

PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN. Panamá, siete (07) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

El once (11) de febrero de dos mil diecinueve (2019) siendo las 3:40 p.m. la Secretaria General de esta Procuraduría de la Administración, recibió personalmente, la Querrela penal interpuesta por RICARDO MARTINELLI BERROCAL, en su calidad de Víctima y presentada por los abogados RONIEL ENRIQUE ORTIZ ESPINOSA, varón, panameño, con cédula No. 4-191-752, casado, abogado en ejercicio, con oficinas profesionales en Avenida 7ma. Central, Calidonia, con calle 32 este, edificio Alfombras y Textiles Mundiales, segundo piso, Oficina No. 18, teléfonos 2259824 / 225-9825 – celular 6655971 / 66171040, actuando como abogado principal y ALEJANDRO PÉREZ SALDAÑA, varón, panameño, con cédula 8-177-899, casado, abogado en ejercicio, con oficinas profesionales en calle 47 Bella Vista, edificio Digital Center, primer piso, oficina No. 8, celular 66155532, contra la Licda. KENIA ISOLDA PORCELL DE ALVARADO, Procuradora General de la Nación, por la presunta comisión de delito contra la Administración Pública contenida en el Título X Capítulo VI artículos 355 y 356 del Libro Segundo del Código Penal, es decir, en la modalidad de Omisión en el Ejercicio de sus Funciones y Abuso de Autoridad e Infracción de los Deberes de los Servidores Públicos.

I. Cuestión preliminar.

Esta Procuraduría advierte que la querrela ha sido formulada en contra de la Procuradora General de la Nación, Kenia Isolda Porcell Díaz de Alvarado.

Al respecto, debemos precisar que de conformidad con lo que disponen los artículos 5, numeral 8, de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, 68 y 484 del Código Procesal Penal, en materia penal, a la Procuraduría de la Administración le corresponde la función de instruir las sumarias a que dieren lugar las denuncias o **acusaciones** presentadas **en contra del Procurador General de la Nación.**

Procedemos en consecuencia, al análisis de admisibilidad de la querrela que nos ocupa.

II. Hechos querellados.

El señor Ricardo Martinelli Berrocal, ha presentado una querrela en contra de la Procuradora General de la Nación, Kenia Isolda Porcell de Alvarado, basado en los siguientes hechos:

"PRIMERO. Esta acción penal tiene su génesis, en una serie de actos que ha desplegado la señora Procuradora General de la Nación, KENIA PORCELL, dentro de la causa que se le sigue a mi representado el señor RICARDO MARTINELLI BERROCAL, en el denominado caso de los **PINCHAZOS TELEFÓNICOS.**

SEGUNDO: Es un hecho conocido y consta en la carpetilla en mención, por lo cual no puede la querellada, KENIA PORCELL DE ALVARADO, alegar desconocimiento que incluso no la exime de su responsabilidad penal que fungimos como abogado del señor RICARDO MARTINELLI BERROCAL.

TERCERO: La señora querellada **KENIA PORCELL DE ALVARADO**, recibe a través de los conductos correspondientes, la carpetilla en mención donde consta los poderes de quienes son los profesionales del derecho que representamos a la persona de **RICARDO MARTINELLI BERROCAL**, y que hemos actuado en diversas diligencias, audiencias en dicho proceso. (Según consta en copia de poder inserto en la carpetilla conocida como 138-15..." (ver fs.4 y 5 de la Querella)

"[...] **CUARTO:** Seguidamente la señora querellada **KENIA PORCELL DE ALVARADO**, procede a emitir una resolución No. 3 de fecha 21 de enero de 2019 (PUBLICADO EN GACETA OFICIAL No.05 de FEBRERO DE 2019), las circunstancias en mención y procede a designar un grupo de Fiscales para atender el caso del señor RICARDO MARTINELLI BERROCAL Y ADEMÁS IMPUTADOS (PINCHAZOS TELEFÓNICOS). Pero por ningún lado menciona las causales de impedimento y separación de la investigación que procedía, COMO ELLA MISMA SABÍA QUE DEBERÍA HACERLO, LA REFERIDA RESOLUCIÓN CITADA E ILÍCITA DICE LO SIGUIENTE:" (lo subrayado es propio fs. 4 y 5 del expediente de marras)

"[...] **QUINTO:** Como elemento a destacar queremos señalar que la misma designa a la persona del Licdo. **MARCELINO AGUILAR** que fue el artífice de la manipulación del expediente que se dilucida ante el Juzgado Décimo Sexto de Circuito Ramo de lo penal, a instancia de la propia querellada **KENIA ISOLDA PORCELL**, quien previo a su ascenso al puesto de Procuradora, coordinó todo desde su puesto en el Consejo de Seguridad, entidad artífice de toda la manipulación que sea (sic) estado dando en este expediente.

"**SÉPTIMO:** Esa designación del Licdo. **AGUILAR**, lo hace con plena conciencia la señora **KENIA PORCELL DE ALVARADO**, de que el mismo ha sido querellado. Precisamente por la manera en que realiza esta investigación denotó una grave manipulación de dicha investigación con la finalidad de perjudicar la situación de **GUSTAVO PÉREZ**, y demás personas acusadas en dicho caso.

OCTAVO: Ella es conocedora de esta situación, ya que en aquel caso se querello tanto a **MARCELINO AGUILAR** como al Licdo. **RICARDO MUÑOZ**, por haber sido partícipes de la manipulación que se suscita en el citado expediente. Aun así, ella designa al Licdo. **MARCELINO AGUILAR** para que forme parte del equipo de Fiscales para atender el caso de mi representado **RICARDO MARTINELLI BERROCAL**."

NOVENO: Igualmente debemos destacar que la Licda. **KENIA PORCELL**, ha sido querellada por haber formado parte del entramado de lo que se ha denominado "LA PROCURADURIA PARALELA", en la cual el señor **ROGELIO SALTARÍN (Q.E.P.D.)** se dedicó a fabricar denuncias, querellas, con el aval del **CONSEJO DE SEGURIDAD**, y con el visto bueno y colaboración del Ministerio Público a cargo de la señora **KENIA PORCELL**, y un grupo de Fiscales que en contubernio con el Licdo. **SALTARIN**, se dedicaron a la persecución Política, y manipulación de expedientes.

DÉCIMO: Y uno de esos casos es precisamente el caso de los Pinchazos telefónicos, donde la manipulación además de burda ha quedado en evidencia, a pesar de las maquinaciones de que la verdad no salga a flote. Es importante señalar señor **PROCURADOR DE LA ADMINISTRACIÓN** que el LIC. **Marcelino Aguilar**, fue querellado por mi persona ante el Ministerio público (sic) y consta carpetilla en la Fiscalía Primera Anticorrupción de descarga, donde se encuentra archivada provisionalmente, por haber sustraído los documentos previo a la foja No.1 del expediente Pinchazos y Resolución por la cual se le da el numero (sic) de testigo protegido; también (sic) recabo (sic) pruebas ilícitas consistentes en DVD y CD, aportado por el testigo protegido en dos de sus tres declaraciones; omitió (sic) ubicar al verdadero **TESTIGO PROTEGIDO**

72

amigo del **BOCHINCHOSO** que se apersono (sic) a la Fiscalía Auxiliar, ya que a la persona a la que este señor hace referencia jamás (sic) lo trajo al proceso; las pruebas recabadas nunca fueron obtenidas a través de peritos idóneos (sic) y se desconoce la fuente; A pesar de tener el ejercicio de la acción penal al recibir el DVI y CD de supuesto testigo protegido al cual le dio protección y no a la supuesta persona que tenía conocimiento de los supuestos hechos en vez de hacer una inspección ocular a dichos dispositivos de lectura electrónica (sic) donde participaran (sic) las partes o al menos un defensor de oficio de los derechos de las personas que podrían ser vinculadas lo remitió a la Dirección de Investigación Judicial para que los transcribieran; el Lic. MARCELINO AGUILAR aceptó un testimonio de un fantasma detrás de una manta cual practica militarista y a pesar de temer (sic) el dominio de la acción penal jamás (sic) hizo nada para hacer comparecer esta persona y darle la protección requerida; también (sic) fue quien generó (sic) un informe u oficio al Licenciado Ricardo Muñoz a fin manifestarle que la ubicación del testigo protegido no se había podido hacer en virtud de que la dirección que suministro (sic) y que se registro (sic) en el libro de Registro de Testigos Protegidos, fue visitada y nadie lo conocía, suerte que también corrió (sic) el teléfono celular que suministro (sic) el cual refiere nadie contestaba, por lo cual el derecho al contradictorio no fue posible violentándose (sic) el derecho de defensa e igualdad de las partes, debido proceso, razón (sic) por la cual la información ingresada en el libro de testigos protegidos fue falsa lo cual constituye un delito de falsedad ideológica, toda vez que introdujeron informaciones falsas en un libro oficial de la Fiscalía Auxiliar.

UNDÉCIMO: En la mesa de Fiscales presentes y designados por la Resolución No. 3 de 21 de enero de 2019, se encuentra la Licenciada ROSARIO YANETH ORTEGA GALVEZ, al respecto referimos lo siguiente:

1. La licenciada ROSARIO YANETH ORTEGA GALVEZ C.I.P No. 2-712-2316, para la fecha del mes de abril de 2016, fue nombrada por la Licenciada KENIA ISOLDA PORCELL DE ALVARADO PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN, DENTRO DE LAS FILAS DEL MINISTERIO PÚBLICO COMO FISCAL ADJUNTA, CON UN SALARIO DE b/.2,415.00 MENSUALES.
2. Para el 11 de junio de 2018, la misma funcionaria aparece asignada a la mesa del Magistrado Fiscal HARRY DÍAZ, como asistente aunque en varias audiencias como la de objeciones y acusación el mismo trataba de darle el cargo de FISCAL ADJUNTA QUE NADIE LE HABÍA OTORGADO (AHORAF ENTENDEMOS PORQUE EL MAGISTRADO FISCAL DENTRO DE LAS AUDIENCIAS, SURTIDAS EN CONTRA DE RICARDO MARTINELLI BERROCAL, CUANDO ILEGALMENTE LA CORTE MANTENIA LA COMPETENCIA DE LA CARPETILLA 138-15).
3. Para la fecha del 21 de enero de 2019, mediante Resolución No. 3, la señora PROCURADORA (sic) GENERAL DE LA NACIÓN Licda. KENIA ISOLDA PORCELL, de forma ilícita designa una batería de fiscales, que ella no lo podía hacer en virtud de las causales de impedimento entre ella y mi persona, tal como consta en varias resoluciones que más adelante pondremos en conocimiento de su persona, en virtud de esta resolución es que se da la participación de la funcionaria Licda. ROSARIO YANETH ORTEGA GALVEZ, AHORA COMO FUNCIONARIA DEL MINISTERIO PÚBLICO A ORDENES DE LA QUERELLADA PORCELL DE ALVARADO.
4. NO ENTENDEMOS COMO UNA FUNCIONARIA ESTA NOMBRADA EN TODOS LOS LUGARES POR DONDE PASA EL EXPEDIENTE O CARPETILLA, NO SE SI ESTO CUMPLE CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 74 del nuevo Código Procesal Penal. Y viaja con el expediente en jurisdicciones y competencias distintas, pareciera señor Procurador que se viola la Transparencia, imparcialidad y objetividad." (ver fs. 8 de la Querrela)

Posterior a la Querrela, esta Procuraduría mediante Proveído de fecha 19 de febrero de 2019 resolvió adelantar diligencias previas al pronunciamiento acerca de la admisibilidad o no de la querrela penal que nos ocupa. (fs. 705-706)

En ese sentido, se realizaron algunas acciones con la finalidad de aclarar los presuntos hechos querellados (ver fojas 709 a 750), de las cuales detallo las siguientes:

- a) Solicitud de copia autenticada de la Resolución No. 3 de 21 de enero de 2019 que fuese atacada por el querellante. (fs.714, 716, 717-718).
- b) **Nota DS-04819 de 11 de marzo de 2019 en la que esta Procuraduría solicitó a la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, que le permitiera a funcionarios de esta Procuraduría, revisar y obtener copias del expediente 112-19 en el que figura como demandante el licdo. Carlos Carrillo Gomila, actuando en representación de Ricardo Martinelli Berrocal, para que se declare nula por ilegal la Resolución 3 de 21 de enero de 2019, y para que se hagan otras declaraciones (fs. 716 y 721-741).**
- c) Oficio No.001-2019-DMF-OJ-2019 de 21 de enero de 2019 de la Carpeta No. 138-2015, mediante el cual el Magistrado Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, remite a la Procuradora General de la Nación la investigación seguida a Ricardo Alberto Martinelli Berrocal, por la comisión de los delitos Contra la Inviolabilidad del Secreto y el Derecho a la Intimidad y Contra la Administración Pública, en perjuicio de ciudadanos de este país, conocida como Pinchazos Telefónicos, carpeta 138-2015, al Tribunal de Juicio correspondiente del Sistema Penal Acusatorio del Primer Distrito Judicial, y a través de la cual procede a detallar la documentación que le remitió al Ministerio Público (ver fojas 744-749).
- d) A fojas 750 vemos el recibido de la Secretaría de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, fechado 15 de febrero de 2019 a las 04:35 p.m. pasándolo al Despacho del Magistrado Presidente de la Sala, para su reparto legal, hoja en la que observamos la Entrada No.112-19 la firma del Magistrado Cedalise, del Magistrado Presidente, así como de la Secretaria.

III. Examen de admisibilidad.

3.1 Cuestión Previa

A raíz de la investigación previa a la admisibilidad de la presente querrela al incorporarse la respuesta de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, se debe tener en cuenta que el licenciado Carrillo ha presentado la Demanda de Plena Jurisdicción, para que se declare nula por ilegal la Resolución No. 3 de 21 de enero de 2019 emitida por la Procuradora General de la Nación, la cual se encuentra pendiente de ser o no admitida.

Seguidamente, pasamos a examinar la admisibilidad de la querrela, en los siguientes términos.

3.2 Competencia.

De conformidad con lo que dispone el artículo 5, numeral 8, de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, y los artículos 68 y 484 del Código Procesal Penal, a la Procuraduría de la Administración le corresponde la función de instruir las sumarias a que dieren lugar las denuncias o acusaciones presentadas en contra de la Procuradora General de la Nación; en consecuencia, este Despacho es competente para conocer de la querrela interpuesta por el señor Ricardo Martinelli Berrocal, representado por los abogados Roniel Enrique Ortiz Espinosa, actuando como abogado principal y Alejandro Pérez Saldaña, como abogado sustituto, siendo el señor Martinelli Berrocal la víctima, objeto de análisis en esta Resolución.

3.3 Hechos medulares planteados por los querellantes.

Lo expuesto en la querrela promovida por los abogados representantes de la víctima, se pueden sintetizar de la siguiente manera:

3.3.1 Que la Procuradora General de la Nación, Kenia Isolda Porcell de Alvarado, ha actuado con dolo, al proferir o emitir la Resolución No. 3 de 21 de enero de 2019.

3.3.2 Que la Procuradora General de la Nación, no tomó en cuenta la causal de impedimento existente con el abogado Roniel Enrique Ortiz Espinosa, e igualmente designó a personas (el Fiscal Marcelino Aguilar) que no deben conocer esta causa, por el grado de manipulación que han desplegado en el pasado. (fs. 7 de la carpetilla)

3.3.3 Entre otros elementos se infiere que: "en la mesa de Fiscales presentes y designados por la Resolución No. 3 de 21 de enero de 2019, se encuentra la Licenciada ROSARIO YANETH ORTEGA GÁLVEZ", la cual fue nombrada por la Procuradora General de la Nación, dentro de las filas del Ministerio Público como Fiscal Adjunta, en el mes de abril de 2016, con un salario de B/.2,415.09 mensuales; posteriormente el 11 de junio del 2018, aparece asignada a la mesa del Magistrado Fiscal Harry Díaz como asistente; y también el 21 de enero de 2019 se le designa en la Resolución No. 3 citada, entre varios Fiscales, aduciendo el abogado principal representante del querrelado que no entiende cómo una funcionaria está nombrada en todos los lugares por donde pasa el expediente o carpetilla, o si esto cumple con el artículo 74 del nuevo Código Procesal Penal, trasladándose en jurisdicciones y competencias distintas, pudiéndose a su juicio, violar la transparencia, imparcialidad y objetividad.

3.3.4 Al respecto el abogado Ortiz Espinosa incorporó a la carpetilla varias copias de resoluciones a través de las cuales la Procuradora General de la Nación se declaró impedida: Resolución No.SPA-IMP-001-2016 (fojas 19-21); Resolución No.SPA-IMP-002-2017 (fs. 22-26); Resolución No.SPA-IMP-005-17 (fs. 28-31); Resolución No.SPA-IMP-004-2017 (fs.32-35); Resolución No. SPA-IMP-1-2019 de 27 de marzo de 2019 (fs. 752-755).

3.4 Delitos querellados.

Como corolario de lo anterior, el querellante considera que la Procuradora General de la Nación, Kenia I. Porcell de Alvarado, ha incurrido en las siguientes conductas penales:

“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.”

“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.”

3.5 Requisitos de Fondo y de Forma para la admisibilidad de la querella.

En la parte pertinente del artículo 89 del Código Procesal Penal se establece lo siguiente:

“Artículo 89. Oportunidad y criterio de admisibilidad de la querella.

[...] Si el Fiscal estima que la querella reúne las condiciones de fondo y forma y que existen elementos para verificar la ocurrencia del hecho imputado, dará inicio a la investigación...” (lo resaltado es propio)

De la norma antes indicada se desprende que el análisis de la admisibilidad de la querella debe contemplar **la verificación de la existencia de condiciones de fondo y de forma que permitan la viabilidad de la misma, así como la existencia de los elementos que puedan corroborar la ocurrencia del hecho querellado**; examen que pasamos a efectuar a continuación:

3.5.1 Consideraciones de Fondo.

3.5.1.1. La condición de querellante legítimo.

De conformidad con lo establecido en el artículo 84 del Código Procesal Penal, **es querellante legítimo la víctima del delito** según los términos previstos en el artículo 79 de ese Código.

En este contexto, el numeral 1 del artículo 79 del Código Procesal Penal establece que se considerará víctima **“la persona ofendida directamente por el delito.”**

Al respecto, reiteramos que el aspecto medular sobre el cual descansa la querella presentada por los representantes del querellante, Roniel Enrique Ortíz Espinosa y Alejandro Pérez Saldaña, radica en que la Procuradora General de la Nación, Kenia I. Porcell de Alvarado proferió la Resolución No. 3 de 21 de enero de 2019, (publicada en Gaceta Oficial No. 05 de febrero de 2019), a través de la cual procede a designar un grupo de Fiscales para atender el caso del señor RICARDO MARTINELLI BERROCAL y demás imputados (PINCHAZOS TELEFÓNICOS), y además no menciona las causales de impedimento y separación de la investigación que procedía, según el querellante.

En ese orden, examinamos la referida resolución, mediante la cual podemos advertir que las conductas reprochadas en contra de la Procuradora General de la Nación no constituyen un hecho delictivo y menos aún una acción atribuible a la mencionada servidora pública, por los siguientes motivos.

1. La Resolución No. 3 de 21 de enero de 2019, no buscaba un resultado diferente o distinto, que el de cumplir con la consecución de la diligencia o Audiencia ordenada por la máxima Corporación de Justicia, con lo cual no se evidencia una conducta dolosa, típica, antijurídica o culpable, lo cual se corresponde con el artículo 31 del Capítulo IV Causas de Justificación, del Título II del Código Penal, que establece lo siguiente:

“Artículo 31. No comete delito quien actúe en el legítimo ejercicio de un derecho o en cumplimiento de un deber legal.” (Lo resaltado y subrayado es propio)

2. De la lectura del Título II Hechos Punibles y Personas Penalmente Responsables, Capítulo III Dolo, Culpa y sus Excepciones, su artículo 26 establece lo siguiente:

“Artículo 26. Para que una conducta sea considerada delito debe ser realizada con dolo, salvo los casos de culpa previstos por este Código.

La causalidad, por sí sola, no basta para la imputación jurídica del resultado.”

En ese sentido, traemos a colación el significado de causalidad jurídica:

“La causalidad es la relación causal “entre la conducta y resultado”. Es decir que la causalidad es un medio de conexión de la conducta con el consiguiente efecto, por lo general de una lesión. En derecho penal, que se define como el *tipo objetivo* (una acción) de que la lesión específica u otro efecto se levantó y se combina con *mens rea* (un estado de ánimo) para incluir los elementos de culpabilidad. La causalidad es sólo aplicable en caso de un resultado sea conseguido y por lo tanto es irrelevante con respecto a formas de responsabilidad penal.

No hay consecuencia jurídica sin supuesto de derecho. Toda consecuencia jurídica hallase condicionada por determinados supuestos. Si la condición jurídica no varía, las consecuencias de derecho no deben cambiar. Todo cambio en las condiciones jurídicas determina una modificación en las consecuencias” (lo resaltado y subrayado es propio)
(<https://www.monografias.com/trabajos82/conversión-hechos-causalidad-jurídica/>)

Por el contrario la Procuradora General de la Nación en uso de sus facultades constitucionales y legales actuó en acatamiento al mandato jurídico-legal de la máxima corporación de Justicia, lo cual se constata a fojas 744-745 de la actual Carpetilla, mediante el Oficio No. 001-2019-DMF-OJ-2019 de 21 de enero de 2019, a fin de cumplir con lo ordenado por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, Tribunal que resolvió Conceder el Amparo y Declinó la competencia de la causa que contiene la investigación seguida a RICARDO ALBERTO MARTINELLI BERROCAL, por la comisión de los delitos

CONTRA LA INVOLABILIDAD DEL SECRETO Y EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

3.5.1.2 Derecho Penal Mínimo.

Sin perjuicio de lo expuesto, en el marco de las consideraciones de fondo, 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 89).

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.**

3.5.1.3 Derecho Penal

Sin perjuicio de lo expuesto, en el marco de las consideraciones de fondo, procedemos entonces a examinar los artículos del Código Penal que según los querellantes aducen que la

Procuradora General de la Nación, KENIA ISOLDA PORCELL de ALVARADO infringió, en cuanto al tipo penal de OMISIÓN EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES.

“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 cuanto al artículo ut supra, a nuestro criterio, no se configura el tipo penal de acuerdo a los verbos rectores establecidos en la norma, toda vez que la Procuradora General de la Nación, como lo hemos argumentado en esta Resolución, fue diligente en su actuar, en obediencia al mandato que le instruía la máxima Corporación de Justicia, para atender un caso de tanta trascendencia que requería en esos momentos la mayor eficiencia y prontitud para la continuidad de la Audiencia que ya había iniciado en el Órgano Judicial. Siendo esa su prioridad conforme las funciones que en su cargo le demandan la Constitución Política de la República de Panamá y demás leyes concordantes del Código Procesal Penal, el Código Penal, y Resoluciones emitidas por el Ministerio Público –Procuraduría General de la Nación.

La otra norma que consideran los querellantes que infringió la Procuradora General de la Nación, fue,

“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.”

A nuestro juicio, el tipo penal de ABUSO DE AUTORIDAD E INFRACCIÓN DE LOS DEBERES DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS, tampoco se configura, toda vez que los verbos rectores que rigen el artículo conllevan o tienen una finalidad –hecho arbitrario no calificado específicamente en la ley penal- no obstante, en el caso que nos ocupa, el que la Procuradora General de la Nación, no se haya declarado impedida cuando recibió junto con la Carpeta No. 138-2015, que le remitiera el Magistrado Fiscal mediante Oficio No. 001-2019-DMF-OJ-2019 de 21 de enero de 2019, a todas luces, cumplía con la función constitucional y legal de ejecutar una instrucción del Tribunal a quo. En otras palabras la actuación de la Procuradora no constituye un hecho arbitrario, sino un deber constitucional y legal de acuerdo a los procedimientos establecidos en el Código Procesal Penal y en el Sistema Penal Acusatorio, refiriéndonos, igualmente, a la consecución de la audiencia.

En ese sentido, vuelvo a destacar lo que al respecto reza el artículo 31, anteriormente citado: “No comete delito quien actúe en el legítimo ejercicio de un derecho o en cumplimiento de un deber legal.”

En cuanto a la designación de Fiscales, traigo a colación el artículo 373 del Código Procesal Penal, que señala lo siguiente:

“[...] Tampoco será necesaria la suspensión de la audiencia cuando hayan intervenido más de un Fiscal o defensor”

Se infiere de esta disposición que pueden intervenir varios Fiscales en actuaciones durante una audiencia. De igual forma pondera en el mismo nivel al Fiscal y al Defensor.

En esa misma línea de pensamiento, es necesario dar lectura al artículo 49 de la Ley No. 121 de 31 de diciembre de 2013 (Gaceta 27446-B), conocida como Ley de Delincuencia Organizada, que modificó el artículo 77 de la Ley No. 79 de 2011, en la que se establece lo siguiente:

“La Fiscalía Especializada Contra la Delincuencia Organizada contará con el personal y las unidades especializadas y técnicas que determine el Procurador General de la Nación para el cumplimiento de sus fines.”

Es claro que de acuerdo a esta norma, la Procuradora General de la Nación, podía tomar la decisión de designar a las unidades especializadas, en este caso a los Fiscales que se citan conforme a la nomenclatura de la Resolución No. 3 de 21 de enero de 2019.

Lo anterior en concordancia con la Resolución No. 66 de 25 de agosto de 2016 “Que adopta el nuevo Modelo de Gestión para los despachos del Ministerio Público a nivel nacional, y cito como parte del Considerando el siguiente artículo:

“**Que el artículo 329** del Código Judicial faculta al Procurador (a) General de la Nación a crear nuevos Despachos de Instrucción, así como incorporar cambios en el número, nomenclatura, organización administrativa y ubicación de las Agencias del Ministerio Público.”

“[...] Que en el nuevo Sistema Penal Acusatorio el Ministerio Público mantiene la facultad de persecución del delito, otorgándole un papel protagónico en el ejercicio de la acción penal; sin embargo, incorpora una nueva concepción metodológica para el tratamiento de los conflictos penales, lo cual implica cambios en los paradigmas institucionales y en el Modelo de Gestión, así como la necesidad de un replanteamiento en la cultura organizacional del Ministerio Público.”

(lo resaltado y subrayado es propio)

En cuanto al tipo penal in examine –artículo 355- traemos a colación la jurisprudencia bajo la ponencia de la ex magistrada Graciela Dixon que en su apartado pertinente señala:

“ABUSO DE AUTORIDAD (Configuración) “En lo que respecta al delito de abuso de autoridad, ésta infracción penal se produce de dos maneras: “... cuando el funcionario tiene facultad legal para ejecutar (sic) el acto, pero lo hace indebidamente; o excediéndose en el ejercicio de sus funciones, que es cuando el acto escapa de las atribuciones del funcionario, convirtiéndose en un hecho excesivo que la ley no autoriza. Vale anotar que la sala se ha pronunciado en el sentido que es obligante que en una u otra conducta concurra la intención dolosa por parte del funcionario de querer la realización del hecho punible” (Sentencia de 22/10/92 - R. J. De octubre de 1992, pag 245)” R. J. Marzo de 2001, pago 353. Sala Penal. Querrela contra E. R., C. B. y R. P. Ponencia de la Magistrada Dixon. Resolución del 14/3/01

3.6 Conclusión.

Frente a los aspectos antes examinados se infiere que la querrela en estudio no cumple con las condiciones de forma y de fondo necesarias para ser admitida.

Por otro lado, los abogados debían agotar la facultad que les concede la Ley, a través de los artículos 2279, 2280 y 2281 del Código de Procedimiento Penal, sobre Impedimentos y Recusaciones. La legislación provee de otras instancias que pueden agotarse antes que acudir a la vía penal, y en estas circunstancias, la investidura de la Procuradora General de la Nación, actuando en representación del Estado, no puede ser vulnerada por el tipo de decisiones jurídicas que debe tomar ante cualquier investigación que realice.

Es por lo anterior, que esta Procuraduría de la Administración, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, y los artículos 40, 67, 68, 84, 85, 86, 88, 91 del Libro Primero del Código Procesal Penal Ley No. 63 del 28 de agosto de 2008; 2000 y concordantes, 82, 83, 110, 271, 272, 273, 276, 277, 329, 482, 484 y el 488, 2279, 2280 y 2281 del Código Procesal Penal. Ley 121 de 31 de diciembre de 2013 y Resolución No. 66 de 25 de agosto de 2016 "Que adopta el nuevo Modelo de Gestión para los despachos del Ministerio Público a nivel nacional".

En ese sentido, esta Procuraduría de la Administración,

DISPONE:

NO ADMITIR la querrela penal propuesta por el señor RICARDO MARTINELLI BERROCAL en calidad de víctima y los abogados que lo representan RONIEL ENRIQUE ORTÍZ ESPINOSA y ALEJANDRO PÉREZ SALDAÑA, por la supuesta infracción de las normas contenidas en el Texto Único del Código Penal vigente, Libro Segundo, Título X "Delitos Contra la Administración Pública" Capítulo VI Abuso de Autoridad e Infracción de los Deberes de los Servidores Públicos en la modalidad contenida en los artículos 356 y 355.

Notifíquese y Cúmplase.


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


Mónica I. Castillo Arjona
Secretaria General