



**Sentencia 2da. N° 55**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE LIQUIDACIÓN DE CAUSAS PENALES DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ. Panamá, veintitrés (23) de junio del dos mil veintidós (2022).**

Proveniente del Juzgado de Circuito Mixto del Circuito Judicial de Darién del Primer Distrito Judicial de Panamá, ingresa a este Tribunal Colegiado en grado de Apelación la Sentencia N°03-2022 de 9 de febrero de 2022, mediante la cual se Declara Penalmente Responsable al señor ORTIZ MENGUISAMA TOCAMO como autor del delito contenido en el artículo 338 del Código Penal y se le impone como pena principal, SEIS (6) AÑOS DE PRISIÓN y como pena accesoria, la Inhabilitación para las funciones Públicas por el término de DOS (2) AÑOS. A su vez se Absuelve al señor JORGE LUIS RENTERÍA OLIVER de los cargos formulados en su contra.

La representación del Ministerio Público corre a cargo del Licenciado Edwin Juarez Duarte Fiscal Anticorrupción de Descarga de la Procuraduría General de la Nación; el señor JORGE LUIS RENTERÍA OLIVER está representado por la Licenciada María Paz, Defensa Pública; en tanto el señor ORTIZ MENGUISAMA TOCAMO está representado por el Licenciado Jorge Isaac Ceballos Rodríguez, quien anunció y sustentó recurso de apelación en tiempo oportuno contra la sentencia de primera instancia.

Mediante providencia de 10 de marzo de 2022, se concedió en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por el Licenciado Jorge Isaac Ceballos Rodríguez y se Declara Desierto el recurso de apelación interpuesto por el Licenciado Edwin Juarez Duarte Fiscal Anticorrupción de Descarga de la Procuraduría General de la Nación. Y el día 16 de mayo de 2022 ingresa a este despacho para resolver la alzada.

## ARGUMENTOS DE APELACIÓN

Dentro del término de sustentación del recurso anunciado, el Licenciado Isaac Ceballos Rodríguez presentó escrito de apelación, en el cual manifiesta que la sentencia de primera instancia no determina sobre qué tipo de peculado fundamenta la pena impuesta a su representado, por su supuesta participación en la comisión de un hecho punible que considera inexistente, tampoco determina cual fue la acción o participación de su representado en la ejecución de este tipo penal, cuando los delitos de Peculado están regidos por los verbos apropiar, sustraer, malversar, utilizar, extraviar, perder, dar, usar, sin olvidar el criterio de culpa o dolo.

Señala que su representado era el encargado de darle salida y entrada a los equipos de las instalaciones, el mismo cumplió su función y fueron otros compañeros quienes retiraron el equipo (visores), utilizaron y manipularon los mismos para dar instrucciones a los cadetes.

Considera que durante la instrucción sumarial no se aportaron elementos probatorios que vinculen a su representado con el hecho punible, los testigos aducidos por SENAFRONT no se presentaron.

Agrega que una conducta exige dolo o culpa, y ni la Fiscalía ni SENAFRONT determinan la vinculación de su representado con la comisión de un hecho punible; quedando demostrado que entre sus funciones no incluía dar seguimiento a los materiales entregados a terceros y cuando los equipos debieron ser devueltos, su representado no estaba de turno.

Menciona que existen declaraciones que demuestran que los equipos (visores) fueron dejados en una mesa fuera del almacén a su suerte, ya sea por quien los retiró o quien los utilizó. Siendo terceras personas quienes manipularon los equipos, las que no lo devolvieron dejándolos en una mesa y sobre todo que su representado ya no estaba de turno cuando los mismos debieron ser devueltos.



Estima el recurrente, su representado cumplió con la función encargada de llevar un control de los equipos que se encontraban en el almacén, su deber no era custodiar el uso, ubicación o cualquier situación relacionada a los equipos entregados.



Culmina solicitando se revoque la sentencia impugnada y se declare inocente al señor ORTIZ MENGUISAMA TOCAMO del delito de Peculado. (fs. 646-650)

### OPOSICIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN

No se presentó escrito de oposición al recursos de apelación instaurado por el Licenciado Jorge Isaac Ceballos Rodríguez.

### ANTECEDENTES

La presente investigación inició con la Nota de 14 de junio de 2011, suscrita por el Sub Comisionado José Alvéz, Jefe de la Primera Brigada Oriental, en la cual da cuenta de la novedad suscitada en las instalaciones de la Primera Brigada Oriental específicamente en el edificio de la agrupación de fuerzas especiales, referente a la pérdida de un VISOR NOCTURNO de dotación de la Unidad de Fuerzas especiales del Servicio Nacional de Fronteras. (fs. 1-40)

Mediante diligencia de 6 de septiembre de 2011, la Fiscalía Cuarta Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación, dispuso recibir declaración indagatoria a ORTIZ MENGUISAMA TOCAMO, DAVIS DANIEL ZAPATA y JORGE LUIS RENTERÍA OLIVER, como presuntos infractores de las disposiciones legales contenidas en el Título X, Capítulo I del Libro Segundo del Código Penal, es decir, por delito contra la Administración Pública en la modalidad de Diferentes Formas de Peculado. (fs. 242-250)

La Audiencia Preliminar fue realizada el día 2 de julio de 2015 (fs. 537-538). Y mediante Auto Mixto N°196 de 2 de julio de 2015, se abre causa criminal contra JORGE LUIS RENTERÍA OLIVER y ORTIZ MENGUISAMA TOCAMO, como presuntos



infractores de las disposiciones legales contenidas en el Título X, Capítulo del Libro Segundo del Código Penal, es decir, por delito contra la Administración Pública en la modalidad de Diferentes Formas de Peculado. Se dictó un sobreseimiento provisional a favor de ORTIZ MENGUISAMA TOCAMO, DAVIS DANIEL ZAPATA y JORGE LUIS RENTERÍA OLIVER por el delito Contra el Patrimonio Económico. Y se dictó un sobreseimiento provisional a favor de DAVIS DANIEL ZAPATA por el delito contra la Administración Pública en la modalidad de Diferentes Formas de Peculado (fs. 539-544)

La Audiencia Ordinaria fue realizada el día 9 de febrero de 2022. Y mediante Sentencia N°03-2022 de 9 de febrero de 2022, se Declara penalmente responsable al señor ORTIZ MENGUISAMA TOCAMO como autor del delito contenido en el artículo 338 del Código Penal y se le impone como pena principal, SEIS (6) AÑOS DE PRISIÓN y como pena accesoria, la Inhabilitación para las funciones públicas por el término de DOS (2) AÑOS. A su vez se Absuelve al señor JORGE LUIS RENTERÍA OLIVER de los cargos formulados en su contra.

La decisión tomada por el Juzgado de Circuito Mixto del Circuito Judicial de Darién del Primer Circuito Judicial de Panamá mediante Sentencia N°03-2022 de 9 de febrero de 2022, no fue compartido por el Licenciado Jorge Isaac Ceballos Rodríguez, quien presentó recurso de apelación.

#### HECHOS PROBADOS

Se tienen como hechos probados que el día 17 de mayo de 2011, el señor **ORTIZ MENGUISAMA TOCAMO**, encargado del almacén del Servicio Nacional de Fronteras AFFEE en Metetí, Distrito de Chepo, estampó su firma, acreditando que retiró de las instalaciones del Servicio Nacional de Fronteras, un equipo visor nocturno identificado con la serie "MUN-14. 024633, PVS 7, 481436", el cual no fue devuelto por su persona, ni reportó la desaparición del mismo.

## FUNDAMENTOS LEGALES



De conformidad a lo establecido en el artículo 2298 del Código Judicial, no advierten pretermisiones ni omisiones que den lugar a la nulidad de lo actuado por lo que se procede al análisis del fondo de la encuesta, sólo para verificar los puntos sometidos a censura por parte de la defensa según lo exige el artículo 2424 lex cit.

El Licenciado Jorge Isaac Ceballos Rodríguez, basa su disconformidad contra la sentencia de primera instancia, sobre la base que con relación al señor **ORTIZ MENGUISAMA TOCAMO**, no existe prueba que demuestre su responsabilidad, que el Juez A-quo no atribuyó el tipo de delito de peculado y consta que su representado cumplió con sus funciones, siendo otros funcionarios los que utilizaron, retiraron y extraviaron el equipo visor.

En tanto el Juez A-quo con relación al señor **ORTIZ MENGUISAMA TOCAMO** expuso que *"sobre el señor Menguisama las pruebas están ampliamente determinadas a que él tenía una posición de garante y que en esa posición garante y responsable de ese bien mueble no cumplió con el deber de cuidado que tiene y permitió – facilitó que ese bien mueble de valor y en ejercicio de sus funciones, fuera a dar a manos de otra persona, porque no apareció, sino tiempo después; de manera que, si hubo traslado del objeto mueble ese día, si hubo una desaparición del mismo y él era el custodio, al ejercer su rol de garante eso lo determina a él en una posición de autor de acuerdo al artículo 43, conforme al artículo 338 del Código Penal."* (f. 626)

Frente a la disconformidad del Licenciado Jorge Isaac Ceballos Rodríguez, el mismo señala que el Juez A-quo no determinó el tipo de peculado que correspondía al hecho; no obstante, de la lectura de la sentencia impugnada se observa que el Juez A-quo refiere que la conducta del señor **ORTIZ MENGUISAMA TOCAMO** radica en consentir que otro se apropie de bienes cuya administración o percepción o custodia le hayan sido confiados por razón de su cargo (primer párrafo de la foja 624).

En ese sentido, el delito de Peculado, establecido en el artículo 338 del Código

Penal, prevé:

**Artículo 338.** *El servidor público que sustraiga o malverse de cualquier forma, o consienta que otro se apropie, sustraiga o malverse de cualquier forma dinero, valores o bienes, cuya administración, percepción o custodia le hayan sido confiados por razón de su cargo, será sancionado con prisión de cuatro a diez años.*

*Si la cuantía de lo apropiado supera la suma de cien mil balboas (B/.100,000.00) o si el dinero, valores o bienes apropiados estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de desarrollo o de apoyo social, la pena será de ocho a quince años de prisión.*

De la norma ut supra se desprende que uno de los verbos rectores del delito de Peculado, es precisamente el atribuido por el Juez A-quo al señor **ORTIZ MENGUISAMA TOCAMO**, es decir, la sustracción del bien mueble, y la misma norma establece que no sólo comete este delito quien sustrae, sino quien consienta que otro sustraiga. Situación que este Tribunal comparte con el Juez de instancia, toda vez el señor **ORTIZ MENGUISAMA TOCAMO** era el almacenista de los equipos y contrario a lo manifestado por el recurrente, el mismo no cumplió con su función y tampoco consta que otros funcionarios fueran los que retiraron el equipo visor nocturno, que lo eximiría de la administración, percepción o custodia del bien mueble.

Indicamos lo anterior puesto que la función del señor **ORTIZ MENGUISAMA TOCAMO**, era estar a cargo del Almacén donde se encontraban los equipos de la Unidad de Fuerzas Especiales del Servicio Nacional de Fronteras, y tal como lo señaló el señor procesado **ORTIZ MENGUISAMA TOCAMO**, su función era que los equipos que salían debían ser firmados (f. 51); procedimiento que también es mencionado por el señor Osman Leonel Barroso, quien señaló que para retirar un equipo del almacén debe tenerse una autorización y debe registrarse en el libro récord tanto la entrada como la salida, quien autorizó, quien retira, fecha y hora (fs. 230-231)

Lo anterior no fue cumplido por el señor **ORTIZ MENGUISAMA TOCAMO**, ya que consta mediante Diligencia de Inspección Ocular al Servicio Nacional de Fronteras,



el libro récord del día 17 de mayo de 2011, que se retira una "MUN-14. 02463, R. 481436", firmado por el señor **ORTIZ MENGUISAMA TOCAMO** (fs. 168-173, 221, 224).



Lo anterior permite determinar a este Tribunal que, en el libro récord del 17 de mayo de 2011, quien firma como retiro del equipo del almacén fue el propio señor **ORTIZ MENGUISAMA TOCAMO**, y si posteriormente se lo da a otro funcionario, eso no desvirtúa el hecho que fue él quien retiró dicho visor nocturno del almacén; y de ser cierta la excepción del señor **ORTIZ MENGUISAMA TOCAMO**, que fue el señor ZAPATA quien retira el visor nocturno, pero no firma el libro récord, a juicio del Tribunal, el no plasmar esa situación en el libro récord, constituye una conducta de consentir que otro sustraiga dicho equipo.

La conducta realizada por el señor **ORTIZ MENGUISAMA TOCAMO** se ubica en consentir que otro sustraiga el bien o el equipo visor nocturno, toda vez que su actuar, analizado de acuerdo con la sana crítica, es decir, la lógica y la experiencia, no es conforme a sus funciones, ni a su conducta previa, ya que consta en el libro récord del día 17 de mayo de 2011, antes y después de la hora de retirada del equipo a las "18:30" (f. 223), todos los retiros de equipo estaban debidamente firmados por quien los retiraba, siendo ese equipo el único que fue firmado por el señor **ORTIZ MENGUISAMA TOCAMO**, lo cual llama la atención del Tribunal que la única irregularidad haya sido con el equipo que posteriormente fue sustraído, evidenciándose en ello un indicio de mala justificación, toda vez que su excepción es contradictoria con su propio actuar el día de los hechos, con relación a los demás equipos entregados ese día.

Sostiene el recurrente que entre las funciones del señor **ORTIZ MENGUISAMA TOCAMO** no estaba dar un seguimiento a los equipos entregados; no obstante, tal como se ha expuesto, la supuesta entrega del visor nocturno se da de forma irregular, ya que consta que quien lo retira del almacén es el señor procesado **ORTIZ**

190  
191



**MENGUISAMA TOCAMO**, al ser quien firma el libro récord. Y aun cuando excepciona que se lo da a otro funcionario, esto no está demostrado con ninguna prueba dentro del infolio penal, ni testimonial, ni documental, ni pericial; por consiguiente, a juicio del Tribunal, el señor **ORTIZ MENGUISAMA TOCAMO** seguía teniendo la custodia del visor nocturno, al ser quien se responsabilizó en el libro récord, al firmar el retiro del equipo confiado a él en razón de su cargo.

A juicio del Tribunal, sí se aportaron elementos probatorios dentro del infolio penal que demuestran, más allá de toda duda razonable, que el señor **ORTIZ MENGUISAMA TOCAMO** consintió que se sustrajera el equipo visor nocturno de las instalaciones del Servicio Nacional de Fronteras, quedando demostrado que fue él quien se hizo responsable del retiro del equipo, retirándose de su turno sin poner en conocimiento dicha situación irregular, y su excepción no fue corroborada con ningún elemento de prueba.

Así mismo, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante Fallo de 12 de febrero de 2019 bajo la ponencia del Magistrado Harry Díaz González, ha establecido debe existir una relación entre la acción y el resultado del agente, que permita concluir la intención o el motivo del sujeto activo del delito, veamos:

"Visto lo anterior, cabe destacar que las acciones generan resultados; siendo que en ciertas conductas, es menos complicado establecer la relación entre la acción y su resultado. Al respecto, la doctrina ha señalado:

"En los delitos de resultado (homicidio, daños, lesiones, etc.) **debe mediar una relación de causalidad entre la acción y el resultado**, es decir, una **relación que permita, ya en el ámbito objetivo, vincular el resultado producido al autor de la conducta**. Ello naturalmente sin perjuicio de exigir después la presencia de otros elementos a efectos de deducir una responsabilidad penal. La relación de causalidad entre acción y resultado, es, por tanto, el presupuesto mínimo para exigir en los delitos de resultado una responsabilidad por el resultado producido (principio de causalidad)". Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes, "Derecho Penal. Parte General". p. 240

Así las cosas, **la acción requiere un motivo...**"

En el presente caso, se tiene por demostrado que la conducta realizada por el señor **ORTIZ MENGUISAMA TOCAMO**, está íntimamente relacionada con el resultado, es decir, con la sustracción del visor nocturno, puesto que es él quien firma el retiro del



equipo del almacén, no pone en conocimiento a ninguna autoridad de la situación de dicho hecho que no fue devuelto al almacén, y aun cuando excepciona que le entregó el equipo a otro funcionario, ese hecho no fue demostrado dentro del infolio penal.

Lo anterior demuestra el actuar doloso del señor **ORTIZ MENGUISAMA TOCAMO**, ya que aun cuando no se logró determinar la existencia de un concurso previo entre el prenombrado MENGUISAMA TOCAMO con otras personas a fin de realizar la conducta delictiva, de acuerdo con la doctrina y con el artículo 27 del Código Penal, no sólo actúa con dolo quien quiere el resultado del hecho legalmente atribuido, sino "quien lo acepta en el caso de representárselo como posible", siendo este último panorama, el dolo eventual.

En el dolo eventual, el sujeto activo, con conciencia acepta como posible, un resultado ilícito, siendo la conciencia una circunstancia elemental en el dolo eventual y guarda estrecha relación con la capacidad de razonar y plantearse como posible el resultado ilícito, es decir, la persona tiene elementos suficientes para deducir la posibilidad de cometer un hecho delictivo, con su actuar.

Respecto al dolo eventual, la doctrina ha sostenido que "***También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar... En efecto, cuando actúa, el agente debe conocer los elementos que componen la figura típica, de la misma manera que lo haría un hombre medio en su situación, ser consciente de ellas y considerar la producción de esas circunstancias como realmente posibles en el caso concreto, esto en cuanto al primer aspecto, sobre el segundo, es además indispensable tener conciencia de que la propia acción está en posibilidad de realizar el aspecto objetivo del tipo.***" (Velasquez, F. V. (2010). Manual de Derecho Penal. Parte General. Ediciones Jurídicas Andrés Morales. P. 385). (el resaltado es del Tribunal)

El señor **ORTIZ MENGUISAMA TOCAMO**, como encargado del almacén tenía pleno conocimiento del procedimiento para retirar un equipo, y de acuerdo con el libro

692  
201

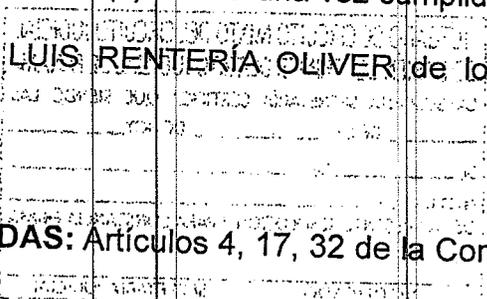


récord, cumplía con ese procedimiento, a excepción del objeto del delito que no, también tenía facultad para poner en conocimiento una situación irregular con respecto a algún equipo. Por consiguiente, tenía la capacidad de prever razonablemente que la situación suscitada podía resultar en un hecho delictivo, como en efecto sucedió, configurándose así el ya explicado dolo eventual.

Por todo lo expuesto, a juicio de la Sala corresponde confirmar la sentencia venida en grado de apelación, al haberse configurado el delito de peculado y estar demostrada la responsabilidad penal del señor **ORTIZ MENGUISAMA TOCAMO**; y los argumentos desarrollados por el Licenciado Jorge Isaac Ceballos Rodríguez en su escrito de apelación, no logran desvirtuar las pruebas de cargo y el análisis desarrollado en la sentencia de primera instancia.

**PARTE RESOLUTIVA**

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE LIQUIDACIÓN DE CAUSAS PENALES DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la Sentencia N°03-2022 de 9 de febrero de 2022, dictada por el Juzgado de Circuito Mixto del Circuito Judicial de Darién del Primer Distrito Judicial de Panamá, mediante la cual se Declara Penalmente Responsable al señor **ORTIZ MENGUISAMA TOCAMO** como autor del delito contenido en el artículo 338 del Código Penal y se le impone como pena principal, **SEIS (6) AÑOS DE PRISIÓN** y como pena accesoria, la Inhabilitación para las funciones Públicas por el término de **DOS (2) AÑOS** una vez cumplida la pena principal. Y se Absuelve al señor **JORGE LUIS RENTERÍA OLIVER** de los cargos formulados en su contra.



**DISPOSICIONES LEGALES APLICADAS:** Artículos 4, 17, 32 de la Constitución Política de la República de Panamá. Artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Artículo 119 (15) de Ley 53 de 27 de agosto de 2015 (Que Regula la Carrera Judicial). Artículos 1, 2, 4, 5, 7, 9, 12, 16, 17, 24, 25, 26, 27, 43, 338 del