

REPÚBLICA DE PANAMÁ. MINISTERIO PÚBLICO. PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.
Panamá, dieciocho (18) de septiembre de dos mil diecisiete (2017).

Según consta en autos, el 3 de marzo de 2017, se recibió en la Procuraduría de la Administración una denuncia interpuesta por el Licenciado Abdiel E. González Tejeira, actuando en su **propio nombre y representación**, en contra de la Procuradora General de la Nación, Kenia Isolda Porcell, por la comisión de los presuntos delitos tipificados en el Título X, "Delitos contra la Administración Pública", Capítulo II, "Corrupción de Servidores Públicos", artículo 346, numeral 3; y Capítulo VI, "Abuso de Autoridad e Infracciones de los Deberes de los Servidores Públicos", artículo 356 del Código Penal.

Al respecto, la denuncia en referencia se encuentra relacionada, de manera general, a investigación del denominado "Caso Odebrecht."

I. Aspectos Generales.

1.1 Inicio de fase de investigación.

Una vez examinada la denuncia descrita, esta Procuraduría, con fundamento en los artículos 5, numeral 8, de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, 68 y 484 del Código Procesal Penal, **emitió la Resolución de 22 de marzo de 2017**, mediante la cual resolvió dar inicio a la fase de investigación sumarial en relación con una denuncia interpuesta en contra de la Magíster Kenia Porcell de Alvarado, Procuradora General de la Nación (Cfr. fojas 6 a 7 de la Carpetilla).

1.2 Conductas denunciadas.

Se advierte que el Licenciado Abdiel E. González Tejeira aduce que la Procuradora General de la Nación ha incurrido en los tipos penales contenidos en los artículos 346 y 356 del Texto Único del Código Penal, los cuales son del tenor siguiente:

"Artículo 346. El servidor público que, desempeñándose como miembro del Órgano Judicial o del Ministerio Público, autoridad administrativa, árbitro o cualquier cargo que debe decidir un asunto de su conocimiento o competencia, personalmente o por persona interpuesta, acepte, reciba o solicite donativo, promesa, dinero, beneficio o ventaja para perjudicar o favorecer a una de las partes en el proceso, o a consecuencia de haber perjudicado o favorecido a una de ellas, será sancionado con prisión de cuatro a ocho años.

Igual sanción se aplicará al funcionario del Órgano Judicial o del Ministerio Público que:

- 1...
- 2...
3. Retarde maliciosamente un proceso sometido a su decisión."

"Artículo 356. El servidor público que, ilegalmente, rehúse, omita o retarde algún acto propio de su cargo será sancionado con prisión de seis meses a un año o su equivalente en días-multa o arresto de fines de semana."

1.3 Pruebas aducidas con la denuncia.

Al momento de presentar su denuncia el 3 de marzo de 2017, el Licenciado González Tejera adujo como fuente de pruebas, las siguientes: La publicación del diario digital ensegundos.com.pa, con fecha 13 de enero de 2017; la publicación del diario Panamá América, con fecha 25 de enero de 2017; y la publicación del diario Panamá América, con fecha 28 de febrero de 2017 (Cfr. foja 3 de la Carpetilla).

Por otra parte, el 2 de mayo de 2017, el denunciante compareció nuevamente a la Procuraduría de la Administración, esta vez a fin de poner en conocimiento de una información aparecida en el diario la Estrella de Panamá el 30 de abril de 2017, relacionada igualmente al denominado Caso Odebrecht (Cfr. fojas 59 a 62 de la Carpetilla).

1.3 Hechos que sustentan la denuncia.

En este contexto, se observa que el Licenciado Abdiel E. González Tejera, sustenta su acción en los siguientes hechos:

"1. En el Diario Digital ensegundos.com.pa, con fecha 13 de enero de 2017, aparece una publicación titulada "Procuradora Kenia Porcell encubrió a Odebrecht". La citada publicación cita: 'quince meses más tarde que el ex contralor, Alvin Weeden, pusiera en manos de la procuradora Kenia Porcell el entramado de corrupción orquestado en Panamá por la Constructora Odebrecht, la jefa del Ministerio Público dispuso crear una fiscalía para adelantar las investigaciones por las confesas actuaciones de sobornos que llevó adelante el gigante brasileño cerca de 13 países, 11 de los cuales se encuentran en latinoamerica.'

En el citado Diario Ut supra, el Catedrático Guillermo Cochéz, expresó 'lo que busca la jefa del Ministerio Público es proteger al exjefe de gobierno (en alusión a Martín Torrijos) y actuales funcionarios de la administración de Juan Carlos Varela que pudieran aparecer en las investigaciones.'

2. En el Diario Panamá América, del día 25 de enero de 2017 se publicó: 'La Procuradora Kenia Porcell sólo investiga lo que el ejecutivo le ordena'. La referida publicación cita las declaraciones del comentarista Juan Carlos Tapia.

3. En el Diario Panamá América, con fecha del 28 de febrero de 2017, aparece la noticia bajo título 'Procuradora ocultó intereses de Odebrecht en acuerdos judiciales', continúa agregando la citada noticia 'La Procuradora General de la Nación, Kenia Porcell, no sólo ocultó información relevante sobre la reunión de fiscales celebrada en Brasil sobre el caso Odebrecht, sino también estaría facilitando la celebración entre la constructora y el Estado Panameño, para que no se incauten sus bienes. Así lo planteó Ernesto Cedeño, al hacer alusión a una publicación del Diario Brasileño, FOLHA, en la que se asegura que la constructora solicita que no se incauten sus bienes en los países donde se produjeron los pagos por soborno.' (Cfr. fojas 2 y 3 de la Carpetilla).

II. Examen de la denuncia.

2.1 Elementos de convicción recabados y análisis de mérito.

El artículo 68 del Código Procesal Penal le atribuye al Ministerio Público, de manera genérica, la facultad de **dirigir la investigación de los delitos, practicando u ordenando la ejecución de las diligencias útiles para determinar la existencia de un ilícito y sus responsables.**

En el marco de la investigación desarrollada procedimos a evaluar la documentación aportada por el denunciante y los medios de prueba aducidos por éste, los que, en su opinión, servirían para acreditar que la Procuradora General de la Nación había cometido las modalidades punitivas contenidas en el Título X, Delitos contra la Administración Pública, Capítulo II, Corrupción de Servidores Públicos, artículo 346, numeral 3; y Capítulo VI, Abuso de Autoridad e Infracciones de los Deberes de los Servidores Públicos, artículo 356, del Código Penal.

2.1.1 Diarios de circulación nacional.

2.1.1.1 Editorial Epsa.

Con la intención de realizar la investigación preliminar mediante Nota D.S.-053-17 de 22 de marzo de 2017, solicitamos al Presidente del Grupo Epsa un ejemplar de las ediciones de los días 25 y 28 de febrero de 2017, los cuales nos fueron remitidos por dicha casa editorial el 24 de marzo de 2017 (Cfr. fojas 21 a 57 de la Carpetilla).

Una vez revisado el contenido de los referidos diarios en lo relacionado a la Procuradora General de la Nación y la investigación del denominado "Caso Odebrecht", observamos que en el caso

de la edición del 25 de enero de 2017, se hace referencia a unas declaraciones vertidas por un comentarista televisivo, las cuales son de contenido apreciativas, sin que se desprenda de ellas algún elemento objetivo que sustente la supuesta selectividad en las investigaciones por parte de la Procuradora General de la Nación.

Por otra parte, en lo que corresponde a la edición del diario El Panamá América correspondiente al 28 de febrero de 2017, observamos que ésta se plasma un titular "Porcell trataría de favorecer a Odebrecht". Según la noticia en referencia la Procuradora General de la Nación estuvo en una reunión con fiscales de 9 países, en la cual, la empresa antes indicada habría propuesto no comprometer sus activos, sin embargo, a juicio del referido periódico, la mencionada funcionaria no habría comunicado esto al país.

2.1.1.2 Grupo Editorial El Siglo & La Estrella

Como hemos indicado con anterioridad, el 2 de mayo de 2017, el denunciante acudió nuevamente a esta Procuraduría, esta vez para poner en conocimiento de una noticia publicada en el diario La Estrella de Panamá el 30 de abril de 2017, también relacionada al denominado "Caso Odebrecht" (Cfr. foja 59 de la Carpetilla).

En atención a lo expuesto, mediante Nota D.S. 76-17 de 15 de mayo de 2017, solicitamos al Presidente del Grupo Editorial antes indicado, copia de la edición del 30 de abril de 2017, del diario La Estrella de Panamá.

En respuesta a nuestra solicitud, el 19 de mayo de 2017, la casa editorial en referencia nos remitió la copia de la edición del diario La Estrella de Panamá solicitada, al revisarla nos percatamos que en la misma se indica que Panamá no formaba parte de los países solicitantes de datos del denominado Caso Odebrecht. En tal sentido, debemos advertir que dicha información se generó a raíz de reportes de prensa internacionales; sin embargo, lo ahí planteado no se corresponde con las actuaciones de la Procuraduría General de la Nación quien, como veremos posteriormente, creó una fiscalía especial para atender el denominado "Caso Odebrecht" y firmó un acuerdo de cooperación con varios países en relación a dicho caso.

2.1.2 Inspección judicial a sitio web Ensegundos.com.pa

El 24 de marzo de 2017, junto a personal técnico idóneo realizamos una inspección judicial a la página de internet denominada Ensegundos.com.pa mencionada en la denuncia.

Al entrar a dicha página logramos ubicar en la misma la noticia denominada "Procuradora Kenia Porcell encubrió a Odebrecht" con fecha 13 de enero de 2017, dicha información contaba con nueve páginas; igualmente, se pudo verificar la existencia de un video, del cual se extrajo una copia en un dispositivo de almacenamiento (Cfr. fojas 11 a 19 de la Carpetilla).

De la revisión de la documentación en referencia observamos que la misma guarda relación con la supuesta demora en la investigación del Caso Odebrecht; situación que, como hemos indicado, es atribuida por el denunciante a la Procuradora General de la Nación.

2.1.3 Solicitud de documentación al Secretario General de la Procuraduría General de la Nación.

Mediante Nota D.S.-57-17 de 3 de abril de 2017, solicitamos al Secretario General de la Procuraduría General de la Nación, Licenciado Rolando Rodríguez, copia de los instrumentos jurídicos mediante los cuales se creó una Fiscalía Especial para el Caso Odebrecht, así como de cualquier información que le esté relacionada.

En respuesta a nuestra solicitud, el mencionado servidor público nos remitió la Nota PGN-SG-164-17 de 2 de mayo de 2017, a través de la cual adjuntó la Resolución 96 de 28 de diciembre de 2016 **"Por medio de la cual se crea la Fiscalía Especial Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación."**

En los considerandos de la mencionada resolución se expresa, entre otras cosas, lo siguiente:

"Que la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, ratificada por nuestro país mediante la Ley N°15 de 10 de mayo de 2005, insta a los Estados Parte a que adopten, dentro de sus posibilidades, las medidas necesarias y/o apropiadas para investigar y combatir, de manera eficaz, esta forma de credibilidad.

Que de acuerdo a lo mencionado, se hace necesaria la creación de una Agencia Especial del Ministerio Público, para satisfacer una persecución penal adecuada, proactiva, dinámica y con mayor eficacia de los delitos Contra la Administración Pública de alto impacto social.

Que el artículo 329 del Código Judicial faculta al Procurador General de la Nación, a introducir cambios en el número, nomenclatura, organización administrativa y ubicación de las Agencias del Ministerio Público" (Cfr. foja 66 de la Carpetilla).

De igual manera, el Secretario General de la Procuraduría General de la Nación nos hizo llegar copia de la Resolución 01 de 4 de enero de 2017 **"Por medio de la cual se ordena que todos los procesos penales en los cuales se relaciona a la empresa ODEBRECHT, sean asignados a la Fiscalía Especial Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación."**

En tal sentido, en la parte dispositiva de la resolución antes indicada se precisó:

"...

RESUELVE:

PRIMERO: ASIGNAR a la Fiscalía Especial Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación, la investigación de todos los procesos penales, iniciados o por iniciar, relacionados con la Empresa ODEBRECHT, Subsidiarias y Contratistas, sus cuentas bancarias, proyectos y demás.

SEGUNDO: Los procesos penales que se encuentren actualmente en investigación en las Fiscalías Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación, o en alguna otra Agencia de Investigación, relacionados con la empresa ODEBRECHT, deberán ser remitidos a la Fiscalía Especial Anticorrupción, quien proseguirá con los trámites de investigación penal, con los correspondientes registros de salida y entrada de estos Despachos." (Cfr. fojas 68 y 69 de la Carpetilla).

También se adjuntó copia de un comunicado emitido por la Procuraduría General de la Nación el 12 de enero de 2017, igualmente relacionado al denominado caso Odebrecht, con la indicación que el mismo se encuentra publicado desde esa fecha en la página web del Ministerio Público, en la dirección <http://ministeriopublico.gob.pa/procuradora-general-lanacion-se-pronuncia-caso-odebrecht/>. Razón por la cual se entiende *"...que el comunicado en mención desde la fecha antes indicada hasta la actualidad es de acceso público."* (Cfr. fojas 64 a 72 de la Carpetilla).

Al respecto, el mencionado comunicado guardaba relación al interés de los abogados del Grupo Odebrecht de llegar a acuerdos con el Ministerio Público de Panamá; acuerdo que incluían inicialmente la devolución a la República de Panamá de la suma de cincuenta y nueve millones de dólares (B/.59,000,000.00).

Por otra parte, debemos precisar que con la Nota PGN-SG-164-17 de 2 de mayo de 2017, el Secretario General de la Procuraduría General de la Nación, también adjuntó copia de la

"DECLARACIÓN DE BRASILIA SOBRE LA COOPERACIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL CONTRA LA CORRUPCIÓN", la cual también había sido publicada en el sitio web del Ministerio Público (Cfr. fojas 73 a 75 de la Carpetilla).

Una lectura de dicha declaración da cuenta que los Procuradores Generales, Fiscales y Fiscales Generales de Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, México, Panamá, Perú, Portugal, República Dominicana y Venezuela, el 16 de febrero de 2017, celebraron una Reunión Técnica Conjunta en el Memorial de la Procuraduría General de la República de Brasil, la cual fue convocada para: *"...discutir la cooperación internacional en las investigaciones que envuelven los presuntos delitos cometidos por la empresa Odebrecht o a través de ella, sus directivos y empleados, así como por otras empresas investigadas en el caso Lava Jato en diversos países"* (Cfr. foja 73 de la Carpetilla).

En dicha declaración se precisa que: *"...desde 2014, el Ministerio Público Federal brasileño viene realizando una investigación del mayor escándalo de corrupción de la historia de Brasil, el caso Lava Jato;"* (Cfr. foja 73 de la Carpetilla).

También se indica que: *"...Brasil ha recibido requerimientos de cooperación internacional relacionados al caso Odebrecht, pero está obligado a cumplir sus leyes internas y a respetar el plazo acordado, sin perjuicio de que los países den continuidad a las investigaciones que ya han iniciado."* (Cfr. foja 73 de la Carpetilla).

En relación con lo anterior, se manifiesta que ha sido reiterado el interés de los **Ministerios Públicos y Fiscalías** representados en la reunión, en obtener con la mayor rapidez **informaciones y pruebas** que permitan profundizar las investigaciones en sus jurisdicciones (Cfr. fojas 73 a 75 de la Carpetilla).

En atención a lo expresado, en la mencionada declaración los participantes deciden una serie de aspectos entre estos: *"Asumir el compromiso de brindarse la más amplia, rápida y eficaz cooperación jurídica internacional en el caso Odebrecht y en el caso Lava Jato, en general."* (Cfr. foja 74 de la Carpetilla).

Igualmente se acordó: "2. *Promover la constitución de equipos conjuntos de investigación, bilaterales o multilaterales, que permitan investigaciones coordinadas sobre el caso Odebrecht y el caso Lava Jato, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 49 de la Convención de Mérida y otras normas legales e instrumentos internacionales aplicables.*" (Cfr. foja 74 de la Carpetilla).

También se reafirmó; "... *el respeto irrestricto al principio de legalidad, el debido proceso legal y a los derechos humanos, especialmente en la lucha contra la corrupción y la criminalidad organizada transnacional.*" (Cfr. foja 74 de la Carpetilla).

Del examen de la Declaración antes referida se **desprende con claridad la voluntad de los Procuradores Generales, Fiscales y Fiscales Generales de Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, México, Panamá, Perú, Portugal, República Dominicana y Venezuela, en llevar a término en sus respectivos países las investigaciones relacionadas a los caso "Lava Jato" y "Odebrecht"** los cuales han trascendido fronteras, razón por la cual los mencionados agentes de instrucción procuraron articular una adecuada colaboración entre los diversos estamentos de investigación a fin de alcanzar dicho objetivo.

2.1.2 Solicitud de información al Secretario General de la Procuraduría General de la Nación en relación a investigaciones adelantadas.

En seguimiento a nuestra labor de investigación este Despacho quiso profundizar en los avances efectuados por la Procuraduría General de la Nación en la investigación en el denominado caso "Odebrecht"; razón por la cual enviamos al Secretario General de dicha instancia de instrucción **Nota D.S.-089-17, por medio de la cual le requerimos "... nos informe, de manera general; cuantas investigaciones adelanta la Procuraduría General de la Nación, por conducto de las entidades de instrucciones pertinentes, relacionadas al denominado "Caso Odebrecht", el estatus de las mismas y cualquier otra información que estime pertinente.**"

En cumplimiento de lo anterior el Secretario General de la Procuraduría General de la Nación nos remitió la Nota PGN-SG-238-17 de 20 de julio de 2017, en la cual manifestó que existen en la actualidad veintiséis (26) investigaciones relacionadas al caso "Odebrecht", **las cuales fueron detalladas en la misiva.** En la nota en referencia también se incluye los nombres de las personas

implicadas y la indicación de las indagatorias ordenadas, las indagatorias recibidas, las medidas cautelares personales ordenadas y las aplicadas; las medidas cautelares reales ordenadas y las aplicadas, indicando incluso los imputados (Cfr. fojas 100 a 105 de la Carpetilla).

2.1.3 Solicitud de información en relación al Acuerdo de Colaboración Eficaz, suscrito por el Ministerio Público de Panamá y la empresa Odebrecht.

Fue altamente divulgado en el país el Comunicado de 2 de mayo de 2017, por cuyo conducto la Procuraduría General de la Nación anunció un “Acuerdo de Colaboración Eficaz” con la empresa Odebrecht, lo que motivó que mediante Nota D.S.-107-17 de 4 de agosto de 2017, solicitáramos al Secretario General de la entidad de instrucción antes indicada, copia autenticada del referido comunicado.

En respuesta a nuestra petición, el referido servidor público mediante Nota PGN-SG-279-17 de 21 de agosto de 2017, nos remitió copia autenticada del mencionado comunicado, el cual, entre otras cosas, expresa lo siguiente:

“El pasado miércoles 26 de julio del año en curso, el Ministerio Público de la República de Panamá firmó el acuerdo de COLABORACIÓN EFICAZ con la empresa ODEBRECHT, atendiendo a lo dispuesto en la Ley 121 de 31 de diciembre de 2013 (Ley de Delincuencia Organizada), Ley 15 del 10 de mayo de 2015 (Ley que adopta la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción) y la Ley 4 del 17 de febrero del 2017 (Ley de Acuerdos de Pena y Colaboración Eficaz Sistema Inquisitivo – Mixto).

Este acuerdo de COLABORACIÓN EFICAZ se suma a los esfuerzos realizados por el Ministerio Público, cuando desde septiembre de 2015 adelanta las investigaciones del Caso Odebrecht, en apego a la Constitución y la Ley...

...
El compromiso de la empresa con el Ministerio Público de la República de Panamá parte del reconocimiento de responsabilidad por todos los ilícitos de empleados, administradores, dirigentes o terceros contratados, inclusive proveedores de bienes y servicios, que desde el 1 de diciembre de 2016 firmaron el Acuerdo de Indulgencia con el Ministerio Público de la República Federativa de Brasil.

Con el acuerdo de COLABORACIÓN EFICAZ, la empresa se compromete al pago de una sanción económica por el orden de los doscientos veinte millones de dólares americanos (US \$ 220,000,000.00), previo informe técnico de la Contraloría General de la República, a suministrar toda la información relacionada con Panamá, que cualquiera de sus empleados, dirigentes o terceros contratados conozca, así como los hechos relacionados con nuestro país ya informados al Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América y al Ministerio Público de la República Federativa de Brasil.

En el Ministerio Público de Panamá trabajamos con la certeza que estamos encabezando un proceso histórico de lucha contra la corrupción, como nunca antes había ocurrido en el país. En esta gestión se han llevado adelante las investigaciones más complejas y de impacto nacional y mundial en la que han sido procesados funcionarios, exfuncionarios, empresarios y particulares, teniendo presentes la recuperación del dinero público, propiedad de cada uno de los 4 millones de habitantes de este país.

Ante el anuncio de la firma del ACUERDO con ODEBRECHT, se da inicio a la entrega de información que vincula a personas naturales y jurídicas; nuevamente les recuerdo a estas personas que el instrumento procesal de 'acuerdos' es ley de la República y contempla beneficios para todos los que colaboren de una manera eficaz o bien acepten su responsabilidad en el delito que se investiga."(Cfr. fojas 114 a 115 de la Carpetilla).

2.1.4 Solicitud a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos

Resulta oportuno indicar que la Procuradora General de la Nación concedió una entrevista a Telemetro Canal 13, relacionada al Acuerdo de Colaboración Eficaz antes indicado; razón por la cual, mediante Nota D.S-108-17 de 4 de agosto de 2017, solicitamos al Licenciado Roberto Meana Meléndez, Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos que, por conducto de la entidad que dirige, se nos remitiera una copia de la referida entrevista (Cfr. foja 112 del expediente judicial).

Atendiendo a nuestra solicitud, mediante Nota DSAM 2482 de 21 de agosto de 2017, recibida en esta Procuraduría el 25 de agosto de 2017, el Licenciado Meana Meléndez, nos hizo llegar en un Disco Compacto (CD) una copia de la mencionada entrevista.

Una vez revisado el CD antes indicado, observamos que en el mismo hay un contenido audiovisual de cuarenta (40) minutos y quince (15) segundos aproximadamente, correspondiente a una entrevista efectuada por un periodista de la localidad a la Procuradora General de la Nación, en el cual se habla, en términos generales, del "**Acuerdo de Colaboración Eficaz**" suscrito entre dicha dependencia y la empresa Odebrecht; lo cual viene a confirmar la existencia de dicho acuerdo en el contexto de la investigación relacionada a los supuestos actos de corrupción relacionados a la mencionada empresa.

Una vez examinado lo anterior, podemos precisar que de los hechos denunciados por el Licenciado Abdiel E. González Tejeira no se desprende que la Procuradora General de la Nación

hubiese incurrido en alguno de los tipos penales contenidos en los artículos 346 y 356 del Texto Único del Código Penal, los cuales son del tenor siguiente:

“Artículo 346. El servidor público que, desempeñándose como miembro del Órgano Judicial o del Ministerio Público, autoridad administrativa, árbitro o cualquier cargo que debe decidir un asunto de su conocimiento o competencia, personalmente o por persona interpuesta, acepte, reciba o solicite donativo, promesa, dinero, beneficio o ventaja para perjudicar o favorecer a una de las partes en el proceso, o a consecuencia de haber perjudicado o favorecido a una de ellas, será sancionado con prisión de cuatro a ocho años.

Igual sanción se aplicará al funcionario del Órgano Judicial o del Ministerio Público que:

- 1...
- 2...
3. Retarde maliciosamente un proceso sometido a su decisión.”

“Artículo 356. El servidor público que, ilegalmente, rehúse, omita o retarde algún acto propio de su cargo será sancionado con prisión de seis meses a un año o su equivalente en días-multa o arresto de fines de semana.”

En lo que respecta al artículo 346 del Código Procesal Penal, se refiere a una de las modalidades delictivas incluidas dentro de los delitos relativos a la “Corrupción de Servidores Públicos”, e incluyo el denominado cohecho pasivo propio el cual se presenta cuando “...*un servidor público acepta, recibe o solicita una dádiva (donativo, dinero o cualquier beneficio o ventaja), a cambio de realizar, retardar u omitir un acto inherente a su cargo, en violación a sus obligaciones, o quien las acepte a consecuencia de haber faltado a ellas.*” (Ministerio Público. Procuraduría General de la Nación. Texto Único del Código Penal de la República de Panamá –Comentado- Impresiones Carpal, S.A. 2015. Página 255).

Dentro del tipo penal, también se incluye el denominado cohecho pasivo impropio el cual “*se presenta cuando el servidor público acepta, recibe o solicita una dádiva (donativo, dinero o cualquier beneficio o ventaja), a cambio de realizar un acto propio de sus funciones, sin faltar a sus obligaciones o como consecuencia del acto ya realizado.*” (Ministerio Público. Procuraduría General de la Nación. Texto Único del Código Penal de la República de Panamá –Comentado- Impresiones Carpal, S.A. 2015. Página 256).

Al respecto, en la situación en estudio, no se advierte que la denunciada hubiese incurrido en alguna de las modalidades de cohecho antes indicadas, es decir, que no media actuación dolosa por parte de la Procuradora General de la Nación a fin de favorecer alguna parte en el contexto de las investigaciones relacionadas al denominado "Caso Odebrecht" en detrimento de otras; ni que la misma hubiese retardado injustificadamente sus deberes u omita un acto propio de su cargo.

Por otra parte, el otro tipo penal aducido por el denunciante es el contemplado en el artículo 356 del Código Penal, referente a la infracción en los deberes de los servidores públicos y, en tal sentido, la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Resolución de 12 de noviembre de 2012, ha descrito las características de dicha conducta punitiva de la siguiente manera:

"El querellante hace referencia también a una conducta omisiva, es decir; al delito de Infracción de los Deberes de los Servidores Públicos por parte del Director General de la Lotería Nacional de Beneficencia y en ese sentido debemos indicar lo que establece el artículo 356 del Código Penal:

'Artículo 356. El servidor público que, ilegalmente, rehúse, omita o retarde algún acto propio de su cargo será sancionado con prisión de seis meses a un año o su equivalente en días- multa o arresto de fines de semana.'

Esta Sala ha manifestado a través de la Jurisprudencia que para que se configure este tipo penal se requiere:

1. Que el sujeto activo sea un funcionario público;
2. Que el funcionario público rehúse, omita o retarde el cumplimiento de algún acto inherente a sus funciones;
3. Que esa conducta omisiva se realice indebidamente;
y
4. Que la conducta omisiva no esté sancionada por otra norma penal. (fallo de Sala Penal de 17 de marzo de 2009).

En cuanto a esto la doctrina señala que:

"el rehusar consiste en negarse a hacer algo; "omitir", es no hacer y "retardar", es no hacer algo a su debido tiempo.

La conducta omisiva del autor de este delito (expresada en cada una de estas tres modalidades), debe referirse necesariamente a algún acto inherente o propio de las funciones del servidor público que lo omite.

Conforme al tercer elemento, esa conducta omisiva del funcionario público debe realizarse indebidamente, lo que equivale a decir: ilegalmente, ilícitamente.

'La omisión debe ser ilegalmente cometida. En este punto la función de la palabra (refiriéndose a ilegalmente) es la de marcar a un tiempo el contenido objetivo y el subjetivo de la acción. Debe tratarse de una ilegalidad; es decir, la omisión debe ser maliciosa...Debiendo referirse la omisión a alguno o algunos de los actos que el funcionario deberá ejecutar, el delito queda consumado cuando en consideración a ese acto debido pueda afirmarse que ha sido dolosamente omitido, retardado o que habiendo mediado pedido o interpelación el funcionario ha rehusado cumplirlo' (SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino, 4ª ed., T.V., actualizado por Manuel A. Bayala Basombrio, Buenos Aires, Argentina, 1988, p.190.)

Este delito se configura mediante conductas omisivas. Así, el sujeto debe omitir, rehusar, hacer o retardar; en el segundo caso, si bien puede señalarse que existe una actividad por parte del sujeto de rehusar, aquella negativa se traduce en el incumplimiento del acto correspondiente. Se trata de negarse a actuar, expresa o tácitamente (Donna, Edgardo Alberto. Delitos Contra La Administración Pública. Rubinzal-Culzoni Editores. B. Aires, 2002, Pág. 173).

Sobre el particular, este Despacho luego de hacer un recuento de todas las gestiones adelantadas por la Procuraduría General de la Nación en relación con las investigaciones realacionadas al denominado caso Odebrecht considera que la Procuradora General de la Nación no ha incurrido en ninguno de los supuestos anteriormente descritos y que configuran el tipo penal contenido en el artículo 356 del Textó Unico del Codigo Penal de la República de Panamá.

En consecuencia, de manera general, advertimos que los hechos que originan la denuncia bajo análisis, no se subsumen en las conductas punibles descritas en los artículos 346 y 356 del Textó Unico del Codigo Penal de la República de Panamá, puesto que hasta el momento, la Procuradora General de la Nación ha adoptado medidas concretas tendientes a que la entidad que ella dirige lleve a cabo la investigación relacionada al caso antes indicado, creando una fiscalía especializada anticorrupción que llevaría todas las causas relacionadas al mismo.

También consta que hasta el momento la Procuraduría General de la Nación lleva adelante veintiséis (26) investigaciones relacionadas al caso "Odebrecht", las cuales fueron detalladas en el Oficio SPG-SG-238-17 de 20 de julio de 2017, remitido por el Secretario General

de la referida agencia de instrucción, así como las personas involucradas, describiendo las diligencias y medidas cautelares personales y reales que se han dictado.

También se ha anunciado la celebración de un acuerdo de "Colaboración Eficaz" con la empresa Odebrecht, lo que permitirá esclarecer de una manera más oportuna la entramada relacionada a los escándalos de corrupción que giran alrededor de la contratación y ejecución de obras públicas realizadas por la mencionada empresa.

En tal sentido, debemos precisar que las investigaciones relacionada al **Caso Odebrecht** están en ejecución de manera que no se puede hablar de un encubrimiento o un retraso en su desarrollo; pues, las mismas no han concluido, máxime si se toma en cuenta que mucha de la información relacionada a dicho caso provenía de las denominadas "delaciones" efectuadas por ejecutivos de la mencionada empresa antes las autoridades del Ministerio Público de Brasil, las cuales, por un tiempo estuvieron restringidas, y cuyo revelación conlleva la realización previa de acuerdos entre las personas involucradas y las entidades de instrucción.

En adición, también resulta de importancia precisar que no existen elementos de convicción suficientes que permitan determinar que el hecho que ha originado la denuncia bajo análisis constituya actuación delictiva alguna.

2.2 Derecho penal mínimo.

Sin perjuicio de lo expuesto, también debemos tener presente, los principios que orientan la filosofía del Código Penal y del Código Procesal Penal aplicables en nuestro país.

Así, pues, el artículo 3 del Código Penal establece lo siguiente:

"Artículo 3. La legislación penal solo debe intervenir cuando no es posible utilizar otros Mecanismos de control social. **Se instituye el principio de su mínima aplicación.**" (Lo resaltado es nuestro).

Como se observa, el Código Penal ha reconocido la vigencia en nuestro medio del denominado "Principio de Intervención Mínima" en el sistema penal panameño, a través del cual se busca "*reducir el campo de acción del sistema penal sólo a las acciones más graves...*" (Mojica Aguilar. Grisell María de Lourdes. "El principio de Intervención Mínima frente al Sistema Penal

Panameño." Tesis de Grado para optar por la Maestría en Derecho con Especialidad en Ciencias Penales. Universidad de Panamá. 2006. Páginas 82 y 83)

Al respecto, dicho principio busca: "...que el Estado sólo recurra a la sanción penal, en especial la privativa de libertad, cuando se trata de conductas que la sociedad considera **como ataques intolerables a los bienes jurídicos de mayor relevancia**, permitiendo la solución de los conflictos menores a través de otros mecanismos o trasladándolos a otras áreas del derecho." (Ibídem. Página 83).

En el mismo sentido, se ha precisado que "*Entendemos que en materia penal, la intervención estatal debe ser lo menos posible y recurrirse a ella sólo cuando sea estrictamente necesario para la protección de los asociados, por lo que toda pena que exceda de esa necesidad sería contraria al contrato social.*" (Ibídem. Página foja 89 del expediente judicial).

De lo advertido, se tiene que en nuestro sistema penal debe recurrirse a la acción penal en aquellos casos de conductas de relevancia que impliquen ataques intolerables a los bienes jurídicos tutelados.

Al respecto, la denuncia formulada por el Licenciado Abdiel E. González Tejeira, **no revela la trascendencia a la que se refiere el principio en estudio, máxime cuando los hechos denunciados en lugar de constituir ataques intolerables a bienes jurídicos tutelados, revelan la clara intención de la máxima agente de instrucción del país en procurar llevar a término la investigación relacionada a hechos delictivos de gran envergadura relacionados a la empresa Odebrecht que implican la afectación de fondos públicos, de ahí que se trate de un tema de profunda importancia nacional.**

Por todo lo expuesto, para este Despacho **los hechos objeto de la denuncia bajo estudio, no constituyen un hecho delictivo reprochable a la Procuradora General de la Nación; en consecuencia, esta Procuraduría considera que se debe ordenar el archivo provisional del expediente con fundamento en lo dispuesto en el artículo 275 del Código Procesal Penal; por tal motivo:**

DISPONE:

ORDENAR el **archivo provisional** de la presente investigación **sumarial** que se adelantaba en relación con la denuncia interpuesta por el Licenciado Abdiel E. González Tejeira en contra de la Magister Kenia Porcell de Alvarado, Procuradora General de la Nación.

FUNDAMENTO DE DERECHO: numeral 8 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000; y artículos 68, 70, 81, 82, 83, 110, 111, 271, 272, 273, 275, 276, 277 y 484 del Código Procesal Penal:

Cumplase,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General

Carpetilla 2017-02-P