

90

REPÚBLICA DE PANAMÁ. MINISTERIO PÚBLICO. PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN. Panamá, catorce (14) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

El 28 de julio de 2017, esta Procuraduría dispuso dar inicio a una investigación preliminar de oficio en relación a los hechos publicados en el diario La Prensa que eran eco de la entrevista rendida para el diario El País de España, por parte del abogado de la empresa Odebrecht, Rodrigo Tacla Durán de los cuales se derivaba una posible conducta delictiva descrita en el Libro II, Título X, Capítulo VI del Código Penal o cualquier otro en que hubiese podido incurrir la Procuradora General de la Nación, Magister Kenia Porcell de Alvarado.

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

I. Aspectos Generales.

1.1 Hecho investigado.

Consta en autos que el día jueves 27 de julio de 2017, circuló a través de distintos medios de comunicación social de nuestro país, la entrevista rendida para el diario EL PAÍS de España, por parte del abogado externo de la empresa Odebrecht, Rodrigo Tacla Durán, de la cual se hizo eco el Diario La Prensa de Panamá, el 28 de julio de 2017, con el siguiente titular: "**Juan Carlos Varela impidió que Panamá le respondiera a Brasil, según un ex operador de Odebrecht**". (Cfr. fs.13)

En la citada nota periodística del diario La Prensa se indicaba que "*Rodrigo Tacla Durán, un antiguo operador financiero externo de Odebrecht, detenido en España por su vinculación al caso Lava Jato, declaró en exclusiva al diario español "El País" que él asistió a una reunión en Panamá donde el director de la filial de Odebrecht, André Rabello, informó que tenía la confirmación por parte del presidente Juan Carlos Varela, de que el país **no contestaría a las asistencias judiciales de Brasil (sobre el caso Odebrecht)***". (Cfr. fs.14).

Adicionalmente indicaba el tabloide panameño que "*El abogado de Odebrecht igualmente contó que la Fiscalía Anticorrupción de España le preguntó si estaba interesado en aportar información a las autoridades panameñas. Contesté que no tenía ningún problema, siempre que la colaboración siguiera un cause judicial. No puedo aceptar que la Fiscalía de Panamá llame a las autoridades españolas de un modo informal (extrajudicial). **Cuando pedí que la colaboración de este país fuera oficial, ya no me volvieron a llamar. Indicó***". (Cfr. fs. 14).

1.2.- El hecho punible investigado.

Se advirtió la posibilidad que la Procuradora General de la Nación hubiese podido incurrir en el tipo penal contenido en el artículo 356 del Texto Único del Código Penal, que es del tenor siguiente:

“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.”

II. Examen de la investigación preliminar de oficio.

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 de oficio a recabar elementos de convicción a fin de poder determinar o no si la Procuradora General de la Nación pudo haber incurrido en la conducta punitiva descrita en el Libro II, Título X, Capítulo VI, Abuso de Autoridad e Infracciones de los Deberes de los Servidores Públicos, artículo 356, del Código Penal.

2.1.1. **Notas giradas a la Secretaría General de la Procuraduría General de la Nación.**

Con la intención de realizar la investigación preliminar y poder determinar la existencia o no del hecho punible descrito ut supra giramos la **Nota DS-102-17** de 28 de julio de 2017, en la que le solicitamos al Secretario General de la Procuraduría General de la Nación nos informara si habían recibido por parte de la República Federativa del Brasil solicitudes de Asistencia Judicial Internacional en el caso Odebrecht; copia autenticada de la Asistencia Judicial No. 15 de 7 de marzo de 2017 remitida a la Fiscalía General de España dentro de la investigación 01-06 como se diera a conocer en Comunicado de 27 de julio de 2017.

El Secretario General de la Procuraduría General de la Nación, licenciado Rolando Rodríguez Cedeño mediante Nota PGN-SG-260-17 de 9 de agosto de 2017 señaló que “En efecto la Procuraduría General de la Nación ha recibido solicitudes de Asistencias Judiciales Internacional

92,

relacionadas con el caso de le (sic) empresa constructora Odebrecht, para lo cual se adjunta a la presente un cuadro contentivo del detalle de las mismas en el cual se observa que constan cinco (5) solicitudes libradas por la República Federativa de Brasil, de las cuales cuatro (4) Asistencias Judiciales Internacionales han sido diligenciadas y una (1) se encuentra pendiente...". (Cfr. fs. 33-36).

En esa misma nota, se remitió copia certificada de la copia de la Asistencia Judicial No. 15 de 7 de marzo de 2017 que fuese enviada a la Fiscalía General de España dentro de la investigación 01-16 al igual que de la ampliación de la citada asistencia judicial remitida el 4 de abril de 2017.

Una vez revisada la copia de la citada Asistencia Judicial No. 15 y su ampliación se constata que en efecto en el punto cuarto de ambos documentos se solicita al Estado requerido: "4. Confirmar si se ha dado la detención de RODRIGO TACLA DURAN y si el mismo ha rendido entrevista y/o declaración antes los fiscales de dicho país, sean remitidas las referidas diligencias, debidamente protocolizadas a fin de que consten como elementos de convicción en la causa que se sigue en este país."

A partir de la dicha respuesta desde el día 11 de agosto de 2017 esta Procuraduría estuvo en constante seguimiento de la información solicitada, tanto telefónicamente a la Fiscalía Superior en Asuntos Internacionales de la Procuraduría General de la Nación, mediante Nota DS-122-17 de 5 de septiembre de 2017 enviada a la Fiscalía Especial Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación, todo esto con el propósito de constatar que en efecto, aparte de que se hubiese enviado el requerimiento judicial al extranjero (en este caso a España) las autoridades de dicho país hubiesen diligenciado el mismo y remitido lo pedido de vuelta a las investigaciones adelantadas dentro de investigación 01-16 por parte del Ministerio Público panameño.

Se incorpora a la investigación nota periodística del Diario La Prensa que señala el 27 de noviembre de 2017 que "PORCELL BUSCA INFORMACION DE ODEBRECHT EN ESPAÑA", en la que se hace mención que España recibió dos pedidos de información por parte de Panamá, en relación al caso Odebrecht. (Cfr. fs.70-75).

Adicional se gira nota en reitero de lo solicitado al Secretario General de la Procuraduría General de la Nación que guarda relación con el hecho investigado, mediante nota PGN-SG-372-17 de 11 de diciembre de 2017, nos contesta que el día 1 de noviembre de 2017, el Departamento

de Archivos de la Procuraduría General de la Nación recibió debidamente diligenciada la Asistencia Judicial No. 15 de 7 de marzo de 2017, la Ampliación de la Asistencia Judicial No. 15 de 3 de abril de 2017. Además indica la repuesta del Ministerio Público que sobre la base de los principios de legalidad y confidencialidad no es viable transmitir a otra entidad distinta a la autoridad requirente el contenido de las diligencias recabadas por la autoridad requerida, ni siquiera parcialmente de conformidad con lo que dispone el artículo 18 numeral 19 de Convención de Palermo.

Finalmente, el pasado 10 de enero de 2018, mediante nota DS-009-18 remitimos una nueva solicitud al Secretario General de la Procuraduría General de la Nación, toda vez que el día 8 de enero del presente año aparece en el Diario Panamá América versión digital el titular: "Tacla Durán asegura que Rabello tiene el dominio del gobierno Varela" y en su texto un Video en cuyo audio se advierte declaración rendida por el señor Tacla Durán ante el "Juzgado Central de Instrucción 3" del 15 de junio de 2017, en la cual señala "PANAMA NO VA A ATENDER A ANDORRA"...a su vez PASÒ TAMIÈN EN UNA ASISTENCIA JURIDICA DE BRASIL...BLOQUEARON LA RESPUESTA A BRASIL", a fin de que nos informara de la existencia o no de un requerimiento internacional de parte de las autoridades de Andorra por una lado, y por el otro el estatus de la Asistencia Judicial librada por la República Federativa de Brasil radicada en la Fiscalía Séptima Anticorrupción.

Es así que el 22 de enero del 2018 recibimos respuesta de parte del Secretario General de la Procuraduría General de la Nación en la cual nos señala que la Procuraduría General sí recibió del Principado de Andorra una requerimiento judicial con fundamento en la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada, comisionada a la Fiscalía Especial Anticorrupción la cual fue debidamente diligenciada y devuelta a la Secretaría de Estado de Justicia e Interior del Principado de Andorra, mediante Nota FSAI-2816-17 de 14 de noviembre de 2017.

Referente al requerimiento judicial de Brasil radicado en la Fiscalía Séptima Anticorrupción, indicó que el mismo fue debidamente diligenciado y devuelto al Departamento de Recuperación de Activos y Cooperación Jurídica Internacional de la República Federativa de Brasil, a través de la nota SG-FSAI-2997-17 de 30 de noviembre de 2017.

Luego de haber acopiado el caudal probatorio antes detallado somos del criterio que no se ha logrado demostrar, con elementos de convicción probatorios que nos permitan establecer que se ha podido incurrir en la conducta punible investigada, en este caso la existencia del delito

contenido en el artículo 356 del Código Penal, referente a la infracción en los deberes de los servidores públicos por parte de la Procuradora General de la Nación, Kenia Porcell de Alvarado.

Con respecto al hecho punible investigado 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

915

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 presente investigación preliminar de oficio, **no se subsumen en la conducta punible descrita en el artículo 356 del Texto Único del Código Penal de la República de Panamá**, puesto que hasta el momento, la Procuradora General de la Nación, efectuó las siguientes diligencias:

1.- Se recibieron cinco (5) Asistencias Judiciales de la República Federativa del Brasil que para el 9 de agosto de 2017 cuatro (4) de ellas habían sido diligenciadas por las Fiscalías Anticorrupción correspondientes y se había enviado un adelanto de la asistencia pendiente mediante nota PGN-SAI-2804-15 de 1 de octubre de 2017 tal como consta en la respuesta que nos hiciera el Secretario General de la Procuraduría General de la Nación mediante nota PGN-SG-260-17; que finalmente mediante la nota SG-FSAI-2997-17 de 30 de noviembre de 2017 fue remitida al Departamento de Recuperación de Activos y Cooperación Jurídica Internacional de la República Federativa de Brasil.

2.- Por otro lado, realizó las diligencias judiciales tendientes a librar y enviar la Asistencia Judicial No. 15 y su ampliación a las autoridades españolas dentro de la investigación 01-16 de la Fiscalía Especializada en Delitos Contra la Corrupción por el caso Odebrecht y tal cual consta en autos se logró la obtención de una respuesta a dichos auxilios judiciales internacionales dentro de los cuales se menciona como punto cuarto: "4. Confirmar si se ha dado la detención de RODRIGO TACLA DURAN y si el mismo ha rendido entrevista y/o declaración antes los fiscales de dicho país, sean remitidas las referidas diligencias, debidamente

protocolizadas a fin de que consten como elementos de convicción en la causa que se sigue en este país."

3.- Referente a la solicitud de asistencia judicial proveniente del Principado de Andorra, el requerimiento fue diligenciado por la Fiscalía Especial Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación y remitida a dicho principado mediante nota FSAI-2816-17 de 14 de noviembre de 2017.

Por todo lo expuesto, para este Despacho los hechos objeto de la presente investigación preliminar de oficio a raíz de la publicación del diario La Prensa que se hizo eco de la entrevista rendida al diario El País de España, por parte del abogado externo de la empresa Odebrecht, Rodrigo Tacla Durán, 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 preliminar que se adelantaba 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.

Cúmplase,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General