



Sentencia 2da. N° 123

TRIBUNAL SUPERIOR DE LIQUIDACIÓN DE CAUSAS PENALES DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ. Panamá, trece (13) de diciembre del dos mil veintidós (2022).

Proveniente del Juzgado Tercero Liquidador de Causas Penales del Primer Circuito Judicial de Panamá, ingresa a este Tribunal Colegiado, en grado de apelación, la Sentencia Absolutoria N° 34-2022 de 19 de septiembre de 2022, emitida por el Juzgado Tercero Liquidador de Causas Penales del Circuito Judicial de Panamá que **ABSOLVIÓ** a los señores **ALMA LORENA CORTÉS AGUILAR (1), HERNÁN GARCÍA APARICIO (2), ADA MARGARITA ROMERO MONICO (3), ANA MARÍA ARJONA TORRES (4), OSIRIS MICHELLE HERRERA (5) e IVÁN ANTONIO GANTES (6)**, por los cargos formulados en su contra por el delito de Peculado, en perjuicio del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral.

La representación social la ejerce la Fiscalía Anticorrupción de Descarga de la Procuraduría General de la Nación; como parte querellante se tiene a la Licenciada Tereza Zarraonandia, en representación del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral.

La señora **ALMA CORTÉS AGUILAR (1)** está representada por el licenciado Alejandro Pérez, el licenciado **HERNÁN GARCÍA APARICIO (2)** actúa en su propio nombre y representación; **ADA MARGARITA ROMERO MONICO (3)** está representada por el licenciado Juan Antonio Kuan Guerrero; la señora **ANA MARÍA ARJONA TORRES (4)** otorgó poder al licenciado Jacinto Cerezo Góndola para que asumiese su representación legal, la defensa de

la señora **OSIRIS MICHELLE HERRERA (5)** la ejerce el licenciado Reynaldo Medina; y el señor **IVÁN ANTONIO GANTES (6)** está representado por la Firma Forense CARLOS EUGENIO CARRILLO GOMILA Y ASOCIADOS.

Contra la sentencia de primera instancia anunció y sustentó en tiempo oportuno recurso de apelación, el Fiscal Anticorrupción de Descarga, Licenciado Edwin Juárez Duarte.

ANTECEDENTES.

La presente encuesta tiene su origen en la Compulsa de Copias dispuesta por la Corte Suprema de Justicia, mediante resolución fechada 29 de abril de 2015, (ver fs. 138-154), a fin de que se continuase la investigación de los demás querellados por el Lic. VICTOR LUIS CASTILLO ORTEGA, en representación del entonces Ministro de Trabajo y Desarrollo Laboral LUIS ERNESTO CARLES RUDY, ante la Secretaría de la Procuraduría General de la Nación, en dicha resolución el pleno dispuso que se continuase la investigación respecto de los señores **ALMA CORTEZ (1), HERNAN GARCÍA (2), IVAN GANTES (6) Y JULIA AIDEE ZEVALLOS**, por la supuesta comisión del delito de Peculado, en perjuicio del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral.

El delito querellado guarda relación con los viáticos otorgados a la delegación de Panamá a las reuniones de la Organización Internacional del Trabajo, realizadas durante el mes de marzo, junio y noviembre de 2011.

De la querella se desprende que la irregularidad denunciada hace referencia al hecho que para tales reuniones se otorgó a los designados para participar en las mismas viáticos que cubrían la totalidad de los días durante las cuales se realizaban dichas reuniones, sin embargo, posteriormente se pudo determinar que los representantes de nuestro país no asistieron la totalidad de

los días para los cuales se les otorgó viáticos, por sumas bastante elevadas, sin que haya constancia de que los mismos devolvieran el dinero no utilizado, al Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral.

El querellante señala que para la primera reunión, como quiera que hubo un problema con la plataforma tecnológica, no se pudo entregar a los participantes los cheques correspondientes a los viáticos autorizados, por lo que se recurrió a una alternativa, consistente en retirar esos fondos de la cuenta del Instituto Panameño de Estudios Laborales (IPEL), y entregárselos a los participantes, con el compromiso que una vez se lograra emitir los cheques de la cuenta correspondiente, debían devolver el dinero para reponer el dinero a la cuenta del IPEL.

La parte querellante indicó que ante las irregularidades advertidas se solicitó un informe de auditoría a la Contraloría General de la República, el cual concluyó con la presentación del Informe N°. 017-013-2015/DINAG-DESAEDS cuyos resultados indican en principio una afectación al Patrimonio del Estado por la suma de B/. 49,000.000, en atención a que realizaron pagos de viáticos a funcionarios que participaron parcialmente en misiones oficiales, sin que hayan devuelto el excedente de los dineros otorgados, aunado a que no se presentó el informe de gastos producto de los cheques emitidos para imprevistos.

Con esta anomalía se relacionó a los señores **ALMA LORENA CORTEZ (1) JULIA AYDEE ZEBALLOS, HERNAN GARCÍA (2), IVAN GANTES (6), ADA ROMERO (3), ANA ARJONA (4) y OSIRIS HERRERA (5).**

Mediante providencia indagatoria N°. 061 de 26 de septiembre de 2016 (fs. 1276-1293), la Fiscalía Primera Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación, dispuso recibirles declaración indagatoria a **ALMA LORENA CORTEZ**

(1) JULIA AIDEE ZEBALLOS, HERNÁN GARCÍA (2), IVAN GANTES (6), ADA ROMERO (3), ANA ARJONA (4) y OSIRIS HERRERA (5), con relación a presunto delito contra la administración pública, en la modalidad de Peculado, en perjuicio del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral.

Mediante Vista Fiscal Nº. 12 de 20 de enero de 2017, (fs. 1775-1815), la autoridad a cargo de la instrucción sumarial, solicitó al Tribunal de instancia, proferir un auto de llamamiento a juicio contra **ALMA LORENA CORTEZ (1) JULIA AIDEE ZEBALLOS, HERNÁN GARCÍA (2), IVAN GANTES (6), ADA ROMERO (3), ANA ARJONA (4) y OSIRIS HERRERA (5),** con relación a presunto delito contra la administración pública, en la modalidad de Peculado, en perjuicio del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral.

En el acto de Audiencia Preliminar, celebrado el 16 de septiembre de 2020, la Fiscalía reiteró los conceptos vertidos en al vista fiscal antes aludida y reiteró que los querellados, como funcionarios públicos tenían el deber de actuar con probidad y darle un buen uso a los fondos del Estado. Por su parte la representación de la parte querellante, resaltó el contenido del Informe de Auditoría confeccionado por la Contraloría General de la República, y el Memorándum 082 suscrito por el señor SAMUEL BELUCHE, que demuestran la vinculación de los imputados, por lo que solicita el llamamiento a juicio contra todos los imputados.

Por su parte, los apoderados judiciales de los procesados, solicitan que sus patrocinados sean sobreseídos definitivamente, en virtud de que a su juicio los mismos no han incurrido en ilícito alguno (fs. 2,734-2799)

El Juzgado Tercero Liquidador de Causas Penales del Primer Circuito Judicial de Panamá, mediante auto Nº. 03 de 6 de mayo de 2021, dispuso

LLAMAR A JUICIO a ALMA LORENA CORTÉS AGUILAR (1), HERNÁN GARCÍA APARICIO (2), ADA MARGARITA ROMERO MONICO (3), ANA MARÍA ARJONA TORRES (4), OSIRIS MICHELLE HERRERA (5) e IVÁN ANTONIO GANTES (6), con relación a presunto delito Contra la Administración Pública, en la modalidad de Peculado, en perjuicio del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral y declaró prescrita la acción penal en el caso de la señora **JULIA AIDEE ZEBALLOS** (fs. 2,953-2,975).

En el acto de audiencia ordinaria, celebrado el 29 de agosto de 2022, los sumariados **ALMA LORENA CORTÉS AGUILAR (1) HERNÁN GARCÍA APARICIO (2), ADA MARGARITA ROMERO MONICO (3), ANA MARÍA ARJONA TORRES (4), OSIRIS MICHELLE HERRERA (5) e IVÁN ANTONIO GANTES (6),** se declaran inocentes de los cargos formulados en su contra (fs.3,322-3546), de igual manera se aportan y admiten pruebas presentadas tanto por la defensa como por la Fiscalía.

Finalmente, tenemos que el juzgado Tercero Liquidador de Causas Penales del Primer Circuito Judicial de Panamá, mediante sentencia N°. 34-22 de 19 de septiembre de 2022 (fs. 3,547-3,563), dispuso **ABSOLVER** a todos los procesados de los cargos formulados en su contra en este proceso, resolución objeto del recurso de alzada por parte de la Fiscalía Anticorrupción de Descarga de la Procuraduría General de la Nación, cuyo conocimiento nos ocupa.

ALEGACIONES IMPUGNATIVAS – MINISTERIO PÚBLICO

El Licenciado Edwin Juarez Duarte, Fiscal Anticorrupción de Descarga de la Procuraduría General de la Nación, al sustentar su recurso de apelación, expone varios puntos a los que haremos alusión a continuación, haciendo la salvedad que como quiera que el escrito de apelación presentado es extenso,

resaltaremos lo puntual, sin apartarnos del escrito que se encuentra visible a folio 3570-3580.

"El Juez primario, a efectos de explicar en qué consiste el delito de peculado, se hace de la publicación titulada Boletín Informativo del Sistema Nacional Integrado de Estadísticas Criminales, Observatorio de la Violación del Ministerio de Seguridad Pública. Sin embargo, llama nuestra atención que en ese mismo extracto se hace referencia al sentir del Licenciado Ramiro Salinas Siccha, Juez de la Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y de Corrupción de Funcionarios en la República del Perú, quien se manifiesta en los siguientes términos:

"...No obstante, si tomamos en cuenta que el peculado no está regulado en la sección de delitos patrimoniales del código penal, junto al robo o la estafa, por ejemplo, debemos concluir que el patrimonio estatal no es el bien jurídico protegido. El patrimonio es solo el objeto del delito de peculado. Igual que en el homicidio el cadáver de la víctima es solo el objeto del delito, en tanto que el bien jurídico es el derecho a la vida. De modo que al aceptar que el delito de peculado, como la mayoría de los delitos funcionariales, es uno de infracción de deber y debemos inferir que el bien jurídico de este delito es un deber funcional, como lo es el deber de no lesionar el patrimonio del Estado..."

En ese sentido, si bien es cierto **HERNÁN GARCÍA APARICIO (2)**, **IVÁN ANTONIO GANTES CASTILLO (6)** y **ALMA LORENA CORTÉS AGUILAR (1)**, devolvieron las sumas que se les entregó, correspondientes a la cuenta del Instituto Panameño de Estudios Laborales (IPEL), lo cierto es que la diferencia de viáticos no utilizados en las giras realizadas a Suiza, en el mes de marzo de 2011, no han sido devueltas por ellos.

Tampoco la acusada **ADA MARGARITA ROMERO MONICO (3)**, ha hecho devolución de la suma de B/. 1,200.00, en concepto de viáticos no utilizados a razón de B/. 600.00, diarios.

Resulta aplicable al presente caso, lo previsto en el Código Penal de 2007, en relación con las diferentes formas de peculado, así:

"Artículo 344. Cuando antes de dictarse la resolución de elevación de la causa a juicio, el responsable de los delitos descritos en los artículos 338, 339 y 341 reintegra los dineros y sus intereses, bienes o valores objeto de los delitos, la sanción se reducirá a la mitad. Si lo hace después de dictado el auto y antes de la sentencia de primera instancia, la reducción será de una tercera parte".

La citada excerta legal sugiere indefectiblemente que el hecho de haberse devuelto, los dineros objeto de tales delitos, no excluye la aplicación de la ley penal, sino que este hecho implica una rebaja sustancial de la pena aplicable.

El Juez de grado estima que en el caso que nos ocupa no medió dolo de parte de los acusados, pues estos no tenían entre sus facultades, el decidir en relación con elementos esenciales, como lo son: las fechas de viajes, el cálculo de los viáticos correspondientes, compra de pasajes aéreos. A su juicio, la solución de este problema no es una circunstancia que no demanda la intervención de la legislación penal, sino que puede bien ventilarse en la esfera administrativa.

En efecto, los acusados en sus calidades de miembros de la delegación gubernamental panameña que participó en los cónclaves de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en el año 2011, no necesariamente mantenían entre sus facultades, el decidir sobre las cuestiones relativas a fechas de viaje, el cálculo de los viáticos correspondientes o compra de los pasajes aéreos.

Sin embargo, el hoy acusado **IVÁN ANTONIO GANTES CASTILLO**, en ese entonces Asesor de Asuntos Internacionales del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral (MITRADEL), mediante Nota N°17-AAI-2011 de 26 de enero de 2011, solicitó a la entonces Ministra **ALMA LORENA CORTÉS AGUILAR**, la designación de una delegación que representase a la República de Panamá en la 310ª Reunión del Consejo de Administración de la Organización Internacional del

Trabajo (OIT), a celebrarse en la ciudad de Ginebra, Confederación Suiza, entre el 3 y el 25 de marzo de 2011 (fjs. 447/tomo2).

En tal virtud, la entonces Ministra de Trabajo y Desarrollo Laboral, ALMA LORENA CORTÉS AGUILAR, expidió los siguientes resueltos:

-Resuelto DM N°09-2011 de 3 de febrero de 2011, por el cual se designa al Secretario General, HERNÁN GARCÍA APARICIO, como delegado del MITRADEL, para que asista a la 310ª Reunión del Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), a celebrarse en la ciudad de Ginebra, Confederación Suiza, del 1 y al 27 de marzo de 2011 (fjs. 448/tomo 2).

-Resuelto DM N°10-2011 de 3 de febrero de 2011, por el cual se designa a la Ministra ALMA LORENA CORTÉS, como delegada del MITRADEL, para que asista a la 310ª Reunión del Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), a celebrarse en la ciudad de Ginebra, Confederación Suiza, del 1 y al 27 de marzo de 2011 (fjs. 449/tomo 2).

-Resuelto DM N°11-2011 de 4 de febrero de 2011, por el cual se designa a la asistente del Despacho Superior JULIA ELENA AIDEE ZEVALLOS, como delegada del MITRADEL, para que asista a la 310ª Reunión del Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), a celebrarse en la ciudad de Ginebra, Confederación Suiza, del 1 y al 27 de marzo de 2011 (fjs. 450/tomo 2).

-Resuelto DM N°12-2011 de 8 de febrero de 2011, por el cual se designa a la hoy acusada LOURDES AMINTA CORTÉS AGUILAR, en calidad de Asesora Técnica del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, como delegada del MITRADEL, para que asista a la 310ª Reunión del Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), a celebrarse en la ciudad de Ginebra, Confederación Suiza, del 1 y al 27 de marzo de 2011 (fjs. 460/tomo 2).

La Ministra ALMA LORENA CORTES AGUILAR, mediante Nota 126-DM-2011 de 08 de febrero de 2011, solicitó a la cancillería de la República, la confección de las credenciales para la delegación gubernamental de Panamá que asistirá a la 310ª Reunión del Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), a celebrarse en la ciudad de Ginebra, Confederación Suiza, del 1 y al 27 de marzo de 2011, haciéndose mención expresa, además de la remitente, de las siguientes personales: HERNAN GARCÍA, IVÁN GANTES, LOURDES AMINTA CORTÉS y JULIA AIDEE, siendo debidamente atendida tal misiva (fjs. 462-463, 468-469/tomo2).

Nota 14-DC-2011 de 123 de febrero de 2011, por la cual Luis Dávila, Jefe del Departamento de Proveeduría y Compras, comunica a IVÁN

3634

GANTES, el itinerario de la delegación gubernamental en marzo de 2011 (fjs. 470-477/tomo2).

Tal itinerario se describe así:

ALMA CORTÉS, Ministra de Trabajo y Desarrollo Laboral.

Salida de Panamá viernes 18 de marzo de 2011. número de Reservación KL/4NN30N

Panamá-Amsterdam: Sale en la noche a las 7:40pm en KLM, en el vuelo KL758. Llega a Amsterdam el sábado 19 de marzo de 2011, a las 11.45am. Número de asiento 01A (clase business) Duración del vuelo 10:05 horas.

Amsterdam-Ginebra: Sale a la 1:40pm en el vuelo KL1931 de KLM. Llega a Ginebra a las 3:10pm. Número de asiento 02^a (clase business). Duración del vuelo 1:50 horas.

Regreso a Panamá viernes 25 de marzo de 2011

Amsterdam-Panamá: Sale en el vuelo KL 757 de KLM, a las 11:15am. Llega a Panamá el viernes 25 de marzo de 2011. número de asiento 01A (clase business). Duración del vuelo 11:15 horas.

HERNÁN GARCÍA. Secretario General.

Salida de Panamá viernes 4 de marzo de 2011. número de Reservación KL/4NODJ8

Panamá-Amsterdam: Sale en la noche a las 7:40pm en KLM, en el vuelo KL758. Llega a Amsterdam el sábado 05 de marzo de 2011, a las 11.45am. Número de asiento 27A Duración del vuelo 10:05 horas.

Amsterdam-Ginebra: Sale a la 1:40pm en el vuelo KL1931 de KLM. Llega a Ginebra a las 3:10pm. Número de asiento: No dan asignación. Duración del vuelo 1:30 horas.

Regreso a Panamá viernes 25 de marzo de 2011

Ginebra-Amsterdam: Sale en el vuelo KL757 de KLM a las 11:15am. Llega a Panamá el viernes 25 de marzo de 2011 a las 4:30pm. Número de asiento 28A (clase turista). Duración del vuelo 11:15 horas.

Amsterdam-Panamá: Sale en el vuelo KL757 de KLM a las 11:15 am. Llega a Panamá el viernes 25 de marzo de 2011 a las 4:30pm. Número de asiento 28A (clase turista). Duración del vuelo: 11:15 horas.

IVÁN GANTES. Asesor de Asuntos Internacionales.

Salida de Panamá viernes 4 de marzo de 2011. número de Reservación KL/4NOD30

Panamá-Amsterdam: Sale en la noche a las 7:40pm en KLM, en el vuelo KL758. Llega a Amsterdam el sábado 05 de marzo de 2011, a las 11.45am. Número de asiento 14D (clase turista) Duración del vuelo 10:05 horas.

Amsterdam-Ginebra: Sale a la 1:40pm en el vuelo KL1931 de KLM. Llega a Ginebra a las 3:10pm. Número de asiento: No dan asignación. Duración del vuelo 1:30 horas.

3635

Regreso a Panamá viernes 25 de marzo de 2011

Ginebra-Amsterdam: Sale a las 7:05am en el vuelo KL1924 de KLM. Llega a Amsterdam a las 8:55am. Número de asiento: No dan asignación. Duración de vuelo 1:50 horas.

Amsterdam-Panamá: Sale en el vuelo KL757 de KLM a las 11:15 am. Llega a Panamá el viernes 25 de marzo de 2011 a las 4:30pm. Número de asiento 15G (clase turista). Duración del vuelo: 11:15 horas.

El Director Administrativo, mediante memorando N°82-DAYF-11 de 23 de febrero de 2011, se dirigió a los delegados ALMA CORTÉS, IVÁN GANTE y HERNÁN GARCÍA, entre otros, en el sentido de indicarles que debida a problemas de Fiscalización de la Contraloría en el sistema de registro SIAFPA, en calidad de préstamo se solicitó iniciar el trámite de confección de cheque por Fondo Ipel, a favor de la delegación que viajará a Ginebra, Suiza, para participar en la 310ª Reunión del Consejo de Administración de la OIT y sus comisiones del 1 y al 27 de marzo de 2011 y que, una vez solucionado el problema y refrendadas las gestiones de cobro, los mismos serían pagados a su cuenta bancaria, por lo que solicitó remitir el efectivo al Departamento de Tesorería para ser reembolsado al Fondo IPEL (fjs. 484/tomo2).

Son visibles a folios 504, 523, 529 del tomo 2, los memorandos extendidos por el Departamento de Tesorería a cargo de HERNÁN GARCÍA, IVÁN GANTES y ALMA CORTÉS, respectivamente, por los cuales se les indica del desembolso de sus respectivos viáticos, a través del sistema SIAFPA. En el caso de la ex ministra, la respectiva misiva fue dirigida al Director Administrativo de suerte que este hiciera la respectiva gestión ante la prenombrada.

En cuanto a la 100 Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo en Ginebra, Confederación Suiza, se asignó a la hoy acusada OSIRIS MICHELLE HERRERA (Asistente del Despacho Superior), la suma de B/. 6,000.00, por 10 días, desde el 10 al 19 de junio de 2011, a razón de B/. 600.00 diarios (fjs. 912/tomo 2).

En relación con la gira fijada entre el 1 y el 20 de noviembre de 2011, a Ginebra, Confederación Suiza, con la finalidad de asistir a la Reunión 312ª del Consejo de Administración de la OIT, tan solo en viáticos diarios se establecieron los siguientes importes:

ALMA CORTÉS, la suma de B/. 6,000.00 por 13 días, desde el 08 al 20 de noviembre de 2011, a razón de B/. 700.00 diarios.

HERNÁN GARCÍA, la suma de B/12,000.00, por 20 días, desde el 1 al 20 de noviembre de 2011, a razón de B/. 600.00 diarios.

IVÁN GANTES, la suma de B/.12,000.00, por veinte días, desde el 1 al 20 de noviembre de 2011, a razón de B/. 600.00 diarios.

ADA MARGARITA ROMERO, la suma de B/. 12,000.00 por 20 días, desde el 1 al 20 de noviembre de 2011, a razón de B/. 600.00

diarios.

ANA MARÍA ARJONA, la suma de B/ 7,800.00, por 13 días, desde el 1 al 13 de noviembre de 2011, a razón de B/. 600.00 diarios.

El importe de los pasajes aéreos en la gira realizada a Ginebra, Confederación Suiza, en el año 2011, fueron pagados mediante partida aparte. En consecuencia, el reparo efectuado a ellos, a través del Informe de Auditoría N°017-013-2015/DINAG-DESAEDS, solo comprende el concepto de alimentación y hospedaje a razón de cada uno de los días que permanecieron en Ginebra, Suiza.

Partiendo de esa premisa, para efectos del costo de los pasajes aéreos, la época en que regresaren no comporta relevancia alguna, pues de hecho, debían regresar a suelo patrio, de modo que la diferencia horaria entre Suiza y Panamá, resulta irrelevante para esta causa. El importe de viáticos en concepto de hospedaje y alimentación, recibidos por los hoy acusados y no utilizados en las giras realizadas a Suiza, es lo que en efecto se les cuestiona en esta causa.

Si se verifica, tanto en el Informe de Auditoría N°017-013-2015/DINAG-DESAEDS, así como en los demás elementos de convicción, se observará entonces una diferencia entre el período para el que se habían provisto los viáticos en cada una de las giras a Suiza en el año 2011 y los días que, en efecto, los delegados nacionales permanecieron en el país Helvético, con lo que se corrobora que se recibieron viáticos por mas días de los que duró la misión oficial.

En cuanto a la tipicidad, estimamos que en efecto, todos los acusados por sus cargos directivos y de cercanía con el Despacho Superior, tenían plena conciencia que los fondos en concepto de hospedaje y alimentación, debían utilizarse en esos menesteres y, en consecuencia, rendir cuentas por ellos, en

razón de su percepción y custodia por razón de su cargo, pues todos ellos fueron designados y acreditados como delegados panameños ante la OIT.

Aunque en efecto recibieron los viáticos de manera lícita, por cuenta de las misiones oficiales, el hecho de no devolver los viáticos de alimentación y hospedaje no utilizados en la diligencia, a sabiendas que no eran de su propiedad, los hace incurrir en dolo eventual, pues el no haberlos utilizados los excluye de la función pública para los que habían sido destinados y estaban conscientes de que mientras no los devolviesen, esos dinero no retornarían a la esfera de la Administración Pública.

Por lo antes expuesto, el Fiscal Superior Anticorrupción de Descarga de la Procuraduría General de la Nación, solicita al Tribunal de alzada, revocar la Sentencia Absolutoria y en su defecto, declarar penalmente responsable a los acusados **ALMA LORENA CORTÉS AGUILAR (1) HERNÁN GARCÍA APARICIO (2), ADA MARGARITA ROMERO MONICO (3), ANA MARÍA ARJONA TORRES (4), OSIRIS MICHELLE HERRERA (5) e IVÁN ANTONIO GANTES (6)**, por la comisión del delito Contra la Administración Pública, en la modalidad de Peculado por Malversación, en perjuicio del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral.

En este caso los apoderados judiciales de los procesados presentaron sendos escritos de oposición a los planteamientos vertidos por el recurrente, a los que nos referiremos a continuación.

ESCRITO DE OPOSICIÓN DEL
LICDO. CARLOS EUGENIO CARRILLO GOMILA

El Licenciado Carlos Eugenio Carrillo Gomila, apoderado judicial de **IVÁN ANTONIO GANTES (6)**, al momento de sustentar su escrito de oposición

contra el recurso de apelación del Ministerio Público, expone varios puntos relevantes que indicaremos a continuación, no sin antes señalar que como quiera que resulta extenso el escrito de oposición presentado, resaltaremos lo puntual, sin apartarnos del mismo (fjs. 3581-3588).

"El estado de inocencia de nuestro poderdante no ha sido desvirtuado por los supuestos señalamientos del Ministerio Público.

El objeto del presente caso es determinar la supuesta responsabilidad penal de nuestro poderdante y otras personas a las cuales se le abrió causa criminal por el supuesto delito contra la Administración Pública, en su modalidad de Las Diferentes Formas de Peculado contenidas en el Título X, Capítulo I del Libro II del Código Penal.

Una vez cumplidos los trámites de Ley, el Tribunal A-quo emitió la Sentencia Absolutoria N°38-2022 del 19 de septiembre de 2022, mediante la cual se absuelve a nuestro mandante y los demás imputados con fundamento a los elementos probatorios incorporados en la presente encuesta penal.

Los señalamientos emitidos por el Ministerio Público en el Recurso de Apelación no constituyen indicios suficientes para desvirtuar el Estado de Inocencia del Licenciado GANTE y los otros imputados, ante los supuestos delitos que le imputaron en el Auto de Llamamiento a Juicio.

El señalamiento del Ministerio Público no es sustento en el acervo probatorio incorporado en el presente proceso. De la lectura íntegra de dichas evidencias, no emergen los supuestos ilícitos que señala el agente de instrucción. Se le dio el correcto valor probatorio a las pruebas incorporadas al expediente, motivo por el cual el recurso de apelación presentado carece de sustento alguno.

La Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia mediante fallo de fecha 15 de mayo de 1997, bajo la ponencia de la Magistrada Aura Emérita Guerra de Villalaz, señaló:

"En materia penal, cualquier cargo que se le impute a una o varias personas determinadas debe sustentarse en la prueba de su existencia como verdad real y no puede sostenerse en elucubraciones subjetivas o deducciones personales, sin apoyo en medio probatorio idóneo para acreditar la imputación que se infiere" (Registro Judicial mayo de 1997, pág. 316).

Los hechos anteriormente expuestos demuestran que la Sentencia, hoy impugnada ante su despacho por el representante del Ministerio Público, es conforme a derecho y debe ser confirmada en todas sus partes.

Independiente que nuestro poderdante no ha cometido delito algo (sic), debemos resaltar el hecho que durante el acto de Audiencia Ordinaria el representante del Ministerio Público, señaló al momento de identificar o señalar el tipo penal específico por el cual debían ser sancionadas las personas investigadas, era el artículo 338 o 341 del Código Penal. Este hecho está debidamente consignado en las actas y audio del Tribunal al momento que se realizó el acto de Audiencia Ordinaria.

No es posible jurídicamente que el Ministerio Público solicite se sancione penalmente a un mismo hecho por dolo (artículo 338 del Código Penal) y por culpa (artículo 340 del Código Penal). Este hecho deja en estado de indefensión a nuestro poderdante, quien no puede a través de su representación legal, ejercer una defensa efectiva ante los cargos que se le imputan.

Independientemente que dentro del presente proceso no se ha cometido delito alguno, debemos resaltar que desde que ocurrió el hecho objeto de la presente causa penal, hasta el Auto Encausatorio, transcurrieron 10 años, es decir, que se había configurado el fenómeno jurídico de la prescripción cuando se emitió dicha resolución.

En este sentido mismo, el Segundo Tribunal Superior de Justicia, mediante Sentencia 2da N°443 de 11 de diciembre de 2002, bajo la ponencia del Magistrado Luis Mario Carrasco, señaló:

"Así pues, debe entenderse que a la fecha en que fue llamado a responde en juicio criminal el imputado EDDY BARRAZA, ya estaba prescrita la acción penal, puesto que se habían cumplido los plazos fijados en el artículo 93, ordinal 3 del Código Penal que establece que la acción penal prescribe "...3. Cumplidos los 6 años después de la comisión del hecho punible, si la pena señalada es mayor de 6 meses y no excede de 6 años de prisión. Esta aseveración obedece a que en el proceso bajo examen, la norma sustantiva aplicable al

imputado EDDY BARRAZA (artículo 324 del Código Penal), para la fecha en que se cometió el ilícito, contemplaba pena de prisión de 6 meses a 1 año”.

En virtud de los hechos anteriores, se acredita la figura jurídica que acredita la extinción de la acción penal dentro del presente proceso, motivo por el cual es viable la presente petición.

ESCRITO DE OPOSICIÓN DEL
LICDO. JUAN ANTONIO KUAN GUERRERO

El Licenciado Juan Antonio Kuan Guerrero, apoderado judicial de **ADA ROMERO MÓNICO (3)**, al momento de sustentar su escrito de oposición contra el recurso de apelación del Ministerio Público, expone varios puntos relevantes que indicaremos a continuación, no sin antes señalar que como quiera que resulta extenso el escrito de oposición presentado, resaltaremos lo puntual, sin apartarnos del mismo (fjs. 3589-3593).

Frente al primer argumento esgrimido por el Ministerio Público, tenemos que tal planteamiento no está en debate realmente, pues las consideraciones respecto del bien jurídico tutelado, “Administración Pública” dentro de la cual se incluye el delito de Peculado, no constituye una situación que haya sido desconocida por el Tribunal A-quo e incluso por las respectivas defensas.

Lo que ha dicho el Tribunal al hacer una valoración integral de los hechos, a la luz de los medios de prueba acopiados al proceso, es que al ponderar los hechos investigados, versos (sic) la condición de funcionarios públicos de los acusados, sus funciones en el marco del cargo que ostentaban asimismo, al hacer un examen de subsunción de estos hechos a las exigencias del tipo objetivo del delito de Peculado, no encontró que los hechos logran subsumirse

en este tipo penal, ello más allá de si consideraba que hubo o no afectación patrimonial al Estado.

De hecho, si damos seguimiento a los parámetros que definen precisamente la naturaleza del bien jurídico tutelado, en el delito de peculado, entendido como una correcta administración de los caudales públicos por los funcionarios a cargo, nos llevan a una conclusión distinta a la sostenida por el Ministerio Público, pues precisamente el Juez de la causa al analizar el contexto en que se desarrollan los hechos, no solo excluye que los mismos puedan subsumirse en el tipo penal de peculado, sino que señala, que al no tener los acusados, posibilidad funcional respecto de la definición del viaje, salida y regreso, determinación de viáticos, compra de pasajes aéreos, etc, mal puede hablarse de que sus acciones fueran contrarias a la función pública correcta.

En resumen, sobre este primer argumento del recurrente, no hay de parte de mi representada, una mala administración de fondos o caudales, pues ella no es agente de manejo ni administradora de fondos del Estado, el dinero recibido fue en concepto de viáticos pagados para una misión oficial, que a la postre muchos años después, se detecta fueron mal calculados, pero esa responsabilidad no corresponde a mi representada, sino a la Dirección Administrativa del Mitradel, y además, una vez le es notificada la diferencia procedió a reintegrar. Procede la aplicación del principio rector del derecho penal de Mínima Intervención, al no tener rasgos de punibilidad y lograrse ante un error administrativo, su reintegro dentro de un proceso administrativo de cuentas, que termina archivado por el reintegro realizado. Explica que no procede la aplicación del artículo 344 del Código Penal, pues ya hemos indicado, los hechos, no se subsumen en el tipo penal del artículo 338 del Código Penal.

En su segundo argumento, el Ministerio Público en calidad de recurrente se refiere al dolo. En ese sentido consideramos que no se abonan mayores elementos a considerar, más que circunscribir en que consistieron los reparos del informe de Auditoría de la Contraloría, tema que ya fue ampliamente abordado por el suscrito en el punto anterior, por lo que sobre los hechos acusados y la ausencia de subsunción nos reiteramos en lo ya explicado.

Sobre el dolo debemos de recalcar que este no se presume, debe probarse en el proceso y para ello, la conducta investigada a la que se le endilga carácter delictivo, debe materializarse con actos idóneos para la consumación de la conducta definida en la intención del sujeto activo del delito.

Respecto a su tercer argumento, consideramos que por un lado es extensión del segundo y que no se puede hablar de dolo eventual, pues de la misma manera, se requiere un conocimiento previo del cálculo mal realizado, cosa que no ocurre, pues mi representada ADA MARGARITA ROMERO, no tenía entre sus funciones hacer dichos cálculos, es una mera receptora de los fondos que son desembolsados en su cuenta bancaria, no hay siquiera momento o trámite para verificar antes del desembolso, por parte de ella, si el cálculo es o no correcto.

Es imposible pensar que frente a los hechos investigados, mi representada puede prever como posible un resultado, respecto de hechos que le son totalmente ajenos a su conocimiento por no formar parte de sus funciones.

Aplica en este caso, el principio de confianza y delegación de funciones en la Administración Pública. Cada funcionario dentro de un engranaje gubernamental, tiene funciones definidas, y entre funciones existe un principio de confianza, donde cada uno debe cumplir con sus funciones, y si bien es

3643

cierto, hay funcionarios con nivel su (sic) supervisión o fiscalización, sobre los hechos investigados, precisamente ello corresponde a los funcionarios de la dirección administrativa, no corresponde a mi representada ADA MARGARITA ROMERO, tal labor de supervisión y fiscalización, no siendo siquiera agente de manejo.

No concurren en los hechos, los verbos rectores de sustracción, ni malversación del tipo penal del 338 del Código Penal, reiteramos no hay adecuación de los hechos a las exigencias del tipo objetivo del tipo penal. Por tanto, la posición del Tribunal A-quo, es correcta cuando decide absolver a mi representada de los cargos acusados, al no encontrar en su comportamiento, hecho relevante al derecho penal.

En conclusión, los hechos, las conductas investigadas no tienen posibilidad alguna de subsunción en el tipo penal de peculado del 338 del Código Penal patrio, además, es incompatible hablar de dolo eventual, frente a un delito que exige dolo directo, amén, que mi representada como miembro de una delegación, no tiene la facultad de decidir, cuando viaja, cuando regresa, comprar los boletos aéreos, ni calcular sus viáticos, esas funciones estaban en la Dirección Administrativa del Mitradel.

ESCRITO DE OPOSICIÓN DEL
LICDO. ALEJANDRO PÉREZ SALDAÑA

El Licenciado Alejandro Pérez Saldaña, apoderado judicial de **ALMA LORENA CORTÉS AGUILAR (1)**, al momento de sustentar su escrito de oposición contra el recurso de apelación del Ministerio Público, expone varios puntos relevantes que indicaremos a continuación, no sin antes señalar que como quiera que resulta extenso el escrito de oposición presentado,

3644

resaltaremos lo puntual, sin apartarnos del mismo (fjs. 3594-3603).

"Cabe mencionar que el Ministerio Público nunca fue ni objetivo ni imparcial en su instrucción sumarial, al no incluir a todos los miembros de la Delegación Oficial integrada por los representantes de las citadas organizaciones, quienes el gobierno le sufragó sus gastos, pasajes aéreos y viáticos de estadía, y que no rindieron informes de su participación en las citadas reuniones, ni el uso de todos los viáticos y (sic) indicando si cumplieron o no la misión oficial de acuerdo a los días por los cuales fueron calculados.

La citada situación creada por el Ministerio Fiscal al solicitar se sancione penalmente a mi representada por un mismo hecho por dolo (artículo 338 del Código Penal) y al mismo tiempo por omisión (artículo 340 del Código Penal), acredita sin mayor ejercicio analítico que no está seguro o tiene certeza jurídica de la existencia de una conducta penal que se adecue exactamente al tipo penal que estime se ha vulnerado, dejando en estado de indefensión a mí defendida, lo que viola de forma directa el principio del debido proceso penal que exigen los artículos 4, 9, 12, 13 y 16 del Código Penal.

Ciertamente la Fiscalía Anticorrupción falla al considerar que en el caso de viáticos no están frente a un delito que lo que protegen en sociedad son los bienes públicos. Es decir, que nuestra defendida con sus actuaciones al cumplir con el trámite administrativo de solicitar autorización para cumplir con las misiones oficiales al extranjero, al Ministerio de la Presidencia y estas ser aprobadas, era el Director Administrativo y de Cooperación Internacionales, se delegaba en los citados funcionarios de acuerdo al Decreto Ejecutivo, calcular los viáticos, la compra de los pasajes aéreos, tramite de pasaportes oficiales, para cumplir con los viajes investigados, actuó en estricto cumplimiento de un deber

legal delegando esa responsabilidad a los funcionarios respectivos, en cumplimiento de sus funciones como lo dispone la ley que organiza y establece las funciones de cada servidor público, en este caso del Ministerio de Trabajo.

Señores Magistrados, el criterio erróneo y desfasado del Fiscal de la causa no solamente es darle la espalda a una tradición jurídica que evolucionó desde antes del periodo romano, hasta nuestro días, que le dio una connotación particular al delito de peculado, sino que no entiende que los supuestos hechos delictivos no se prueban con enunciados, y muy por el contrario, hay que acreditarlos en los expedientes con elementos fácticos-jurídicos ciertos, es decir, que valga la redundancia con pruebas.

Nos llamó la atención el uso de este malabarismo jurídico para desfigurar el concepto histórico del bien jurídico protegido, y resulta ser que la única forma de jalar y vincular a mi defendida a este proceso sería por el lado del deber legal incumplido, que sin ser parte del tipo legal penal de peculado, lo quieren utilizar para mantener a mi defendida dentro de un proceso, por el supuesto delito de peculado.

Y esto es así, porque cuando uno hace un análisis de la tipicidad y la confronta con la conducta de mi defendida no hay forma de subsumirla dentro de los verbos lectores contenidos en el artículo 388, ni en el 341 del Código Penal. Es claro entonces que ese análisis de la Fiscalía Anticorrupción no cumple con lo dispuesto en el artículo 13 del Código Penal que exige que para que una conducta sea considerada como delito deber ser típica, es decir, debe adecuarse exactamente al tipo penal legal. Y en este caso de viáticos la conducta de ALMA LORENA CORTÉS AGUILAR no es típica, y por tanto, su conducta no es delictiva.

Pero volviendo al tema del deber legal, es interesante que esta alegación

de la Fiscalía Anticorrupción sobre el cumplimiento de un deber legal no se contrasta con los hechos, ya que existen múltiples evidencias en el expediente de que quienes faltaron al deber legal fueron el director Administrativo y la encargada de Tesorería, que al no ser parte de las investigaciones y de quienes debieron brindar información de calidad y llamados a juicio por la Fiscalía Anticorrupción, se consideró que no cometieron el delito de infracción de los servidores públicos; siendo ellos los funcionarios de manejo que custodiaban los fondos públicos y disponían de ellos. Por eso, al no considerar la Fiscalía Anticorrupción que la violación a los requisitos legales esenciales para la disposición de los fondos públicos por parte de estos 2 funcionarios públicos del MITRADEL, no se puede asociar a mi defendida ni a ninguno de los encartados en este caso de uso de viáticos que la relación de estos hechos tenían una relación de subordinación de respecto a estos dos funcionarios de la Institución, que conforme a sus cargos y estructura administrativa, sí tenían el deber funcional de velar por el buen uso de los recursos de la Institución, lo que resulta en una omisión injustificable de la Fiscalía, porque si ellos no infringieron su deber legal y funcional, y no fueron llamados a juicio, mucho menos se puede culpar a las personas cuyas conductas estuvieron subordinadas a los verdaderos transgresores de la Ley.

En términos llanos, para llegar a donde mi defendida, tenía que pasar primero por donde estos dos funcionarios administrativos que dispusieron de los fondos públicos y la Fiscalía Anticorrupción no lo hizo. De tal suerte que mi defendida ALMA CORTÉS, tampoco incumplió con su deber legal y por tanto ni siquiera por este delito se le puede responsabilizar penalmente.

Otra realidad es que el Ministerio Público señala que los funcionarios

recibieron de forma lícita los viáticos para cumplir con sus "a sabiendas", que no eran de su propiedad, los hace incurrir en dolo eventual, pues el no haberlos utilizados los excluye de la función pública para los que habían sido destinados. Criterio que no aceptamos por cuanto en el Código Penal no está tipificada esta situación como una conducta penal per-se.

Al examinar la correcta y objetiva valoración probatoria realizada por el Juez A-quo, queda claro que la defensa técnica de todos los enjuiciados, fueron cónsonos en el hecho de que no hubo y por lo tanto, no fue posible que el Ministerio Público acredite que se realizaron actos planificados para lograr un fin avieso en perjuicio del patrimonio del Estado. Siendo este elemento fundamental para probar la conducta punible y la participación de los sujetos procesados. Tampoco se dio órdenes ni directas ni indirectas por parte de mi defendida de sus subalternos para realizar actos ilícitos para que ella recibiera un beneficio ni para otros de los enjuiciados.

En atención a este y otros precedentes que sabemos son de vuestro conocimiento señores magistrados del Tribunal de alzada, consideramos que la Sentencia objeto de este recurso de apelación fue dictada en estricto cumplimiento de las normativas constitucionales y legales, la sana crítica y la motivación razonada que le permitieron al Juzgador de Primera, arriba a sus conclusiones y decisión, por lo cual debe ser confirmada en todas sus partes.

El Ministerio Público nunca aportó prueba alguna que acredite lo (sic) funcionarios juzgados fueron notificados de alguna resolución en la cual se le informará administrativamente que debían devolver los viáticos que por razones ya explicadas en el expediente, fueron calculados demás y no hubo duplicidad en el pago de los mismos. No obstante, alega que independientemente fueron

3648

devueltos no exime de responsabilidad y debe aplicarse otra norma penal. Sin embargo, el Fiscal desconoce las garantías fundamentales de mi representada, al reiterarle, como se le indicó en ambas audiencias el Principio de la Mínima Intervención de la vía penal (artículo 3 del Código Penal) y es que un hecho material y de lealtad procesal que inmediatamente fueron informados todos los ex funcionarios del MITRADEL, que existía una investigación en su contra, fueron y solicitaron a la institución les informaran la cuantía que se solicitaba su devolución, con el fin de no continuar con el proceso, y ese hecho nunca fue valorado en favor de mi mandante y los otros por el Ministerio Público, sino todo lo contrario.

**ESCRITO DE OPOSICIÓN DEL
LICDO. REYNALDO MEDINA**

Vemos que el Licenciado Reynaldo Medina, apoderado judicial de **OSIRIS MICHELLE HERRERA (5)**, al momento de sustentar su escrito de oposición contra el recurso de apelación del Ministerio Público, expone puntos similares a los plasmados por el Licenciado Alejandro Pérez Saldaña, de manera que por economía procesal no transcribiremos la presente oposición; sin embargo, la misma será tomada en cuenta (fjs. 3604-3612).

**ESCRITO DE OPOSICIÓN DEL
LICDO. HERNÁN GARCÍA APARICIO**

El Licenciado **HERNÁN GARCÍA APARICIO (2)**, actuando en su propio nombre y representación, al momento de sustentar su escrito de oposición contra el recurso de apelación del Ministerio Público, expone varios puntos relevantes que indicaremos a continuación, no sin antes señalar que como quiera que resulta extenso el escrito de oposición presentado, resaltaremos lo puntual,

sin apartarnos del mismo (fjs. 3613-3619).

El Tribunal A-quo al hacer la valoración integral de los hechos y las conductas de los procesados, versus la condición de éstos como servidores públicos, y al realizar el examen de subsunción de los hechos frente al tipo penal del delito de peculado, no encontró que tales hechos logran subsumirse al tipo penal endilgado, con consideración o no de afectación patrimonial contra el Estado.

Consideramos que la decisión emitida por el administrador de justicia es correcta ya que, en el caso de **HERNÁN GARCÍA APARICIO (2)**, no hubo ninguna participación en la redacción envío o recepción de la nota que fija el periodo del viaje a Ginebra. Su participación se limitó a recibir la orden de viajar del día 4 de marzo de 2011 al viernes 25 de marzo de 2011.

El resuelto DM N°09-2011 de 3 de febrero de 2011, mediante el cual se me designó para participar como delegado del MITRADEL y de Panamá a la 310ª Reunión del Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo, jamás pasó por mis manos, nunca supe de su contenido ni de su existencia, hasta ahora al leer la apelación del Ministerio Público. Si me hubiese enterado de la diferencia de fechas, de inmediato hubiese pedido explicaciones, ya que siempre fui un funcionario ejemplar, orgulloso de ser quien soy, por ello siempre he cuidado mi imagen.

Creo que es fundamental puntualizar algunas cosas de este proceso así:

“-Panamá es miembro fundador de la Organización Internacional del Trabajo desde su creación en 1919 y ha sido miembro del Consejo de Administración en múltiples ocasiones.

-Las reuniones del Consejo de Administración de la OIT, se realizan en Ginebra, Suiza en donde esta la sede de dicho organismo y se programan con mucha antelación, por sus miembros. Las reuniones de la OIT se celebran en los meses

2650

de marzo, junio y noviembre de cada año.

-La invitación llega al Ministerio de Relaciones Internacionales, luego pasa al Ministerio de la Presidencia y después pasa al Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral. La integración de la delegación es función del ejecutivo con el Ministerio de Trabajo.

-La compra de los pasajes es función del Departamento de Compras de la Dirección Administrativa del Ministerio de Trabajo y aún cuando los funcionarios de esa Dirección eran subalternos míos, jamás intervine en la compra de ningún boleto aéreo ni de ninguna otra naturaleza.

-Los cálculos de los viáticos pudo haberse dado en la Dirección Administrativa, pero nunca se me comunicó dicho error, y el personal directivo del MITRADEL sabía dónde ubicarme, ya que yo renuncié a mi cargo en el año 2012, para pasar a la Sub Gerencia del Banco Hipotecario Nacional.

En conclusión, indica que no ha cometido ningún delito, no administró fondos del Estado, salvo esos viáticos, pero desconocía la existencia de dicho error, en todo caso, al enterarse devolvió la cantidad indicada. Por ello, procede además la aplicación del principio rector del Derecho penal de "Mínima Intervención", al no existir ningún rasgo de punibilidad, en mi caso, solo se trató de un error detectado incluso muchos años después de haber salido de dicho Ministerio. Fue un error administrativo, el dinero correspondiente fue devuelto tan pronto como se me informó del error y el proceso administrativo iniciado en la Fiscalía de Cuentas, terminó archivado tal y como consta en el expediente del presente proceso.

Indica que es su deber recordar que en estos procesos, el dolo debe probarse, no se presume, debe probarse en el proceso, también la conducta investigada a la que se endilga el carácter delictivo, debe estar materializada en actos idóneos para la consumación de la conducta definida en la intención del sujeto activo del delito y esto no se produjo.

Alega que en su caso, no hubo ningún acto o conducta dirigida a la

consumación de un hecho delictivo, se trata simplemente de un error cometido por terceros o de un acto de mala fe "NON BONA FIDE", error o acto del cual no hubo posibilidad de conocer, ya que dejé de laborar en dicha Institución y no tenía acceso a información relacionada con ese o cualquier otro evento. Por tanto, mi conducta no incluyó ningún tipo de dolo. Jamás me enteré del error como ya expresé, sino hasta cuando fui notificado del inicio del presente proceso.

Indica asimismo, que toda la investigación y todo el presente proceso gira en torno a un error en los cálculos que debió hacer el Departamento de Compras de la Dirección Administrativa del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, error que no sabemos si se debe a la deficiente formación profesional o a otros factores, en todo caso, es posible que la confusión surgió porque habían dos fechas en la documentación que hoy conocemos; la primera es la que aparece en el Resuelto DM N°09-2011 en el que se habla de la Reunión del Consejo de Administración del 1 al 27 de marzo de 2011 y la otra es la orden de viajar del 4 al 25 de marzo, quizás el Departamento de Compras no encontró espacio en la fecha del 1 de marzo, en las líneas de aviación o en KLM, ya que por lo general la Delegación debía viajar junta y regresar junta. Pero en ese entonces toda la información que tenía HERNÁN GARCÍA sobre el caso era la orden de atender como delegado a esa reunión del Consejo de Administración de la OIT, viajar con el resto de la delegación, participar en cada una de las reuniones y regresar con la delegación en la fecha prevista, jamás tuvo que verificar si alguna fecha era o no correcta o si algún viático tenía o no algún error, en ese momento no podía prever que había un error, confió totalmente en el profesionalismo de la Dirección Administrativa, no tenía porque dudar de su trabajo y el exceso de

responsabilidades que tenía en el Ministerio a pesar de su eficiencia, esmero y capacidad, no le permitían añadir labores que eran parte de las obligaciones de otros funcionarios. Añade que confió en el profesionalismo, en la delegación de funciones y en todo caso la supervisión de los funcionarios del Departamento de Compras era parte de las funciones de la respectiva Dirección Administrativa. Por tanto, no concurren en su persona los verbos rectores de sustracción ni malversación, no hubo la adecuación de lo ocurrido a las exigencias del tipo penal, y por ello, es que consideramos que la Sentencia se ajusta a derecho, es correcta y está respaldada por los hechos examinados.

La doctrina ha reiterado hasta la saciedad, que tanto sustraer, como malversar son acciones violatorias de preceptos prohibitivos y representan un accionar positivo, es decir, son acciones por comisión, se trata de delitos eminentemente dolosos, con dolo directo.

A su vez indicó que se debe destacar que las conductas investigadas no tienen la posibilidad de subsunción en el tipo penal de peculado del artículo 338 del Código Penal nuestro, y un hecho cierto e innegable es que como parte de la delegación, no tenía la posibilidad de alterar las fechas de cada viaje, salía con la delegación conforme a la orden impartida por la señora Ministra y regresaba el día indicada con la delegación. Aún, en el evento de que fuese el jefe de la delegación, no tenía la facultad de decidir que día saldría para Suiza, así como tampoco podía variar la fecha de regreso al país y su participación en cada evento al que asistió, quedó consignada en los registros de la OIT.

Finalmente señaló que participó siempre orgulloso de representar a su país, e imprimió en todo, el mayor esfuerzo por quedar bien y dejar muy en alto el nombre de Panamá, siempre se sintió honrado de representar a la patria, ya

sea como miembro de esas delegaciones o como jefe de algunas de ellas y siente la satisfacción del deber cumplido.

CONSIDERACIONES LEGALES

Analizado el recurso de apelación presentado por el Ministerio Público, así como los escritos de oposición interpuestos por las defensas particulares de los procesados, corresponde a la Sala resolver la alzada, conforme a lo establecido por el artículo 2424 del Código Judicial.

Ahora bien antes de enterar a analizar los argumentos de las partes debemos hacer referencia a un aspecto al que hizo alusión uno de los abogados opositores, que es el tema de la presunta prescripción de la acción penal, argumento que en este caso no tiene fundamento alguno ya que el hecho que motiva la encuesta se produce en el mes de marzo, junio y noviembre del año 2011, la investigación inicia con la compulsa de copias ordenada por la Corte Suprema de Justicia el 16 de marzo de 2016, mientras el auto de llamamiento a juicio en este caso se emite el 8 de mayo de 2021 y la sentencia de primera instancia está fechada 19 de septiembre de 2022, por lo que atendiendo a estos hechos y a que estamos frente a un delito de cuya penalidad es hasta de diez años, tenemos que en ninguna de las etapas del proceso se ha producido una interrupción en su tramitación que exceda el término de diez años que se requieren para que opere el fenómeno de la prescripción de la acción penal, contemplado en el artículo 1968 B del Código Judicial.

Aclarado este aspecto, se observa que la controversia gira en torno a que, según el recurrente (Ministerio Público), el Juzgador primario al proferir su decisión realizó una valoración incorrecta de los elementos probatorios que lo llevó a decretar la absolución de los señores (1) **ALMA CORTÉS AGUILAR**, (2)

HERNÁN GARCÍA, (3) ADA MARGARITA ROMERO MÓNICO, (4) ANA MARÍA ARJONA TORRES, (5) OSIRIS MICHELLE HERRERA e (6) IVÁN ANTONIO GANTES, por considerar que aún cuando éstos recibieron los viáticos de manera lícita, por cuenta de las misiones oficiales en las que fueron designados a participar, tenían la obligación y el deber de devolver la cantidad que no fue utilizada, para así evitar perjuicio al Estado.

En cuanto a las objeciones presentadas por el recurrente (Ministerio Público) en contra de la decisión que hoy ocupa a este Tribunal, resulta necesario advertir en primer término que nos encontramos ante un caso de Peculado, que tuvo su inicio con la compulsa de copias dispuesta mediante Resolución de veintinueve (29) de abril de dos mil quince (2015), por parte del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, con el fin de que se continuará con la investigación de los querellados por el Licenciado Víctor Luis Castillo Ortega, en representación del entonces Ministro Luis Ernesto Carles Rudy del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral (MITRADEL).

Dentro de la presente querella se dejaron consignado varios puntos relevantes que indicaremos a continuación:

“Que nuestro país estaba afiliada a la Organización Internacional de Trabajo (OIT), y que en su composición cuenta con un organismo tripartito, denominado Consejo de Administración, siendo éste el más importante, ya que toma decisiones ejecutivas de todo lo relacionado con la organización y funcionamiento de la OIT, y nombra al Director General de ese organismo. Este Consejo se reunió tres (3) veces al año en Ginebra Suiza, en los meses de marzo-abril, junio y noviembre. El dos (2) de junio de dos mil ocho (2008), la 97ava Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en Ginebra, Suiza del veintiocho (28) de mayo al trece (13) de junio de dos mil ocho (2008), eligió al Gobierno de Panamá, como miembro titular del Consejo de Administración de la OIT, para el periodo 2008-2011, en representación de la región centroamericana.

Panamá fue convocada para la “310a Reunión del Consejo de Administración y sus Comisiones”, a celebrarse del primero (1) al veintisiete (27) de marzo de dos mil once (2011), en Ginebra, Suiza.

2655

Que como consecuencia de la presencia de los delegados de Panamá, la señora ALMA LORENA CORTÉS AGUILAR, quien fungía para ese entonces como Ministra de Trabajo y Desarrollo Laboral, dio instrucciones a sus subalternos, a fin de que se tramitaran los pasajes y viáticos respectivos para asistir a la reunión mencionada en el hecho anterior...”.

Producto de las diversas investigaciones, se elaboró Informe de Auditoría N°017-013-2015/DINAG-DESAEDS, confeccionado por los señores Miriam Valencia y Cirilo Ríos, Auditores de la Contraloría General de la República, donde se plasmó que el estudio cubrió el año dos mil once (2011).

Como resultado de la citada Auditoría, se determinó un perjuicio económico al Estado por B/.49,000.00, correspondientes al pago de viáticos a funcionarios que participaron parcialmente de las misiones oficiales; sin embargo, no realizaron la respectiva devolución de los viáticos no utilizados, al igual que no evidenció el Informe de gastos de imprevistos respectivos.

En la Auditoría se explicó que el hecho consistió en que funcionarios del MITRADEL, en representación de la República de Panamá, como miembro titular del Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en el año 2011, realizaron tres (3) viajes a Ginebra-Suiza, por lo cual se les pagó viáticos por un número determinado de días; sin embargo, su participación fue por un tiempo menor y no se evidenció que hayan efectuado las devoluciones de los viáticos no utilizados, además, no presentaron el informe de gastos, productos de un cheque emitido para imprevistos.

Dentro de la citada Auditoría se mencionaron a los vinculados en el hecho (todos funcionarios del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral), entre ellos:

(1) **ALMA CORTÉS AGUILAR**, se relaciona al hecho ya que recibió pagos en conceptos de viáticos, por misión oficial a Ginebra-Suiza, a través del fondo MITRADEL-IPEL y MEF; sin embargo, las entradas y salidos que describe el

2656

pasaporte, revelan que su participación en las citadas actividades, fue parcial y a la fecha, sólo efectuó la devolución de B/. 18,900.00, por lo que la suma a resarcir es por B/. 29,800.00; (2) **HERNÁN GARCÍA APARICIO**, se relacionado al hecho ya que cobró los cheques N°. 20463 y 01612, por misión oficial a Ginebra-Suiza; sin embargo, las entradas y salidas que describe el pasaporte, revelan que asistió parcialmente a la actividad, y no efectuó la devolución del viático, correspondiente al mes de marzo de 2011, por B/. 3,000.00 y noviembre 2011, de B/. 1,200.00; (3) **ADA MARGARITA ROMERO MÓNICO**, se relaciona al hecho ya que recibió pagos en concepto de viáticos por reunión realizada en Ginebra-Suiza, por B/. 1,200.00, correspondiente al mes de marzo de 2011; sin embargo, las entradas y salidas que describe el pasaporte, muestran que asistió al evento parcialmente; (4) **ANA MARÍA ARJONA TORRES**, se relaciona al hecho ya que recibió pagos en concepto de viáticos por B/. 7,800.00, por reuniones realizadas en Ginebra-Suiza; sin embargo, las entradas y salidas que describe el pasaporte, no revelan ese movimiento en el mes de noviembre de 2011 o sea que nunca viajó; (5) **OSIRIS MICHELLE HERRERA**, se relaciona al hecho ya que cobró el cheque N°. 20464, por misión oficial a Ginebra-Suiza, pagado por el MEF; sin embargo, las entradas y salidas que describe el pasaporte, revelan que asistió parcialmente a la actividad, y no efectuó la devolución del viático, correspondiente al mes de junio de 2011; (6) **IVÁN ANTONIO GANTES**, se relaciona al hecho ya que cobró los cheques N°20464 y 01467, por misión oficial a Ginebra-Suiza; sin embargo, las entradas y salidas que describe el pasaporte, revelan que asistió parcialmente a la actividad, y no efectuó la devolución del viático correspondiente al mes de marzo de 2011, por B/. 3,000.00 y noviembre 2011, por B/. 1,200.00 y (7) **JULIA ELENA AIDEE**

ZEBALLOS, se relaciona al hecho ya que cobró el cheque N°20465, por misión oficial a Ginebra-Suiza; sin embargo, las entradas y salidas que describe el pasaporte, revelan que asistió parcialmente a la actividad, y no efectuó la devolución del viático, correspondiente al mes de marzo de 2011.

Para el veintiséis (26) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), la Fiscalía Primera Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación, le formuló cargos a los señores (1) **ALMA CORTÉS AGUILAR** (2), **HERNÁN GARCÍA** (3), **ADA MARGARITA ROMERO MÓNICO** (4), **ANA MARÍA ARJONA TORRES** (5), **OSIRIS MICHELLE HERRERA** (6), **IVÁN ANTONIO GANTES** (7) y **JULIA ELENA AIDEE ZEBALLOS**, como presuntos infractores de las disposiciones legales contenidas en el Título X, Capítulo I del Libro II del Código Penal, es decir, por el delito Contra la Administración Pública, en la modalidad de Diferentes Formas de Peculado, en perjuicio del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral (fjs. 1276-1293).

A fojas 1775 y siguientes del infolio penal, aparece la Vista Fiscal N°12 de veinte (20) de enero de dos mil diecisiete (2017), por medio del cual la Fiscalía de Descarga Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación, luego de haber culminado su investigación, solicita que se dicte Auto de Llamamiento a Juicio contra (1) **ALMA CORTÉS AGUILAR**, (2) **HERNÁN GARCÍA**, (3) **ADA MARGARITA ROMERO MÓNICO**, (4) **ANA MARÍA ARJONA TORRES**, (5) **OSIRIS MICHELLE HERRERA**, (6) e **IVÁN ANTONIO GANTES** (7), por el delito Contra la Administración Pública, PECULADO; situación que fue acogida por el Tribunal de la causa, en Audiencia Preliminar, celebrada el seis (6) de mayo de dos mil veintiuno (2021), con excepción de la sumariada (7) **JULIA ELENA AIDEE ZEVALLOS**, a quien el Juzgador declaró prescrita la acción penal

(fjs. 2953-2975).

Posteriormente, para el día diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintidós (2022), el Juzgador de Instancia, dicta Sentencia absolutoria N°34-2022 a favor de los prenombrados, que es la que hoy se impugna (fjs. 3547-3563).

Ahora bien, luego de describir las principales piezas procesales que componen la presente encuesta penal, anuncia la Sala desde ya, que revocará la decisión demandada, pues la valoración probatoria efectuada por el Tribunal A quo, se aparta de los parámetros establecidos por la Ley.

Siendo así, comenzaremos indicando que al realizarse el estudio individualizado sobre cada una de las piezas procesales recabadas en la fase de investigación, este Tribunal de Justicia estima que no le asiste razón al Juzgador de la causa, en cuanto a los argumentos plasmados en el fallo impugnado, pues somos del criterio que los elementos de convicción obrantes en el sumario, dan ese grado de certeza que se requiere para emitir un fallo de carácter condenatorio contra los procesados en la causa, y es que, existen las suficientes pruebas incriminantes, sobre la participación de los investigados, ante el hecho delictivo que se les atribuye, situación que iremos detallando en la presente resolución.

Tenemos que señalar en primer lugar, que la vinculación de todos los procesados con los hechos, surgió a través de la Querella Penal visible a folio 5-19 y del Informe de Auditoría N°017-013-2015/DINAG-DESAEDS (fjs. 379-1167), donde se detallan una serie de investigaciones que sirvieron de indicios en el presente caso y que citaremos a continuación.

En los respectivos documentos se logró acreditar que los señores **(1)**

ALMA CORTÉS AGUILAR, (2) HERNÁN GARCÍA, (3) ADA MARGARITA ROMERO MÓNICO (4), ANA MARÍA ARJONA TORRES, (5) OSIRIS MICHELLE HERRERA e IVÁN ANTONIO GANTES (6), luego de ser convocados a participar en las misiones oficiales de la Organización Internacional del Trabajo, a consecuencia de la membresía que ocupaba La República de Panamá, como Titular del Consejo Administrativo de la Organización en representación de Centroamérica, realizadas en Ginebra-Suiza, para el año dos mil once (2011), participaron de forma parcial en las mismas, efectuando el cobro de los viáticos por un término mayor al que se participó en las reuniones; en algunos casos se cobraron viáticos duplicados, y por último, los mismos no presentaron el informe de los gastos que exige el desembolso de gastos imprevistos, situación que generó un perjuicio al Estado Panameño de B/. 49,000.00.

Dentro del referido Informe de Auditoría se registró que la señora ALMA CORTÉS, encabeza la lista de las delegaciones en las tres (3) misiones oficiales realizadas para el año 2011, puesto que mediante Decreto Ejecutivo fue designada como jefa de la delegación del Gobierno de Panamá, ante el Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo (fjs. 413).

Contra ella consta que se le acreditó la suma de B/. 18,900.00, como viático por el primer viaje, aunado al desembolso de B/. 6,000.00. Que el primer viaje que se realizó, presentó anomalías que corresponden a la misión oficial realizada del primero (1) al veintisiete (27) de marzo de dos mil once (2011), donde los que participaron fueron los señores ALMA CORTÉS, HERNÁN GARCÍA e IVÁN GANTES.

Se observa en el Itinerario de viaje que la señora ALMA CORTÉS, viajó del

3660

dieciocho (18) al veinticinco (25) de marzo, a excepción de los señores HERNÁN GARCÍA e IVÁN GANTES, quienes participaron de la misión del cuatro (4) al veinticinco (25) de marzo de dos mil once (2011).

Tal como fue indicado en la Querrela penal, los viáticos que cubrían la presente misión oficial, se expidieron de los fondos del Instituto Panameño de Estudios Laborales (IPEL), ya que el Sistema de Administración Financiera de Panamá (SIAFPA) del Ministerio de Economía y Finanzas, mantenía retrasos en la aprobación de los fondos, de manera que se optó por resolver el inconveniente y solicitar el préstamo a los fondos del IPEL, según el Memorándum N° 82DAYF-2011 del veintidós (22) de febrero de dos mil once (2011) (fjs. 183).

En lo que respecta al segundo viaje, que se dio entre las fechas del veintinueve (29) de mayo al diecinueve (19) de junio de dos mil once (2011), en el marco de la Reunión N°100 de la Conferencia Internacional del Trabajo, la delegación designada correspondió a los señores ALMA CORTÉS y OSIRIS HERRERA, quienes según informe, participaron de manera parcial en la descrita misión oficial, ya que la mencionada viajó del dieciocho (18) al veinticinco (25) de marzo.

En cuanto a la calidad de funcionarios públicos de los señores (1) **ALMA CORTÉS AGUILAR**, (2) **HERNÁN GARCÍA**, (3) **ADA MARGARITA ROMERO MONICO**, (4) **ANA MARÍA ARJONA TORRES**, (5) **OSIRIS MICHELLE HERRERA** (6) e **IVÁN ANTONIO GANTES**, tenemos que al momento de la comisión del hecho punible, ostentaban los cargos de *Ministra de Trabajo y Desarrollo Laboral* (ALMA CORTÉS AGUILAR); *Secretario General* del MITRADEL (HERNÁN GARCÍA APARICIO); *Directora General de Trabajo* del MITRADEL (ADA MARGARITA ROMERO MONICO); *Asistente de Despacho Superior* del MITRADEL

(ANA MARÍA ARJONA TORRES); *Asistente de Despacho Superior* del MITRADEL (OSIRIS MICHELLE HERRERA); *Director de la Oficina de Cooperación Técnica de Asuntos Internacionales* del MITRADEL (IVÁN ANTONIO GANTES CASTILLO), pues las Resoluciones de toma de posesión así lo acreditan (fjs. 628-631, 638-644, 645-650, 662-664, 665-669 y 1271).

De lo expuesto se desprenden varios aspectos importantes, en primer lugar, que los procesados eran funcionarios públicos, que en función de esa calidad fueron designados para realizar misiones en el exterior, representando al país y que para realizar estas funciones se les otorgaron viáticos por sumas considerables.

Que según se desprende de autos, en algunas ocasiones, los viáticos otorgados se calcularon de forma errónea, ya que cubrían más días de los que la misión oficial duraba, lo que dio lugar a que estas personas recibieran más dinero del necesario para cumplir la misión para la cual fueron designados. Ciertamente que la labor de cuantificar los viáticos no correspondía a los hoy investigados, como bien señalan algunos de ellos, sin embargo, la transparencia en el manejo de los bienes estatales los obligaban a restituirlos.

Igualmente, una vez culminadas dichas misiones internacionales, no se devolvió el excedente de los viáticos no utilizados y tampoco se devolvió o se justificó de forma clara, el uso que se le dio al dinero otorgado para cubrir gastos contingentes, lo que resultó en afectación al erario público, por una suma importante, tal como lo consignó el informe realizado por auditores de la Contraloría General de la República

En lo que respecta a los argumentos expuestos por los representantes legales de los procesados y los propios acusados para justificar sus acciones

3662

advertimos que los mismos se basan en afirmaciones tales como que el programar los detalles de los viajes y el cálculo de los viáticos correspondientes, era labor de los funcionarios del Departamento de Tesorería, por lo que ellos sólo se limitaban a recibirlos., pero no tenían ingerencia sobre su monto, tal como lo podemos advertir en la declaración indagatoria del señor **IVAN GANTES (6)** (fs, 1434-1435)

Otro de los argumentos expuestos por los querellados, es que ellos se limitaban a cumplir las instrucciones emanadas del Despacho Superior, y que era el Departamento de Tesorería quien se encargaba de planear los viajes y establecer los viáticos que les corresponderían tal como señaló en su indagatoria la señora **ADA MARGARITA ROMERO (3)** (fs. 1447-1451). Excepciones es que a juicio de este Tribunal Superior están carentes de justificación, toda vez que resulta huérfano de toda lógica que si recibes viáticos por una cantidad específica de días y no coinciden con el número de días que permaneciste en el extranjero; sea culpa del que realizó el cálculo; cuando lo correcto era devolver por parte del beneficiario el dinero por los días no utilizados.

Otro de los argumentos expuestos, en este caso por la señora **ANA MARIA ARJONA TORRES (2)**, fue que ella fue designada para realizar un viaje junto al Vice Ministro, para lo cual se le asignó viáticos por la suma de B/, 7,800.00, pero dicho viaje no se realizó, inclusive fue despedida del puesto que ocupaba en el MITRADEL y añade que dentro de los cinco años siguientes no se realizó, ninguna gestión de cobros de parte del MITRADEL respecto de esos fondos. Sobre este argumento debemos señalar que no compartimos el mismo, ya que independientemente de si fue despedida o no, era consciente de haber

2663

recibido dichos fondos, por lo que la acción natural y transparente era realizar las gestiones pertinentes para devolver dicha suma y no esperar una gestión de cobros, lo que no se hizo (fs. 1494-1496).

En el mismo sentido se pronuncia la señora **ALMA LORENA CORTEZ (1)** en su indagatoria constante a fs. 1499 a 1533, en la que afirma que si bien fue cierto que recibió un doble viático, relacionado con un viaje a una misión a la OIT en Suiza, uno con fondos provenientes de la cuenta MITRADEL - IPEL y el otro mediante una transferencia bancaria a su cuenta por la suma de B/, 18,900,00., sin embargo, argumenta que una vez tuvo noticias de este hecho tomó las medidas correspondientes para reintegrar dicha suma, el 13 de noviembre de 2014, mediante un depósito bancario a la cuenta del MITRADEL - IPEL. También manifiesta que desconocía que debía devolver esta suma, porque nadie le dijo nunca nada al respecto. Con respecto a este punto, es necesario recalcar que en el Informe de Auditoría confeccionado por los auditores de la Contraloría MIRIAM VALENCIA y CIRILO RIOS, el señor SAMUEL BELUCHE, Director Administrativo del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, el 23 de febrero de 2011 se confeccionó el memorándum N°. 82 DAYF-11, dirigido a los querellados, comunicándoles que debían reembolsar el dinero recibido al fondo del IPEL, ya que los viáticos correspondientes, procedentes de la cuenta del MITRADEL les habían sido acreditados a sus cuentas, vía ACH (ver fs.1375-1403).

OSIRIS MICHELLE DOMÍNGUEZ por su parte, asegura que desconocía los cargos formulados en su contra, ya que sólo realizó un viaje, el del mes de junio, por el cual recibió viáticos por la suma de B/. 6,000.00, y que nunca se le comunicó que debía devolver el excedente de B/.600.00, ya que cumplió

íntegramente con el itinerario establecido para dicho viaje por el Departamento de Tesorería. Aún así, una vez que tuvo conocimiento de la gestión de cobro por dicha cantidad, procedió a devolverlo inmediatamente. (fs. 1560-1570.)

Por su parte, **HERNÁN GARCÍA APARICIO**, señala entre otras cosas que si realizó un viaje a Suiza, como parte del Ministerio de Trabajo de Panamá, que no es cierto que haya recibidos viáticos de más, ya que partió y regresó con el resto de la delegación. Puntualiza que no tuvo ingerencia alguna en el cálculo de los viáticos otorgados, toda vez que esa era función del Departamento de Tesorería.

Añade asimismo, que nunca se le informó que debía devolver suma alguna correspondiente a viáticos pagados de más, ya que de haber sido así lo habría hecho. También puntualiza que el dinero recibido de la cuenta del IPEL fue devuelto una vez reingresó al país. (fs. 1595-1601).

Estos argumentos, no revisten asidero jurídico, ya que si bien el cálculo de los viáticos y demás gastos de las delegaciones, los montos y la duración de las misiones y demás actividades administrativas para su consecución era labor del Departamento de Tesorería, también lo es que los mismos estaban calculados en base al tiempo que duraba la misión, toda vez que se calculaban los gastos por días, en consecuencia, si la misión duraba menos días de lo presupuestados, la acción correcta y razonable de parte de los procesados era devolver el excedente correspondiente de los días no utilizados, atendiendo a que de otra manera, su actuación implicaría aprovecharse del error ajeno para procurarse beneficios económicos indebidos.

Tanto es así, que el Tribunal de Cuentas, en su momento siguió procesos en contra de los imputados y en el caso de **ALMA CORTEZ (1) e IVAN**

GANTES (6), los declaró patrimonialmente responsables y los condenó a devolver dichas sumas, al estimar que sus acciones fueron en detrimento del patrimonio del Estado.

Luego del estudio exhaustivo de las constancias procesales y de los argumentos expuestos por la parte recurrente y los escritos de oposición de los Defensores Particulares, estimamos que asiste razón a la representación del Ministerio Público, atendiendo a que el Informe de Auditoría realizado por la Contraloría General de la Nación, incorporado a los autos, es claro al señalar que los procesados recibieron viáticos para participar en eventos internacionales de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T), correspondientes a una determinada cantidad de días, sin embargo, los sellos constantes en los pasaportes de los mismos indican que sus viajes fueron por una cantidad de días inferior a los viáticos recibidos, sin que en momento realizaran las devoluciones pertinentes, así como tampoco justificaron el uso dado al dinero entregado en concepto de gastos contingentes como exigen las normas referente al manejo transparente de los fondos públicos, lo que a nuestro juicio tipifica el delito de peculado, contemplado en el artículo 338 del Texto Único del Código Penal Panameño de 18 de mayo de 2007, modificado por las leyes 5 de 2009, 68 de 2009 y 14 de 2010.

Se observa que luego de las gestiones de cobro realizadas por el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, a través del Tribunal de Cuentas, en el año 2016, durante la fase de instrucción del referido proceso, los señores **JULIA ELENA HAYDEE ZEBALLOS, ANA MARÍA ARJONA TORRES (4), OSIRIS MICHELLE HERRERA DOMÍNGUEZ (5), ADA MARGARITA ROMERO MONICO (3) Y HERNÁN GARCÍA APARICIO (2)**, concurrieron ante el

referido Tribunal y cancelaron las sumas cuya devolución se solicitó a través de dicho mecanismo, por lo que los procesos iniciados en su contra culminaron con autos de sustracción de materia (ver fs 3379-3383 y 3386-3389).

No ocurrió lo mismo con los señores **ALMA LORENA CORTÉZ (1) E IVÁN GANTES (6)**, contra quienes se siguió el proceso de forma normal y se les declaró patrimonialmente responsables de la lesión económica demandada, siendo condenados a pagar la cuantía objeto del proceso. (ver fs.3,347-3,389). Se hace la salvedad que posterior a la emisión de la resolución del Tribunal de Cuentas, calendada 1 diciembre de 2021, la señora ALMA LORENA CORTEZ, canceló la suma de B/. 35,811-30) (fs. 3375-3378)

Ahora bien, cabe entonces la pregunta de si el hecho que se cancelaran las sumas antes señaladas, presuponen o conllevan el cierre del proceso penal iniciado en su contra, lo que a nuestro juicio no ocurre, toda vez que el artículo 344 del Código Penal de 2008, vigente al momento del hecho, que regula este aspecto, textualmente señala que:

“ Artículo 334. Cuando antes de dictarse la resolución de elevación de la causa a juicio, **el responsable de los delitos descritos en los artículos 338, 339, 341, reintegra los dineros y sus intereses, bienes o valores, objeto de los delitos, la sanción se reducirá a la mitad. Si lo hace después de dictado el auto y antes de la sentencia de primera instancia, la reducción será de la tercera parte.”**

Atendiendo a los hechos y consideraciones expuestas, es criterio de este Tribunal Colegiado que asiste razón al recurrente, en este caso el Ministerio Público, en los reparos expuestos a la sentencia recurrida, toda vez que de los autos se desprende que los procesados incurrieron en un delito de peculado, descrito en el artículo 338 del código penal vigente a la fecha de la comisión del delito objeto de este proceso, cuyo texto es el siguiente:

" 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"

Consideramos que en este caso en particular, la conducta desplegada por los procesados, al no devolver los viáticos no utilizados, atendiendo a la cantidad de días para los cuales fueron asignados, constituye el delito de peculado, al mantener en su poder y disponer para su beneficio de los fondos no utilizados en la misión oficial que les fuese encomendada, lo que a nuestro juicio califica como malversación de fondos públicos, una de las modalidades del delito de peculado, contemplado en el artículo antes citado, teniendo como fundamento para esta conclusión el Informe de Auditoría realizado por funcionarios de la Contraloría General de la República.

En este tema no compartimos los argumentos expuestos por algunos de los defensores en sus escritos de oposición, en los que argumentan que el Ministerio no hizo ninguna gestión de cobros durante varios años, ya que consideramos que la voluntad de devolver los fondos no utilizados en las misiones oficiales debió surgir de los propios funcionarios involucrados, en un acto de transparencia en la gestión pública, lo que no se hizo.

Ahora bien, para dosificar la pena imponible a los procesados, en este caso, tomaremos en cuenta los parámetros contemplados en el artículo 79 del Código Penal, a saber:

En el caso de la señora **ALMA LORENA CORTEZ AGUILAR (1)**, tenemos que considerar aspectos tales como:

1. La magnitud de la lesión o del peligro y la mayor o menor voluntad de dañar.

En este caso, nos encontramos ante una afectación tanto moral como económica, significativa, que afecta la credibilidad de nuestras instituciones, así como también, el patrimonio de todos los panameños.

2. Las circunstancias de modo, tiempo y lugar.

En este sentido hay que destacar que el delito es cometido por una funcionaria pública de alta jerarquía, por tanto, era la primera llamada a mantener una conducta de ejemplo y transparencia para toda la sociedad.

5. El valor o importancia del bien.

Según se desprende de los autos, la afectación patrimonial ocasionada al estado en su caso, fue de B/.35. 811.30

7. Las demás condiciones personales del sujeto activo o pasivo, cuando la ley no las considere elementos del delito o circunstancias especiales.

En este punto, hay que reiterar que la autora del ilícito objeto del proceso era funcionaria pública a nivel ministerial, que debería estar mucho más comprometida con una administración y manejo eficiente y transparente de los bienes públicos, por lo que su actuación resulta marcadamente reprochable. Aunado al hecho que la misma devolvió la suma de B/. 35,811.30 a las Arcas del Estado, una vez se lo hizo saber el Tribunal de Cuentas a través de resolución debidamente motivada.

En cuanto a **HERNAN GARCÍA APARICIO (2)**, observamos que al mismo le son aplicables los mismos parámetros contenidos en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 79 del Código Penal antes citado, ya que desempeñaba un cargo de responsabilidad en el Ministerio afectado. De igual manera es necesario ponderar el parámetro referente a las condiciones personales del sujeto activo del delito, ya que el mismo canceló el monto requerido una vez fue requerido por el Tribunal de Cuentas.

Referente a la señora **ANA MARGARITA ROMERO MONICO (3)**, observamos que a la misma le son aplicables los mismos parámetros contenidos en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 79 del Código Penal, antes señalados, ya que su calidad de funcionaria pública, presupone un alto nivel de probidad y transparencia en el manejo de fondos estatales, también en su caso hay que ponderar que la misma restituyó la suma requerida al ser solicitada por el Tribunal de cuentas, por lo que la causa, en su caso, fue cerrada y archivada en dicha instancia.

3669

Referente a la señora **ANA MARIA ARJONA (4)** además de los parámetros señalados anteriormente debemos tomar en cuenta el hecho que la misma recibió viáticos por la suma de B/. 7,800.00 en el año 2011, por una misión que no llegó a realizar porque el viaje fue cancelado, posteriormente dejó de ser funcionaria del MITRADEL y no es hasta el año 2014, que ante el requerimiento del Tribunal de Cuentas devolvió dicha suma, lo cual a nuestro juicio demuestra falta de transparencia en la gestión pública, ya que lo correcto en ese caso era devolver dicha suma, una vez se canceló el viaje y no esperar cuatro años para ello.

Respecto a la señora **OSIRIS MICHELLE HERRERA DOMÍNGUEZ (5)**, consideramos que le son aplicables los parámetros contenidos en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 79 del Código Judicial, también se tomará en cuenta el aspecto relativo a la importancia del bien, objeto del delito, contenido en el numeral 5 del artículo antes citado, ya que en su caso, la cuantía fue de solo B/. 600.00, la cual fue cancelada una vez fue requerida por el Tribunal de Cuentas.

En el caso del señor **ANTONIO GANTES (6)**, observamos que el mismo de igual manera ocupaba un alto cargo en el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, por lo que le son aplicables los parámetros antes citados, aparte que en su caso habría que agregarle aspectos tales como *las demás condiciones personales del sujeto activo*, toda vez que a pesar de haber sido condenado por el Tribunal de Cuentas, a cancelar la suma de B/. 6.182.00, en concepto de lesión patrimonial al Estado, no hay constancia en autos que dicha suma haya sido cancelada.

Atendiendo a los parámetros antes señalados se fijará la pena a los señores **ALMA LORENA CORTEZ AGUILAR (1)**, **HERNÁN GARCÍA APARICIO (2)**, **ADA MARGARITA ROMERO MONICO (3)**, **ANA MARÍA ARJONA TORRES (4)**, **OSIRIS MICHELLE HERRERA (5)** e **IVÁN ANTONIO GANTES (6)**, en el mínimo señalado en el artículo 338 del Código Penal vigente a la fecha de la comisión del ilícito, es decir, cuatro (4) años de prisión e inhabilitación para ejercer funciones

3670

públicas por el mismo período una vez cumplida la pena principal.

Ahora bien, en el caso de los señores **HERNÁN GARCÍA APARICIO (2)**, **ADA MARGARITA ROMERO MONICO (3)**, **ANA MARÍA ARJONA TORRES (4)** y **OSIRIS MICHELLE HERRERA (5)**, se advierte que los mismos antes de ser llamado a juicio cancelaron ante el Tribunal de Cuentas las sumas que se estimaron objeto del delito (ver fs. 3,347-3,389), por lo que en su caso, se tomará en cuenta lo dispuesto en el artículo 344 del Código Penal, antes citado, en virtud de lo cual se les reconocerá a estos procesados una rebaja de la mitad de la pena, con lo que en su caso, la pena queda fijada en dos (2) años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por el mismo período.

En el caso de la procesada **ALMA LORENA CORTEZ AGUILAR (1)** advierte que la misma después de haber sido llamada a juicio y antes de dictarse la Sentencia de Primera Instancia canceló ante el Tribunal de Cuentas la suma que se estimó objeto del delito (fs. 3,375-3,378). Por lo que en su caso se tomará en cuenta lo dispuesto en el artículo 344 del Código Penal antes citado, en virtud del cual se le reconocerá una rebaja de una tercera parte de la pena, lo que en su caso la pena queda fijada en treinta y dos meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por igual término una vez cumplida la pena principal.

En el caso del procesado **IVAN ANTONIO GANTES (6)**, se observa que no hay constancia en autos que el mismo haya cancelado la suma de B/. 6,182.40, monto de la lesión patrimonial estimada por el Tribunal de Cuentas de Panamá (ver fs. 3347-3,374).

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE LIQUIDACIÓN DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **REVOCA** la sentencia absolutoria N. 34 de 19 de septiembre de 2022, emitida por el Juzgado Tercero Liquidador de Causas Penales Del Primer Circuito Judicial De Panamá Adjunto y en su lugar **DECLARA PENALMENTE RESPONSABLES** a **ALMA LORENA CORTEZ AGUILAR (1), HERNAN GARCÍA APARICIO (2), ADA MARGARITA ROMERO MONICO (3), ANA MARÍA ARJONA TORRES (4), OSIRIS MICHELLE HERRERA (5) e IVAN ANTONIO GANTES (6)**, como autores del delito de Peculado, en perjuicio del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral y los condena a **HERNAN GARCÍA APARICIO (2), ADA MARGARITA ROMERO MONICO (3), ANA MARÍA ARJONA TORRES (4) y OSIRIS MICHELLE HERRERA (5)** a la pena de dos (2) años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por igual período una vez cumplida la pena principal.

En el caso de **ALMA LORENA CORTEZ AGUILAR (1)**, la pena se fija en treinta y dos meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por igual término una vez cumplida la pena principal.

En el caso de **IVAN ANTONIO GANTES (6)**, la pena se fija en cuatro (4) años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por igual término, una vez cumplida la pena principal.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 22 y 23 de la Constitución Política de la República de Panamá, artículo 14 de la Ley 14 de 1976, (que aprueba el Pacto Internacional de los Derechos Civiles Políticos), Artículo 8 de la ley 15 de 1977, (que

aprueba la Convención Americana Sobre Derechos Humanos), Artículos 1151, 2155, 2173, 2424 y concordantes del Código Judicial. Artículos 338, 343 y 344 del Código Penal, vigente a la fecha de la comisión del ilícito.

DEVUÉLVASE,



MAG. MANUEL MATA AVENDAÑO



MAG. SECUNDINO MENDIETA GONZÁLEZ



MAG. JOSÉ HOO JUSTINIANI



LCDA. YARIS DE MC COY
SECRETARIA JUDICIAL III

SEGUNDO TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
Anotada la salida bajo el No. 111204-22
En el folio 204 del libro de salida
83
Panamá, 14 de 12 de 20 22

Oficial Mayor