



Auto 2da. N° 52

SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. Panamá, veintiocho (28) de abril de dos mil diecisiete (2017).

VISTOS:

Conoce éste Tribunal Colegiado, de la apelación contra el Incidente de Nulidad No.25 de 30 de diciembre de 2016, dictado por el Juzgado Primero de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, mediante el cual se decreta la nulidad de lo actuado y el consecuente archivo del expediente, dentro del proceso seguido a FOTIS GEORGIOS LYMBEROPULOS COSSIORI y otros, por la presunta comisión del delito Contra el Orden Económico (Blanqueo de Capitales) (v.fs.40-44).

Contra la resolución arriba indicada, se anunció y sustentó en tiempo oportuno el recurso vertical de apelación por parte de la Licenciada Alexandra Vence Font, Fiscal Séptima Anticorrupción Encargada, de la Procuraduría General de la Nación.

ALEGACIONES IMPUGNATIVAS

Del contexto del libelo impugnativo presentado por la recurrente, se observa que la misma disiente de los argumentos expuestos por el juzgador A-quo y sostiene que en su decisión se limita a enunciar que nos encontramos frente a la investigación de los mismos hechos que guardan relación con un "Informe de Auditoria el cual generó dos procesos que se

encuentran en los respectivos tribunales para su calificación". La resolución recurrida declara la nulidad de lo actuado, el cual el mismo Juzgador, al analizar ambos procesos, sometidos a su consideración para su acumulación, profirió el Auto No.71-16 del 20 de mayo de 2016, ordenando adicionar ambos expedientes para que fueran instruidos en una sola cuerda legal, precisamente para evitar nulidad procesal.

Continúa expresando que no resulta congruente cómo teniendo los mismos antecedentes de la causa sometidos previamente a su consideración, sin existir nuevos elementos que modifiquen el escenario jurídico, se proceda a declarar la nulidad del proceso que nos ocupa, manifiesta que el imputado FOTIS LYMBEROPULOS COSSIORI, realizó sus descargos el día 20 de diciembre de 2016, utilizando su derecho a declarar libre de cualquier apremio, materializándose lo dispuesto en la resolución indagatoria No. 82 de 2 de diciembre de 2016, siendo la indagatoria un derecho del imputado a ser oído y presentar a través de los mecanismos legales correspondientes su defensa, lo cual ha ocurrido, por lo que considera que nos encontramos frente a un supuesto de sustracción de materia.

Indica que la Fiscalía Primera Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación, en base al expediente No.292-15 seguido por el delito Contra la Administración Pública (enriquecimiento Injustificado) en perjuicio del Mides, es quién pone en conocimiento a su despacho, de la posible comisión de un delito de Blanqueo de Capitales, para su investigación Oficiosa, la cual lleva la entrada No.03-2016.

Aduce que la Fiscalía Primera Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación con la entrada No.530-14, lleva el sumario seguido a GUILLERMO FERRUFINO y OTROS, por el delito Contra la Administración Pública (Corrupción de Servidores Públicos) que guarda relación con la compra de un vehículo Toyota Land Cruiser, con dinero proveniente de las empresas contratantes (FOODGEL y SECURITY SAFE).

Señala que las causas No. 530-14 (Corrupción de Servidores Públicos, y No.292.15 (Enriquecimiento Injustificado), fueron instruidos por la Fiscalía Primera Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación, en causas separadas, en momentos distintos.

Considera adecuado aclarar que su Despacho, solicita acumulación sobre las causas No.03-16 y 09-16, las dos causas nacen con origen independiente en noticias generadas en la Fiscalía Primera Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación, en las investigaciones arriba citadas, que dieron indicio de la comisión de un delito autónomo de Blanqueo de Capitales, siendo la Fiscalía Séptima Anticorrupción designada para la investigación de dicho delito.

Concluye que una vez establecido que su despacho no investiga los mismos hechos ya agotados, sino que la investigación a su cargo, toma como delitos precedentes dichas conductas, más investiga un delito autónomo, solicita se revoque en todas sus partes el auto apelado (v.f.46-63)

OPOSICIÓN AL RECURSO

El licenciado VÍCTOR QUIROZ, apoderado judicial de FOTIS LYMBEROPULOS, presenta oposición al recurso, solicitando se mantenga el Auto emitido por el Juzgado de Primera Instancia (v.fs.64-89).

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

En vías de resolver, conocido el expediente así como las razones del apelante, observa este Tribunal Colegiado, que el punto en discusión gira en torno al instituto de las Nulidades y su repercusión en la sustanciación de las causas penales.

Se debe señalar desde un inicio que resulta por demás inusual, que durante el desarrollo de la fase sumarial en una investigación penal se pretenda la interposición de un incidente de nulidad, ya que los mismos son propios de la fase plenaria, tal y como se desprende de la ubicación sistemática del tema en el propio Código Judicial que aborda la materia de las incidencias en la sección que corresponde a la celebración de las audiencias preliminares. El mecanismo para cuestionar las actuaciones del Ministerio Público durante la fase de instrucción lo constituye por excelencia, el Incidente de Controversia, como bien lo señala el artículo 1993 del Código Judicial. No obstante lo anterior, en base a lo previsto en el artículo 474 del Código Judicial se procederá a atender los cuestionamientos realizados por la censorsa en contra del pronunciamiento judicial de primera instancia, objeto del presente recurso.

Esbozadas estas ideas, establece el Tribunal que el recurso de apelación ha sido presentado con el fin de que se revoque la declaratoria de

nulidad efectuada en primera instancia, por haberse privado a las partes de la motivación debida, independientemente de cuál sea el sentido de la misma.

Frente a la materia que nos ocupa es imprescindible señalar que por mandato del artículo 732 del Código Judicial, los actos procesales no podrán anularse por causas distintas de las consagradas de manera taxativa en la ley, de lo anterior se desprende sin mayores dificultades que no es entonces cualquiera "irregularidad", omisión o quebrantamiento de algún presupuesto o formalidad, lo que puede dar lugar a la reposición del proceso por vía de la anulación.

El artículo 2296 del Código Judicial reitera lo ya establecido en el artículo 732 del Código Judicial, en el sentido que no puede hacerse valer dentro de los procesos penales, ninguna causal de nulidad distinta de las expresadas de manera taxativa en los artículos 2294 y 2295 de la misma excerta legal.

"Artículo 2294. Son causas de nulidad en los procesos penales:

- 1. La ilegitimidad de personería del querellante, cuando el proceso sea de aquellos en que no puede procederse de oficio;***
- 2. La falta de jurisdicción o de competencia del Tribunal;***
- 3. No haberse notificado al imputado o a su defensor el auto de enjuiciamiento;***
- 4. Haberse incurrido en el error relativo a la denominación genérica del delito, a la época y lugar en que se cometió o con respecto a la persona responsable o del ofendido; y***
- 5. No haberse notificado legalmente los autos y las providencias que acogen o niegan pruebas".***

"Artículo 2295. Se entienden siempre sancionados con nulidad los actos cumplidos con inobservancia de las disposiciones concernientes a:

- 1. La no participación del Ministerio Público en el proceso y en los actos procesales que lo requieran de acuerdo con la Ley; y***

[Handwritten signature]
113

2. La no intervención, asistencia y representación del imputado en los casos que la Ley establece.

Será causa de nulidad del acto el empleo de promesa, coacción o amenazas para obtener que el imputado declare”.

Sin embargo, es necesario advertir que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado lo siguiente:

“... aunque en materia penal nuestros tribunales han afirmado categórica y contundentemente que no hay causal de nulidad distinta de las previstas en los artículos 2294 y 2295, tal afirmación carece de validez y fundamento toda vez que el artículo 1950 fundamenta la nulidad de todo proceso que se surta sin observar los derechos y garantías contenidos en los artículos 1941 a 1949 del Código Judicial, al tiempo que el artículo 2228 también consagra otra causal de nulidad que se da cuando se efectúe la audiencia pública desconociendo los principios de oralidad, publicidad y unidad de acto.

Así, se ha dicho que el artículo 1950 del Código Judicial fundamenta la nulidad de todo proceso que se surta sin observar los derechos y garantías contenidos en los artículos 1941 a 1949 idem, esto es, violación al Debido Proceso, al Derecho de Defensa, al Derecho a ser juzgado por un Tribunal competente y conforme al trámite legal, trasgresión del Principio de la Doble Instancia y de la Tutela Judicial Efectiva (cfr. Auto de 14 de febrero de 1997, 29 de Septiembre de 2008, 2 de mayo del 2012 entre otros).

De lo antes citado, se constata así la interpretación extensiva establecida por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en cuanto al artículo 1950 del Código judicial en concordancia con las causas de nulidad en los procesos penales, listadas en el artículo 2294 del texto, siendo precisamente el artículo 1949 *ibídem*, el invocado por el incidentista que lo ha llevado a la interposición del presente incidente, a fin de evitar un doble juzgamiento.

Aclarado lo anterior, esta Superioridad en calidad de Tribunal de alzada Sala considera que la decisión venida en apelación merece ser examinada y a ello procede.

Una vez se realiza una revisión minuciosa del presente sumario, se advierte que no se ha configurado ninguna causal de nulidad; así como tampoco se han presentado los supuestos de Ley invocados por el A-quo como fundamento legal de la resolución atacada vía de apelación (Ver artículos 1945, 1949 y 1950 del Código Judicial).

En ese sentido, se observa claramente que la Fiscalía Primera Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación, no reasume el conocimiento de los hechos investigados, por los cuales el Juzgador Primario consideró viable la adición de las sumarias seguidas por el supuesto delito de Blanqueo de Capitales; tampoco realiza actos de investigación que incluyan la Providencia Indagatoria No.82 de 2 de diciembre de 2016, la cual es atacada mediante esta vía; ya que contrario a lo señalado por el Juez A-quo, es consultable a fojas 7753-7785, que dicha resolución fue proferida por la licenciada JANETH ROVETTO MIRANDA, Fiscal Séptima Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación.

Al analizar los fundamentos del incidentista se aprecia que se dirigen a señalar el hecho de que en la primera página de la providencia indagatoria No.82 de 2 de diciembre de 2016, se dice taxativamente que: *"Ante la conexidad de los hechos investigados se consideró viable la acumulación de ambas investigaciones radicadas en este despacho.."*; infiere entonces que la agencia de instrucción realizó un acto contrario al mandato legal, por lo que dicho proceso en atención al artículo 1950 del Código Judicial es nulo; siendo así que el juzgador de primera instancia, en la resolución atacada consideró que bajo lo señalado en el artículo 1945 y 1950 del Código Judicial, el presente proceso debe ser declarado nulo.

115
114

De allí entonces que éste Tribunal no comparte la decisión adoptada por el Tribunal A-quo en torno a la nulidad referente a la prohibición de doble juzgamiento, que como garantía constitucional y legal están consignadas en los artículos 32 de la Constitución Política y el artículo 1945 del Código Judicial, que implica no ser sancionado dos veces por la misma infracción, o bien no acusar dos veces por el mismo hecho.

Mediante resolución de 22 de diciembre de 1998, la Corte Suprema de Justicia, al resolver incidente de nulidad presentado por BALDOMIR KRISAJ y EDITH CALVERA DE KRISAJ, sindicados por delitos de falsedad, dejó consignado cuáles eran los requisitos que deben concurrir para que opere la figura del doble juzgamiento, a saber:

"El primero consiste en la existencia de un proceso anterior. El segundo requisito consiste en que haya identidad de sujetos procesales. El tercer requisito se refiere a que se trata de los mismos hechos y el cuarto requisito requiere que el proceso anterior haya concluido mediante sentencia absolutoria condenatoria o mediante un sobreseimiento definitivo, en firme y ejecutoriados en favor de los mismos sujetos procesales".

Cuando la Corte expresó que el primer requisito consistía en la existencia de un proceso anterior, estaba haciendo referencia a la existencia de un proceso que hubiese culminado con sentencia ejecutoriada o sobreseimiento definitivo, previo al proceso que se iniciara con posterioridad por los mismos hechos y contra la misma persona. Ello es así, porque al ser la prohibición de doble juzgamiento una consecuencia jurídica de la cosa juzgada, no queda la menor duda de que debió haber existido previamente un proceso que haya culminado. En este sentido, no hay lugar para plantear que existe cosa juzgada y, por ende, doble juzgamiento, cuando un proceso,

que se inició con posterioridad a otro, culmine primero. En efecto, cuando un proceso posterior se inicia contra la misma persona y por los mismos hechos establecidos en un proceso anterior, estamos en presencia de un caso que en materia civil se resuelve por los postulados de litis pendencia según el artículo 674 del Código Judicial, y que en materia penal se resuelve mediante la aplicación de los artículos 2288, 2289 y 2291 de la misma excerta legal, es decir, bajo las directrices de la acumulación de procesos, nunca bajo los principios de la cosa juzgada y del doble juzgamiento.

De igual manera para que se produzca el fenómeno de doble juzgamiento, la Corte Suprema de Justicia, mediante Fallo de 19 de octubre de 2006, ha sostenido:

"Recordemos que de acuerdo al criterio de esta Superioridad, son cuatro los presupuestos para que opere el principio de doble juzgamiento: la existencia de un proceso anterior; identidad de causa; identidad de sujetos; y, la existencia de una condena, una sentencia absolutoria o un sobreseimiento definitivo a favor de los mismos sujetos; siendo necesario para que se produzca el fenómeno de doble juzgamiento, el haber concurrido todos los presupuestos señalados de forma armónica, lo que evidentemente no ha ocurrido en este caso".

El precepto constitucional consagrado en el artículo 32 de nuestra Constitución Política ha sido desarrollado por el Legislador en diversas normas, tanto procesales como sustantivas. Dicho precepto establece: *"Nadie podrá ser juzgado sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, ni más de una vez por la misma causa penal, policiva o disciplinaria"*. El principio constitucional de doble juzgamiento, o non bis in ídem, lo consagra a su vez el artículo 1945 del Código Judicial, que dice *"Nadie podrá ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho aunque se modifique*

su calificación o afirmen nuevas circunstancias".

El Tribunal A-quo aplicó indebidamente el artículo 1945 y 1950 del Código Judicial, no cuando advirtió que la raíz de las sumarias adicionales tienen el mismo hecho en común, sino por haber ordenado el archivo del expediente al considerar que se trataba de un doble juzgamiento por la misma causa.

En las piezas procesales remitidas (8,467 folios), no se observa un proceso anterior que haya concluido mediante sentencia absolutoria, condenatoria o un sobreseimiento definitivo, en firme y ejecutoriado, por consiguiente ante esta carencia, es apresurado aplicar la prohibición de doble juzgamiento.

En virtud de lo anterior debemos analizar la situación procesal de los señores FOTIS GEORGIOS LYMBEROPULOS COSSIORI, GUILLERMO FERRUFINO y otros, sindicados por el supuesto delito Contra el Orden Económico, específicamente Blanqueo de Capitales.

En el caso que nos ocupa, observa este Tribunal que se trata de una sumaria en averiguación (Exp.03-16), que inició a través del Oficio No.21 de 4 de enero de 2016, en el cual el licenciado ADECIO MOJÍCA PEÑA, Fiscal Primero Anticorrupción de la Procuraduría de la Nación, encargado, remite a la licenciada JANETH ROVETTO MIRANDA, Fiscal Séptima Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación, copia del Informe de fecha 29 de diciembre de 2015, elaborado por el Sargento 1ro.15315 Vicente Aparicio, de

la División de Delitos Contra la Administración Pública, a fin de que ésta investigase la posible comisión del delito de Blanqueo de Capitales (v.f.4); y de otra sumaria en averiguación (Exp.09-16), que se inició a través del Oficio No.15079 de 30 de diciembre de 2015, mediante el cual la licenciada TANIA STERLING BERNAL, Físcal Primera Anticorrupción de la Procuraduría de la Nación, remite a la licenciada JANETH ROVETTO MIRANDA, Fiscal Séptima Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación, copias del sumario seguido a GUILLERMO FERRUFINO y OTROS, por el delito Contra la Administración Pública (Enriquecimiento Ilícito), a fin de que ésta también investigue la posible comisión del delito de Blanqueo de Capitales (v.f.6873).

Dichas sumarias fueron adicionadas mediante Auto Vario No.71-16 de fecha 20 de mayo de 2016, emitido por el Juzgado Primero de Circuito del Primer Circuito Judicial, por tratarse de dos sumarios instruidos por una misma causa.

Así las cosas, se observa que no se presentaría ningún doble juzgamiento en el caso de que los hechos de las sumarias adicionadas fueran idénticos con los hechos de casos radicados en los Juzgados Décimotercero y Undécimo de Circuito del Primer Circuito Judicial y el que se encuentra en fase de investigación en la Fiscalía Segunda Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación, porque ninguno de los procesos ha terminado.

Es ostensible de la Vista Fiscal No.528 el día 30 de diciembre de 2015, y Vista Fiscal No.517 de 22 de diciembre de 2015, que el señor FOTIS

11872

LYMBEROPULOS COSSIORI, no ha sido vinculado en ninguno de los dos sumarios que hemos hecho mención, el señor FOTIS LYMBEROPULOS COSSIORI ha sido investigado por hechos distintos a los consignados en el informe de Auditoría No.02-2015-DIAF, de 12 de marzo de 2015.

A fojas 8086 del infolio se observa que la Fiscalía Segunda Anticorrupción de la Procuraduría de la Nación, ha sido quien toma la declaración indagatoria al prenombrado en virtud de la diligencia No.62 de fecha 15 de diciembre del año 2014, por la supuesta comisión del delito Contra la Administración Pública en la modalidad de Peculado, Corrupción de Servidores Públicos y el Delito Contra el Patrimonio Económico (Estafa), específicamente por su vinculación con en el Programa de Ayuda Nacional (PAN).

Respecto a la Providencia de indagatoria No.82 de 2 de diciembre de 2016, emitida por la Fiscalía Séptima Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación, atacada por esta vía, observamos que se investiga el delito de Blanqueo de Capitales, el cual exige para su configuración que los bienes blanqueados provengan de actividades relacionadas con una serie de delitos enunciados en el artículo 254 del Código Penal que consagra la modalidad básica del delito de Blanqueo de Capitales; siendo esto así el Ministerio Público en cumplimiento de sus responsabilidades en el ejercicio de la acción penal, debe investigar todos los hechos que pudieran tener vinculación con los expedientes que tienen a su cargo, los mismos están investidos de la facultad de incorporar a éstos, cualquier tipo de documentación que estimen relevantes al caso, según el artículo 2046 del

119
R.A.

Código Judicial, siempre que en tal proceder se cumplan con las exigencias legales y no se violen derechos fundamentales, la moral o el orden público.

Debe tenerse presente que al final serán los tribunales en la fase correspondiente a quienes les corresponderá reconocer el valor probatorio a dichas piezas, por medio de la verificación de su pertinencia y conducencia.

Bajo este compás, esta colegiatura no puede desviarse del mandato de la Ley No. 63 de 28 de agosto de 2008, (Reformada por la Ley 66 de 2011) la cual tiene aplicación en todos los procesos penales, específicamente las disposiciones contenidas en el Título I del Libro Primero del referido Código, que se refiere a las Garantías, Principios y Reglas, estableciendo en el artículo 5, que las funciones de investigación están separadas de la función jurisdiccional y corresponderá exclusivamente al Ministerio Público la dirección de la investigación. Por lo tanto, el Juez no puede realizar actos de investigación o el ejercicio de la acción penal.

En conclusión, en una investigación incipiente el Juez no puede quebrantar la regla procesal de la función investigativa que corresponde al Ministerio Público como titular de la acción pública por mandato de la ley, a través de sus agencias de instrucción, quien decida en cada caso en particular conforme a los elementos probatorios allegados a la investigación, adelantar o no pesquisas al respecto, siendo la medida procesal mas cónsona revocar el Indicente de Nulidad No.25 de 30 de diciembre de 2016, proferido por el Juzgado Primero de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de la Provincia de Panamá.

12/10/16

12

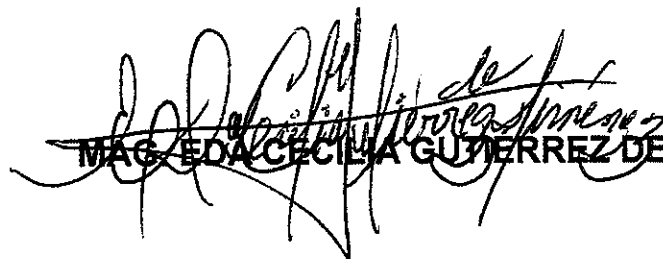
PARTE RESOLUTIVA

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, **REVOCA** el Indicente de Nulidad No.25 de 30 de diciembre de 2016, proferido por el Juzgado Primero de Circuito Penal del Primer Circuito Judicial de la Provincia de Panamá, dentro de las sumarias seguidas contra FOTIS GEORGIOS LYMBEROPULOS COSSIORI, GUILLERMO FERRUFINO y otros, por los supuestos delitos Contra el Orden Económico en la modalidad de Blanqueo de Capitales y Contra la Fe Pública, según lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución.

Se ordena la prosecución del presente sumario en atención al trámite legal que en derecho corresponde.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 4, 17, 32 de la Constitución Política de la República de Panamá. Artículos 254 a 259 del Código Penal. Artículos 474, 732, 1949, 1950, 1993, 2291, 2292, 2294, 2295, 2296, 2424, 2425 del Código Judicial. Artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 de la Ley No. 63 de 28 de agosto de 2008 (Reformada por la Ley 66 de 2011). Artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

DEVUÉLVASE,


MAG. EDA CECILIA GUTIÉRREZ DE JIMÉNEZ

Clelia de la Rosa
MAG. CLELIA DE LA ROSA MENDOZA
SUPLENTE ESPECIAL

Adolfo Mejía
MAG. ADOLFO MEJÍA

Diomedes Cedeño Cano
DIOMEDES CEDENO CANO
SECRETARIO JUDICIAL

SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
Anotada la salida bajo el No. 10472-17
En el folio 38 del libro de salida
1076
Paraná, 10 de 5 de 2017
mpichelli