



**SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL  
PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ.** Panamá, diez  
(10) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

**AUTO 2ª INST. Nº 25**

**VISTOS:**

Mediante recurso de Apelación, ingresó a esta Sala, el Auto de Fianza No. 43 de 5 de agosto de 2016; a través del cual el Juzgado Decimoquinto de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de la Provincia de Panamá, resuelve **NEGAR** la solicitud de fianza de excarcelación y/o medida Cautelar distinta a la detención provisional promovida por la Firma Orobio & Orobio a favor de Rafael Guardia Jaén.

**ALEGACIONES IMPUGNATIVAS**

**PRIMERO:** El Licenciado Víctor Orobio, en lo medular de su escrito, sostiene que el Juez Ad-quo al sustentar el porque no se admitió el cambio de la medida cautelar de detención preventiva por una menos severa, lo hizo sin sustento jurídico, a lo que en su calidad de administrador de justicia está obligado, conforme

al principio de motivación, considera también que se apartó de otros principios como el de imparcialidad e independencia, que debe procurar el juez atendiendo el estado de inocencia que mantiene su defendido.

En su escrito refiere que el Juez de la causa, considero el hecho que su representado se le han imputado varios delitos, conllevando a que en determinado momento se le vayan a sumar las penas de estos, lo que induce a pensar que su defendido es culpable de los tipos penales que se imputan, lo que atenta contra el estado de inocencia de su poderdante, mas en el caso que a su defendido no se le ha realizado la audiencia de fondo, lo que es una contravención al principio de imparcialidad que debe tener el Juez.

Señaló además, que respecto la viabilidad o permanencia de la detención preventiva de su representado, era necesario considerar los principios de proporcionalidad, razonabilidad y favor libertatis, en cuanto a que es necesario valorar la gravedad de la conducta ilícita y la importancia del bien jurídico protegido, pues se trata de uno de los derechos fundamentales mas importantes el cual es la libertad del individuo, por lo que es necesario que el Juez hiciera una adecuada valoración de los

intereses en conflicto.

Agregó que su representado, es la persona mas interesada en que se realicen todas las audiencias en los procesos que se le siguen para así probar su inocencia, indica además que la familia del procesado se encuentra radicada en este país, por lo que tiene fuertes arraigos, manifestó que su representado padece de grandes enfermedades, que desde inicios de las investigaciones, el Ministerio Público tenía conocimiento.

Indicó que, consta en el sumario que la Agencia de Instrucción, durante la investigación, ha ordenado la aprehensión de todos los bienes y cuentas del señor GUARDÍA JAÉN y de otros implicados en los procesos que se siguen, por lo que no existe peligro de destrucción o disposiciones de bienes o pruebas relacionados con los ilícitos investigados.

Mencionó el recurrente, que si bien las medidas cautelares, tienen como objetivo de asegurar la efectividad del futuro pronunciamiento de la jurisdicción, se debe aplicar las que sean idóneas para que el imputado comparezca al proceso, evitando, la restricción de los derechos fundamentales, máxime el hecho que su defendido mantiene un fuerte arraigo en el país, por lo

que no existe riesgo de fuga.

Adicionó el letrado, que el Ministerio Público sustentó la aplicación de la medida cautelar de detención preventiva, basado en el hecho que otras agencias de instrucción le han aplicado esta medida de detención preventiva, de igual modo menciona; que al valorarse la aplicación de una Medida Cautelar, en este caso la detención preventiva, no se debería valorar el hecho que si la conducta es continuada, la reincidencia o circunstancia modificativa de la responsabilidad penal, situación que fue el sustento para la aplicación de ésta medida de detención preventiva por parte del Ministerio Público.

El letrado sostiene que en la presente encuesta a pesar que se evacuó la indagatoria de su representado el día 23 de febrero de 2015, no se le aplicó la medida cautelar, y se remitió el expediente al Juzgado de Circuito con el fin de solicitar la prórroga del proceso, otorgándose por parte del Juzgado Décimoquinto de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá el término de 12 meses para continuar con la investigación, señaló que luego de pasados 8 meses, que se había otorgado la prórroga del sumario, el Ministerio Público decretó la detención preventiva de su representado, sin existir

un sustento fáctico jurídico para esta petición después de ocho meses, que se había dado la prórroga.

Refiere el abogado defensor, que en la actualidad se están dando violaciones, al debido proceso, ya que a pesar que había culminado el tiempo ordinario de investigación, se otorgó doce meses más para la investigación, que a los ocho meses de prórroga se ordenó la detención preventiva de su representado, situación que atenta contra lo establecido en el artículo 2033 del Código Judicial.

Sostiene que al encontrarse detenido su representado, se están violando los derechos humanos de éste, porque no se ha remitido a la fecha el expediente al Tribunal de instancia a fin de calificar el mérito legal.

Indicó que su representado el señor Rafael Guardia ha brindado información que versa sobre los hechos investigados, lo que ha llevado a que se formulen cargos a otras personas, en razón de ello el apelante considera que su representado puede ser elegible para que se le aplique una medida cautelar distinta. Aunado al hecho de manera voluntaria el señor Guardia ha devuelto dineros y bienes los cuales han ingresado al erario

público, lo que indica una conducta de arrepentimiento y cooperación con la investigación.

La defensa del señor Guardia, sostiene que su representado desde que fue ingresado al Centro de Rehabilitación del Renacer ha desmejorado su salud, situación que ha sido acreditada por el Instituto de Medicina Legal, cuyas consideraciones medico legales fueron plasmadas en su escrito de apelación.

De lo anterior advierte el letrado, que el señor Guardia padece de una condición de salud delicada, que no cuenta con una atención especializada efectiva que le permita mejorar su condición de salud, por encontrarse detenido.

Señaló además que a lo largo del proceso se han imputado cargos a otras personas dentro de los cuales se les han otorgado medida cautelar distinta de detención preventiva a otros, aun cuando mantienen la misma realidad jurídica procesal, lo que en atención a los principios de congruencia y de igualdad de las partes, debería beneficiarse su representado con la misma medida.

Argumentó la defensa que su representado en su actuar pudo haber incurrido en fallas de manera reiterativa, situación que vulneró la misma norma penal en momentos distintos,

durante el período que ejerció como Director Ejecutivo del Programa de Ayuda Nacional, lo que puede ser considerado como un delito continuado y se sanciona con la pena correspondiente para el tipo penal según la legislación penal.

Añade que en consideración a lo expuesto en el artículo 557 y 12 del Código Procesal Penal, la detención provisional no puede exceder a un año, esto a partir del 2 de septiembre de 2016, la cual tiene un carácter inmediato, desde el momento que deben empezar a regir, por lo que en atención a lo mencionado y al hecho que su representado supera el tiempo máximo de detención preventiva, se debe modificar dicha medida e imponer otra menos severa.

Agregó que al entrar a regir el Código Procesal Penal el día 2 de septiembre de 2016, se deroga en todas sus partes las disposiciones del Libro III del Código Judicial, advirtiendo el letrado que las normas mas favorables al reo deben ser aplicadas de manera inmediata, conforme a lo que establece el artículo 46 de la Constitución Nacional.

De lo anterior, concluye el recurrente que en el evento que para la fecha del 2 de septiembre de 2016, no se haya resuelto el

presente recurso, la Superioridad debe revocar la orden de detención preventiva, o aplicar una medida cautelar menos severa, de conformidad al artículo 12 y 237 del Código Procesal Penal.

En razón de todo lo anterior, solicita la defensa del señor Rafael Guardia, se revoque el Auto de Fianza N°43 del 5 de agosto de 2016, emitido por el Juzgado Decimoquinto de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de la Provincia Panamá, mediante el cual se negó la solicitud de fianza o medida cautelar.

### **TRASLADO DE LEY**

La Fiscalía Segunda Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación, manifestó que existen suficientes elementos de convicción que vinculan al prenombrado, con la comisión de los delitos investigados y donde se demuestra que el imputado se veía beneficiado económicamente de las contrataciones hechas en el Programa de Ayuda Nacional.

Indicó que mientras Rafael Guardia, fungía como Director del Programa de Ayuda Nacional, en donde prestó su aval y consentimiento para que se perpetrara la conducta delictiva, lo que ocasionó un perjuicio al Estado alto, conforme al Informe de

Auditoría de la Contraloría General de la República, la lesión al patrimonio del Estado, en la presente investigaciones por la suma de B/. 1,532,513.45.

Señaló el Ministerio Público, que los delitos investigados son de gravedad, que existen los señalamientos de personas que resultaban beneficiadas del programa social, que consistía en Piso y Techo; sin embargo, muchas de estas personas no recibieron en su totalidad los materiales y otros no recibían nada, a pesar que se pagó a varias empresas por la distribución de esos materiales.

En razón de lo anterior sostiene el Ministerio Público que se debe confirmar en todas sus partes la decisión proferida por el Juzgado Decimoquinto de Circuito Penal.

**ANTECEDENTES**

La presente encuesta penal tiene su génesis con la denuncia anónima realizada a través de una llamada telefónica el día 14 de noviembre de 2014, razón por la cual se realizó el Informe, donde se indicó que Rafael Guardia Jaén, ex Director del Programa de Ayuda Nacional (PAN) utilizó 700 millones de dolares para la compra de bolsa de comidas y granos, para los

meses de febrero a abril de 2014, al igual que, para el Programa Piso y Techo.

Se tiene que las transacciones se dieron a través de órdenes de compra a las sociedades del señor Juan Carlos y del socio Adolfo de Obarrio, de las cuales se pueden mencionar OROFIL S.A., OREGON S.A., GRUPO H R&R S.A., GALGO PAPER INC S.A., PANAMA GROUP SIULANG S.A., ECONOBASICOS INTERNATIONAL S.A., MISTER ROOSTER CORPORATION S.A, TURMARK COMPANY S.A., INVERSIONES J.B.K S.A., CLEAN DEVELOPMENT GROUP S.A., y ORIENTALTIME S.A., en las cuales los fondos utilizados para dichas compras pertenecen al Ministerio de Vivienda (MIVI), y se tiene que el señor Julio Arosemena, Jefe de Compras del Programa de Ayuda Nacional (PAN), participó en estas compras.

Se cuenta en la presente investigación con los distintos Avisos de Operaciones correspondientes a algunas de las empresas arriba enunciadas, donde se observa la fecha de registro de las mismas, estableciéndose que se dedicaban a la venta y distribución de artículos para limpieza, compra y venta al por mayor de víveres, de productos alimenticios, de limpieza, mercancía seca, productos enlatados entre otros, se advierte que

151

en la actualidad varias de estas han dejado de operar.

Mediante Diligencias de Inspección Ocular se obtuvo, un listado de ordenes de compras relacionadas al Programa Piso y Techo, durante el período 2013, dentro del cual se consigna la participación de las empresas para la distribuciones y entrega de los materiales piso y techo entre ellas Clean Development Group S.A., Econobasicos International S.A., Galgo Paper Inc S.A., Grupo HR&R S.A., Inversiones J.B.K, S.A., Inversiones Rodadero S.A., Mil Servicios S.A., Mister Rooster Corporation, Orofil S.A., Telecom And Power Consulting Group Inc y Turmark Company S.A., órdenes de compra que no superan los B/.300.000.00, se indicó que los expedientes de piso y techo del año 2012 hasta el 2013, no se mantenían en los archivos inactivos.

Se tiene copias autenticadas de las órdenes de compra, actas de aceptación final, paz y salvos, ordenes de proceder, actas de entrega, cheques y comprobantes de pagos recibidos por las empresas beneficiadas con el Programa Piso y Techo, así como notas donde la ex Ministra de Vivienda y Ordenamiento Territorial, Yasmina Pimentel, solicitaba al ex Director del Programa de Ayuda Nacional, Rafael Guardia, sobre la adquisición de materiales piso y techo de lo que cada expediente

de suministro de piso y techo tiene su nota petitoria que realizaba el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial al Programa de Ayuda Nacional.

A través de resolución indagatoria N<sup>o</sup>. 19 de 20 de febrero de 2015, la Agencia de Instrucción dispone recibir la declaración indagatoria a Rafael Gustavo Guardia Jaén, como presunto infractor de las disposiciones contenidas en el Capítulo I, Título X, del Libro II, del Código Penal, es decir, delito de Peculado, así como también del delito de Corrupción de Servidores Públicos tipificado en el Título X, Capítulo II, Libro II del Código Penal, en concordancia con el artículo 2092 del Código Judicial (v.fs. 3674-3696 tomo 8)

Posteriormente, mediante resolución N<sup>o</sup>.226 de 14 de diciembre de 2015, la Agencia de Instrucción, dispuso en contra de Rafael Gustavo Guardia Jaén, medida cautelar consistente en la detención preventiva, dentro del proceso seguido en su contra por la presunta comisión de los delitos de como presunto infractor de las disposiciones contenidas en el Capítulo I, Título X, del Libro II, del Código Penal, es decir, delito de Peculado, así como también del delito de Corrupción de Servidores Públicos tipificado en el Título X, Capítulo II, Libro II del Código Penal

(v.fs. 9570-9584 tomo 19.)

Por su parte, al momento de rendir sus descargos el señor Rafael Gustavo Guardia Jaén, indicó que en relación a los cargos que se le ponen de conocimientos, los mismos tienen que ver con fondos que procedían, por traslados de partidas del MIVI, donde ya se tenía el estudio socioeconómico, que venía con expedientes armados, para que entonces que él realizara las invitaciones directas a las empresas que con anterioridad estaban seleccionadas, para que participaran y se le adjudicara el proyecto.

Manifestó que él recibía ordenes por parte de Adolfo De Obarrio, de adjudicarle muchas de las compras que se hacían en el PAN, al señor Juan Carlos Marciaga, quien era dueño de tres empresas. Comentó que Adolfo Obarrio fue la persona que lo puso en el puesto de Director del Programa de Ayuda Nacional y de quien recibía instrucciones, posteriormente él, delegaba funciones a su asistente Abraham Williams, para que luego éste realizara los cuadros y documentación en conjunto con la secretaria Jenifer Candanedo, para que le dieran curso al Programa de Piso y Techo, y la persona que le daba seguimiento a este programa era el señor Abraham Williams.

Señaló que el señor De Obarrio, le daba instrucciones a Marciaga, para que le entregara una cifra de dinero en efectivo, dependiendo de la cuantía de la compra de piso techo y posteriormente dependiendo de lo que él recibía le daba un 10% al señor Abraham Williams.

Agregó que las instrucciones de los materiales de piso y techo venían por escrito de parte de la Ministra Yasmina Pimentel, para que se ejecutara, luego de la llegada del traslado de partida para que se ejecutara dicho proyecto, ella solicitaba según descripción del Ministerio de Vivienda, enviaba todas las notas para que se realizara el proyecto con los expedientes y que entonces el procediera a la ejecución del proyecto. Advirtió que las instrucciones de a quien tenía que comprarle venían del señor Obarrio, no de la Ministra (v.fs. 5164-5168 tomo 11).

**FUNDAMENTOS LEGALES**

Luego de valoradas las constancias sumariales y del análisis previsto en el artículo 2298 del Texto Único del Código Judicial, este Tribunal Colegiado advierte que la causa se encuentra presta para resolver la alzada.

En esta fase procesal no corresponde, arribar a profusos

análisis de fondo, de delimitación definitiva de tipicidad simple o agravada, como tampoco de circunstancias modificativas, de una responsabilidad penal que ni siquiera ha sido determinada.

Esta Superioridad se limitará a decidir únicamente la apelación, con el fin expreso de tipificar provisoriamente el delito investigado, a fin de delimitar la procedencia o no del beneficio excarcelario requerido por la defensa técnica.

Ahora bien, es importante mencionar en cuanto a lo señalado, por el recurrente que considera se están dando violaciones a los derechos de su representado por encontrarse detenido y que a la fecha el expediente no ha sido remitido al Tribunal de Instancia.

De lo anterior se advierte que, mediante Auto Vario N°92 de fecha 15 de abril de 2015, el Juzgado Ad-quo, accede a la prórroga de la investigación, y señaló que el tiempo sería de 12 meses que comenzarían a correr una vez reingresara la presente solicitud a la Agencia Investigativa, vencido el plazo se debía concluir la investigación y emitir concepto de conformidad al artículo 2194 y 2195 del Código Judicial (Fj.5758).

Si bien en la presente causa existe un pronunciamiento en cuanto al tiempo para que se remita la causa, debemos advertirle que esta no es la vía idónea para atacar este tipo de incidencia.

Por otro, advertimos que el letrado hace referencia a que en atención a lo establecido en el artículo 12 y 237 del Código Procesal Penal, conforme a que la detención provisional no puede exceder al año, aduciendo además el hecho que estas normas entraran a regir a partir del 2 de septiembre del 2016 de conformidad al artículo 557 de la misma excerta legal, que en razón de esto se debe ordenar la inmediata libertad de su representado, mas aun cuando para la fecha antes mencionada lo mas común sería que no haya sido resuelto la apelación de fianza presentada por éste.

En cuanto al punto anterior, el artículo 557 del Código Procesal Penal, excluye la aplicación de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 12 de esta misma norma, si bien, entró en vigencia el 2 de septiembre de 2016, esto es para los procesos que se susciten a partir de la fecha.

Se tiene entonces que si el proceso se estuviese llevando

bajo las reglas del sistema acusatorio, se tendría que tomar en cuenta que en los casos complejos la detención podría extenderse hasta el máximo de tres años, además que en reiteradas jurisprudencia de la Corte se ha dicho que en materia procesal no se aplica la retroactividad solamente para la materia sustantiva.

Ahora bien con relación a la materia objeto de impugnación debemos verificar las constancias procesales, de lo que tenemos el Informe de Auditoría N°094-003-2015-DINAG-DESAEDS, del período comprendido del año 2012 a 2014 "Relacionado al Programa Piso y Techo, en atención al Convenio de Cooperación y Ejecución Interinstitucional entre el Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial y el antiguo Fondo de Inversión Social, hoy Programa de Ayuda Nacional, así como con la ratificación de quienes lo realizaron visible a foja 18353-18358, donde son contestes en indicar las personas relacionas a las irregularidades encontradas en el Informe antes mencionado y dentro de ellas se menciona al señor Rafael Guardia.

A lo largo del proceso se observa los señalamientos por las personas que luego de cumplir con una serie de requisitos, entre ellos ser de escasos recursos, resultaban beneficiadas por el

Programa de Piso y Techo, y así recibir por parte de este programa materiales para la construcción de sus casas; sin embargo, éstos indican que no recibieron los materiales y algunos señalan que no recibieron en su totalidad los materiales.

Ahora bien, cabe advertir que la decisión jurídica que se impone en esta instancia debe versar sobre aspectos normativo-procesales que regulan el instituto de la excarcelación del sujeto activo del delito mediante fianza, atendiendo particularmente el mandato que establece el artículo 2158 del Código Judicial que señala que el superior, al resolver la apelación de la resolución judicial que decidió una solicitud de fianza, *"... decidirá sin más actuación si hay o no derecho a la admisión de fianza..."*

Se debe tomar en cuenta que no se trata de un derecho de forzoso acatamiento, pues su aplicación tiene que ver con la valoración de las circunstancias y evidencias de cada caso en particular, así como a la necesidad de proteger o preservar otros derechos constitucionales u otros bienes constitucionalmente protegidos.

La concesión de la fianza de excarcelación responde a una naturaleza eminente cautelar, por lo que también deben estimarse las circunstancias ligadas a las medidas cautelares

personales, como: 1) las referentes a la adquisición de pruebas, 2) el peligro de fuga del imputado, 3) la necesidad de presentación en juicio y 4) el peligro de que se prosiga con ofensas y ataques al derecho ajeno.

Al realizar un análisis, tomando como norte que la limitación a la libertad, como derecho fundamental, está sujeta 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, antes de la concesión de la libertad bajo caución.

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 limitación o restricción.

En cuanto al principio de necesidad, advertimos la gran importancia de asegurar la presencia de **RAFAEL GUARDIA JAEN** en el proceso, y que ello no puede ser garantizado por otra vía menos perjudicial que la detención preventiva.

En lo que respecta al principio de proporcionalidad, el mismo ha sido tomado en cuenta, toda vez que la detención preventiva que mantiene **RAFAEL GUARDIA JAEN**, ha sido determinada en base a las circunstancias especiales del proceso, es decir, de manera proporcional a la naturaleza del hecho punible y a la sanción que podría aplicárselas, conforme lo establece el artículo 2129 del Código Judicial y artículo 222 del Código Procesal Penal.

Al analizar las piezas procesales antes mencionadas, se observa que existen suficientes elementos probatorios para acreditar, al menos de manera indiciaria, la vinculación del señor

RAFAEL GUARDIA JAEN, con la comisión del hecho investigado. Aunado a ello, ante las consideraciones expuestas se refleja la posibilidad que el procesado se sustraiga de comparecer a estar en la presente investigación.

En razón de lo anterior, de acuerdo al contenido del artículo 2129 del Código Judicial, en concordancia con el 241 del Código Procesal Penal, los cuales obligan al juzgador a llevar a cabo el análisis de las circunstancias del proceso, según la situación jurídico penal de cada imputado, se concluye que esta petición de fianza es inadmisibile, ya que, las circunstancias que giran en torno a la ejecución del hecho delictivo son graves, colocando al sindicado en una situación jurídico penal desfavorable frente a esta solicitud.

En consecuencia, esta Superioridad se avoca a confirmar el auto apelado, que niega la solicitud de fianza de excarcelación a favor de RAFAEL GUARDIA JAEN.

### **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, **CONFIRMA** el auto apelado en todas sus

partes, según lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución.

**DISPOSICIONES APLICADAS:** Artículo 32 de la Constitución Nacional. Artículo 2129 del Código Judicial. Artículo 222, 241 del Código Procesal Penal.

**NOTIFÍQUESE,**

  
**MAG. OSCAR E. CARRASQUILLA R.**  
**(Suplente Especial)**



**MAG. SECUNDINO MENDIETA GONZÁLEZ**



**LIC. DIOMEDES CEDEÑO CANO**  
**SECRETARIO JUDICIAL ENCARGADO**

SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Anotada la salida bajo el No. 6060-17

En el folio 66 del libro de salida

Panamá, 24 de Mayo de 2017

  
Oficial