



SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ. Panamá, veintidos (28) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

AUTO 2ª INST. N° 140

VISTOS:

Mediante recurso de Apelación, ingresó a esta Sala el Auto No. 33, de 30 de mayo de 2016, a través del cual, el Juzgado Décimoquinto de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de la Provincia de Panamá, Concedió el beneficio de fianza de excarcelación, solicitada a favor de YASMINA DEL CARMEN PIMENTEL, procesada por el delito Contra la Administración Pública, en su modalidad de Peculado, hecho investigado de oficio (v. fs. 3-5 cuad.).

ALEGACIONES IMPUGNATIVAS

PRIMERO: La Fiscal Segunda Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación, VIELKA GICELA BROCE BARRIOS, en representación de los intereses de la Nación, manifestó. en lo medular de su escrito de apelación, su disconformidad con el auto de primera instancia, en los siguientes términos (v. fs. 7-11):

1.- Refiere la recurrente, que la suma fijada por el juez de primera

instancia es a todas luces irrisoria dentro de un proceso que se le sigue a la señora YASMINA PIMENTEL, en su calidad de ex-Ministra de Vivienda y Ordenamiento Territorial, ministerio que fue la entidad contratante, dentro de un delito Contra la Administración Pública, ocurrido en perjuicio del Programa de Ayuda Nacional en el programa denominado Piso y Techo, cuya lesión patrimonial, según el Informe de Auditoría de la Contraloría General de la República, fue de B/. 1,112,300.00.

2.- Destaca la apelante que la investigación presente, cuenta con elementos de prueba, tales como el Informe de Auditoría con el cual se determinó que se le pagó al contado la suma de B/. 420,213.45, de tres (3) órdenes de compra para la adquisición de materiales de construcción a tres proveedores, cuyos bienes no fueron recibidos por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial (MIVIOT), ni por el Programa de Ayuda Nacional (PAN). Igualmente, el pago de 24 órdenes de compra para el servicio de transporte del referido material por B/. 1,112.300.00. Todo este proceso fue bajo la dirección de YASMINA PIMENTEL como ministra del MIVIOT y representante legal de dicha institución, que solicitó al PAN la contratación de materiales de construcción y servicio de transporte; pero no se establecieron los controles que permitieran la entrega efectiva de los bienes a los beneficiarios del programa, lo que ocasionó un perjuicio al Estado.

3.- La recurrente desglosa los elementos probatorios que vinculan a la señora YASMINA PIMENTEL al ilícito denunciado, por los cuales se establecen la vinculación de la misma al hecho delictivo, toda vez que ella

no estableció los controles necesarios para evitar faltantes de materiales y la ausencia de contraprestación del servicio de transporte de los materiales.

4.- Por estos motivos es que la cuantía de la fianza, la cual fue fijada posterior a que fuera proferida la providencia indagatoria contra YASMINA PIMENTEL, de 29 de abril de 2016, quien, a pesar de su señalado arraigo al Tribunal, no ha comparecido a rendir sus descargos (v. fs. 19042).

5.- De igual manera, en la presente investigación se evidencia que los beneficios para la comunidad fueron fracturados por el mal y mezquino comportamiento, carente de sensibilidad, por parte de quien debió ser celoso de su finalidad social, en donde se afectó los intereses del Estado dirigido a los extractos de personas humildes de nuestro país. En ese contexto, la fijación de fianza por la suma de B/. 100,000.00, no responde a la realidad de perjuicio causado, como a la suprema responsabilidad que le cabe a YASMINA PIMENTEL cuando flagrantemente desconoció la razón social del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial que ella presidió, razón por la cual en un sentir equitativo de la aplicación de justicia, se solicita que sea reformado en cuanto a valor, la cuantía de la fianza determinada en el Auto recurrido, y se disponga una suma superior que sea acorde con el perjuicio de B/, 1,112,300.00, causado al Estado en pro del interés social afectado que son los sectores pobres y necesitados de la República de Panamá.

ANTECEDENTES

La presente encuesta penal tiene su génesis con el Informe de Despacho de Instrucción de Llamada Anónima, fechada 14 de noviembre de 2014, donde se indica que se recibe llamada de una persona de voz masculina que no quiso identificarse, quien indicó que RAFAEL GUARDIA JAÉN utilizó grandes sumas de dinero para la compra de comidas y granos para los meses de febrero a abril de 2014, transacciones que se hicieron a través de órdenes de compra a las sociedades del señor JUAN CARLOS MARCIAGA, las cuales también participaron en las compras del programa Piso y Techo, con partidas del Ministerio de Vivienda, donde también figura el señor ADOLFO DE OBARRIO (v. f. 1, del tomo 1).

Mediante Informe de Auditoría No. 094-003-2015-DINAG-DESAEDS, que comprende el período de 2012 a 2014, relacionado al Programa de Piso y Techo, en cuanto al Convenio de Cooperación y ejecución Interinstitucional entre el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial y el antiguo Fondo de Inversión Social (FIS), se determinó un perjuicio al Estado por el orden de UN MILLÓN QUINIENTOS SESENTA Y OCHO MIL TREINTA Y SEIS BALBOAS CON 57/100 (B/. 1,568,036.57), causado por la no entrega de materiales por parte de las empresas proveedoras TURMARK COMPANY, S.A., CLEAN DEVELOPMENT GROUP, S.A., INVERSIONES RODADERO, S.A. e INVERSIONES J.B.K., S.A., por lo que no se evidenció la contraprestación del servicio de transporte de materiales, puesto que los propios beneficiarios refieren que tuvieron que pagar el acarreo de los materiales hasta su casa. De igual manera, se comprobó un faltante de materiales en las Regionales de Darién y Chiriquí, por un monto

de B/. 35,523.12, debido a que los funcionarios encargados no salvaguardaron ni custodiaron el inventario de materiales. Estas situaciones irregulares se debieron a la falta de control o mecanismo, por parte de YASMINA PIMENTEL, para que el servicio de transporte fuera efectivo, y se evitara la malversación de fondos de la institución que regentaba (tomo 27).

A través de resolución indagatoria, de 29 de abril de 2016, la Fiscalía Segunda Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación dispuso recibirle declaración indagatoria a la señora YASMINA DEL CARMEN PIMENTEL, por la presunta comisión de un delito Contra la Administración Pública, en la modalidad de las Diferentes Formas de Peculado, tipificado en el Título X, Capítulo I, del Libro II del Código Penal (v. fs. 18416-18459, tomo 35 de las copias de exp.).

Cabe señalar que hasta el momento, la señora YASMINA DEL CARMEN PIMENTEL no ha rendido sus descargos correspondientes.

FUNDAMENTOS LEGALES

En este momento, le corresponde a esta sede jurisdiccional entrar a resolver la solicitud de excarcelación por fianza, por lo que debemos manifestar, que en esta etapa, no nos corresponde realizar un pronunciamiento de fondo sobre los hechos que nos atañen; sin embargo, es menester realizar una ponderación, al menos provisional del cúmulo de pruebas que obran en autos, a efectos de determinar si procede o no el beneficio requerido o si es factible el aumento de cuantía de fianza

peticionada por el Ministerio Público.

En este sentido, podemos indicar de manera provisional, que la conducta ilícita por la cual se investiga a la procesada YASMINA DEL CARMEN PIMENTEL, se puede enmarcar en el tipo penal de PECULADO.

Por tal razón, para determinar la admisibilidad o no de la solicitud de fianza bajo excarcelación, es necesario tomar en consideración que si bien el Código Procesal Penal, en el artículo 241, dispone que toda persona tiene derecho a prestar fianza de cárcel segura, para no ser detenida o después de serlo, para obtener su libertad durante el proceso, sin que se exija la especificidad del delito atribuible, lo cierto es que en la presente investigación se resaltan varias situaciones a considerar, tomando en cuenta que la fianza, dentro de la nueva ley procesal, está prevista como una medida cautelar, según el numeral 5, del artículo 224 de dicha ley.

En cuanto a este tema, debemos dejar en claro que el artículo 241 del Código de Procedimiento Penal, se encuentra vigente en todo el territorio de la República de Panamá, desde el 2 de septiembre de 2011, conforme lo indica el artículo 557 de la misma excerta legal; no obstante, su aplicación se encuentra condicionada al hecho de no implicar la intervención de los Jueces de Garantías, ni de Tribunales de Juicio, hasta tanto estos no se hayan establecido, tal como se expone mediante fallo de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 16 de mayo de 2014, bajo la ponencia del magistrado HARRY ALBERTO DÍAZ GONZÁLEZ.

Ahora bien, al analizar la alzada, debemos señalar que las limitaciones a la libertad, como derecho fundamental, está sujeto a

restricciones entre las que se destaca, el principio de proporcionalidad, sujeto a su vez por los subprincipios de idoneidad, necesidad, y proporcionalidad de la medida en sentido estricto, debiendo prevalecer el análisis de la situación particular de cada procesado, garantizando en todo momento el derecho constitucional a la presunción de inocencia.

El artículo 222 del Código Procesal Penal determina que las condiciones para la aplicación de medidas cautelares estriba en el cumplimiento del binomio fáctico jurídico de acreditación del hecho punible y la vinculación del imputado al hecho; el principio de la necesidad de la medida y su proporcionalidad a la naturaleza del hecho; y la justificación de la afectación de derechos del acusado por la naturaleza del caso.

Al momento de examinar el Auto recurrido, concluimos que en primer lugar, el delito investigado tiene una pena mínima de ocho (8) años de prisión (art. 338 del Código Penal).

Dicho delito está acreditado a través de:

1.- El Informe de Auditoría No. 094-003-2015-DINAG-DESAEDS, que comprende el período de 2012 a 2014, relacionado al Programa de Piso y Techo, en cuanto al Convenio de Cooperación y Ejecución Interinstitucional entre el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial y el antiguo Fondo de Inversión Social (FIS), se determinó un perjuicio global al Estado por el orden de UN MILLÓN QUINIENTOS SESENTA Y OCHO MIL TREINTA Y SEIS BALBOAS CON 57/100 (B/. 1,568,036.57), desglosado en UN MILLÓN CIENTO DOCE MIL TRESCIENTOS BALBOAS (B/, 1,112,300.00), originado por la no entrega de materiales de parte de las empresas

proveedoras TURMARK COMPANY, S.A., CLEAN DEVELOPMENT GROUP, S.A., INVERSIONES RODADERO, S.A. e INVERSIONES J.B.K., S.A., no evidenciándose la contraprestación del servicio de transporte de materiales, puesto que los propios beneficiarios refieren que tuvieron que pagar el acarreo de los materiales hasta su casa. De igual manera, se comprobó un faltante de materiales en las Regionales de Darién y Chiriquí, por un monto de TREINTA Y CINCO MIL QUINIENTOS VEINTITRÉS CON 12/100 (B/. 35,523.12), debido a que los funcionarios encargados no salvaguardaron, ni custodiaron el inventario de materiales.

2.- Las declaraciones juradas de los auditores, quienes se ratifican del Informe de Auditoría anteriormente citado, quienes señalan que el perjuicio total asciende a una suma de UN MILLÓN QUINIENTOS SESENTA Y OCHO MIL TREINTA Y SEIS BALBOAS CON 57/100 (B/. 1,568,036.57), en virtud del pago de tres órdenes de compra para la adquisición de materiales de construcción, los que no fueron recibidos por el MIVIOT, ni por el PAN. Igualmente, se examinó 24 órdenes de compra para el servicio del transporte del material, el cual no se evidenció, más un faltante de materiales en las Regionales de Chiriquí y Darién.

3.- La Inspección realizada a las oficinas de la Autoridad de Tránsito y Transporte Terrestre, donde se certificó que las sociedades que participaron en la adjudicación de las compras y transporte de materiales, no poseen vehículos registrados a su nombre.

4.- Las inspecciones oculares realizadas al Programa de Ayuda Nacional (PAN), donde se mantenían las órdenes de compra, las solicitudes de la

ministra YASMINA PIMENTEL, listado de beneficiarios, fianzas, facturas y otros documentos relacionados.

5.- Las declaraciones juradas de CAROLINA SAMUDIO RUÍZ, ELIDA LÓPEZ MORENO, YAJAIRA DÍAZ SUCRE, BOLÍVAR NIETO, YUSAURA RUÍZ GAITÁN, DAMARIS RODRÍGUEZ ÁBREGO, EDUARDO MIRANDA LÓPEZ, MIRIAM JUDITH, YADIRA TUÑÓN, quienes son beneficiarios del programa Piso y Techo, y coinciden en señalar que retiraron sus materiales en el almacén del MIVI de Albrook y en el Mercado del Marisco, transportando sus materiales en en el camión del MIVIOT y otros pagaron el acarreo de los mismos.

6.- Los testimonios de varios beneficiarios del Programa de Piso y Techo de las provincias de Bocas del Toro, Darién, Los Santos y otras provincias que no recibieron los materiales del MIVI prometidos, o si los recibieron, tuvieron que pagar el transporte, o fueron transportados en camiones de la propia institución o de Representantes de Corregimiento o Diputados, cuando debieron ser transportados por las empresas contratadas para el suministro de material.

7.- Copias autenticadas de los cheques que reposan en el Departamento de Contabilidad del PAN, que fueron girados por esa institución a los proveedores, entre otros, a INVERSIONES RODADERO, S.A., INVERSIONES J.B.K., S.A., CLEAN DEVELOPMENT GROUP, S.A. y TURMARK COMPANY, para el período de 2012, 2013 y 2014.

La vinculación de YASMINA PIMENTEL surge de:

1.- El Informe de Auditoría No. 094-003-2015-DINAG-DESAEDS, de la

Contraloría General de la República, que indica que la señora PIMENTEL no estableció las pautas para evitar la malversación de fondos, a través de la no contraprestación de servicios de transporte por los proveedores de materiales y la ausencia de control para supervisar el inventario de materiales.

2.- El Acta de Toma de Posesión de YASMINA PIMENTEL, quien fue nombrada para ocupar el cargo de Vice Ministra del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial, a partir del 27 de agosto de 2012, y el Acta de Toma de Posesión de 19 de febrero de 2013 y Decreto No. 33, de 15 de febrero de 2013, por el cual nombran con el cargo de Ministra de Vivienda y Ordenamiento Territorial, acreditándose la calidad de funcionaria.

3.- Las solicitudes enviadas por YASMINA PIMENTEL a RAFAEL GUARDIA, donde le indica las compras de los materiales, al igual que el transporte de los mismos; sin embargo, se le proporcionaba a los beneficiarios una Hoja de Compromiso que era firmada por estos, donde se consignaba que el beneficiario tenía que hacerse cargo del transporte.

4.- El señalamiento que hace MARTA SÁNCHEZ, funcionaria del MIVIOT, quien laboró en la Dirección de Desarrollo Social, que asegura que MARCOS LÓPEZ recibía las instrucciones de YASMINA PIMENTEL, ostentando aquél el cargo de Jefe de Unidad de Asistencia Habitacional, cuya función era asignar un técnico para elaborar y confeccionar la solicitud de materiales para los beneficiarios, siendo enviados los expedientes al Programa de Ayuda Nacional para que efectuara las compras.

En cuanto a los principios que deben considerarse en relación a la aplicación de una medida cautelar se tiene:

El principio de idoneidad, implica que la determinación de la medida de restricción de la libertad será idónea cuando su aplicación contribuya a la obtención de un fin legítimo, distanciándose de la arbitrariedad al evitar su aplicación de manera generalizada e indiscriminada.

El principio de necesidad propugna que el medio elegido para obtener el fin propuesto no puede ser suplido por otro más eficaz y que comporte una menor restricción a los derechos fundamentales afectados.

Por último, el principio de proporcionalidad representa un principio general de derecho que impone a los poderes públicos la exigencia de no afectar los derechos fundamentales de los ciudadanos, más allá de los límites que razonablemente justifiquen su restricción.

En el caso que nos ocupa, el hecho que el juez primario accede a otorgar la fianza de excarcelación, a favor de YASMINA DEL CARMEN PIMENTEL, cumple con los requisitos establecidos en el artículo 222 del Código Procesal Penal, para imponer medida cautelar, toda vez que existen los medios probatorios que demuestran el hecho punible y la vinculación de la imputada al hecho, motivo por el cual la medida es idónea, en relación a su aplicabilidad, porque persigue que la persona imputada esté sujeta al proceso a través de una medida económica coactiva.

La necesidad de la medida tiene su fundamento, en razón de que se requiere que por su vinculación al ilícito, la señora YASMINA PIMENTEL esté sujeta al proceso que se le sigue.

Igualmente, la naturaleza de la medida es proporcional, en concepto de que el delito implica una lesión grave al Estado, donde se perjudicó no sólo las arcas estatales, sino a la población, delito este que conlleva una penalidad del delito que oscila de 8 a 15 años de prisión.

En cuanto a la afectación de derechos de la acusada, puesto que se limita su libertad ambulatoria al pago de una caución, además, de que se impide la salida del país sin autorización judicial, es justificada por la gravedad del delito endilgado a la señora YASMINA DEL CARMEN PIMENTEL.

Sin embargo, esta Sala estima que, conforme al artículo 243 del Código Procesal Penal, la determinación de la cuantía viene dada por 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, el estado social e intelectual, los antecedentes del imputado y su situación pecuniaria individual o colectiva y la seguridad y vida de la víctima o su familia y testigos de cargo.

En tal sentido, se impone modificar la cuantía de la fianza fijada a favor de YASMINA DEL CARMEN PIMENTEL, que estableció el juzgador a quo, por la suma de CIEN MIL BALBOAS (B/. 100,000.00), en atención a los siguientes parámetros:

- 1.- La naturaleza del delito es gravísima cuando, de manera sistemática, se propició la malversación de fondos estatales a raíz de la ausencia de controles para evitar la no contraprestación de servicios de transporte, así como de la ausencia de cuidado y vigilancia del inventario de materiales de

construcción, todo lo cual implicó una lesión por la suma de UN MILLÓN QUINIENTOS SESENTA Y OCHO MIL TREINTA Y SEIS BALBOAS CON 57/100 (B/. 1,568,036.57), al Estado, aunado a que muchas familias humildes resultaron perjudicadas al tener que pagar el transporte de materiales que debía ser brindado por el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial.

2.- La señora YASMINA DEL CARMEN PIMENTEL no ha rendido sus descargos hasta el momento, detalle que debe considerarse para determinar las circunstancias que la pueden poner fuera del alcance de la justicia, por lo que, en atención al principio de libertad personal, si bien, se sigue manteniendo la imposición de la medida de libertad caucionada, la cuantía debe guardar correlación con ese peligro de sustracción del proceso.

3.- La señora YASMINA PIMENTEL fue ministra de Estado en el período gubernamental anterior, por lo que se infiere que es una profesional, la misma no mantiene antecedentes y su situación pecuniaria es de recursos medios altos.

4.- En cuanto al aspecto de la seguridad de víctimas o testigos, no hay mayor incidencia, porque no se deduce que la señora YASMINA PIMENTEL sea una persona peligrosa para la seguridad de la comunidad.

Al momento de examinar el Auto recurrido, concluimos que en primer lugar, el delito investigado tiene una pena mínima de ocho (8) años de prisión (art. 338 del Código Penal).

De esta forma, se cumple con los requisitos básicos para acreditar el

binomio fáctico-jurídico, en torno al proceso que se le sigue a la señora YASMINA DEL CARMEN PIMENTEL, esto es la comprobación del hecho punible y la vinculación del mismo al ilícito.

En consecuencia, se modifica, atendiendo a los anteriores aspectos relativos a la gravedad y naturaleza del delito, así como la extensión de los perjuicios causados por el delito, la cuantía de la fianza impuesta a YASMINA DEL CARMEN PIMENTEL, y se fija la misma en una suma de SETECIENTOS MIL BALBOAS (B/. 700,000.00), lo cual representa una mitad aproximada de la lesión inferida al Estado, cuya cuantía total es de UN MILLÓN QUINIENTOS SESENTA Y OCHO MIL TREINTA Y SEIS BALBOAS CON 57/100 (B/. 1,568,036.57), conforme al аудито realizado por la Contraloría General de la República.

Cabe señalar que los autos de fianza son modificables o reformables, en la medida que las circunstancias y la situación jurídica del procesado así lo sugieran, es decir, son autos interlocutorios, que no hacen tránsito a cosa juzgada.

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, el **SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ**, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **REFORMA** el Auto de Fianza **No. 33, de 30 de mayo de 2016**, proferido por el Juzgado Decimoquinto de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de la Provincia de Panamá, en el sentido de **AUMENTAR** la cuantía de la fianza de


excarcelación a favor de YASMINA DEL CARMEN PIMENTEL, en la suma de **SETECIENTOS MIL BALBOAS (B/. 700,000.00)**, según lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución.

DISPOSICIONES APLICADAS: Artículo 32 de la Constitución Nacional. Artículo 2424, 2425, numeral 5, del Código Judicial. Artículo 22, 134, 221, 222, 227, 241 y 243 del Código Procesal Penal, adoptado por la Ley N°.63, de 28 de agosto de 2008.

DEVUÉLVASE Y NOTIFÍQUESE,


MAG. ADOLFO MEJÍA CÁCERES


MAG. SECUNDINO MENDIETA GONZÁLEZ


LIC. ANA RAQUEL RODRIGUEZ
SECRETARIA JUDICIAL ENCARGADA

78 259
24
Dianza de Segunda Instancia
25 agosto 10
Túnez