

REPÚBLICA DE PANAMÁ
 ÓRGANO JUDICIAL
SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER
DISTRITO JUDICIAL. Panamá, veinticuatro (24) de abril de
 dos mil diecisiete (2017).
AUTO N° 49-S.I.

VISTOS:

La Licenciada Tania Sterling en su condición de Fiscal Primera Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación y el Licenciado Diógenes de la Rosa en nombre y representación del Querellante Ministerio de Economía y Finanzas promovieron recurso de apelación en contra del Auto Vario NO.03-16 de 3 de junio de dos mil dieciséis (2016), emitido por el Juez Primero de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, mediante el cual resuelve en una misma cuerda legal la tercería incidental presentada por el Licenciado Gustavo Sierra Castellanos a favor de **JOSÉ ANTONIO DE GRACIA CADAVID**, y de la señora **ANGELA MARITZA CLAXTON DE SALERNO**, donde admite el levantamiento de la medida de aprehensión provisional sobre cuentas bancarias y vehículos a nombre de los precitados, dentro del proceso que se le sigue a **LUIS ENRIQUE CUCALÓN URIBE y OTROS**, por la preunta comisión de un delito **CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA y CONTRA LA FE PÚBLICA**, en perjuicio del Ministerio de Economía y Finanzas.

ALEGACIONES IMPUGNATIVAS

La Licenciada Tania Sterling, del Ministerio Público, indicó que el juez de primera instancia incurrió en un error cuando señala que las

empresas o sociedades creadas antes de la celebración del contrato de COBRANZAS DEL ISTMO S.A., ligadas al imputado SALERNO, no estaban vinculadas al hecho por ser creadas antes de la investigación.

Aduce la fiscal, que de tomar por válido el criterio del juez de primer grado sería tanto como afirmar que la sociedad COBRANZA DEL ISTMO S.A., no tiene nada que ver con la investigación, por el hecho que fue creada con anterioridad a la celebración del contrato con la Dirección General de Ingresos.

Afirmó que se encuentra acreditado que estas sociedades son propiedad del prenombrado y fueron utilizadas para el desvío de fondos provenientes de COBRANZAS DEL ISTMO S.A. Aunado a que JOSÉ ANTONIO DE GRACIA CADAVID, solamente figura como representante legal de dichas empresas, empero el verdadero propietario de dichas sociedades, lo es el imputado CRISTÓBAL SALERNO.

De otra faz, en cuanto a los vehículos la Fiscal de la causa aduce que no han sido aprehendidos, sino que se dispuso por parte del ente de instrucción, que se le impusiera una marginal ante la Dirección de Registro Vehicular, con la finalidad de evitar la venta o traspaso de dichos bienes.

Detalló que no nos encontramos en la fase procesal correspondiente para debatir lo traído a colación por el letrado. En virtud de todo lo anterior, peticionó se revoque la resolución apelada y en consecuencia se mantenga la aprehensión provisional decretada sobre las cuentas bancarias y la marginal impuesta sobre el vehículo propiedad de **ANGELA MARITZA CLAXTON DE SALERNO**.

DEL ESCRITO DE APELACIÓN DE LA QUERELLA

Por su parte el Licenciado Diógenes de la Rosa, apoderado querellante del Ministerio de Economía y Finanzas, presentó escrito de apelación a propósito que se revoque el Auto Vario No. 03-16 fechado 3 de junio de 2016, señalando que la Ley No.57 de 19 de septiembre de 2013 preveé la figura de la aprehensión provisional de bienes provenientes de delitos Contra la Administración Pública, el cual es uno de los cargos endilgados a **SALERNO BALLESTAS**. Aprehensión provisional que es una facultad discrecional del agente instructor.

De manera tal que los dineros vinculados con el imputado **CRISTOBAL SALERNO BALLESTAS**, y que fueron aprehendidos en la presente causa, deben permanecer en la situación jurídica que presentaban al momento de la decisión del juez de instancia.

En cuanto al vehículo peticionado por la señora ÁNGELA MARITZA CLAXTON DE SALERNO, la medida resulta viable, cuando el artículo 29 de la Ley No.57 de 2013, señala que la tenencia de los vehículos pueden provisionalmente quedar a manos de sus propietarios hasta que se decida la causa.

En base a lo anterior, el letrado querellante solicitó se revoque el auto impugnado y se mantenga la aprehensión provisional de los bienes que fueron devueltos en primera instancia.

DE LOS TRASLADOS

Dentro del término de oposición al recurso de apelación, el Licenciado Gustavo Sierra Castellanos, se opuso a ambos escritos de apelación en los escritos que se observan a folios 134 a 138 y de 143 a 153 del cuadernillo incidental, señalando lo siguiente:

En primera instancia señaló que el contenido de la Ley no.23 de 1986 no es aplicable al presente proceso, toda vez que la precitada ley es aplicable a los delitos relacionados con drogas, y delitos conexos.

Indicó que en todo caso la Ley No.57 de 2013, no podría ser aplicada al caso presente, toda vez que el hecho punible investigado data del año 2010, es decir con la celebración del contrato No.100 de 25 de agosto de 2010.

Le correspondía a la Fiscalía de grado someter a conocimiento del juez de conocimiento, la diligencia desplegada por esta agencia de instrucción, en contra de los bienes y cuentas de estas sociedades de conformidad con lo dispuesto en los artículos 13 y 258 de la Ley No.63 de 2008.

Acerca de la cuantía indicó que según el Informe de Adutoría No.081-016-15/DINAG-DESAAG, remitido por el contralor a la Fiscalía Cuarta Anticorrupción reveló que COBRANZAS DEL ISTMO S.A., cobró en exceso la cantidad de B/.29, 561,501.67, de los cuales el señor SALERNO, devolvió la suma de B/20, 699,982.98 (fs.6998-6999), mediante transferencia al Tesoro nacional, por lo que actualmente la afectación económica es de B/.8,861,518.69.-

Por todo lo expuesto anteriormente peticionó al tribunal de la causa, confirmar la decisión del juez natural de grado.

CRITERIO DEL TRIBUNAL

Esta Sala procederá a resolver el recurso de apelación promovido por la Fiscal de la causa y la parte querellante, en base a los puntos argumentados por éstos en su escrito, así como el criterio esbozado por el juez de primera instancia, conjuntamente con los planteamientos en los traslados del incidentista.

En primer instancia debemos ceñirnos a la definición legal que recibe la figura del TERCERO INCIDENTAL, contenido en el artículo 2028

del Texto Único del Código Judicial, que a la letra dice:

Artículo 2028. Tercero Incidental es toda persona, natural o jurídica que, conforme al régimen de derecho, penal o civil, sin estar obligada a responder patrimonialmente por razón del hecho punible, **tenga un derecho económico afectado dentro del proceso.**

Por otro lado, la aprehensión provisional como tal, está regulada en el artículo 29 de la Ley No.23 de 1986 reformado por el artículo 1 de la Ley 57 de 17 de septiembre de 2013, constituyendo una facultad de la cual se encuentra investido el fiscal que instruye la causa para decretar formalmente la aprehensión de bienes de Delitos Contra la Administración Pública, textualmente se indica lo siguiente:

Artículo 1. El artículo 29 del Texto Único de la Ley 23 de 1986 queda así:

Artículo 29. Serán aprehendidos provisionalmente por el agente instructor los instrumentos, bienes muebles e inmuebles y dineros, así como los valores y productos derivados o relacionados con la comisión de los delitos contra la Administración Pública, de blanqueo de capitales, financieros, de terrorismo, de narcotráfico y delitos conexos, los cuales quedarán a órdenes del Ministerio de Economía y Finanzas hasta que la causa sea decidida por el tribunal competente, y cuando resulte pertinente la orden de aprehensión provisional será inscrita en el Registro Público o municipio, según proceda.

La aprehensión provisional será ordenada sobre los bienes relacionados directa o indirectamente con los delitos antes mencionados.

Cuando la aprehensión provisional recaiga sobre vehículos de motor, naves o aeronaves, bienes muebles o inmuebles de propiedad de terceros no vinculados al hecho punible, el tribunal competente, previa opinión del funcionario instructor, podrá designar como depositarios a sus propietarios, otorgándoles la tenencia provisional y administrativa del bien hasta que se decida la causa. Esta designación se deberá ordenar en un plazo no mayor de sesenta días.

Cuando la aprehensión provisional se haga sobre empresas o negocios con dos o más propietarios o accionistas, solo recaerá sobre la parte que se tiene vinculada de manera directa o indirecta con la comisión de los delitos establecidos en este artículo, y se hará respetando los derechos de terceros afectados con esta medida, a través de las acciones legales que correspondan.

A quien se le haya autorizado la tenencia o administración provisional de un bien mueble o inmueble estará obligado a cumplir respecto a este todas las obligaciones de un buen padre de familia y solo responderá por el deterioro o daño sufrido por culpa o negligencia.

La vigencia de la Ley No.57 de 2013, se rige por lo dispuesto en su artículo 9 indicando que entrará en rigor un mes después de su publicación, en ese sentido, dicha ley fue publicada en Gaceta Oficial No. 27376, el día 18 de septiembre de 2013, por lo que es aplicable para casos investigados desde 18 de octubre de 2013, en adelante.

El presente proceso fue iniciado formalmente el día veintinueve (29) de enero de dos mil quince (2015), (fs.81), es decir cuando ya se encontraba en vigencia la ley citada.

Relacionado a lo anterior, el informe especial de Auditoría No.111-OAyFI-2014, del Ministerio de economía y Finanzas, detalló que los pagos realizados a COBRANZAS DEL ISTMO S.A., se dio hasta abril de 2014, arrojando una presunta lesión patrimonial de **CUARENTA Y SIETE MILLONES, CIENTO VEINTINUEVE MIL CAUTROCIENTOS QUINCE BALBOAS CON 66/100 (B/.47,129,415.66)**, (fs.56)125/663-671).

Por ende tenemos presuntos cobros ilegales en comisiones que la sociedad COBRANZAS DEL ISTMO S.A., percibió hasta el mes de abril de 2014, por lo que la ley 57 de 2013 sobre aprehensión provisional le es perfectamente aplicable al caso concreto.

Como abono a lo anterior, el informe especial de auditoría de la Contraloría General de la República, No.081-016-15/DINAG-DESAAG afirmó que el perjuicio económico era por el orden de los B/.29,561,501.67, (fs.1532-1533) donde se observan registros de cobros en excesos desplegados desde abril a junio de 2014 (fs.1550, Tercer Tomo).

Por su parte el imputado CRISTÓBAL SALERNO, también afirmó que algunos cobros se registraron para los meses de abril, mayo, junio y julio de 2014. (fs.1572).

Otro elemento a destacar lo es el informe Preliminar de las comisiones pagadas presuntamente de manera irregular, las cuales se empezaron a pagar desde el 13 de noviembre de 2013 (fs.2121-2127, 2493-2498, Cuarto Tomo).

En base a los datos referenciales descritos en párrafos que anteceden, no hay duda que al momento de la aplicación de la aprehensión provisional de los bienes realizados por parte de la fiscalía sobre los bienes de estas sociedades (fs.5263-5266 Tomo IX, y 10169-

10171, Tomo XIX), se encontraba en vigencia la ley No.57 de 17 de septiembre de 2013.

De la norma transcrita anteriormente se desprende que la aprehensión provisional de bienes por parte del fiscal de la causa, alude a una facultad discrecional de éste, por lo tanto su decisión debe mantenerse hasta cuando se decida o se desate finalmente la encuesta penal, tal como se observa del artículo en mención, por mandato de la propia ley.

De manera que al finalizar la causa, el juez en base a lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley No.23 de 1986 reformado por el artículo 1 de la Ley No.57 de septiembre de 2013, determinará si levanta o no la aprehensión provisionalmente decretada por el fiscal de la causa.

En esa misma línea de pensamiento, la única salvedad que hace la norma es que el tercero no vinculado, antes de la emisión de la sentencia, pueda tener la administración del bien hasta que sea decidido finalmente el proceso, siempre que se trate de los bienes mencionados en el aparte anterior.

La Ley No.57 de septiembre de 2013, vendría a complementar lo relacionado al tercero incidental, pues hace referencia al tercero no vinculado al hecho punible, es decir a una persona que tiene un bien que ha sido objeto de una aprehensión provisional de parte del funcionario de

instrucción, por considerarla ligada al hecho punible, de allí el carácter litigioso de la figura del tercero incidental y de las facultades de las que se encuentra investida esta figura jurídica, pues puede aducir pruebas relacionadas con su pretensión y practicarlas, así como formular alegatos de conclusión de conformidad, con lo establecido en el artículo 2030 del Texto Único del Código Judicial.

Sería un contrasentido por tanto, en este momento levantar una medida de aprehensión provisional, decretada por el Ministerio Público, por cuanto la propia Ley No.57 de 2013, establece la obligatoriedad de mantenerla hasta el final de la causa, de manera que el juez queda compelido a admitir la viabilidad o no de la tercería incidental y en consecuencia levantar la aprehensión llegado el momento de decidir el fondo del asunto principal.

En el caso que nos atañe, el cual se rige bajo las reglas y presupuestos establecidos en el sistema penal inquisitivo el artículo 2029 del Código Judicial, señala que este incidente puede promoverse en cualquier momento, no menos cierto es que su decisión queda supeditada a la revisión posterior por parte del juez cuando decida el fondo del asunto, tal cual se desprende de la excerta legal citada, (artículo 29 de la Ley 23 de 1986 reformada por el artículo 1 de la Ley No.57 de septiembre de 2013), ya sea dictando la sentencia o emitiendo un auto de sobreseimiento provisional, de conformidad con lo establecido

en los artículos 1976 y 2056 del Texto Único del Código Judicial.

Como quiera que la figura del tercero incidental responde a una naturaleza litigiosa, debido a que el tercero ingresa al proceso a debatir sobre el origen de los bienes económicos afectados en el proceso, debiendo decidir el juez si guardan relación o no con el hecho punible, entonces su inserción al proceso está íntimamente ligada con el devenir del mismo, de cuyo análisis podrá el juez de la causa, decretar su comiso o liberarlos.-

En ese sentido, procederemos a revocar la resolución de primera instancia, en el sentido de reconocer que la fase para resolver la tercería incidental es al momento de desatar la encuesta penal, momento en el cual el juez de primera instancia decidirá si el bien descrito se encuentra ligado o no a los hechos.

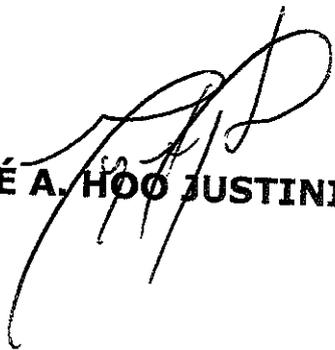
PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo anterior, el **SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **REVOCA** el Auto Vario No.03-16, proferido por el Juzgado Primero de Circuito Penal del primer Circuito Judicial de Panamá, que resolvió solicitud de tercería incidental a favor de **JOSÉ ANTONIO DE GRACIA CADAVID** y **ANGELA MARITZA**

CLAXTON DE SALERNO, dentro del proceso penal seguido en contra de **LUIS ENRIQUE CUCALÓN URIBE**, por la presunta comisión de un delito Contra la Administración Pública y Contra la Fe Pública, en detrimento del Ministerio de Economía y Finanzas, de conformidad con la parte motiva de la presente resolución.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Ley No.23 de 1986 reformado por el artículo 1 de la Ley No.57 de 17 de septiembre de 2013, artículo 2028, 2039 y 2030 del Texto Único del Código Judicial.-

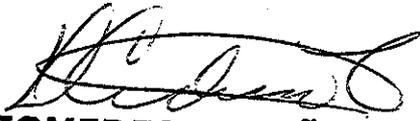
NOTIFÍQUESE,



MAG. JOSÉ A. HOO JUSTINIANI



MAG. ADOLFO MEJÍA C.



**LCDO. DIOMEDES CEDEÑO C.
SECRETARIO JUDICIAL.**

Acta de fecho
en el folio 129
Ecuador, 2 de Mayo
108763-116
2017
Mc