hablar de violación al debido proceso, expresando que el artículo 701 del Código Judicial permite advertir que el planteamiento de la defensa es extemporáneo, puesto que luego que se expide la resolución atacada, constan actuaciones de la licenciada Bonilla (fs. 642-676; 826-831) evidenciando



que no incidentó la resolución oportunamente.

Añade que el artículo 1950 del Código Judicial busca la protección y el cumplimiento de garantías y principios fundamentales del derecho penal, que se le debe mantener a toda persona que es objeto de un proceso penal, situación que no se aprecia y fundamenta la letrada en su escrito de incidencia.

Indica que el artículo 5 del Código Procesal Penal referente a la Separación de Funciones, establece que la función de investigación le compete privativamente al Ministerio Público.

En consecuencia, solicita a los Magistrados que CONFIRMEN en todas sus partes el auto apelado (fs. 64-77).

FUNDAMENTOS LEGALES

Concedido el recurso en la forma prevista en la ley y ante la ausencia de circunstancias que den lugar al saneamiento de conformidad al artículo 2298 del Texto Único del Código Judicial, se procede a resolver la alzada, en atención a lo dispuesto por el artículo 2424 ibídem.

La disconformidad del recurrente se centra en la fundamentación utilizada por el Juez A Quo, al momento de negar la incidencia planteada, de cuyo contenido se vislumbra que basa su decisión en que el incidente de nulidad no es la vía idónea para atacar las actuaciones del Ministerio



0

Público. Por otro lado, explicó que la incidencia planteada no se enmarca en los artículos 2294 y 2295 del Código Judicial.

En ese sentido, la defensora del señor ANTONIO RODRÍGUEZ, representante legal de la empresa J.B.K. considera que el Juez de primera instancia debe pronunciarse y que la incidencia debió ser admitida, ya que la actuación del Ministerio Público produce violación al debido proceso, ya que atenta contra la unidad procesal.

Se observa que la actuación atacada por la abogada recurrente se materializa en la resolución de 29 de septiembre de 2015, mediante la cual la Fiscalía Segunda Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación dispone compulsar dos juegos de copias autenticadas del sumario que instruye bajo la entrada 13-15, a la Fiscalía Anticorrupción, en turno, para que se someta a reparto y se inicien las investigaciones correspondientes, las cuales guardan relación, por un lado, a la adquisición de las lámparas solares y kit de paneles solares en el periodo durante el cual el PROGRAMA DE AYUDA NACIONAL (PAN) estuvo bajo la administración de GIACOMO TAMBURELLI y, por otro, las adquisiciones de lámparas solares y kit de paneles solares bajo la administración de RAFAEL GUARDIA, con el objeto de determinar la existencia de un hecho punible y la probable vinculación del autor o partícipe del delito.

Según el fiscal de la causa, dicha decisión estuvo basada en la



documentación que le proporcionó el PROGRAMA DE AYUDA NACIONAL (PAN), sobre las órdenes de compra relacionadas al suministro de paneles solares y lámparas solares correspondientes al periodo que va desde el año 2011 hasta el año 2013 (fs. 672-676).

Al verificar los antecedentes del caso, el requerimiento del agente fiscal, relacionado a las órdenes de compra realizadas desde el 2011 hasta el 2013, surge dentro de las investigaciones que se adelantaban a raíz de la denuncia interpuesta por el señor VICENTE ZENON PUGA GARCÍA, donde pone en conocimiento de las autoridades del sobrecosto que existió en la compra de 300 paneles solares para la Comarca Ngäbé Buglé.

Es de anotar que la acción penal la ejerce el Estado, a través de los agentes de Ministerio Público (artículo 1988 del Código Judicial), con lo cual tiene el deber legal de investigar los delitos y descubrir a sus autores y partícipes, una vez recibida la noticia criminal y cumpliendo las reglas de procedimiento penal (artículo 1941 del Código Judicial).

En ese norte, al observar el origen de la noticia criminal, se desprende que el objeto del proceso versa sobre la posible comisión de un delito Contra la Administración Pública, donde se denuncia la posible malversación de fondos públicos, en la contratación realizada por el PROGRAMA DE AYUDA NACIONAL para el suministro de Kits de paneles solares, durante las administraciones de los señores GIACOMO



91
TAMBURELLI y RAFAEL GUARDIA JAÉN.

La conducta denunciada haya adecuación típica en el artículo 338 del Código Penal, cuando el agente delictivo recae en la figura del servidor público, por tratarse de un tipo penal calificado.

Puntualizado lo anterior, esta Sala es del criterio que en el presente caso, el Ministerio Público debe seguir una misma investigación, por cuanto hay identidad de circunstancias de modo, tiempo y lugar, así como en el objeto material del delito, cual era los fondos del PROGRAMA DE AYUDA NACIONAL utilizados para la compra de kits de paneles solares.

Es decir, se trata de un mismo señalamiento, en contra de dos servidores públicos que ejercieron durante un periodo en particular la administración de los fondos del PROGRAMA DE AYUDA NACIONAL, por la posible comisión de una misma conducta delictiva, en otras palabras, el mismo hecho delictivo: malversación de fondos en la compra de paneles solares, durante un periodo determinado, lo cual hace el llamado al cumplimiento del principio de unidad procesal, cuando por un solo hecho debe seguirse un solo proceso aunque sean varios los autores o partícipes o cuando los hechos punibles sean varios y exista continuidad o conexión (Artículo 1949 del Código Judicial).

De igual forma, nuestras normas de procedimiento penal



21

dictaminan que "hay lugar a la acumulación de procesos, cuando contra un mismo individuo o por un mismo delito, se siguen dos o más actuaciones distintas" (artículo 2288 del Código Judicial).

Al respecto, la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Fallo de 16 de diciembre de 2009 expuso sobre el tema lo siguiente:

"De lo anterior se colige, que para que proceda la acumulación de procesos es necesario que haya singularidad del sujeto activo o bien que se trate del mismo delito investigado.

Así las cosas, del escrito de la señora Procuradora se advierte que los expedientes 153-09 y 277-09 versan sobre el mismo hecho: la querrela formalizada por el apoderado judicial del señor PORFIRIO ELLIS BONILLA contra los agentes de instrucción que llevaron a cabo la investigación en su contra por presunta comisión de delito contra la salud pública y seguridad colectiva.

Sobre el particular se debe indicar que por razón del principio de unidad del proceso contenido en el artículo 1949 del Código Judicial, que establece que por un sólo hecho se seguirá un sólo proceso aunque sean varios los autores o partícipes, y toda vez que entre los querrellados figura el Fiscal Primero Especializado en Delitos Relacionados con Drogas, la Sala es del criterio que la señora Procuradora es la competente para instruir las sumarias sobre la situación jurídica de todos los denunciados y este Tribunal Colegiado para conocer el fondo de la pretensión".

De lo anteriormente anotado, la Sala concluye que, si bien fue



96
resuelta, en primera instancia, la controversia planteada por la letrada BONILLA DE VIDAL, el Tribunal A Quo no realizó una correcta valoración de la situación planteada, puesto que la presente causa se origina en un solo hecho, donde se investiga la comisión de un mismo delito, con participación de dos personas distintas, que ejercieron durante un periodo la administración de fondos públicos, con los cuales se realizó una compra determinada.

Así las cosas, lo procedente será revocar el auto apelado. En su lugar, se deja sin efecto la resolución fechada de 29 de septiembre de 2015 (fs.672-676), que ordena la compulsión de dos juegos de copias de la investigación identificada con la entrada No. 13-15; y se ordena que la Fiscalía Segunda Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación continúe con las investigaciones de la denuncia presentada por el señor VICENTE ZENON PUGA GARCÍA, por ser de su competencia.

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 **REVOCATORIA** del auto apelado, **DEJA SIN EFECTO** la resolución fechada de 29 de septiembre de 2015 (fs.672-676), que ordena la compulsión de dos juegos de copias de la investigación identificada con la entrada No. 13-15; y se **ORDENA** a la Fiscalía Segunda Anticorrupción de la Procuraduría General





de la Nación que concuerda con las investigaciones de la denuncia presentada por el señor **VICENTE ZENON PUGA GARCÍA**, por la comisión de un delito Contra La Administración Pública, en perjuicio del **PROGRAMA DE AYUDA NACIONAL**, por ser de su jurisdicción; conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 1941, 1949, 1988, 2288, 2424 y s.s. del Código Judicial.

DEVUÉLVASE Y NOTIFÍQUESE,

Ameyá

MAG. ADOLFO MEJÍA CÁCERES

[Handwritten signature]

**MAG. DIEGO M. FERNANDEZ PANIAGUA
SUPLENTE ESPECIAL**

[Handwritten signature]

**LCDA. REYNELDA RODRIGUEZ
SECRETARIA JUDICIAL ENCARGADA**

SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JU.

Anotada la salida bajo el No. 146
en el folio 170 del libro 2da inst 2014
Panamá, 27 de abril de 2016

[Handwritten signature]
Oficial Mayor

Lo anterior, de Foja 83 a Foja 96 y reverso.

Es fiel copia de su original

Panamá, 15 de Julio de 2016

[Handwritten signature]
Secretaría Judicial
Juzgado 14to de Circuito Penal
del Primer Circuito Judicial de Panamá