



**Sentencia 2da. N°22**  
**SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA.** Panamá, veinticinco (25) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Procedente del Juzgado Noveno de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, ingresó a este Tribunal Colegiado, en grado de Recurso de Apelación, la Sentencia Condenatoria N° SC-29 del diez (10) de junio de dos mil diecinueve (2019), a través de la cual se declaró penalmente responsable al señor **OSVALDO ABIDUD DÍAZ TORRES**, como autor del delito de **PECULADO CULPOSO**, en perjuicio del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAN) y se le sanciona a la pena de veinticuatro (24) meses de prisión y como pena accesoria cincuenta balboas (B/.50.00) de Multa que deberá cancelar al Tesoro Nacional en el término de seis (6) meses.

La alzada fue anunciada y sustentada en término oportuno, por el Lcdo Iván Oscar Agrazal Flores, Defensa Técnica del señor **OSVALDO ABIUD DÍAZ TORRES**.

La representación social, corre a cargo de la Fiscalía Primera Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación.

**ALEGACIONES IMPUGNATIVAS**

El Licenciado Iván Oscar Agrazal Flores Defensa Técnica del señor **OSVALDO ABIDUB DÍAZ TORRES** argumentó en sus consideraciones su disconformidad con la Sentencia Condenatoria entre otros elementos los más relevantes:

Acota el letrado recurrente el delito investigado tomó como base el Artículo 336 del Código Penal, que tiene como hipótesis:

**“El servidor público que culposamente da ocasión a que se extravíen o pierdan dineros, valores o bienes, cuya**

**administración, percepción, o custodia se le hayan sido confiados por razón de su cargo....será sancionado con prisión de tres a seis años..”**

Para el 2002 estaba en plena vigencia el contenido del Artículo 324 del Código Penal, creado mediante Ley N° 18 del 23 de septiembre de 1982.

**“El Servidor público, que por culpa, de ocasión a que se extravíen o pierdan los dineros, bienes, valores u otros objetos de que se trata el artículo 322, o a que otra persona sustraiga o malverse, será sancionado con prisión de uno a tres años..”**

Destaca el letrado recurrente que existe nulidad por falta de jurisdicción y de competencia del Tribunal de primera instancia, ya que el Tribunal jurisdiccional competente por la pena lo era el Juzgado Municipal Ramo Penal.

Invocando así la causa de nulidad por falta de jurisdicción y competencia del Tribunal prevista en el Artículo 2294 numeral 2 del Código Judicial.

Además señaló el jurista haberse incurrido en el error relativo a la denominación genérica del delito de diferentes formas de Peculado, sin individualizar que supuestamente se trataba de un Delito de Peculado Culposo, invoca la causal de nulidad señalada en el artículo 2294 numeral 4 del Código Judicial.

Que en distintas fases del proceso su representado informó que su residencia es casa 4210, calle tercera, Barriada La Revolución, Corregimiento de Barrio Balboa, Distrito de la Chorrera y señaló su teléfono fijo 253-4530.

No existe informe secretarial alguno que acredite, que el Tribunal de Primera Instancia, realizó llamada al teléfono en mención.

Argumenta que a fojas 89 del expediente, la providencia que fija hora y fecha de Audiencia Preliminar, para las 2:00 P.M del día 22 de Marzo de 2004 y la Audiencia Preliminar Alterna para las 9:00 a.m del día 6 de abril de 2004, el Tribunal hace constar que su representado fue notificado mediante documentación visible de fojas 90 y 92, sin

embargo esta documentación no acredita de manera clara, inequívoca, transparente ni legal de sello alguno, ni formal acuso de entrega ni de recibo de la misma ante las oficinas de Correos y Telégrafos, violando el debido proceso.

También destaca el letrado la prescripción de la acción penal basado en el Artículo 1968-B numeral 4 del Código Judicial.

### OPOSICIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN

Vencido el término de Ley, no aportó la Representación Social escrito de oposición alguno.

### HECHOS PROBADOS

Los hechos están descritos en la sentencia emitida por el Juzgado Primario, y están correctamente plasmados, por ello no es necesario reproducirlos (Fs. 139).

### CONSIDERACIONES DE LA SALA

Concedido el recurso esta Sala Colegiada se avoca a decidir de conformidad con el artículo 1151 y 2424 del Código Judicial.

El Instituto de Acueductos y Alcantarillados (IDAAN) adquirió en compra el teléfono celular, motorola; Modelo V120T, ESN N° 06602158708, supuesta Placa N° 57594 que describe a foja 10, Miguel A. Barria Supervisor-Auditor Interno.

La Sala advierte que las características explicadas por el declarante entra en colisión o contradicción con el teléfono celular descrito en el libelo de querrela por parte de Fabián E. Ruíz S., Director Ejecutivo del (IDAAN), que describe el mismo como Motorola modelo 120T, serie 12098, es decir, no coincide con el informe de auditor citado en párrafo anterior.

No debe perderse de vista que la condición de servidor público del señor **OSVALDO ABIDUB DÍAZ TORRES** se da por demostrada con las Acciones de Personal realizadas por la entidad afectada, las cuales reposan en copias autenticadas, visibles

de foja 4 a 7. Sin embargo, los documentos acopiados a partir de la foja 10 hasta el folio 18 corresponden a copias simples, por ende, al tenor del Artículo 833 del Código Judicial, carecen de valor probatorio por ser copia simple, no autenticada.

Dentro de las copias principales debe señalarse está el Informe del Supervisor Auditor Interno Miguel A. Barría de las fojas 10 a 11 en copia simple, por lo tanto, aplica la norma citada del artículo 833 del Código Judicial.

Sin perder de vista el documento en copia simple visible a foja 18 describe la entrega al querellado de un celular Motorola 120T, 129098.

Cabe deducir, entonces el seriado del celular enunciado en la querella, citado por el Auditor Miguel A. Barría y el documento en copia simple (Ver Fs. 18), son disímiles, es decir, se incurre en describir tres numeraciones del celular supuestamente entregado al señor **OSVALDO ABIDUB DÍAZ TORRES** en forma diferente, lo que ocasiona confusión en la existencia de qué bien supuestamente fue objeto de un delito.

El Auditor Supervisor- Auditor Interno Miguel A. Barría, a pesar que su informe está en copia simple (Fs 10 a 11), no consta su idoneidad de CPA, es decir, de Contador Público Autorizado quienes son los idóneos para elaborar informes de auditorías.

Al respecto es propicio indicar en su propia deposición jurada Miguel Antonio Barría Altamiranda a foja 34 manifestó "...con estudio Sexto Año Secundaria.."

No se observa el mismo posee título de Licenciatura de Contador, por ende, carece de valor probatorio por aportarse el informe en copia simple y su suscriptor no acreditó la idoneidad de Licenciado en Contabilidad.

Por otra parte debe explicarse que desde la fase inicial del proceso, es señalado en el libelo de querella por parte de Fabián E. Ruíz S. (Fs 2-3), el señor **OSVALDO ABIUD DÍAZ TORRES** como la persona que se apropió del celular Motorola modelo 120T, serie 129098.

A pesar de ello llama la atención de este Tribunal el proceder procesal de la Fiscalía Primera Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación de Receptar declaración jurada al señor querellado **OSVALDO ABIUD DÍAZ TORRES** e incluso hacer de su conocimiento el contenido del Artículo 355 del Código Penal de aquella fecha sobre el falso testimonio (Fs. 37-40).

Además de lo anterior, la agencia de Instrucción dispone realizar Diligencia de careo entre el señor denunciado **OSVALDO ABIUD DÍAZ TORRES** y Christi Sptephanie Del Rosario Peña Bazan (Fs. 54) y durante su práctica se le hace lectura del Artículo 355 del Código Penal, el cual tipifica el delito de falso testimonio, en aquella época Código Penal de 1982 (Fs. 59-61)

No es sino en Providencia Indagatoria del 15 de octubre de 2003 que la Fiscalía de la causa dispone receptor declaración indagatoria al señor **OSVALDO ABIUD DÍAZ TORRES** por supuesto delito contenido en el Título X, Capítulo I Contra La administración Pública (de los diferentes tipos de peculado) del Libro II del Código Penal (Fs 69-72).

La Sala es del criterio el proceder de la agencia de instrucción implica un error de procedimiento, pues, procede en clara violación del Artículo 22 de la Constitución Política de la República de Panamá, citamos lo medular:

**“.. Las personas acusadas de haber cometido un delito tienen derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad en juicio público que le haya asegurado todas las garantías establecidas para su defensa. Quien sea detenido tendrá derecho, desde ese momento, a la asistencia de un abogado en las diligencias policiales y judiciales”.**

Podrá verse de manera clara la vulneración de las Garantías Constitucionales y Legales e inclusive de disposiciones contenidas en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, ratificada por la República de Panamá (Ley 15 de 28 de octubre de 1977) y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley 14 de 1976), el cual incluye el derecho que le asiste a toda persona inculpada de estar asistido por un abogado, de ser informado que está siendo acusado y de los cargos que se le

formulan; Artículo 8 (numeral 2 literal b) " Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada." Además del literal (c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la presentación de su defensa. Literal (e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor ...".

Así mismo se destaca no se aplicó debidamente al señor Osvaldo Díaz el contenido del Artículo 25 de la Constitución Política que señala " Nadie está obligado a declarar en asunto criminal, correccional o de policía, contra sí mismo.." Evidente que al haber efectuado receptor testimonio y práctica de careo y además darle lectura al Artículo 355 del Código Penal al señor Osvaldo Díaz, sin haber sido dispuesto aún la orden de indagatoria en su contra, se violentaron las Garantías Constitucionales citadas y las Convenciones antes citadas.

Además, el Artículo 2008 del Código Judicial señala " El imputado puede hacer valer sus derechos de acuerdo con la Constitución y la Ley, desde el acto inicial del procedimiento dirigido en su contra y hasta la terminación del proceso

De la lectura de las piezas procesales incorporadas al proceso se observa, era evidente desde el inicio de la investigación con la presentación de la denuncia ésta estaba dirigida contra el señor **OSVALDO ABIDUB DÍAZ TORRES** y, a pesar de ello, no se le informaron sus Derechos y Garantías Constitucionales que podía guardar silencio o no declarar en su contra, de contar con un abogado que lo asista y ser informado de los hechos y cargos que se le imputaban, entre otros derechos y garantías que le asisten (Fs. 02-18, 37-40).

Además se vulneró el debido proceso al disponer la diligencia de indagatoria contra el sumariado, a pesar de tratarse de un informe pericial carente de valor por ser copia simple (artículo 833 del Código Judicial) y su suscriptor no probó su idoneidad (Fs. 10-11, 34-36).

Es decir, la Sala observa solo consta hasta ese momento procesal un informe de Auditoría, que no fue elaborado por un Contador Público Autorizado y no está

autenticado como fiel copia de su original.

Debe explicarse el Artículo 1944 del Código Judicial señala:

**“Nadie podra ser sancionado por un hecho no descrito como delito por la Ley vigente al tiempo de su realización, ni sometido a medidas de seguridad que la ley no haya establecido previamente.**

La norma anterior se interpreta en concordancia con el Artículo 1950 del Código Judicial que señala “Los procesos que se sigan en contravención a los artículos precedentes son nulos...”

En similiar forma, y como garantías penales se pondera el artículo 11 del Código Penal, y el artículo 2 de la Ley 63 de 28 de agosto de 2008 que adopta el Código Procesal Penal.

En otro orden de ideas, la argumentación del apoderado recurrente, en el sentido que su representado no fue notificado de la audiencia preliminar de manera clara e inequívoca es ostensible en autos, ya que solo hace constar el Secretario del Juzgado Noveno de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, con fecha 9 de marzo de 2004 el Secretario Judicial Arles Muñoz, que se le envió al señor **OSVALDO DÍAZ TORRES**, copia debidamente autenticada de la providencia, por correo certificado a su residencia (Ver Fs. 92), el citado oficio a folio 90.

Sin embargo, no se observa constancia procedente de los Correos y Telégrafos Nacionales que hayan recibido, y a su vez remitido el oficio de notificación al señor **OSVALDO ABIDUB DÍAZ TORRES**, al no existir comprobante de lo anterior en el expediente.

De lo anterior se deduce la fecha de audiencia preliminar, no le fue notificada debidamente al señor imputado, lo cual contraviene el principio de publicidad, el cual conlleva el derecho a estar presente en la audiencia.

En relación a la notificación de las Audiencias Preliminares el **Artículo 2199 del Código Judicial** en lo medular establece:

“La resolución que señala la primera fecha y la fecha alternativa para la celebración de la audiencia preliminar será notificada personalmente todas las partes, por lo menos cinco días antes de la primera de estas.

Para la notificación de esta resolución al imputado que no estuviera privado de su libertad, al defensor y al querellante si lo hubiere, será aplicable lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 2301 del Código Judicial”.

Por todo lo antes expuesto esta Sala es del criterio no se acumulan dentro del proceso las pruebas necesarias para dictar contra el señor **OSVALDO ABIDUB DÍAZ TORRES** una sentencia condenatoria, pues, existen vicios procesales incurridos que no resulta viable desconocer, ni es posible la reposición de lo actuado, siendo conforme a derecho revocar la decisión de primera instancia y absolver jurídicamente al señor **DÍAZ TORRES**, conforme se ha explicado.

**PARTE RESOLUTIVA**

En mérito de lo antes expuesto el **SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ**, administrando Justicia en nombre de la república y por autoridad de la Ley , **REVOCA EN TODAS** sus partes la Sentencia Condenatoria N° 29 del diez (10) de junio de dos mil diecinueve (2019), dictada por el Juzgado Noveno de Circuito de lo Penal del Primer Circuito Judicial de Panamá, a través de la cual se declaró penalmente responsable al imputado **OSVALDO ABIDUB DÍAZ TORRES** y se le Condenó a la Pena de Contra La Administración Pública, en la modalidad de Autor del Delito de Peculado Culposo en perjuicio del Instituto de Acueductos y Alcantarillados Nacionales (IDAAAN) y se la sanciona a la Pena de VEINTICUATRO (24) MESES de Prisión y como Pena Accesoría Cincuenta Balboas de Multa (B/ 50.00) que deberá cancelar al Tesoro Nacional en el término de seis (6) meses; y en su defecto se absuelve de los cargos atribuidos.

**DISPOSICIONES LEGALES APLICADAS:** Artículos 4, 17, 32 de la Constitución Política de la República de Panamá. Artículo 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículos 199 (5), 907, 909, 917, 918, 1151, 2298, 2417, 2419, 2422, 2423, 2424, 2425, 2426, 2427,

2526, 2529 del Código Judicial. Artículos 1, 2, 3, 22, 133, 134, 135, 139 del Código Procesal Penal (Ley 63 de 2008, modificada por la Ley 66 de 2011). Artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 340 del Código Penal. Ley 31 de 28 de mayo de 1998 (De la Protección a las Víctimas del Delito).

**DEVUÉLVASE,**

  
**MAG. NANCY ADAMES ZAMORA**  
SUPLENTE ESPECIAL

  
**MAG. DANIEL SAMANIEGO CASTILLO**  
SUPLENTE ESPECIAL

  
**MAG. JOSÉ HOO JUSTINIANI**

  
**MGTR. ELIZBETH SANJUR G.**  
SECRETARIA JUDICIAL III

SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA  
Anotada la salida bajo el No. 93774-19  
En el fallo 173 del libro de salida  
Nº 81  
Panamá, 3 de 3 de 20 21  
  
Oficial Mayor