

REPÚBLICA DE PANAMÁ. MINISTERIO PÚBLICO. PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN.
Panamá, diecisiete (17) de abril de dos mil dieciocho (2018).

Según consta en autos, el 19 de junio de 2018, se recibió en la Procuraduría de la Administración una denuncia interpuesta por los señores Donaldo Sousa Guevara, Miguel Antonio Bernal, Rolando Villalaz Guerra, Luis Antonio De León, Luis Carlos Pinzón, Jorge Gamboa Arosemena, Geraldine Emiliani y Rolando Miranda, quienes se denominan "Ciudadanos contra la Impunidad (CCI)", en contra de la señora Procuradora General de la Nación, Magíster Kenia Isolda Porcell.

Al respecto, debemos destacar que en el memorial que contiene la referida denuncia no aparecen las firmas de Geraldine Emiliani, Rolando Miranda y Luis Carlos Pinzón.

Sobre el particular, se advierte que los denunciantes específicamente aducen que la Procuradora General de la Nación ha infringido los artículos 355 y 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 veintiséis (26) de junio de dos mil diecisiete (2017)**, mediante la cual resolvió dar inicio a la fase de investigación en relación con una denuncia interpuesta en contra de la Magíster Kenia Porcell de Alvarado, Procuradora General de la Nación (Cfr. fojas 39 y 40 de la Carpetilla).

1.2 Conductas denunciadas.

Se advierte que los denunciantes aducen que la Procuradora General de la Nación ha incurrido en los tipos penales contenidos en los artículos 355 y 356 del Texto Único del Código Penal, los cuales son del tenor siguiente:

“Artículo 355. El servidor público que, abusando de su cargo, ordene o cometa en perjuicio de alguna persona un hecho arbitrario no calificado específicamente en la ley penal será sancionado con prisión de uno a dos años o su equivalente en días-multa o arresto de fines de semana.”

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

1.3 Hechos que sustentan la denuncia.

En este contexto, se observa que la denuncia en estudio se sustenta su acción en los siguientes hechos principales:

“PRIMERO: El 17 de marzo de 2014 el Ministerio Público Federal de Brasil como parte de una investigación, descubrió un esquema de corrupción masiva que incluía a la empresa estatal petrolera PETROBAS y que incluía a partidos políticos, intermediarios y a los directivos de las principales compañías constructoras de Brasil, donde se encontraba la Corporación NORBERTO ODEBRECHT.

SEGUNDO: El 19 de junio de 2015 el Ministerio Público Federal de Brasil acusó a la Corporación NORBERTO ODEBRECHT de haber obtenido ventajas contractuales multimillonarias, a través de un sistema gigantesco de sobornos y blanqueo de capitales que pasó por América, Europa y África, incluyendo a Panamá.

SEGUNDO (Sic): A través de las sociedades creadas en Panamá e inscritas en el Registro Público, como la Constructora Internacional del Sur, SAGAR, QUINUS, PEXO, MILZART Y SIGNUS entre otras, se hicieron toda una serie de complejas maniobras para mover dinero. Cientos y miles de millones de dólares, destinados para sobornos y coimas a pagar en diversos países, entre los cuales estaba destinado Panamá.

TERCERO: Desde el 11 de marzo de 2015 el Ministerio Público Federal de Brasil ha estado solicitando asistencia judicial, en torno a diversas informaciones sobre cuentas bancarias, transacciones y beneficiarios de diversas sociedades vinculadas a la Constructora NORBERTO ODEBRECHT, S.A., habiendo solo recibido respuesta del Ministerio Público de Panamá, de uno (1) de nueve (9) puntos requeridos.

CUARTO: A pesar de las evidentes vinculaciones entre Constructora NORBERTO ODEBRECHT, S.A: con las sociedades y cuentas bancarias como Constructora Internacional del Sur, S.A y el Banco Credicorp Bank en Panamá, las escuetas y escasas respuestas brindadas por el Ministerio Público de Panamá, evidencian poco interés en conocer y deslindar responsabilidades penales de los funcionarios públicos panameños y particulares que recibieron sobornos y coimas de la empresa brasileña.

...
OCTAVO: El 12 de enero de 2017 en Comunicado del Ministerio Público que aparece en la web de esa institución, la Procuradora General de la Nación, Kenia Porcell se pronunció sobre el Caso ODEBRECHT e indicó que

había mantenido una reunión con el equipo de Fiscales Anticorrupción y con el equipo de abogados de la empresa Odebrecht en Panamá y manifestó haber recibido el 'compromiso formal de manera verbal' de entregar en un breve plazo, los primeros 59 millones de dólares, derivados de los pagos de sobornos a personas naturales y jurídicas panameñas.

NOVENO: El 9 de febrero de 2017 el Licenciado Ramón Fonseca Mora, ex Presidente del Partido Panameño y ex Ministro Consejero del Gabinete del Presidente Varela Rodríguez de recibir donaciones de la Constructora NORBERTO DEBRECHT (SIC), al acudir al Edificio Avesa rendir declaración indagatoria.

...

DECIMO PRIMERO: En conferencia de prensa efectuada por la Procuradora General de la Nación Kenia Porcell el 31 de mayo de 2017 en un parco y ambiguo informe sobre el Caso ODEBRECHT y sus investigaciones en Panamá, no se dio explicación alguna al retraso de más de 18 meses del Ministerio Público de Panamá en suministrar información a las autoridades brasileñas sobre este caso y no se supo a la fecha de la misma, de ningún allanamiento a oficinas de Odebrecht en Panamá, de ninguna detención de persona alguna como tampoco del secuestro de cuentas bancarias o bienes muebles o inmuebles de dicha empresa y de las sociedades anónimas y off shore, utilizadas para el pago de coimas en la República de Panamá.

DECIMO SEGUNDO: La Constitución Nacional ni la ley, le permiten ni facultan a la Procuradora General de la Nación para realizar 'acuerdos formales de tipo verbal' con ninguna persona natural o jurídica perseguida por la comisión de delitos en nuestro país, al igual que sus conductas omisivas desde que entró en funciones en enero de 2015 a la fecha en lo que se refiere al caso Odebrecht, ponen claramente que su conductas, se adecuan a lo tipificado en los artículos 355 y 356 del Código Penal de la República de Panamá.

...

No hay en los artículos 347 y 348 del Código Judicial, ninguna atribución que le permita a la actual Procuradora General de la Nación, manejar una investigación o un caso como lo ha hecho con el caso ODEBRECHT en Panamá, donde se ha hecho todo lo posible por no investigar en lo absoluto, a las personas que viven en la República de Panamá y que desde el año 2006 hasta la fecha, han tenido vinculo o relación con dicha empresa. No solamente del año 2014 a la fecha, sin incluir el periodo 2006 a 2014, la empresa Constructora NORBERTO ODEBRECHT, S.A, se le han adjudicado actos públicos con el Estado Panameño y Municipios, por montos superiores a los tres mil millones de dólares. Nada justifica la actitud omisiva de la Procuradora General de la Nación en no investigar los delitos cometidos en Panamá por dicha empresa, limitándose a actuar en base a diligencias o acciones previamente ya realizadas por el Ministerio Público Federal de Brasil. No solo ha habido una escasa o muy tenue cooperación con autoridades de otros países, sino que no se ha adoptado ninguna de las medidas cautelares o reales que le faculta la ley, para deslindar responsabilidades sobre los funcionarios públicos panameños sobornados o coimeados, que no se restringen o limita a un solo periodo presidencial, sino que se ubican responsabilidades diversas, tanto en funcionarios del actual Gobierno, al igual que en las administraciones de los ex presidentes de la República, Martín Torrijos Espino y Ricardo Martinelli Berrocal.

..." (Cfr. fojas 3 y 4 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 los artículos 355 y 356 Código Penal.

2.1.1 Información incorporada con la denuncia.

Al momento de presentar su denuncia el 19 de junio de 2017, los denunciantes adujeron como fuentes de pruebas los siguientes documentos:

-Copia simple de impresión digital extraída del sitio web <http://ministeriopublico.gob.pa> relativo al Comunicado al País del 12 de enero de 2017, con el título "Procuradora General de la Nación se pronuncia sobre Caso Odebrecht."

-Copia simple de impresión digital del sitio web antes indicado, relativo a un comunicado del Ministerio Público de 11 de mayo de 2017.

-Copia simple de impresión digital del sitio web <http://ministeriopublico.gob.pa> relativo una Nota de Prensa del 9 de junio de 2017, con el título "Comunicado-Caso Odebrecht."

-Copia simple de impresión digital del sitio web del diario La Prensa de 19 de septiembre de 2016, con el título "Fiscales de Brasil señalan que Panamá se resiste a cumplir."

-Copia simple de impresión digital del sitio web del diario La Prensa de 23 de junio de 2015, con el título "El caso Odebrecht tocará Panamá."

-Copia simple de impresión digital del sitio web del diario La Prensa del 13 de agosto de 2017, con el título "Odebrecht usó a Panamá para blanqueo: Fiscalía brasileña."

-Copia simple de Impresión digital del sitio web del diario El Panamá América Prensa de 31 de mayo de 2017, con el título "Kenia Porcell evade hablar de Varela en caso Odebrecht: 'No tengo esa respuesta'."

-Copia simple de impresión digital del sitio web <http://ministeriopublico.gob.pa> correspondiente a una Nota de Prensa con el título "Procuradora participa en reunión en la Corte sobre temas de interés de la Administración de Justicia."

Una vez analizada la documentación en referencia, se observa que la misma solo refleja informaciones que los medios de comunicación emitieron en relación al Caso Odebrecht derivadas de fuentes referenciales, en las que se hacen señalamientos genéricos en relación a los mismos.

Igualmente, se incorporan dos comunicados del Ministerio Público en relación a la investigación del caso Odebrecht, que daban cuenta de conversaciones y avances en relación a dicha investigación.

2.1.2 Información recabada.

Mediante Oficio **D.S.-93-17 de 6 de julio de 2017**, dirigida al Secretario General de la Procuraduría General de la Nación, Licenciado Rolando Rodríguez Cedeño, este Despacho solicito lo siguiente:

1. Copia autenticada del denominado "Comunicado al País" de 12 de enero de 2017, en el cual la señora Procuradora General de la Nación se pronunció sobre el denominado "Caso Odebrecht."
2. Copia debidamente autenticada de los instrumentos jurídicos mediante los cuales se creó la Fiscalía Anticorrupción que está conociendo de los casos relacionados a la referida empresa.
3. Copia autenticada de la Nota de Prensa del Ministerio Público de 9 de junio de 2017, relacionada a una reunión celebrada en la República Federativa de Brasil, en la cual participó la Procuradora General de la Nación, relacionada al Caso Odebrecht.
4. Copia autenticada de Nota de Prensa del Ministerio Público, 14 de junio de 2017, relacionada a una reunión celebrada en la Corte Suprema de Justicia sobre temas de interés de la Administración de Justicia, en la cual participó la Procuradora General de la Nación.
5. 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", y el estatus de las mismas.
6. Nos haga llegar cualquier otra información que estime pertinente." (Cfr. foja 41 de la Carpetilla).

Al respecto, mediante **Nota PGN-SG-240-17 de 24 de julio de 2017**, el Secretario General de la Procuraduría General de la Nación, nos manifestó que a fin de atender la solicitud formulada en el

oficio antes indicado, se encontraban recabando la información solicitada (Cfr. fojas 42 de la Carpetilla).

Con posterioridad, mediante la **Nota PGN-SG-251-17 de 2 de agosto de 2017**, el Secretario General de la Procuraduría General de la Nación remitió la información solicitada en el oficio antes indicado.

-Entre la información enviada destaca 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." (Cfr. foja 47 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 49 y 50 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-debrecht/>. 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 51 y 52 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).

También se adjuntó copia del Comunicado del 9 de junio de 2017, a través del cual Procuraduría General de la Nación informó en relación a una reunión de alto nivel realizada en la República Federativa del Brasil, en el cual había participado la Procuradora General de la Nación, y en la cual, entre otras cosas, se coordinaría los mecanismos mediante los cuales se atenderían las asistencias internacionales solicitadas por Panamá en el caso Odebrecht (Cfr. foja 53 de la Carpetilla).

Vale la pena indicar que en la **Nota PGN-SG-251-17 de 2 de agosto de 2017**, el Secretario General de la Procuraduría General de la Nación nos informó de las veintiséis (26) investigaciones relacionadas al caso Odebrecht, denominadas de la siguiente manera:

1. **Caso Suiza** (Exp. 01-17),
2. **Caso Nueva York** (Exp. 02-17);
3. **Caso Ampliación Aeropuerto de Tocumen** (Exp. 03-17),
4. **Caso Alvin Weeden Gamboa / Guillermo Cochez** (expediente acumulado) Exp. 05-17;
5. **Caso Proyecto Agua Potable** (Exp. 10-17);
6. **Caso Cinta Costera Fase III** (Exp. 11-17),
7. **Caso Carretera Santiago –Vigui** (Exp. 12-17);
8. **Canalización del Río Caldera** (Exp. 13-17);
9. **Aeropuerto Calle Rodaje y Nuevo Acceso** (Exp. 14-17);
10. **Tercera línea de transmisión eléctrica** (Exp. 15-17),
11. **Revitalización de los espacios públicos de la ciudad de Panamá** (Exp. 16-17);
12. **Proyecto Hidroeléctrica Dos Mares** (Exp. 17-17),
13. **Camino de Acceso a Zona Libre** (Exp. 18-17);
14. **Denuncia interpuesta contra Sarda Management, S.A;**

15. Avenida Domingo Díaz (Exp. 201-17); 16. Corredor Vía Brasil (tramo 1) (Exp. 21-17); 17. Corredor Vía Brasil (tramo 2) (Exp. 22-17) 18. Denuncia (Exp. 23-17), 19. Patrimonio Histórico (Exp. 24-17); 20. Autopista Panamá Colón y Corredor Colón (Exp. 25-17), 21. Saneamiento de la Bahía y de la Ciudad de Panamá (Exp. 26-17), 22. Renovación Urbana (Exp. 27-17), 23. Sistema de riego Remigio Rojas (Exp.28-17), 24. Cinta Costera I y II (Exp. 29-17), 25. Línea del Metro 1 (Exp. 30-17); 26. Línea del Metro 2 (Exp. 31-17).

Resulta de importancia indicar que en dicha comunicación se nos informó que en algunas de las investigaciones existen imputados; hay indagatorias ordenadas y otras receptadas; igualmente se precisó que también se han dictado medidas cautelares personales y reales, algunas ordenadas y otras aplicadas (Cfr. fojas 43 a 46 de la Carpetilla).

2.1.2 Nueva solicitud de información al Secretario General de la Procuraduría General de la Nación.

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 la Nota D.S.-105-17 de 4 agosto de 2017, con la finalidad de obtener el denominado Comunicado al País del 1 de agosto de 2017, referente a un Acuerdo de Colaboración Eficaz suscrito por el Ministerio Público de Panamá y la empresa Odebrecht.

En respuesta a dicha comunicación, mediante Nota PGN-SG-280-2017 de 21 de agosto de 2017, el Secretario General de la Procuraduría General de la Nación nos remitió el comunicado al país de 1 de agosto de 2017

"El pasado miércoles 26 de julio del año en curso, el Ministerio Público de la República de Panamá firmó 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, logrando desde ese momento a la fecha:

- 26 investigaciones, que incluyen los proyectos realizados por ODEBRECHT en los periodos de gobierno 2004-2009; 2009-2014 y los del gobierno actual.
- 43 personas procesadas: 24 panameños (ex ministros y familiares de altas autoridades del pasado y actual gobierno), 13 brasileños, 1 norteamericano, 1 peruano, 1 uruguayo, 1 británico y 2 andorranos.
- Más de 56 millones de dólares entre bienes y dinero aprehendido, así como ubicados en otras jurisdicciones.
- 49 Solicitudes de Asistencia Internacional. (Brasil, USA, Suiza, Andorra, España, Bahamas, Antigua y Barbados, Islas Vírgenes, México, Guatemala, Uruguay.
- 2 Alertas Rojas, con órdenes de detención con fines de extradición.

El compromiso de la empresa con el Ministerio Público de la República de Panamá parte del reconocimiento de responsabilidad por todos los actos 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 presente 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.

Esta certeza de que estamos llevando adelante una lucha histórica, es la que nos ha permitido resistir con convicción todas las presiones ejercidas contra nuestra institución y mi persona, a través de fuerzas políticas, grupos económicos y algunos medios de comunicación.

Esta certeza es también la que nos mantiene con la expectativa de que en poco tiempo podremos mostrarles a todos los panameños y panameñas los resultados de las investigaciones que impulsamos, y de este modo terminaremos de marcar un antes y un después en la lucha contra la corrupción en nuestro país, en la medida en que se ha desmantelado una estructura de crimen organizado, de movimiento de dinero público." (Cfr. fojas 60 a 62 del expediente judicial).

La información anterior permite advertir que la labor de investigación ejercida por la Procuraduría General de la Nación motivó que el 26 de julio de 2017, la empresa Odebrecht firmó junto a dicha Procuraduría un acuerdo de colaboración, con sustento a Ley 121 de 31 de diciembre de 2013 (Ley de delincuencia organizada), la Ley 15 de 10 de mayo de 2015 (que adopta la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción) y la Ley 4 del 17 de febrero de 2017 (Ley de acuerdos de pena y colaboración eficaz del sistema inquisitivo-mixto).

En dicho acuerdo, se dejó claramente establecido que el compromiso de la empresa con el Ministerio Público de la República de Panamá partía del reconocimiento de la responsabilidad por todos los actos ilícitos de empleados, administradores, dirigentes o terceros contratados, inclusive proveedores de bienes y servicio (Cfr. foja 61 de la Carpetilla).

En tal sentido, se advierte que al aceptar dicho acuerdo, la empresa había sentido el alcance de la investigación llevada a cabo por las agencias de instrucción de la Procuraduría General de la Nación.

2.1.3 Solicitud a la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos.

De igual manera, esta Procuraduría mediante **Nota D.S. -106-17 de 4 de agosto de 2017**, requirió de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos una copia de la entrevista concedida por la Señora Procuradora General de la Nación, Magíster Kenia Isolda Porcell de Alvarado a Telemetro Canal 13, relacionada al acuerdo firmado entre la instancia que dirige la referida servidora pública y la empresa Odebrecht, y que fue transmitida a partir del 2 de agosto de 2017.

En atención a dicho requerimiento, mediante **Nota DSAN 2483 de 21 de agosto de 2017**, el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, remitió copia del video solicitado, y en el mismo se observa la entrevista efectuada a la Procuradora General de la Nación por

un periodista de la localidad, en la cual se hace referencia al acuerdo de colaboración eficaz antes mencionado.

2.1.4 Solicitud de actualización.

Mediante Oficio **D.S-147-17 de 12 de octubre de 2017**, este Despacho en adición a las informaciones solicitadas previamente, solicitamos al Secretario General de la Procuraduría de General de la Nación que, de manera general, nos actualizara, el estatus de las investigaciones del denominado caso Odebrecht y nos describiera las gestiones que se han adelantado en relación al mismo.

El referido servidor público mediante Nota PGN-SG-342-17 de 25 de octubre de 2017, dio respuesta a nuestra solicitud y en lo medular indicó lo siguiente:

- “ ...
- Que en ese despacho judicial se mantiene en la actualidad trece (13) expedientes en instrucción por investigaciones relacionadas con el 'Caso Odebrecht', a los cuales en once (11), se ha solicitado prorroga al Juzgado para continuar con las investigaciones, se mantiene la cantidad de sesenta y dos (62) imputados y se han ordenado medidas cautelares a dieciséis (16) personas divididas en la siguiente forma, once (11) medida cautelar de detención preventiva, un (1) arresto domiciliario y cuatro (4) medida cautelar distinta a la detención preventiva.
 - Se ha aprehendido dinero en efectivo por el monto de B/.17,118,017.74, de los cuales está a disposición del MEF B/. 16,868,017.74.
 - La providencia formal a través de la cual se dictó que la investigación es reservada, data de la fecha tres (3) de febrero de dos mil diecisiete (2017), y su base legal es la ley 121 de 31 de diciembre de 2013 'Qué reforma el Código Penal, Judicial y Procesal Penal y adopta medidas contra las actividades relacionadas con el delito de Delincuencia Organizada.' (Cfr. foja 67 de la Carpetilla).
- ...” (Cfr. fojas 67 y 68 de la Carpetilla).

2.1.5 Segunda actualización.

Como parte de nuestra labor de seguimiento mediante **Nota D.S.-173-17 de 14 de diciembre de 2017**, requerimos una segunda actualización del desarrollo de las investigaciones en el denominado Caso Odebrecht (Cfr. foja 69 de la Carpetilla).

En tal sentido mediante **Nota PGN-SG-012-18 de 15 de enero de 2018**, el Secretario General de la Procuraduría General de la Nación, **contesto nuestro requerimiento y actualizó los avances en las investigaciones**, señalando por cada expediente enunciado en la misiva, la cantidad de tomos,

declaraciones juradas, declaratorias indagatorias, inspecciones oculares, oficios girados, incidentes contestados y acuerdos de colaboración y de penas (Cfr. fojas 72 y 73 del expediente judicial).

En dicha comunicación se nos informó que existían expedientes (02-17, 11-17, 13-17, 19-17, 20-17, 25-17, 26-17, 27-17, 28-18, 29-17, 30-17, 31-17) que habían sido enviados a los Tribunales con solicitudes de prórroga; que en el caso del expediente 29-17 también se había pedido además de la prórroga la acumulación con el expediente 11-17; y que en relación a acuerdos de colaboración entre la Fiscalía Especial Anticorrupción y personas naturales y jurídicas, existían un total de siete (7) personas que habían homologado dichos acuerdos (Cfr. foja 73 de la Carpetilla).

2.1.6 Otras informaciones en medios de comunicación.

Es un hecho evidente que el denominado "Caso Odebrecht" ha estado latente en la sociedad y es seguido ampliamente por los medios de comunicación quienes brindan amplias coberturas al mismo.

En este sentido, entre la basta información que se brinda sobre dicho caso, a manera de ejemplo, resaltamos el hecho que mediante el Auto Vario 242 de 25 de octubre de 2017, la Jueza Duodécima Penal había negado una prórroga que había solicitado la Fiscalía Especial Anticorrupción en "*...el caso Odebrecht en la investigación relacionada con el pago de coimas a través de bancos suizo...*" (Cfr. foja 74 de la Carpetilla).

Al respecto, la Fiscalía anticorrupción apeló la decisión anterior lo que motivó que el Segundo Tribunal emitiera la Resolución 34-S.I. del 10 de abril de 2018, bajo la ponencia de la Magistrada María Lourdes Estrada Villar, revocando el Auto Vario 242 de 25 de octubre de 2017, dictado por el Juzgado Duodécimo Penal de Panamá, que negó la solicitud de extensión del término al Ministerio Público (Cfr. fojas 81 y 82 de la Carpetilla y edición web del diario la Prensa del 10 de abril de 2018).

En consecuencia, el Segundo Tribunal otorgó un plazo adicional de un (1) año para la investigación del caso Odebrecht, lo que sin duda le permite a la Fiscalía Especial Anticorrupción a continuar con las investigaciones necesarias en dicho caso -

2.2. Una vez efectuado el recuento anterior y analizada la denuncia y los medios de pruebas aportados y recabados, estimamos que no se desprende que la Procuradora General de la Nación hubiese incurrido en alguno de los tipos penales contenidos en los artículos 355 y 356 del Texto Único del Código Penal, los cuales son del tenor siguiente:

“Artículo 355. El servidor público que, abusando de su cargo, ordene o cometa en perjuicio de alguna persona un hecho arbitrario no calificado específicamente en la ley penal será sancionado con prisión de uno a dos años o su equivalente en días-multa o arresto de fines de semana.”

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

En efecto, en el caso del tipo penal establecido en el artículo 355 los hechos denunciados y la investigación indiciaria iniciada no revelan que la Procuradora General de la Nación, abusando de su cargo, hubiese ordenado o cometido en perjuicio de alguna persona un hecho arbitrario no calificado específicamente en la ley penal.

En tal sentido, la denuncia es genérica, y no se reprocha alguna acción directa de la denunciada en contra de alguna persona en particular que pudiese verse visto afectada

Por otra parte, el otro tipo penal aducido por los denunciantes es el contenido 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 las gestiones adelantadas por la Procuraduría General de la Nación en relación con las investigaciones relacionadas 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 Texto Único del Código 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 355 y 356 del Texto Único del Código 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, incluso creando una Fiscalía Especializada Anticorrupción que llevaría todas las causas relacionadas al mismo.

También consta que hasta el momento la referida Fiscalía de la Procuraduría General de la Nación lleva adelante varias investigaciones relacionadas al caso "Odebrecht", las cuales fueron detalladas en los Oficios SPG-SG-251-17 de 2 de agosto de 2017, PGN-SG-342-17 de 25 de octubre de 2017 y PGN-SG-012-18 de 15 de enero de 2018, remitidos por el Secretario General, así como las personas involucradas, describiendo las diligencias y medidas cautelares personales y reales que se han dictado y aplicado (Cfr. fojas 43 a 46, 67, 68 y 72 a 73 del expediente judicial).

También se anunció 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.

De igual manera, se han homologado acuerdos de colaboración celebrados entre la Fiscalía Especial Anticorrupción y personas naturales relacionadas al denominado "Caso Odebrecht" (Cfr. fojas 72 a 73 de la Carpetilla).

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.**

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.

2.3 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.*" (Ibidem. 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.*" (Ibidem. 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 en estudio no se enmarca en el principio en estudio, máxime cuando los hechos denunciados por si mismos no constituyen ataques intolerables a bienes jurídicos tutelados, ni son constitutivos de delitos; pues, como hemos indicado, existe una investigación penal en curso en relación a la cual la Fiscalía Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación ha adoptado las medidas tendientes a fin de llevarla a cabo.

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 los señores Donaldo Sousa Guevara, Miguel Antonio Bernal, Rolando Villalaz Guerra, Luis Antonio De León, Luis Carlos Pinzón, Jorge Gamboa Arosemena, Geraldine Emiliani y Rolando Miranda, en contra de la Magíster 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 2017-04-P