

Ahora bien, el Tribunal de Juicio escuchó, ante preguntas de la Defensa, al señor ISMAEL PITTI deponer sobre detalles relacionados con el denominado sistema Pegasus, las computadoras y su metodología de trabajo; sin embargo, ante los defectos que este testimonio presenta, como fuente fiable de información; ha sido necesario confrontar su relato con las demás pruebas; pero tal como hemos visto, el principio de compartimentación ha tenido consencuencias en muchas de las deposiciones, otras que lo acompañan presentan contradicciones intrínsecas, así como su propio relato.



Aunado a lo anterior, ante el Tribunal de Juicio, la querrela en el marco del ejercicio coadyuvante de la acción penal, desistió de las testimoniales de Martin Berenstein; y el Ministerio Público hizo lo propio con los testimoniales de Julio Moltó, Alejandro Garúz, Gustavo Pérez; no obstante, ello es parte del principio de separación de funciones y el ejercicio de la carga de la prueba, que reiteramos competen a la parte que acusa.

Con relación a este único testigo que manifestó laboraba de manera exclusiva, junto a dos compañeros, entre el año 2012 y 2014, en la planta alta del edificio 150, debe el Tribunal de Juicio manifestar, conforme a la doctrina, que si bien, "La pluralidad de testigos deja de ser un requisito esencial e intrínseco a la prueba testifical. La convicción judicial, como fin de prueba, no depende de un mayor o menor número de pruebas,... sino de adecuación y fuerza de convicción de la prueba practicada, con independencia de su número."

En otro orden, no en pocos aspectos narrados por el testigo ISMAEL PITTI, señaló que su conocimiento era a través del dicho de RONY RODRIGUEZ; por tanto, sobre aquellos deviene en un testigo de referencia y cuando así fue, se ha requerido de otro medio para verificar o confirmar su relato; ello es así, porque recorta el derecho a defensa, en cuanto no es factible interrogar al testigo directo del relato que hace quien lo escuchó.

Todas las situaciones expuestas líneas superiores, sobre la forma en que

este testigo se avoca al proceso y la forma en que se registró, fue obtenida su declaración por poder Ejecutivo y la sucesiva cadena de eventos a partir de ese momento; sumado a la ausencia de pruebas viables y contestes, que corroboren o permitan corroborar su dicho; no dan paso a que este Tribunal de Juicio en esas condiciones, sustente el aspecto objetivo del presente delito acusado.



Ante el escenario descrito, ciertamente se han narrado situaciones irregulares que en el Consejo de Seguridad Nacional se realizaron actividades al margen del Decreto Ejecutivo 263 de 19 de marzo de 2010; sin embargo, tal como viene expuesto, emergen dudas que no fueron solventadas mediante el uso de las técnicas de interrogación o porque los medios de convicción no fueron incorporados válidamente a la fase de juicio oral o de investigación; de manera que, jurídicamente el Tribunal de Juicio está limitado para considerar configurado el aspecto objetivo del delito sobre la base única del testimonio de ISMAEL PITTI, que en razón de los detalles brindados, sobre algunos aspectos que sólo el podría saber, constituye un indicio, más ello no es suficiente para quebrantar el estado de inocencia del acusado; a su vez, que se vulneraron principios fundamentales del debido proceso y ello no permitió conceder valor a otros elementos probatorios.

En otro orden, fue escuchado el testimonio de ROLANDO LOPEZ, expuso con relación a una fiesta el 4 de julio de 2014, en la cual indicó se encontró con el acusado y este lo amenazó diciendo: tengo "músculo y billete", deja de cuestionar por los equipos, que eso estaba en el fondo del mar; sin embargo, cuando fue cuestionado si esa circunstancia descrita, la había denunciado o informado a la autoridad competente, manifestó que no; ahora en el juicio lo estaba manifestando; respecto a los hechos investigados manifestó que una señora Omaris Reyes le hablo del equipo, pero esa señora ante el Tribunal de Juicio no fue convocada.

Así también depuso el denominado perito Gustavo Scott, que lo que ejecutó fue la transcripción del audio contenido el disco compacto que ISMAEL PITTI entregó como testigo protegido y otros; sin embargo, para los fines de la presente causa no abona en su solución, porque esas

pruebas materiales fueron cuestionada y no se dieron en traslado en la etapa intermedia.



•Delito de seguimiento, persecución y vigilancia sin autorización judicial (artículo 168 del Código Penal)

Al respecto, declaró JUBILO GRAELL que RONY RODRIGUEZ, le daba instrucciones de seguir a blancos específicos, políticos como: Mitchell Doens, Raisa Banfield, Juan Carlos Navarro, Balbina Herrera, Leandro Ávila; que les decía no se dejen quemar, que los vieran; y que era importante que tomaran vistas fotográficas. Igualmente, manifestó este testigo que RONY RODRIGUEZ les decía que eso era para el No. 1; para esa labor usaban teléfonos celulares, grabadoras de audios, binoculares. El carro que usaba con estos fines era un corolla gris, que lo arrendaba el Consejo de Seguridad a la arrendadora Trihfty.

Explicó este testigo que con el Dr. Mauro Zúñiga era algo personal, sus movimientos personales, no actividades de orden público, sino, su vida personal, fuera de la residencia, en algún supermercado, en la carretera, que viera el carro, no dejar que él los viera a ellos; seguirlo, tratar como de intimidarlo, porque él le daba golpe al gobierno en los medios, para hacerlo bajar la guardia; era el único diferente, para que el supiera que nosotros estábamos allí, no en uniforme, sino, hacerle ver que alguien lo miraba, no que éramos del consejo; cuando nos identificaba nos íbamos y luego regresábamos, era algo psicológico. Indicó, el Dr. MAURO ZÚÑIGA vive detrás del San Fernando, donde está el colegio, no recuerdo el nombre del área.

A preguntas de la defensa, JUBILO GRAELL describió que él era el conductor y tomaba las vistas fotográficas y JAIME AGRAZAL era el copiloto; con el DR. MAURO ZUÑIGA fue una misión de dos o tres días; sin embargo, no recuerda el año, la fecha, solo recuerda que hizo ese trabajo.

A su vez, JUBILO GRAELL señaló que a estas personas Balbina Herrera, Zúñiga, Leandro Avila, los llegó a ver en manifestaciones.

Ante el Tribunal de Juicio el Dr. MAURO ZUÑIGA manifestó que vio vehículos que le seguían, personas que le bajaban la ventana cuando se mantenían abajo de su apartamento; especificó, incluso, se dio durante una ida a su casa en la playa; describe a esa persona únicamente como trigueña de pelo negro; manifestó que todo esto le ocurría por el número 1, por Ricardo Martinelli.



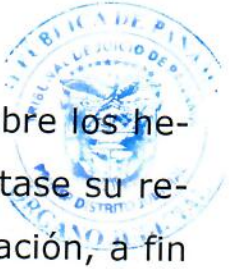
Al respecto, cabe señalar que el señor JUBILO GRAELL no depuso sobre un evento tan particular como el descrito en la playa; dio una dirección que indicó es del Dr. Mauro Zuñiga, sin embargo, ello no fue corroborado por el Ministerio Público; llamó la atención del Tribunal de Juicio que el señor Mauro Zuñiga declaró que el señor GRAELL acudió a la audiencia y dijo que lo seguía, porque su abogado le contó.

El señor MAURO ZUÑIGA relató que en toda esa época lo seguían, aunque era ocasionalmente y JUBILO GRAELL indicó que fueron tres días.

Ocurre lo siguiente, quien dice que seguía, es decir, JUBILO GRAELL; y quien dice fue seguido, Dr. MAURO ZUÑIGA, ambos son pruebas de cargos; de manera que, el Tribunal de Juicio debe examinar con mucho cuidado las deposiciones.

En los mismos términos del apartado anterior; no se presentaron evidencias de los seguimientos que JUBILO GRAELL manifiesta ejecutó o es que se pregunta el Tribunal de Juicio si debe considerar igualmente la evidencia digital contenida en los cuestionados discos compactos, con las falencias en cadena de custodia, referente a los correos. O bien, tomar como una confesión la palabra de JUBILO GRAELL, quien no forma parte del hecho acusado, para sancionar a otra persona; incluso, si fuese confesión, de acuerdo al artículo 16 del Código Procesal Penal, no bastaría su sola deposición para la imposición de una condena.

El testigo JUBILO GRAELL refirió que tomaba fotografías, pero no fueron presentadas en juicio; señaló una supuesta dirección del Dr. Mauro Zuñiga y reiteramos no hubo prueba que acreditara la misma y si le era conocida fehacientemente.



Por su parte, el Dr. Mauro Zuñiga nunca presentó denuncia sobre los hechos tan particulares que describe, aunque sea para que constase su registro; no tomó ni una fotografía del carro, de la placa o anotación, a fin de constatar la procedencia del vehículo, no dio mayores detalles del mismo; ni siquiera las deposiciones de sus familiares, que indicaron, fueron igualmente sujeto de seguimiento; para colocar al Tribunal de Juicio en mejor posición respecto a la verdad material de los hechos que narra.

En este caso, la declaración de quien dice cometió el delito, JUBILO GRAELL, no procura que se le sancione a si mismo; el Dr. MAURO ZUÑIGA no declara para que sea JUBILO GRAELL el sancionado; de manera que, el Tribunal de Juicio requiere mayores corroboraciones periféricas, más allá de quien dice yo seguí y el que dice me siguieron, para dar fortaleza a su testimonio; siendo que ninguno de los dos formó parte del hecho acusado, en calidad de sujeto activo y sujeto pasivo.

JAIME AGRAZAL quien, en su momento, laboró en el Consejo de Seguridad Nacional, como testigo propuesto por la defensa, cuya credibilidad fue duramente cuestionada por las contradicciones en que incurrió, entre su deposición en juicio y lo anteriormente declarado en la Fiscalía Auxiliar; sin embargo, este testigo depuso que paso por una investigación penal y fue detenido en la provincia de Chiriquí en el año 2014; luego, en enero de 2015, la nueva administración del Consejo de Seguridad Nacional lo fue a buscar a Chiriquí bajo promesa de algunos beneficios como ser trasladado a Panamá, donde su familia podría visitarlo; ayudarle con la defensa; a cambio de que declarara.

Nuevamente se encuentra el Tribunal de Juicio con una testimonial, que más allá de verificar sobre los hechos que depone, si se contradice o no, queda en vilo de duda, por razón de las presiones que describió en un momento, en el que propio testigo manifestó, la estaba pasando muy mal en Chiriquí, luego fue trasladado al Renacer.

BALBINA HERRERA depuso que su vecino le decía que afuera de su casa habían vehículos tomándole foto a la casa. En esos términos la señora



BALBINA HERRERA es testigo referencial en segundo grado y para constatar su dicho, el Ministerio Público debió acompañar su deposición con una prueba directa, como es el caso de su vecino.



Aplica el mismo análisis expuesto, la declaración de quien dice cometió el delito, JUBILO GRAELL, no procura que se le sancione a si mismo; la señora BALBINA HERRERA no declara para que sea JUBILO GRAELL el sancionado; de manera que, el Tribunal de Juicio requiere mayores corroboraciones periféricas; más allá de quien dice yo seguí y quien dice, me dijeron que me siguieron; máxime que ninguno de los dos formó parte del hecho acusado.

MITCHELL DOENS y JUAN CARLOS NAVARRO no describieron acciones de seguimiento.

Con relación a estos hechos acusados, sobre seguimiento, vigilancia y persecución, que por su naturaleza, afectan la libertad de la persona, no se expuso válidamente al Tribunal de Juicio sobre la existencia o no de orden judicial que autorizara ello.

Estima el Tribunal de Juicio, ante la naturaleza y condición de los testigos examinados, ambas figuras de cargos y sin formar parte del hecho acusado; no se lograr determinar de manera precisa, en ausencia de mayores elementos de prueba, que en efecto, el hecho ha ocurrido.

•Delito de Peculado por Sustracción o Malversación y Delito de Peculado de Uso

En cuanto al delito de Peculado por Sustracción o Malversación previsto en el artículo 338 del Código Penal y el delito de Peculado de Uso previsto en el artículo 341 de la misma excerta legal, cargos estos que pesan igualmente en contra de RICARDO MARTINELLI BERROCAL, debemos señalar que a lo largo del juicio oral no se acredito que el hoy acusado mantuviera a su disposición o custodia dinero, valores o bienes .

En ese sentido, debemos acotar, que el delito de peculado por



sustracción o malversación según lo previsto en el artículo 338 del Código Penal, consiste en que el servidor o funcionario público, sustrae o malversa de cualquier forma o consiente que otro se apropie o sustraiga dinero o bienes cuya administración, percepción o custodia *le hayan sido confiados* por razón de su cargo.

La conducta que se sanciona con esta norma penal es que el servidor público incumple su deber en la administración, percepción o custodia del dinero o bienes que le fueron confiados por razón de su cargo.

En el caso que nos ocupa, si bien se logro establecer que dentro del Consejo de Seguridad se mantenían bienes tales como: computadoras, impresoras y otros relacionados con las funciones de dicha entidad, sin embargo, a lo largo de las sesiones de juicio no se presento audito alguno que guardara relación con el sistema "PEGASUS" ni en cuanto a los bienes que se dicen sustraídos o malversados, es decir, que no se practicó auditoría o inventario por parte dicha entidad (Consejo de Seguridad Nacional) ni por la Contraloría General de la República, para que posteriormente fueran ratificados y explicados por los peritos ante este Tribunal de Juicio.

Si bien fue presentado en juicio el Informe de Auditoria No 03-003-2015-DIAF 4 DE MAYO DE 2015 suscrito por las auditoras AMADELIS VALDERRAMA e IRIS HEREDIA PÉREZ SAAVEDRA, relacionada a la compra de un equipo por parte del Fondo de Inversión Social (FIS) bajo el Contrato No 145 de fecha 23 DE JULIO DE 2010 con la empresa MLM PROTECTION, el cual causo un perjuicio económico por un monto de diez millones de balboas (10,000,000.ºº) al Estado, toda vez que, según se expuso en dicho informe, ese equipo no fue recuperado, no menos cierto es que dicha auditoria guarda relación con un equipo denominado igualmente MLM PROTECTION, suministrado por dicha empresa en una época distinta a los hechos acusados, es decir, distinta al periodo de enero de 2012 al mes de mayo de 2014 , sumado a que las auditoras al declarar con respecto al mismo indicaron que no se presentaron al Consejo de Seguridad Nacional a fin de dar con su ubicación.



Dada la situación anterior y tal cual como fuera expuesto anteriormente, se viola el derecho de defensa al no establecerse debidamente en la acusación el sistema informático antes mencionado, haciendo referencia únicamente al sistema "PEGASUS", violentando lo establecido en el artículo 340 del Código de Procedimiento Penal, es decir, que se debe expresar de manera específica, precisa, clara y contextualizada, los hechos por los cuales se estima que una persona ha cometido un delito.-

Para una mejor comprensión del ilícito y de la trascendencia que tendría la ubicación o no de los bienes supuestamente sustraídos del Consejo de Seguridad, debemos indicar que el delito de peculado sanciona la vulneración de los deberes de administración, tenencia o custodia, sin embargo, en la presente causa, queda claro que el Decreto Ejecutivo No 263 de 19 de marzo de 2010 en su artículo 33, establece en cuanto a los bienes y recursos del Consejo de Seguridad, que estos deben o son administrados por la Secretaría de dicha institución, no acreditándose en juicio que el hoy acusado mantuviera bajo su disposición, administración o custodia algún bien perteneciente a dicha institución, ni existiendo señalamiento directo de persona alguna en cuanto a este aspecto.

Así pues, uno de los elementos del tipo objetivo es que el funcionario público, en este caso, RICARDO ALBERTO MARTINELLI, respecto de los bienes públicos objeto de esta causa, los tuviera a su cargo. Es decir, que con ocasión de sus funciones el funcionario a quien se acuse como autor del tipo penal, ostente su custodia material o la capacidad de disposición sobre ellos.

A través del delito de peculado se tutela el patrimonio público, por ello es necesario acreditar en debida forma la disminución ilícita de los caudales, bienes o efectos públicos, es decir, un daño patrimonial mediante la disposición antijurídica. Se requería, por consiguiente, que el Ministerio Público, a través de una pericia técnica preparada por peritos contables idóneos de la Contraloría General de la República (tal cual y como lo establece el numeral 3 del artículo 280 de nuestra Constitución Nacional) establecieran, a través de un Informe Especial y sus informes técnicos complementarios, el perjuicio patrimonial ocasionado al Estado



por la sustracción o malversación de los equipos o sistemas tecnológicos que se dicen sustraídos - entre ellos el sistema "PEGASUS" - y determinar además que este último fue comprado a la empresa NSO GROUP TECHNOLOGIES con dineros del Estado y que dichos bienes eran parte de la esfera administrativa del acusado y se encontraban bajo su custodia o tenencia a fin de acreditar el tipo penal de peculado por sustracción, lo cual no se dio en esta causa con respecto a dichos bienes.

Como corolario, tenemos que el señor ROLANDO LÓPEZ al pronunciarse con respecto al sistema tecnológico "PEGASUS" indicó que por las investigaciones que se hicieron dicho sistema fue comprado con fondos de la corrupción y no del Estado. Igualmente ISMAEL PITTI indicó que RONY RODRIGUEZ le hizo saber que el mismo fue adquirido con fondos privados.

Por otra parte, el Tribunal debe resaltar que a pesar que IRIS DEL CARMEN GONZÁLEZ CERRUD, jefa de Informática del Consejo de Seguridad Nacional, manifestó que en ese Departamento se lleva un control de todos los bienes y que los mismos se remiten a la dirección de bienes patrimoniales de dicha institución, señalando además que los donados no mantienen el marbete correspondiente, sin embargo, no hubo inventario o auditoria relacionada con la sustracción de algún bien en particular (Computadoras, Servidores, Rack o Anaquel), no lográndose acreditar el tipo penal de sustracción o malversación y mucho menos la vinculación del acusado por las razones expuestas en párrafos anteriores.

En igual sentido se debe pronunciar el tribunal con respecto al cargo de **Peculado de Uso.**

Este tipo de peculado consiste principalmente en darle a los bienes, que *por* virtud del cargo o función pública que se ostenta tiene, una función totalmente diferente a la establecida por ley.

Así tenemos que el artículo 341 del Código Penal vigente establece



lo siguiente:

“El servidor público que, para fines ajenos al servicio, **use** en beneficio propio o ajeno, o *permita que otro use dinero, valores o bienes* que **estén bajo su cargo por razón de sus funciones o que se hallen bajo su guarda** será sancionado con prisión de uno a tres años, o su equivalente en días-multa o arresto de fines de semana.

La misma pena se aplicará al servidor público que utilice trabajos o servicios oficiales en su beneficio o permita que otro lo haga”.



La Dra. Julia Sáenz en su obra - El Delito de Peculado en la Administración Pública - Página 21, con respecto a las características de esta figura delictiva estableció lo siguiente:

- a) Que la acción la realice un servidor público
- b) Que el beneficiado sea el servidor público o un tercero
- c) Los valores, bienes o dinero utilizado a su favor, se encuentre a su cargo en virtud de las funciones que realiza y que así lo consagre el manual de funciones. También puede ser que en vez de éstos, el servidor público utilice servicios o trabajos oficiales.
- d) Que el uso que la ley le ha destinado a los valores, bienes o dinero sea distinto al que le está dando el servidor público.

En el caso que nos ocupa, queda claro que para la configuración de este tipo penal, el servidor público, en este caso el hoy acusado RICARDO MARTINELLI BERROCAL, debió mantener bajo su custodia o administración los bienes objeto material de la infracción y que estos además hayan sido confiados a su persona en el ejercicio de su función pública o por razón de sus funciones.

Es decir, que para atribuirle al acusado la responsabilidad por el delito de peculado, nuestro ordenamiento no solo exige que el sujeto activo tenga la condición de funcionario público, sino, además, que ostente un vínculo funcional con los bienes o fondos del Estado, lo cual no fue acreditado en juicio por parte del Ministerio Público.



Lo cierto es, que por el solo hecho de ser la persona que rubrica el Decreto Ejecutivo No 263 de 19 de marzo de 2010 que crea el Consejo de Seguridad Nacional y ser además según dicho decreto el servidor público que preside dicha institución, no lo ubica como el funcionario público que mantiene bajo su disposición los bienes o equipos o fondos de dicha institución, ya que la administración de estos, como se explicó en párrafos anteriores, según el artículo 33 de dicho decreto corresponde a la Secretaria de dicho Consejo.

Recordemos que el delito de peculado sanciona al funcionario público que se apropia o utiliza los caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le están confiados por razón del cargo, lo cual en este caso no fue acreditado.

Culminada la valoración probatoria, procede la calificación jurídica de los hechos acreditados.

E. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA CALIFICAR LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS ACREDITADOS

La Fiscalía Especializada en Delitos de Delincuencia Organizada, al momento de exponer su teoría del caso, sustentó:

“Yo tengo el dossier y el pedigree de todos, de absolutamente todos aquí en Panamá”. Esa fue la entrevista que rindió el señor RICARDO MARTINELLI BERROCAL el 12 de mayo de 2014 al periodista Álvaro Alvarado.

La fiscalía probará, más allá de toda duda razonable que el acusado cometió, cuatro delitos: Peculado por sustracción (art. 338 del CP) ya que se obtuvieron dos (2) equipos tecnológicos (software, servidores, laptops, hardware) equipos adquiridos a dos empresas: MLM PROTECCION LTD que servían para intervenir correos electrónicos y el otro equipo comprado a la empresa NSO GROUP TECHNOLOGIES bajo el sistema denominado “PEGASUS” equipo que tenía la capacidad de recopilar toda la información que tenía un dispositivo móvil o celular (agenda, contactos, fotografías, mensajerías instantáneas, whatsapp, correos electrónicos); equipo comprado con dinero del Estado y adscrito al Consejo de Seguridad



cuyas instalaciones se encontraban a las faldas del cerro Ancón en el sector de Quarry Hights, específicamente en el edificio 150; ese equipo no aparece, no existe.

Escucharan a la defensa que hay un informe de auditoría, que por cierto, le causa una lesión al Estado por más 13 millones de dólares, en donde *no se relaciona al señor RICARDO MARTINELLI BERROCAL*, sin embargo, *hay una realidad evidente*, y es que con las auditoras y demás testigos y víctimas, no quedará duda que el responsable de la pérdida de ese equipo es el ex-presidente de la República, hoy acusado. (7min con 42s)

Los hechos ocurren entre 2012 al 2014, porque el otro delito que la fiscalía probará, es el delito de Peculado de Uso, lo cual es lógico, porque si se obtuvo información de la vida privada de muchas personas ("El dossier"), fue por la utilización de esos equipos, además del delito Contra la Administración Pública por la "utilización del recurso humano"; ello se acreditara con las personas que declararan en base a ese tema, quedando acreditados los verbos rectores de ambos delitos.

Y para llegar a la interceptación de telecomunicaciones sin autorización judicial y al seguimiento, persecución y vigilancia, sin autorización judicial, (artículos 167 y 168) igualmente se percataran de esa realidad ya que habrá elementos de convicción como los cuadernillos que se encuentran en reserva, lo cual serán pruebas documentales donde hay información confidencial de la vida íntima de muchas personas. Rendirán declaración toda una suerte de personas desde el ámbito político, dirigentes gremiales, magisteriales, abogados, doctores, que reconocieron en su momento la documentación que se le presentó en la fase de instrucción.

Para llevar a cabo esas intervenciones, el señor RICARDO MARTINELLI BERROCAL, asignó al señor RONY RODRIGUEZ alias "DIDIER", que en conjunción con dos funcionarios más del Consejo de Seguridad, se encargaban de realizar todas estas labores de interceptar comunicaciones y de darle seguimiento y vigilancia.

Otro aspecto que se debe tener muy pendiente es el tema del Consejo de Seguridad, y es que en realidad, el Decreto Ley 9 del 20 de agosto de 2008 había creado el Consejo de Seguridad Pública y Defensa Nacional, y se creaba el Servicio Nacional de Inteligencia y Seguridad. Quienes



integraban el Consejo de Seguridad en el año 2008? El Presidente de la República, el Ministro de Gobierno y Justicia, el Ministro de Relaciones Exteriores, el Ministro de Economía y Finanzas, el Ministro de la Presidencia y el Director del Servicio Nacional de Inteligencia.

Cuando RICARDO MARTINELLI asume la presidencia saca el Decreto 263 del 19 de marzo de 2010, donde se establece que el Consejo de Seguridad estará integrado por el Presidente y el Ministro de la Presidencia, y si se verifica el artículo 9 de ese decreto se observa que se crea la Secretaria Ejecutiva del Consejo que es justamente quienes se encargan de elaborar toda la logística de inteligencia en las faldas del Cerro Ancón en Quarry Hights.

Igualmente, el Juzgado Decimosexto de Circuito de lo Penal, encabezado por el juez Enrique Pérez, el 3 de enero del año 2019, condenó por complicidad primaria a los señores GUSTAVO PEREZ y ALEJANDRO GARUZ ex-secretarios del consejo.

Indica que ese Decreto 263 coloca a los secretarios como dependientes del que preside el consejo, y el que lo preside es el presidente de la República.

Podrán escuchar que el señor RICARDO MARTINELLI no puede ser responsable de todo lo que ocurra en el país bajo su administración, y que el informe de auditoría antes mencionado no lo relaciona, pero en actos de investigación que llevó en su momento el Magistrado Fiscal, -que por cierto era la compulsión de copias de una investigación que la justicia ordinaria mantenía en la fiscalía auxiliar-, ello no es óbice para determinar que sí incurrió en esa conducta .

Si bien es cierto el artículo 26 del Código Penal establece que la causalidad por si sola no es motivo suficiente para la imputación jurídica del resultado, la fiscalía se compromete a comprobar la vinculación de esos hechos al delito que se esta acusando.

Escucharan que MARTINELLI BERROCAL no puede ser responsable por hechos cometidos por otros funcionarios so pretexto de ser el presidente, pero hay una realidad muy clara, se percataran que había una ordenanza de interceptar, de darle seguimiento y vigilancia a personas conocidas del acontecer nacional y que luego se le comunicaba al señor ex-presidente de la República, el señor RICARDO MARTINELLI.

Al haberse condenado a dos ex-secretarios del Consejo de Seguridad por el juez Enrique Pérez como cómplices primarios, surge la pregunta: ¿quien era el autor que por interpuesta persona



realizaba esa conducta, quien tenía el interés de conocer la vida privada de una carga de políticos, la agenda política, quien tenía el interés de conocer lo que hacía un empresario, por ejemplo: de AURELIO BARRIA, MITCHELL DOENS, BALBINA HERRERA. Se va determinar que el único responsable es RICARDO MARTINELLI BERROCAL.

La fiscalía se compromete a probar, no solo los hechos de la acusación, sino la teoría que plantea que el único responsable, como autor por interpuesta persona, que realizó la conducta, la acción reprochable fue RICARDO MARTINELLI BERROCAL.”



La teoría del caso si bien se sustenta en el juicio oral, no surge en esta fase; por el contrario, establece la doctrina, de la mano del profesor Julio E. Fontanet Maldonado (Principios y Técnicas de la Práctica Forense p.12, 2010) “debe determinarse desde las etapas de investigación y adjudicación del caso, a efectos de encaminar esfuerzos en una misma dirección y que las gestiones guarden armonía con el fin perseguido.”

No obstante lo anterior, por medio de la Teoría del Caso, no es viable subsanar la construcción de los hechos acusados, porque estos son el marco jurídico dentro del cual deberá desarrollarse el juicio y vienen desde la fase intermedia y son comunicados a la parte acusada, para que ejerza su derecho a defensa oportunamente y sean considerados por el Tribunal de Juicio durante su desarrollo, con la consecuente emisión de la sentencia.

La Fiscalía Especializada en Delitos Contra la Delincuencia Organizada calificó los hechos acusados en los tipos penales que se describen en los artículos 167, 168, 338, 341 del Código Penal.

Para apreciar la calificación jurídica debemos verificar si los hechos acusados y probados se subsumen en los tipos penales que consagran los referidos artículos del Código Penal.

La lectura del hecho acusado en el Auto de Apertura a Juicio limita el examen propuesto, ante la falta de tipicidad y congruencia que presenta su construcción.

Al iniciarse el juicio la Fiscalía intentó corregir el hecho acusado en oralidad, mediante la sustentación de la teoría del caso; sin embargo, fue evidente que las omisiones en su construcción dieron lugar al debate de pruebas que hacían referencia a hechos que no fueron siquiera acusados.

Es importante recordar, que más allá de la referencia y alegación, la correcta acusación potencia el derecho a defensa de las personas, luego de conocer claramente qué hechos le son acusados.

Ahora bien, el examen de los hechos acreditados desde la óptica de la teoría del delito, debe ser respecto a la conducta, típica, antijurídica y culpable.

Artículo. 167

Quien, sin contar con la autorización de la autoridad judicial, **intercepte telecomunicaciones** o utilice **artifícios técnicos** de escucha, transmisión, grabación o reproducción de conversaciones no dirigidas al público será sancionado con pena de 2 a 4 años de prisión.

El artículo 29 de la Constitución Política establece como garantía que "todas las comunicaciones privadas son inviolables y no podrán ser interceptadas o grabadas, sino, por mandato de autoridad judicial, es decir, Jueces y Magistrados del Órgano Judicial, siempre que sea dentro de una causa penal definida por la Ley.

En razón de ello, el artículo 167 del Código Penal tutela la privacidad de las conversaciones telefónicas o por otros medios similares.

"La intimidad va referida en este caso a las comunicaciones personales y a la propia imagen. La captación de cualquier comunicación oral solamente es típica si se utilizan instrumentos o artificios técnicos. Del mismo modo hay que entender la expresión "interceptare" referida a las telecomunicaciones. Así, por ejemplo, el "barrido aleatorio" no dirigido a captar conversaciones concretas de personas determinadas que utilizan

un teléfono móvil entraría también en el ámbito del precepto, pero queda fuera él otras formas de captación del sonido, como escuchar tras la puerta o escondido en algún lugar. (...)

Para la consumación no es suficiente con la instalación de los aparatos de interceptación o grabación, sino que es preciso, además, que se capte el sonido o la imagen. (...) Igual que en la modalidad anterior, es necesario que se actúe "para descubrir los secretos de otro o vulnerar su intimidad" (Muñoz Conde, Francisco: Derecho Penal, Parte Especial, España, 2013. p. 259)

Por las razones que anteceden, explicadas en la valoración probatoria, el examen del tipo penal descrito en el artículo 167 del Código Penal, considera este Tribunal de Juicio que el Ministerio Público no acreditó mediante prueba eficaz y con valor, que en el Consejo de Seguridad Nacional, entre los años 2012-2014 se interceptaran las telecomunicaciones o se utilizaran artificios técnicos de escuchas para obtener comunicación privada de las víctimas, sin autorización judicial, siendo estos elementos normativos del tipo penal.

En los términos de las pruebas aportadas, no se acreditó sin lugar a duda la existencia del Sistema Pegasus, no se estableció mediante pericia el origen de los correos electrónicos ni los documentos obtenidos de la cuenta brad.PTY507@gmail.com; amén de las vulneraciones al debido proceso, que afectaron la evacuación de pruebas.

Tampoco se determinaron los números telefónicos, ni las cuentas de correo electrónico, que se afirman no contaban con autorización judicial; más allá de que en efecto, el Tribunal de Juicio tuvo inmediatez con un número plural de personas que bajo juramento declararon reconocer que sus comunicaciones se encontraban impresas en la Fiscalía Auxiliar, entre los años 2012 – 2014 y vienen a constituirse en el sujeto pasivo de una acción que no quedó debidamente acreditada.

La deposición de ISMAEL PITTI no supera el estándar de confiabilidad en lo que depone; puesto que, se atribuye a si mismo la condición de sujeto activo; sin embargo, no formó parte del hecho acusado, sino, que fue propuesto como testigo; y en condición de testigo, su credibilidad quedó

menguada por los motivos expresados líneas previas; aunado a las inconsistencias de las pruebas perifericas requeridas para respaldar su dicho, sobre las labores que indicó, desarrolló en la planta alta del edificio 150.

En lo que respecto al artículo 168 del Código Penal acusado, el mismo es del tenor siguiente:

Artículo 168

Quien, sin contar con la autorización correspondiente, practique **seguimiento, persecución o vigilancia** contra una persona, con fines ilícitos, será sancionado con 2 a 4 años de prisión. Igual sanción se impondrá a quien patrocine o promueva estos hechos.

En dicho tipo penal, nuestra legislación regula la terminología inglesa "stalking", para sancionar conductas de acoso o acecho, distinto al sexual o laboral., en donde el sujeto pasivo es presa del temor y la intranquilidad.

"Conducta reiterada e intencionada de persecución obsesiva respecto de una persona, el objetivo, realizada en contra de su voluntad y que le crea aprehensión o es susceptible de provocarle miedo razonablemente", (VILLACAMPA, Estiriarte: Stalking y Derecho Penal: relevancia jurídico penal, de una nueva forma de acoso, Ed. Iustel, Madrid, 2009.)

Sobre tal conducta, JUBILO ANTONIO GRAELL aseguró haber dado seguimiento, persecución y vigilancia al Dr. MAURO ZÚÑIGA. No obstante, ello no aparece en las proposiciones fácticas de la acusación, es decir, como una de las interpuestas personas de que se valió el acusado RICARDO MARTINELLI BERROCAL para consumir tales conductas ilícitas, aún cuando a éste se le recibió entrevista y previo a ello rindió declaración jurada en la fiscalía. (punto No. 7 de la foja 57 del Auto de Apertura a Juicio)

En ese orden de ideas, no se acreditó con otros medios, más allá del dicho de JUBILO GRAELL, que al señor MAURO ZÚÑIGA se le diera

seguimiento; y es que, a pesar que este último refiere haber sido objeto de ello, no presentó para que se investigaran tales hechos.

En otro orden, el Ministerio Público acusó la supuesta comisión del Delito Contra la Administración Pública, en la modalidad de PECULADO POR SUSTRACCIÓN O MALVERSACIÓN, citando como tipo penal vulnerado el descrito en el artículo 338 del Código Penal de la República de Panamá.

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 4 a 10 años.

Si la cuantía de lo apropiado supera la suma de 100 mil balboas 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 8 a 15 años.

En este apartado nos toca analizar el hecho desde la óptica de la teoría del delito, para lo cual debemos partir por el elemento de la tipicidad.

El Ministerio Público solicitó la condena del señor RICARDO MARTINELLI BERROCAL, por la supuesta comisión del Delito Contra la Administración Pública, en la modalidad de PECULADO POR SUSTRACCIÓN O MALVERSACIÓN, citando como tipo penal vulnerado el descrito en el artículo 338 del Código Penal de la República de Panamá.

Al analizar su primer elemento constitutivo, que es "la acción"; se observa que la acción o conducta típica acusada se puede configurar, a través del verbo rector, en este caso, es "sustraer o malversar", siendo que para el caso en comento, de acuerdo con la acusación, corresponde a una conducta instantánea puesto que a juicio del agente instructor, se sustrajeron equipos y sistemas tecnológicos del edificio 150 del Consejo de Seguridad Nacional.

Siguiendo con el análisis de tipicidad, podemos concluir luego de apreciar la declaración de IRIS DEL CARMEN GONZÁLEZ CERRUD, que los bienes que se dicen haber sustraídos del Consejo de Seguridad Nacional, en primer lugar no fueron inventariados por dicha institución a objeto de determinar si pertenecían al Consejo de Seguridad Nacional, y cual de ellos fue sustraído, ello a pesar que la señora IRIS GONZÁLEZ señalara que todos los bienes se encontraban inventariados y que los mismos se remiten a la dirección de bienes patrimoniales de dicha institución, señalando además que los donados no mantienen el marbete correspondiente, no acreditándose el objeto material real del delito.

Por otra parte, no se estableció que dichos bienes (computadoras o sistemas informáticos) se encontraban bajo la disposición, administración o custodia del acusado, ni existiendo prueba alguna que estableciera que dichos bienes se le habían confiado a su persona por razón de su cargo (Presidente de la República), motivo por el cual no se acredita la acción que debió desarrollar el hoy acusado.

No esta de más indicar que si bien a través de los testimonios de AMADELIS VALDERRAMA e IRIS HEREDIA PÉREZ SAAVEDRA auditoras de la Contraloría General de la República, se acreditó un perjuicio económico al Estado por la compra de un equipo tecnológico por un monto 10,000,000 de balboas; dicha auditoría guarda relación con un equipo suministrado por la empresa MLM PROTECTION en una época distinta a los hechos acusados (año 2010), es decir, distinta al periodo de enero de 2012 al mes de mayo de 2014, motivo por el cual no puede ser motivo de valoración al no encontrarse dentro del mismo hecho de la acusación, tal como fuera explicado en párrafos precedentes.

Por otro lado, si se logro establecer, aún indiciariamente, la existencia del sistema "PEGASUS", sin embargo no fue practicada auditoria alguna con respecto a dicho sistema tecnológico según lo establece la Ley 32 de 1984 por la cual se adopta la Ley Orgánica de la Contraloria General de la República, a fin de acreditar afectación patrimonial (LESIÓN) del

Estado, siendo que el señor ROLANDO LÓPEZ indicó que dicho sistema por las investigaciones que se hicieron fue comprado con fondos de la corrupción y no del Estado. El testigo de identidad protegida también refirió que RONY RODRIGUEZ le manifestó que el mismo había sido adquirido con fondos privados.

Con respecto al delito de PECULADO DE USO debemos indicar que el Ministerio Público en su hecho acusado estableció que el señor RICARDO MARTINELLI utilizó los equipos y sistemas tecnológicos para cometer los delitos de los que se le acusa, a través de interpuesta persona.

Al respecto debe el Tribunal de Juicio indicar que para que se acredite el tipo penal acusado, es decir el PECULADO DE USO se debe acreditar en primer lugar la acción del agente a través de los verbos rectores "utilizar" y "permitir el uso", sin embargo, dicha acción no se logró establecer por el Ministerio Público ya que los bienes que se dicen utilizados (computadoras, equipos informáticos) no se encontraban a disposición del acusado por razón de sus funciones (Presidente de la República) , por lo que mal podría permitir el uso de algo que no esta bajo su competencia funcional. Tampoco acreditó de qué forma permitió su uso.

- **Algunas pretermisiones, vicios y aspectos probatorios**

Luego del análisis y valoración del caudal probatorio, haremos alusión a las pretermisiones y vicios que nos condujeron a emitir un veredicto de no culpabilidad y que son reforzados en la presente sentencia. Ello, pese a los indicios que surgieron en torno a la acreditación del aspecto objetivo del delito.

En ese sentido, debemos aclarar que, en un sistema de juzgamiento penal de corte adversarial, como el nuestro, los hechos en que se fundamenta la acusación fiscal cobran gran relevancia en la fase de juicio, precisamente porque es sobre ellos en que se debe focalizar todo el debate, resultando imposible que se puedan debatir o adicionar

temas, circunstancias o situaciones que no fueron contemplados dentro del marco fáctico.

Para una mejor comprensión, analizaremos la normativa que, de manera rigurosa, desarrolla dicho tema: De conformidad con el artículo 340 del Código Procesal Penal, el escrito de acusación deberá contener una relación precisa y circunstanciada del hecho o de los hechos punibles y de su calificación jurídica; la participación que se le atribuya al acusado con la expresión de los elementos de convicción que lo vinculan, entre otros (numerales 2 y 3). De igual forma, el artículo 358 del mismo cuerpo normativo advierte que el juicio "se realizará sobre la base de la acusación, en forma oral, pública, contradictoria y concentrada".

Hasta allí, se entiende claramente que los hechos de la acusación no deben ser abiertos o genéricos, intrascendentes, imprecisos, ni mucho menos vagos. Muy por el contrario, deben ser jurídicamente relevantes, debiendo ser delimitados de manera clara, precisa y circunstanciada, que no es otra cosa que describirlos detallada y cronológicamente, con los accidentes o particularidades de tiempo, modo y lugar en que la conducta se realizó, entendiéndose que son varios tipos penales los que se invocan como infringidos, cada uno de ellos, de manera individual, debe estar sustentado con su debida base fáctica. Por tanto, no resulta viable que sea el Juez a quien le corresponda "interpretar" los hechos de la acusación, y de esa forma poder identificar cual es la conducta típica en que incurrió el justiciable. De no ser así, ello produciría inseguridad jurídica, no solo al acusado, sino también a las partes en general.

Haciendo referencia al principio acusatorio en el proceso penal, el procesalista Alberto González Herrera nos comenta que al juez panameño se le despoja del rol de inquisidor "pues, solo le está permitido juzgar, no puede ordenar ni recabar elementos en contra del acusado, mucho menos reemplazar al fiscal, al decretarse el juzgamiento. La acusación que realiza el fiscal bajo la vigencia de este principio, constituye el límite sobre el cual se desarrollará el juicio oral y se podrá emitir sentencia. (Principio Acusatorio, Sistema Acusatorio y Prueba Penal.

Tampoco se debe desatender el principio de la "congruencia" el cual debe ser rigurosamente atendido por el juzgador al momento examinar la concordancia entre acusación y sentencia. Vemos que artículo 428 del Código Procesal Penal advierte que "la sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación; por tanto, no se podrá condenar por hechos o circunstancias no contenidos en ella, salvo cuando favorezcan al imputado". Se entiende, por tanto, que lo que se exige en dicha normativa es la perfecta correlación respecto de la imputación fáctica en la acusación y el fallo, de lo cual se deriva la imposibilidad de incluir hechos nuevos una vez formulada la acusación.

Ciertamente que dicha norma prevé la posibilidad de que el Tribunal de Juicio pueda darle al hecho una calificación distinta a la que le dio la acusación, que no es más que solicitar la aplicación de un precepto penal distinto al que se invocó en la acusación. Sin embargo, ello está condicionado a que no se viole el derecho a defensa, por cuanto se le debe advertir de manera oportuna para que se pueda preparar y defender en el juicio ante una calificación distinta a la atribuida en la acusación. Ahora bien, aclaramos que ello no fue petitionado en la presente causa.

Significa entonces que, nuestra ley procesal penal, al regular los requisitos de la acusación lo hace de modo minucioso, exigiendo, entre otros extremos, que la misma contenga una relación clara, precisa, circunstanciada y específica del hecho o hechos que se atribuyen al perseguido penalmente, los cuales deben permanecer incólumes e inmutables desde la imputación hasta la celebración del juicio oral (art.340).

El tratadista panameño Boris Barrios González al abordar este tema, atinadamente advierte que "el marco fáctico, jurídico y probatorio dentro del cual se deberá desarrollar el juicio oral está determinado por las conclusiones de la audiencia de formulación de acusación y el pliego de cargos y el descubrimiento probatorio", haciendo énfasis en que "la

imposición del pliego de cargos es lo que le va a dar al imputado la seguridad jurídica de que luego no vaya a ser sorprendido con un sentencia por hechos o situaciones distintas y aparece la importancia del principio de la congruencia” (Manual de Derecho Procesal Penal Acusatorio. Librería y Editorial Barrios & Barrios. Primera Edición. 2016. Ps. 251 y 252).

Sobre este punto, el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial de Coclé y Veraguas, mediante Resolución de 23 de marzo de 2015 al decidir una acción de amparo de garantías constitucionales promovida por Anaximenes González Núñez, en contra de la Sentencia No.39/2014 de 4 de diciembre de 2014 advirtió que “la naturaleza del procedimiento de corte acusatorio permite la posibilidad de que sin variar los hechos imputados, el Ministerio Público en la acusación pueda dar una calificación distinta a la conducta que imputó e investigó”. De igual forma, nuestra más alta corporación de Justicia se ha pronunciado de la siguiente manera: “A criterio de la Sala, el principio de congruencia constituye una garantía derivada del debido proceso consagrado en el artículo 32 de la Constitución Política y, su finalidad es asegurar que el sujeto pasivo de la acción penal si hay lugar a ello, sea condenado por los mismos cargos por los que se le acusó, sin lugar a imputaciones frente a las cuales no tuvo oportunidad de ejercer el derecho a la contradicción”. (Recurso de Casación. Corte Suprema de Justicia. 13 de agosto de 2014. Magistrado Ponente: Wilfredo Sáenz Fernández.)

Con relación al principio de Congruencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia del 20 de junio de 2005, en el caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, Serie C, No.126, párrafo 67, esbosó lo siguiente: “Al determinar el alcance de las garantías contenidas en el artículo 8.2 de la Convención, la Corte debe considerar el papel de la “acusación” en el debido proceso penal vis-à-vis el derecho de defensa. La descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica

de éstos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación. El llamado "principio de coherencia o de correlación entre acusación y sentencia" implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación. Por constituir el principio de coherencia o correlación un corolario indispensable del derecho de defensa, la Corte considera que aquél constituye una garantía fundamental del debido proceso en materia penal, que los Estados deben observar en cumplimiento de las obligaciones previstas en los incisos b) y c) del artículo 8.2 de la Convención" (el resaltado es por parte del Tribunal).

Para los expertos en Sistema Penal Acusatorio, los procesalistas chilenos Mauricio Duce y Andrés Baytelman, "la sentencia condenatoria está 'amarrada' por la acusación. No puede excederla en cuanto a los hechos por los que ésta acusa. La lógica detrás de esta norma es la del derecho a defensa. Si el tribunal pudiera dar por acreditados hechos no contenidos en la acusación, entonces se estaría condenando al acusado sin que haya tenido oportunidad de construir su defensa por dichos hechos, refutar la prueba de cargo en lo que respecta a ellos y presentar su propia prueba. (Litigación Penal, Juicio Oral y Prueba. p.46)

Significa entonces que, este Tribunal de Juicio debe ceñirse estricta y formalmente a los hechos tal cual fueron enunciados en la acusación y transcritos en el Auto de Apertura a Juicio; mismo que fue leído al darse inició a la audiencia, no mostrando la representación social, ni los querellantes adheridos, inconformidad alguna con su redacción. Ello, con la finalidad de que exista una fiel correlación entre la acusación, los hechos contenidos en la misma y la sentencia; en respeto al principio de la congruencia y la inviolabilidad del derecho de defensa en juicio.

Aclarado lo anterior, a continuación nos referiremos a la temporalidad de los hechos acusados, tal cual como fueron consignados en la acusación fiscal y plasmados en el Auto de Apertura a Juicio. Se asevera que su

ocurrencia tuvo lugar "entre los años 2012 a mediados de mayo de 2014", agregándose que existen evidencias de que "el sistema pegasus fue usado con posterioridad (el 16 de mayo de 2014) en un lugar muy distante del Consejo de Seguridad". Por tanto, aun cuando no se precisa con exactitud cuando iniciaron los hechos acusados, contraviniendo lo que mandata el artículo 340 del Código Procesal Penal, para este Tribunal de Juicio, se deben desestimar las proposiciones fácticas que se encuentren fuera del rango de temporalidad. Esto es, que hagan alusión a hechos circunstancias o situaciones acaecidos antes del primero (1) de enero de 2012 y posterior al 16 de mayo de 2014.

En este caso en particular, al Tribunal de Juicio se le dificultó la debida comprensión de los hechos de la acusación, debido a que no fueron consignados cronológicamente, de manera precisa y circunstanciada, ni con la debida separación respecto al tipo penal al cual van dirigidos. Tampoco se identificaron las víctimas por cada delito en particular, aún cuando los tipos penales que se alegan vulnerados contemplan varios verbos rectores, a saber: interceptar (telecomunicaciones), utilizar (artifícios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción de conversaciones no dirigidas al público) practicar, patrocinar o promover (seguimiento, persecución o vigilancia contra una persona, con fines ilícitos).(arts. 167 y 168 del Código Penal), sin pasar por alto que no se invocó la vulneración del artículo 164 del Código Penal, que contempla la conducta de apoderarse de mensajes de comunicación electrónica que no se le hayan dirigido.

Aclarado lo anterior, nos referiremos a aquellos hechos que fueron traídos a juicio por parte de la representación social y los querellantes adheridos a la acusación fiscal, advirtiendo cuales, pese a haber sido referidos por los testigos, no pudieron ser ponderados por este Tribunal de Juicio, precisamente porque no constan dentro de los presupuestos fácticos, ya sea porque no fueron mencionados, o bien, porque no se encuentran dentro del rango de temporalidad en que se dieron los hechos. Y es que, de ser atendidos y valorados, no solo se vulnerarían los principios del debido proceso, igualdad de las partes y la congruencia, sino también el derecho de defensa del acusado.



1. Las peritos contables IRIS PEREZ SAAVEDRA y AMADELIS VALDERRAMA fueron admitidas como peritos de la fiscalía a fin de que en juicio sustentaran el Informe de Auditoría No. 03-003-2015-DIAF de 4 de mayo de 2015, que guarda relación con el Contrato No. 45/2010, suscrito entre el entonces Director de Fondo de Inversión Social (FIS), Sr. GIACOMO TAMBURELLI y la empresa Israelí M.L.M. PROTECTION LTD, para el suministro de Equipos Tecnológicos, Servicio de Instalación, Entrenamiento y Mantenimiento”, por un monto de B/.13,475.000.00, el cual fue refrendado el 23 de julio de 2010.

Ambas peritos comparecieron a juicio y sustentaron amplia y minuciosamente dicho informe, reconociendo, entre otras cosas, que el acusado RICARDO ALBERTO MARTINELLI BERROCAL no figuraba entre las personas relacionadas a los hechos determinados en dicha auditoria. Lo cierto es que dicho contrato fue celebrado con la empresa M.L.M. PROTECTION LTD, la cual no aparece mencionada en los hechos de la acusación, además de que el mismo fue refrendado el 23 de julio de 2010, por lo que no se encuentra dentro del intervalo de temporalidad fijado en los hechos de la acusación. Además, según los propios testigos que proporcionó la Fiscalía, a través de dicho contrato se adquirió un software que comprendía sistema de vigilancia de computadoras personales PSS, un sistema “CIRCLE” y un servidor biométrico de voz; mismos que según los testigos: ISMAEL PITTI BRANDA (testigo de identidad protegida No.8430145), ELVYS ABDIEL MORENO MURILLO y ELVIN NOGET ORTÍZ GONZÁLEZ, operó hasta finales del año 2011, porque no se actualizó la licencia debido a que no era funcional. Significa entonces, que el uso de dicho sistema, también denominado Infector, tampoco se encuentra dentro del intervalo de temporalidad consignado en los hechos acusados; amén de que el sistema circles, ni siquiera es mencionado en los hechos de la acusación.

2. El testigo ISMAEL PITTI BRANDA (alias BRAD) (testigo de identidad protegida No.8430145 proporcionado por la fiscalía) señaló que en el año 2011, RONY RODRIGUEZ le indicó que el presidente tenía interés que ellos se hicieran cargo de un sistema, que según él, era un

programa de vigilancia que captaba correos electrónicos remotamente, permitía activar el micrófono del ordenador, hacían captura de pantallas, accedían a dispositivos móviles Black Berry, logrando infectar ciertos blancos. Asegura que se trataba del sistema "DAVINCI", proporcionado por la empresa "HACKING TEAM", y que el mismo a los pocos meses colapsó.

Ni el sistema "DAVINCI", ni la empresa "HACKING TEAM", aparecen en los hechos de la acusación fiscal; además de que, según dicho testigo, ello se dio en el año 2011, por lo que se encuentra fuera del intervalo de temporalidad fijado en la acusación del Magistrado Fiscal.

El único sistema que se menciona en los hechos de la acusación es el "PEGASUS". Es más, ni siquiera se menciona a la empresa NSO GROUP LTD.

3. El testigo ISMAEL PITTI BRANDA, alias "BRAD", (testigo de identidad protegida No.8430145 proporcionado por la fiscalía) señaló que en el año 2011, él, WILLIAM PITTI y RONY RODRIGUEZ ingresaron a la planta baja de la Asamblea Nacional con la ayuda de un diputado, logrando extraer información que se encontraba en las computadoras de la bancada del partido arnulfista, además de infectar una de las dos computadoras. Asegura que JULIO PALACIO lo llevó hasta la presidencia a eso de las 8:30 p.m., en donde le entregó el CD con la información recabada de dichas computadoras al señor RICARDO MARTINELLI BERROCAL, de manera personal. Sin embargo, ello no fue incluido por la fiscalía en los hechos de la acusación, ni se encuentra dentro del intervalo de temporalidad, toda vez que el testigo se mantuvo en que ello acaeció en el año 2011.

4. ALEJANDRO GARUZ, GUSTAVO PEREZ, JUBILO ANTONIO GRAELL DE GRACIA e ISMAEL PITTI BRANDA alias "BRAD", no aparecen reseñados en los hechos de la acusación como las interpuestas personas a través de los cuales el acusado RICARDO MARTINELLI BERROCAL cometió los supuestos ilícitos que se le atribuyen. En consecuencia, en estricto derecho, no se debieron invocar los resultados de otras investigaciones,

ni lo que el testigo de identidad protegida ISMAEL PITTI BRANDA aseguró haber ejecutado en perjuicio de las víctimas y JUBILO GRAELL en materia de seguimiento, persecución y vigilancia al Dr. MAURO ZÚÑIGA, dado que los mismos no fueron señalados en los hechos de la acusación, como aquellas interpuestas personas de que se valió el acusado RICARDO MARTINELLI BERROCAL para consumir las conductas ilícitas. Y, es que, al momento de realizarse una diligencia de inspección ocular a la planta alta del edificio No. 150 del Consejo de Seguridad Nacional, el 22 de agosto de 2014, salió a relucir un documento dirigido al Comisionado ROLANDO LÓPEZ, en donde se detallan los equipos asignados a los usuarios "DIDIER", "GUILLERMO" y "BRAD" (prueba documental No. 1 de la fiscalía, leída el 25 de marzo de 2019) y en cuanto a JUBILO ANTONIO GRAELL DE GRACIA, a este se le recibió entrevista y previo a ello rindió declaración jurada en la fiscalía. (punto No. 7 de la foja 57 del Auto de Apertura a Juicio) . Esto es, que si la identidad del testigo protegido era conocida desde finales de julio del año 2014 y los supuestos actos que el mismo ejecutaba, es decir, desde el inicio de la investigación, así como los supuestos actos que ejecutó JUBILO ANTONIO GRAELL DE GRACIA, ambos debieron figurar en la narrativa de los hechos como "interpuestas personas".

El señalamiento de "*interpuesta persona*" en los casos de interceptación de telecomunicaciones, seguimiento, persecución o vigilancia sin autorización judicial, conforme a los hechos de la acusación, recae exclusivamente en contra RONY RODRIGUEZ MENDOZA alias "DIDIER" y WILLIAM PITTI alias "GUILLERMO", pues no resulta viable asimilar que bajo el término vago e impreciso de "*entre otros*", se pueda en el juicio oral vincular a otras personas, sorprendiendo así a la defensa.

Observamos que, al desahogarse las pruebas, específicamente las testimoniales, se señalan a otras personas y que algunas, distintas a los prenombrados, se atribuyen la ejecución de ciertos actos supuestamente ilícitos. Por tanto, si se llevó a cabo una prolija investigación en donde esos testigos fueron debidamente entrevistados, no se explica por qué los mismos no fueron mencionadas en los hechos de la acusación, en calidad de "interpuestas personas".



5. El testigo MITCHEL CONSTANTINO DOENS AMBROSIO aseguró que a través del portal WikiLeaks salieron a relucir informes secretos, uno de los cuales dio cuenta que el acusado RICARDO ALBERTO MARTINELLI BERROCAL solicitó apoyo a la ex embajadora de Estados Unidos en Panamá, señora BARBARA STEPHENSON para intervenir teléfonos. Sin embargo, ello tampoco aparece mencionado en los hechos de la acusación; amén de que ello se dio durante los años 2009-2010, motivo por el cual se encuentra fuera del intervalo de temporalidad de los hechos acusados.

6. JULIO PALACIO MARTÍNEZ, aceptó que, a petición de RONY RODRIGUEZ, alias "Didier", realizó la transcripción de un audio que contenía la voz de MITCHEL DOENS. Sin embargo, al ser conainterrogado afirmó que ello tuvo lugar en el año 2010. Siendo así, ello también se encuentra fuera del intervalo de temporalidad fijado por el Magistrado Fiscal en los hechos de su acusación.

7. ROLANDO LÓPEZ PÉREZ reiteramos, aseguró que encontrándose en la embajada americana, el acusado RICARDO ALBERTO MARTINELLI BERROCAL lo amenazó subido de tono por estar investigando sobre los equipos, y le indicó que él tenía "músculo y billete" y que esos equipos los había tirado al mar.

Pese a que el mismo fungía como Director del Consejo de Seguridad Nacional cuando se dio inicio a la presente investigación y afirmó haber presentado una querrela criminal por la desaparición de los equipos de escuchas ilegales, en los hechos narrados en el Auto de Apertura a Juicio no se hace mención a tal amenaza ni a los actos de desaparición de los equipos que, ante el Tribunal de Juicio, aseguró haber tenido conocimiento de la propia voz del acusado. En consecuencia, el Magistrado Fiscal tampoco ubicó tales hechos en marco fáctico de su acusación.

Aunado a lo anterior, no hay que perder de vista que no se hizo la debida segregación o delimitación de los actos que se enmarcaban dentro de la

preservación del orden público y por tanto, amparados por el instrumento legal que regula al Consejo de Seguridad, de aquellos que supuestamente estaban dirigidos a darle vigilancia, persecución y seguimiento a determinadas personas.



Al respecto, BETZAIDA ENITH QUINTERO PINTO, describió que en la sección de orden público del Departamento de Operaciones, se daba seguimiento a marchas, manifestaciones y protestas de gremios, grupos sindicales, asociaciones, etc, las cuales ellos debían cubrir para asegurarse que no se alterara el orden público ni se ocasionaran daños. Se infiltraban y, en ocasiones, hasta se auxiliaban de una cámara fotográfica. Ello también fue corroborado por CARMEN ESTHER SALINAS RAY DE PEÑA, alias "Raquel" o "la profe", quien agregó que durante el gobierno del acusado se suscitaron algunas protestas que desencadenaron en hechos violentos que causaron destrozos. Aseveró que en algunas protestas observó a MITCHEL DOENS, BALBINA HERRERA y MAURO ZÚÑIGA, entre otros.

JULIO PALACIO MARTÍNEZ indicó que en algunas ocasiones brindó apoyo a la sección de orden público en las marchas del SUNTRACS por la Ley "chorizo", y a las del frente "Guacho", en donde participaban políticos, advirtiendo que en algunos casos desencadenaron en desordenes donde hubo muertos y heridos.

JAIME EDUARDO AGRAZAL HERNÁNDEZ, también hizo referencia a las coberturas que daban a las marchas, que en algunos casos eran financiadas. Aseguró que en las mismas participaban empresarios y políticos, y en donde, incluso tomaban fotografías.

JAVIER ANTONIO QUIRÓZ ANDRADE, también se refirió a las funciones propias de la sección de orden público, indicando que se debían monitorear y dar vigilancia a manifestaciones que afectaran el orden público, entre las cuales se incluía el conteo e identificación de dirigentes y personas de alto perfil.

Luego analizar las anteriores declaraciones, debemos concluir que en la

presente causa no se hizo una depuración de la información contenida en los soportes informáticos. Y, es que, se trajo a juicio una serie de audios y fotografías referentes a marchas sindicales en la vía pública, que no eran más que el cumplimiento de las funciones inherentes a la sección de orden público de la Dirección de Operaciones del Consejo de Seguridad Nacional.



Otro extremo que debe quedar claro es la improcedencia de las pruebas trasladadas.

Doctrinalmente, se entiende por prueba trasladada, aquella que se practica o admite en otro proceso y que es presentada en copia auténtica o mediante el desglose del original, si la ley lo permite. Para tal efecto, resulta imperativo atender si la parte contra quien se opone esa prueba (trasladada), es o fue parte en el proceso en que se practicó o admitió, o si por el contrario, estuvo ausente de él.

El Código Procesal Penal Panameño (Ley 63 de 28 de agosto de 2008) no contiene ninguna regulación específica respecto de la prueba trasladada. Ahora bien, en su artículo 376, se instituye el principio de libertad probatoria, de tal modo, que los hechos objeto de prueba pueden ser acreditados mediante cualquier medio de prueba permitido, salvo las limitaciones que la Ley establezca. Excepcionalmente, pueden utilizarse otros distintos a los previstos en dicho Código, siempre que no vulneren los derechos y garantías fundamentales de la persona; señalándose que la forma de su incorporación se adecuara al medio de prueba más análogo, de los previstos, en lo posible. (art. 422)

Según Ronny José Durán Umaña, a falta de una norma que regule de manera especial la prueba trasladada, debe entenderse que la misma es válida si es practicada en procesos seguidos entre las mismas partes a los efectos de dar cumplimiento con el principio de contradicción e inmediación, en la cual según este principio el juez de la causa, debe estar presente o presenciar los actos de prueba, dirigirlos y a su vez tener una mejor apreciación de la prueba... El problema se presenta con aquella prueba en la cual ninguna de las partes donde se quiera hacer

valer haya figurado como parte donde se produjo, o bien, que la persona que quiera hacer valer la prueba sea la única que formó parte ahí donde se realizó. Porque es aquí donde en realidad estaríamos vedando el verdadero acceso a la justicia y por violación a los principios del contradictorio, inmediación y concentración, estaríamos violentando el debido proceso de aquella parte que no tuvo la oportunidad de integrar aquella litis. (La Prueba Traslada. Revista Judicial, Costa Rica, Nº 102, Diciembre 2011.)

Según Devis Echandia, los requisitos para que se produzca el contradictorio serían que la parte contra quien se presenta una prueba haya sido parte en el juicio anterior; que dicha parte haya estado activa, y que la prueba no haya sido declarada nula. (Teoría General de la Prueba Judicial, 6 Edición, vol 1. Bogotá, editorial Temis, 2015. ps. 349 y 350.)

En lo que respecta al valor que la Corte Interamericana de Derechos Humanos da a la prueba trasladada, se advierte lo siguiente:

“Atendido que la Corte IDH es un tribunal que valora la prueba según las reglas de la sana crítica, no es posible hablar de un valor específico de la prueba trasladada. Ello es especialmente así en atención a que todo medio probatorio del que haya quedado registro en un proceso, puede ser trasladado a un nuevo juicio, por lo que la prueba trasladada puede tener naturalezas muy distintas. **Lo importante es tener siempre en consideración que la prueba trasladada solo puede tener valor si es que se intentó preservar el derecho a la defensa al momento de incorporarla a la causa.**

En este punto, el caso de la Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia es interesante, pues allí los representantes buscaron que se trasladara prueba desde un caso seguido en contra de otro Estado, por lo que Bolivia reclamó que ello incumplía con el principio del contradictorio (Corte IDH, 2013b, párr. 53). Frente a ello, la Corte afirmó que “la incorporación de dictámenes periciales rendidos en otro caso al expediente de un caso en trámite, no significa que tales elementos tengan el valor o peso probatorio de un dictamen pericial evacuado bajo los principios de contradictorio y derecho de defensa. De tal modo, dichos dictámenes son incorporados en esta oportunidad, únicamente como elementos documentales y para que la Corte determine su admisibilidad y valor probatorio en el momento procesal oportuno, tomando en consideración los

alegatos y observaciones ya presentados o que presenten las partes en sus alegatos finales, en ejercicio de su derecho de defensa.” (Corte IDH, 2013b, párr. 54) Esta afirmación nos muestra que la Corte IDH puede tener en cuenta que la prueba fue incorporada al proceso **sin ceñirse a los principios del contradictorio y del derecho de defensa**, por lo que podría darle un menor valor. De hecho, en la sentencia de fondo del caso de la Familia Pacheco Tineo, la Corte afirmó incorporar los peritajes como “referencias y opiniones doctrinales de autoridades en la materia sobre la que declararon” (Corte IDH 2013, c, 47), **pero no los utilizó al momento de tomar una decisión**. (Álvaro Paúl. Traslado de pruebas ante la Corte Interamericana, a la luz del caso del Palacio de Justicia Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas - UPB ISSN. Vol. 48 / No. 129 julio - diciembre 2018 / Medellín, Colombia)



En conclusión, la prueba trasladada es un instrumento válido siempre y cuando se observen los principios procesales y constitucionales del contradictorio y derecho a defensa, como integrantes del debido proceso; además de que, la persona contra quien se pretenda hacer valer haya figurado como parte en el proceso del cual se extrae la prueba.

Lo cierto es que en las pruebas documentales que fueron incorporadas a juicio mediante lectura, consistentes en actas de diligencias de inspecciones oculares practicadas por el Ministerio Público, no figura como parte el acusado RICARDO ALBERTO MARTINELLI BERROCAL. Esto es, que no aparece su nombre como sumariado, indiciado, imputado o investigado. Tampoco consta que en tales diligencias el mismo haya sido representado por profesionales del derecho, y que por tanto, tuviesen la oportunidad de intervenir en la misma.

Observamos que en la diligencia de inspección ocular llevada a cabo en la planta alta del edificio 150 del Consejo de Seguridad Nacional, el viernes 22 de agosto de 2014, además del agente de instrucción delegado de la Fiscalía Auxiliar RICARDO AUGUSTO MUÑOZ DOMINGUEZ y el secretario ad hoc JUAN DOMINGO CANO, participaron el subcomisionado JACINTO GÓMEZ, LUIS RIVERA CALLES por parte del IMELCF, IRIS GONZALEZ en calidad de Directora de informática de dicha institución, **no encontrándose presente ni siquiera un defensor**

público. (prueba documental No. 1, introducida mediante lectura el 25 de marzo de 2019).



En cuanto a las actas que contienen las diligencias de inspección ocular llevada a cabo el 25 de agosto de 2014, al Departamento de Informática del Consejo de Seguridad Nacional con la finalidad recabar una serie de equipos informáticos; la realizada el 29 de agosto de 2014, en el área de los Tanques de Balboa, y la que tuvo lugar el 14 de noviembre de 2014 en la empresa Liberty Technologies Corp, debemos advertir que, al igual que en la anterior, **no se encontraba presente, ni siquiera un defensor público.** (pruebas documentales No. 2 , 9 y 10, introducidas mediante lectura el 25 de marzo de 2019).

En cuanto a las actas contentivas de las diligencias inspección ocular del 2 de septiembre de 2014 y 14 de agosto de 2014, ambas llevadas a cabo en la sección de informática del Instituto de Medicina y Ciencias Forenses, ubicada en Clayton, Ciudad del Saber; la primera para obtener información de las empresas Liberty Technology y NSO Group; y la segunda para inspeccionar el correo electrónico brad.pty507@gmail.com, debemos advertir que, aún cuando contaron con la presencia del Defensor Público JAVIER RACINE, no se hace constar a quien representaba, ni mucho menos que con antelación se les haya comunicado a las partes, en este caso al indiciado o a sus defensores, la fecha en que la misma tendrá lugar. Aspecto que ampliaremos cuando hagamos referencia al "**derecho de defensa**". (pruebas documentales No. 3 y 4, introducidas mediante lectura el 25 de marzo de 2019).

Lo anterior también aplica para las actas contentivas de las diligencias de inspección ocular de 13 de octubre de 2014, de 2 de septiembre de 2014 y 24 de noviembre de 2014, a las siguientes evidencias materiales: Disco compacto marca MAXELL CD-RW; disco duro Marca SEAGETE, con s/n 6RX6Z9T2, que se extrajo del CPU de la computadora Dell Optiplex, con número 5Q697D1 de 160 GB; computadora marca HP compaq, 2230S, serie CNU931BP01; disco compacto marca princo Budget, tipo CD-R80, 2X-56X (pruebas documentales No. 5, 6 y 7 introducidas mediante lectura el 25 de marzo de 2019).



Tales irregularidades también se advierten en las actas de diligencias de inspección ocular a equipos tecnológicos ocupados en allanamiento a la residencia del señor ALEJANDRO GARÚZ, los días 4 y 5 de marzo de 2015, en donde el acusado no figuraba como parte. Por tanto, carece de valor alguno lo declarado ante este tribunal por el perito informático LUIS CARLOS ABREGO PEÑA, respecto al resultado de dichas diligencias. De igual forma, la inspección llevada a cabo a la Dirección Nacional de Migración el 12 y 21 de agosto de 2014; al Hotel Miramar el 13 y 20 de agosto de 2014; las realizadas el 18 de y 20 de noviembre de 2014 (transporte de una anaquel), 23 de enero de 2015, (residencia de GUSTAVO PÉREZ DE LA OSSA; el 30 de septiembre y el 1 de octubre de 2015 a la empresa Cable and Wireless (pruebas documentales No. 14, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 31 y 32)

Alegar que el nombre del acusado no aparece en las primeras diligencias pues su vinculación surgió en el transcurso de la investigación, lo que hace es corroborar que, efectivamente estamos ante pruebas trasladadas en razón de que el mismo no figuraba siquiera como indiciado o posible investigado cuando se adelantaron tales diligencias. Incluso, ello contradice el argumento de la defensa de que, por corresponderle presidir el Consejo de Seguridad Nacional en su condición de presidente, emana su vinculación y consiguiente responsabilidad.

Si es un hecho público y notorio que el acusado RICARDO ALBERTO MARTINELLI BERROCAL fue el presidente constitucional de Panamá durante el periodo 2009-2014, y que conforme al Decreto Ejecutivo No.263 de 19 de marzo de 2010, era a él a quien le correspondía presidir el Consejo de Seguridad Nacional, no se puede argumentar que el mismo no fue considerado desde el primer acto de investigación. Amén de que además de varios testigos que presentó la defensa que trabajaron en el Consejo de Seguridad Nacional y dos -2- de los que presentó la fiscalía, a saber LUIS ENRIQUE RIVERA CALLES e IRIS DEL CARMEN GONZÁLEZ CERRUD, indicaron que desde las primeras pesquisas, se mencionó el nombre del acusado RICARDO ALBERTO MARTINELLI BERROCAL.



Otra garantía que debe estar presente desde que el ente investigador colecta las primeras evidencias y que el juzgador no debe soslayar al valorar las pruebas, lo es el derecho de defensa.

De conformidad al artículo 10 del Código Procesal Penal, la defensa de las personas o de sus derechos es inviolable e irrenunciable, salvo que el imputado sea un abogado y decida asumir su defensa.

También se advierte en dicha norma que el derecho a la defensa nace y debe ser respetado "desde el primer acto de investigación hasta la culminación del proceso".

Respecto a este tema, el tratadista Sergio J. Cuarezma Terán, en su obra "El Rol de la Defensa en la Fase de Investigación en el Código Procesal Penal de la República de Panamá", nos indica que, en base a la comentada norma, el derecho a la defensa en la legislación procesal panameña inicia desde el primer acto de investigación, o sea, previa a la audiencia de imputación. Según él, esto significa, que la defensa debe estar presente en la fase de investigación, antes de la audiencia de imputación, debiendo participar en los dos momentos del objeto de la fase de investigación a que se refiere el artículo 272 del Código de Procedimiento Penal de Panamá: "Primero, procurar (activamente) la resolución del conflicto si ello resulta posible, y, segundo, estar presente, controlando al fiscal, en la tarea de establecer si existen fundamentos para la presentación de la acusación mediante la obtención de toda la información y elementos de convicción que sean necesarios para esa finalidad.

Agrega además, que esto implica, respeto al segundo punto, "que la defensa deberá participar en todos los actos de la investigación que conduzcan a la comprobación y a la identificación de los autores y partícipes en este (art. 273 CPP de Panamá), para que pueda ejercer la defensa del imputado, antes o después de la audiencia de imputación".

También asevera que la presencia de la defensa está determinada por "el

primer acto de persecución" en contra de la persona investigada, con o sin autorización judicial, o sea, desde el inicio del proceso penal. La presencia de la defensa técnica desde el primer acto de investigación permitirá, por medio del control que ejerce, no solo la legitimación de los actos legales de la investigación realizados por la policía y el fiscal, sino que además, permitirá el equilibrio en la igualdad de armas entre fiscal y la defensa técnica, y, por ende, prepararse cómodamente para los intereses del imputado en las audiencias ante el juez de garantías en las referidas disposiciones 278 y en la 280, y, por supuesto, a la hora del juicio oral y público... El rol de la defensa técnica debe ser activo en la fase de investigación, tanto o más como si se tratará del propio juicio oral y público a que se refiere el Título III, del juicio oral, del Libro Tercero, del procedimiento penal. (Colección Breviarios Virtuales. Instituto de Estudio e Investigación Jurídica. 2016. ps.26-31).

Observa este Tribunal de Juicio que en las diligencias practicadas por el Ministerio Público se inobservó el mandato contenido en la norma bajo examen, puesto que no hubo presencia de la defensa del acusado RICARDO ALBERTO MARTINELLI BERROCAL. Tampoco es valedero argüir que se prescindió de la presencia de la defensa del hoy acusado en tales diligencias (inspecciones), debido a que se surtieron bajo el imperio del sistema inquisitivo mixto, por cuanto el artículo 557 del Código Procesal Penal, de manera diáfana prevé lo siguiente:

"Aplicación Temporal: Desde el 2 de septiembre de 2011, tendrán aplicación, en todos los procesos penales, las disposiciones del Título I, Libro Primero, de los Títulos IV y V, Libro Segundo, y del Capítulo V, Título I, Libro Tercero de este Código, siempre que no impliquen la intervención del Juez de Garantías ni de los Tribunales de Juicio, hasta tanto estos no se hayan establecido.

Se excluye de lo dispuesto en este artículo la aplicación de las disposiciones contenidas en el segundo párrafo del artículo 12 y en el último párrafo del artículo 237 de este Código, las cuales entrarán en vigencia el 2 de septiembre de 2016."

En atención a lo previsto en la norma supra citada, constituye una evidente violación al derecho de defensa, que tales diligencias

(inspecciones oculares y recolección de evidencias), se hayan verificado sin la presencia de la defensa del hoy acusado. Ello, atendiendo a que el artículo 10 se encuentra dentro del Título I del Libro Primero del Código Procesal Penal; y que, las inspecciones al lugar de los hechos, de las cosas, los rastros y otros efectos materiales que sean el resultado del hecho punible, así como la recolección de evidencias útiles, constituyen "actos de investigación que no requieren autorización del Juez de Garantías", conforme al artículo 318 del mismo cuerpo legal.

También debemos aclarar que, aún bajo los lineamientos del sistema inquisitivo mixto, las diligencias de inspección ocular que en la fase de investigación practicó la fiscalía auxiliar, debieron ser comunicadas con la debida anticipación a los interesados. Es decir, al hoy acusado Ricardo Alberto Martinelli Berrocal o a sus defensores, lo cual no se evidenció de la lectura de las actas contentivas de dichas diligencias. (art. 2077 del Código Judicial).

En cuanto al derecho que les asiste a la víctimas para exigir al Ministerio Público la investigación del hecho punible querellado y la responsabilidad penal de los autores de los ilícitos, resulta oportuno indicar que de la lectura del artículo 29 de nuestra Constitución Política, se colige claramente que debe distinguirse la inviolabilidad de la "correspondencia y demás documentos privados", de la inviolabilidad de las "comunicaciones privadas", las cuales no podrán ser interceptadas o gravadas, sino por mandato de autoridad judicial.

De igual forma, de lo normado en los artículos 310 y 311 del Código Procesal Penal, se entiende, de manera inequívoca que, una cosa es la incautación de correspondencia epistolar, telegráfica u otros documentos privados, y otra cosa es la interceptación o grabación de comunicaciones por cualquier medio técnico.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, en su artículo 12 se refiere a la injerencia de las comunicaciones y la vida privada, al indicar lo siguiente:

“Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.”



Bajo ninguna circunstancia se debe permitir que se afecte el derecho al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones privadas, precisamente porque inciden en la intimidad de las personas, siendo considerado como un derecho humano fundamental.

Este Tribunal de Juicio reconoce que todas las víctimas tenían derecho a denunciar los hechos violatorios a su derecho a intimidad y libertad personal, y a participar activamente en la investigación. También es cierto que, en su gran mayoría, los afectados comparecieron ante el Ministerio Público y aportaron información precisa y relevante para que se llevara a cabo una minuciosa y exhaustiva investigación que diera respuesta a todas sus interrogantes. Esto es, como, cuando, quien o quienes y desde que lugar en específico se le interceptaban sus comunicaciones y se les extraen sus archivos de sus dispositivos digitales e informáticos (teléfonos y computadoras)

En este caso, aún cuando los testimonios de las víctimas no se oponen, resultando más bien uniformes y conciliables entre sí, entrando en lo que la doctrina denomina como “testimonio por singularidad adminiculativa”; no es menos cierto que dicha investigación no cumplió con tales estándares de exhaustividad y rigurosidad, por cuanto dichos testimonios debieron ser reforzados con las respectivas corroboraciones periféricas, que no era otra que las experticias a sus aparatos electrónicos. Y, que, a las víctimas tan sólo se les mostraron documentos o audios, sin que sus soportes electrónicos pasaran por el tamiz de una experticia previa que determinara de que forma habían sido sustraídos tales archivos o interceptadas sus telecomunicaciones. Esto es, que no se cumplieron las exigencias para acreditar el aspecto objetivo del hecho punible, pese a que el artículo 276 del Código Procesal Penal les impone el deber de acopiar cualquier elemento de convicción “ajustado a los protocolos de actuación propios de las técnicas o ciencias forenses

necesarias para esa finalidad”, que en este caso, no era otra cosa que auxiliarse con los expertos en informática de la Dirección de Criminalística del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.



Respecto a los correos electrónicos, la propia Procuraduría General de la Nación, en su manual de “Guía de Jurisprudencia del Sistema Penal Acusatorio para Fiscales”, actualizada al año 2016, cita la obra La Prueba Tecnológica en la Ley de Enjuiciamiento Civil, Editorial Aranzadi, Madrid 2003, de SERVET, Vicente Magro, quien, respecto al correo electrónico advierte que “ en cuanto a su consideración como documento, esta bien claro que ante la diferencia entre fuente de prueba y medio de prueba debe rechazarse que se trate de un documento. No se trata de una forma de acceder a la consideración como documento aplicándole las normas correspondientes a la prueba documental sino que tiene autonomía propia.” (pág. 79)

En dicha guía de jurisprudencia, el Ministerio Público para aclarar lo anterior, cita la Sentencia de 20 de febrero de 2015 de Juicio de la Provincia de Los Santos, en la cual, bajo la ponencia del Juez Rafael Ruíz, se indicó lo siguiente:

“Este documento para ser considerado en el proceso como medio de prueba y darle la valoración que corresponda tiene que guardar un exquisito respeto a las reglas y principios científicos, de la rama o disciplina a que se refiere el concreto medio probatorio.

La entrada a los ordenadores de las partes, se hace mediante una prueba pericial informática, que tiene como requisito sine qua non, corroborar que el medio o instrumento aportado tiene la virtualidad probatoria que pretende la parte. Situación que en el presente juicio no ocurrió, porque la parte lo sustrajo de su ordenador sin pasar por el filtro de un técnico especialista en la materia, es por ello que también carece de valor probatorio.” (pág. 80)

En la presente causa, reiteramos, los equipos informáticos que se encontraban en el Consejo de Seguridad Nacional , tal y como lo declaró el testigo LUIS ENRIQUE RIVERA CALLES, no fueron objeto de experticia alguna; y pese a que las víctimas, se su gran mayoría, contaban con los

equipos tecnológicos (celulares y computadoras), tampoco les fueron requeridos para practicar experticia alguna. Se practicó un simple reconocimiento de su contenido en soporte papel, de manera visual, sin que siquiera se levantara un acta en donde se hiciera constar la diligencia de cotejo, que en todo caso, de ninguna manera suplía la práctica de tan importante experticia. Téngase presente que en el soporte papel que le fue mostrado aparecía una dirección de correo electrónico para ellos desconocida; y que, según IRIS DEL CARMEN GONZÁLEZ CERRUD, quien fungía para esa época como Directora de Informática, el mismo no fue creado por la institución, razón por la cual debía practicarse tal experticia para tener certeza de quien fue su autor y cuando se creó. Amén de que en algunos supuestos se trataba de resúmenes de comunicaciones.

Tampoco se solicitó información a las empresas telefónicas para tener certeza de a quien pertenecían los móviles, si se encontraban activados en dicho periodo, los servicios contratados, el registro de los contactos, entre otros. Y, aún cuando algunas víctimas advirtieron que la información que le fue ilícitamente intervenida, pese a ser de índole privada, apareció de inmediato en algunos medios de comunicación social, tampoco se hizo gestión alguna para corroborar tales afirmaciones.

Es más, el testigo de identidad protegida dice haber comparecido a la Fiscalía Auxiliar a entregar un disco compacto que contenía la información extraída de su computador portátil. Sin embargo, no se le requirió la entrega de la misma para la debida extracción de datos y el correspondiente análisis a través de los peritos informáticos del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Tampoco consta que se haya realizado experticia sobre el teléfono que el mismo mantenía cuando realizaba las supuestas interceptaciones, pese a que aseguró haberlo devuelto al Consejo de Seguridad Nacional.

Aunado a lo anterior, la representación social no logró introducir a juicio la información precisa en cuanto a si los números telefónicos de las víctimas no contaban con autorización judicial para ser intervenidos, en

atención a que no se le solicitó a la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia que ampliara su respuesta e indicara cuales eran los números telefónicos sobre los cuales se había realizado tal investigación. Esto es, que en la respuesta que fue leída en juicio no se mencionaron números de teléfonos, ni el período sobre el cual se realizó tal ejercicio. (ver prueba documental No. 34 del Auto de Apertura a Juicio)



En el caso específico de la víctima y testigo de cargos BALBINA DEL CARMEN HERRERA ARAÚZ, en el acto de audiencia la misma no logró reconocer el soporte papel que le fue mostrado en la fiscalía y que contenía información de su persona, precisamente porque la fiscalía no lo introdujo previo a su declaración. Tampoco se reprodujeron e introdujeron los audios que guardaban relación con la testigo y víctima YADIRA MIXEL PINO SÁNCHEZ, razón por la cual no pudo hacer tal reconocimiento. La nota que el ex magistrado ERASMO PINILLA CASTILLERO remitió al Ministerio Público con la copia de sus correos que fueron extraídos del servidor central del Tribunal Electoral, tampoco se introdujo a juicio mediante lectura en atención a que no se encontraba contemplada en el Auto de Apertura a Juicio.

De igual manera, si el experto en informática LUIS ENRIQUE RIVERA CALLES indicó que con 15 megabytes, si acaso dos máquinas podrían trabajar, e IRIS DEL CARMEN GONZÁLEZ señaló que en la actualidad el Consejo de Seguridad Nacional, además de los 10 mega bytes contratados con la empresa Liberty Technologies, cuenta con dos -2- servicios más de 50 megabytes que le suministra Cable and Wireless y otro de 100 megabytes con la empresa Telecarrier (210 en total), se debió realizar una experticia para demostrar que con una velocidad de 10 megabytes, esas cinco -5- computadoras (3 computadoras HP completas con su torre, pantalla plana , mouse y teclado y 2 lap top) que señaló el testigo protegido les facilitaron los israelítas, de las cuales, las 2 laptop se encontraban en presidencia y una en poder del acusado; en realidad podían interceptar comunicaciones, extraer archivos y grabar audio ambiente, entre otras.

Era necesario practicar pericias a los equipos tecnológicos de las víctimas

y los que fueron recabados en el Consejo de Seguridad Nacional, precisamente porque no se trataba de una correspondencia escrita, donde cada víctima podía reconocer su contenido, letra y firma. Se trataba de información contenida en dispositivos digitales, que según los propios afectados, reiteramos, en su gran mayoría, aún conservaban al momento de comparecer ante la fiscalía auxiliar.



Según Pedro Alfonso Pabón Parra, tratándose de información contenida, por ejemplo, en una base de datos sistematizada, la concepción doctrinal entiende que “el tradicional documento escrito simplemente es reemplazado por el soporte magnético y la firma o identificación indubitable y genuina de quien es el autor del documento, elemento esencial que expresa su conocimiento y la conformidad con su contenido, se considera que es sustituida por el código o clave asignado para ingresar al sistema.”(La Prueba Pericial. Sistema Acusatorio, Parte General y Especial. Segunda Edición. Ediciones Doctrina y Ley. Colombia. 2015. p. 835.)

En el caso que nos ocupa, por encontrarse involucrados equipos de computadoras, sistemas, programas y aplicaciones, se requería la práctica de pericias informáticas; es decir, un examen y pronunciamiento técnico y especializado que recayera, tanto sobre el hardware, como sobre el software. Y, según el catedrático argentino MIGUEL ANGEL INCHAUSTI, cuando se intente traer al proceso la información contenida en un equipo, es decir, dentro del programa software, “en este caso es menester secuestrar el disco rígido, a efecto de trasladarlo al laboratorio informático, y luego, con la colaboración de los expertos, lograr penetrar en el mismo para analizar la información que contiene.” (Sistema Acusatorio y Juicio Oral. La Etapa Oral - Realización de la Prueba Ofrecida. Colección Autores Varios. Primera Reimpresión Actualizada. Editora Jurídica de Colombia. Año 2009. p.438.)

Reiteramos que el Ministerio Público se limitó a practicar una diligencia de inspección ocular a los equipos informáticos que, sin embalar, fueron recogidos en el Consejo de Seguridad Nacional, realizándose un simple volcado en discos compactos de la información contenida en los mismos; mas no el análisis debido para identificar las propiedades, creación y el enrutamiento de tal información, que tal como aseguró RIVERA CALLES, de habersele permitido luego de que él lo sugirió, de seguro se hubiese

dado con la fuente y con él o los autores de tales interceptaciones.



Adentrándonos ya al análisis de la licitud o ilicitud de las pruebas que fueron desahogadas en juicio, resulta necesario, previo a ello, advertir lo siguiente:

En primer lugar, debemos reiterar lo indicado, conforme al artículo 17 del Código Procesal Penal "sólo tienen valor las pruebas obtenidas por medios lícitos y practicadas antes los organismos jurisdiccionales"; entendiéndose por prueba ilícita, toda aquella que haya sido obtenida mediante torturas o amenazas, con inobservancia de las formas y condiciones establecidas en este Código o que implique violación de los derechos fundamentales de las personas o del imputado previstos en la Constitución Política, los Tratados Internacionales ratificados por la República de Panamá; o bien, obtenida en virtud de información originada en un procedimiento o medio ilícito. (arts. 381).

Esos instrumentos internacionales a que se refiere la norma, son precisamente: La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que consagra, entre otras cosas, la igualdad ante la Ley, el derecho a la justicia y el amparo contra actos de la autoridad que violen derechos fundamentales consagrados constitucionalmente. (arts. 2 y 18). La Declaración Universal de Derechos Humanos, que proclama el derecho que tiene toda persona acusada de un delito a ser oída públicamente y en plena igualdad por un Tribunal independiente e imparcial, a que se presume su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, y que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa. (arts.10 y 11). El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ratificado por la República de Panamá mediante Ley No. 15 de 28 de octubre de 1976), que además de lo anterior, agrega que ese Tribunal competente debe ser independiente e imparcial y que toda persona acusada tiene derecho a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa. (art.14). La Convención Americana sobre Derechos Humanos (ratificada por Panamá mediante Ley No.15 de 28 de octubre de 1977) que consagra todos los derechos antes mencionados dentro de su artículo 8, denominado garantías

judiciales.



En segundo lugar, resulta necesario retomar que ante el juez de garantías de la fase intermedia no se practican ni valoran pruebas. Lo que cada parte hace es, simplemente, argumentar y enunciar cuales son los elementos de convicción que pretende hacer valer en el juicio; seguidamente la contraparte puede presentar objeciones y se debatirá sobre la exclusión de las mismas por ilicitud, o de su inadmisibilidad por resultar impertinentes, inconducentes, repetitivos o superfluos. Esto es, cada parte se limita a anunciar u "ofrecer" los medios que se convertiran en prueba en juicio, sin tener la obligación de presentar sus testigos en dicha fase a fin de que fuesen examinados por el juez de garantías, ni las experticias y pruebas documentales para que el juez las evalúe, toda vez que ello es materia encomendada a las partes. Cada parte se limita a sustentar la necesidad, pertinencia y utilidad de sus pruebas, y en cuanto a los testigos y peritos, la exigencia es que sean debidamente individualizados; incluso, hasta se permite que dichas evidencias sean entregadas a la contraparte dentro de los tres -3- días siguientes a la audiencia, sin la presencia del Juez de Garantías. (arts. 342, 346 y 347 del Código Procesal).

En tercer lugar, es cierto que en ese momento, cualquiera de las partes puede pedir que se excluyan por ilícitas las evidencias que, a su juicio violen garantías o derechos fundamentales, o bien, fueran obtenidas de una manera distinta a lo que prescribe el Código Procesal Penal. Por ejemplo, la exclusión de la lectura de un acta de registro y allanamiento por no haber sido autorizada dicha diligencia por un juez de garantías, o por no haber sido sometida a control posterior por tratarse de una hallazgo casual o casos de urgencia. (arts. 296, 297, 298 y 306).

En cuarto lugar, resulta equivocado asegurar que lo relativo a la ilicitud de las pruebas, sea un tema exclusivo de la fase intermedia. En este caso el Tribunal de Juicio no entra a pronunciarse respecto a su admisibilidad y excluirla de su práctica, sino que procede a desahogarla y al momento de ponderarla en la sentencia es que determinará si no le concede valor alguno por encontrarse revestida de ilicitud. Y es que, en

la fase de juicio oral, justo cuando se practican las pruebas, también pueden evidenciarse violaciones a derechos y garantías fundamentales, ya sea al testigo, perito o al propio acusado; o bien, constatarse que la prueba se produjo contraviniendo la normativa que regula la forma su producción.

Tengamos presente que, que en el Título III del Código Procesal Penal, que regula el "Juicio Oral", específicamente en su Capítulo II dedicado a los "Medios de Prueba" se cuenta con dos -2- normas que tratan dicho tema. La primera es el artículo 377, que advierte sobre la "Licitud de las pruebas" y la otra es el artículo 381 que toca lo concerniente a la "Prueba Ilícita y Reglas de Exclusión". Ambas disposiciones reiteran que "los elementos de prueba solo pueden ser valorados si han sido obtenidos por un medio lícito y conforme a las disposiciones de este Código" y que "la prueba obtenida con inobservancia de las formas y condiciones establecidas en este Código o que implique violación de derechos y garantías del imputado previstos en la Constitución Política, los Tratados Internacionales ratificados por la República de Panamá y este Código no tendrá valor ni servirá como presupuesto para fundamentar una decisión judicial".

Significa entonces que el Tribunal de Juicio si puede pronunciarse respecto a la ilicitud de las pruebas, aún cuando hubiesen sido admitidas en la fase intermedia y practicadas en juicio. Lo anterior se traduce en no asignarle valor alguno al momento de sustentar y motivar el fallo. Obviamente, explicando las razones por las cuales se les resta valor, lo cual debe emerger al momento de su práctica en inmediación con las partes, y con el debido contradictorio.

Cabe señalar que en el Auto de Apertura Juicio, se advierte que la audiencia de fase intermedia tuvo lugar del 11 de junio al 26 de noviembre de 2018, la cual concluyó con la lectura de la admisión y exclusión de pruebas. Empero, no se indica lo que se debatió, ni mucho menos las evidencias que fueron excluidas.

Sobre este tema, los tratadistas Chilenos Mauricio Duce y Andrés

Baytelman nos comentan:



“En materia de prueba, el nuevo sistema introduce modificaciones sustanciales. La primera de ellas es que la prueba debe producirse necesariamente en el juicio oral de forma contradictoria. Además, se abandona el sistema de prueba legal o tasada y, en su reemplazo, se establece el sistema de libre valoración de la prueba. Esto implica que el tribunal es libre y soberano para decidir a cuál de todos los medios de prueba le va a reconocer mayor mérito, sin que la ley le pueda limitar ese enjuiciamiento. Ello no se opone a la formulación de diversos límites, como son: máximas de la experiencia, leyes del razonamiento lógico y el conocimiento científico. En todo caso, en el sistema de la libre valoración importa que los fallos fundamenten de manera detallada las pruebas que forman la convicción del juzgador (que para condenar requiere ser una convicción más allá de toda duda razonable), es decir, la fundamentación debe permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar dicha convicción.” (Litigación Penal, Juicio Oral y Prueba. Grupo Editorial Ibañez. 2016. p.53)

Según dichos autores, en la lógica acusatoria del juicio oral, “la cuestión clave es que cada parte cumpla su rol del modo más efectivo posible. Las partes llegan al juicio con un conocimiento cabal del caso, que llevan días, semanas o meses preparando. En consecuencia, quienes mejor pueden decidir de qué manera presentar la información, del modo más efectivo, claro y comprensible, son las propias partes, quienes además van a sufrir los costos de su desempeño profesional” (Op. Cit. p. 35)

Tal y como advirtiéramos con anterioridad, el hecho que un elemento de convicción haya sido admitido en la fase intermedia, no es garantía de que al ser practicada en juicio, no emerjan visos de ilicitud, tal vez, no por la evidencia misma “per se”, sino por la forma en que fue obtenida, ya sea, desconociendo las formalidades y exigencias previstas en el Código Procesal Penal; o bien, por reñir o vulnerar derechos humanos consignados en nuestra Constitución Política o en instrumentos internacionales ratificados por Panamá; lo que, en todo caso, no permiten que sean valoradas en la sentencia.

La teoría de “los frutos del árbol envenenado” es una doctrina que, de manera ejemplar, impide que las pruebas obtenidas de manera ilícita,

puedan posteriormente ser utilizadas en el proceso judicial en contra de cualquier persona. Por tanto, cualquier prueba que directa o indirectamente y por cualquier nexo, esté viciada, debe ser considerada como una prueba nula.



Tengamos presente que la normativa internacional, en materia de Derechos Humanos, y a la cual ya nos hemos referido por formar parte de los denominados "bloque de la constitucionalidad" y "control de la convencionalidad", postula una finalidad para el ordenamiento penal, la cual forma parte de las disposiciones obligatorias. La Corte Interamericana de Derechos Humanos señala, de manera categórica, que existe un deber estatal, no solamente de prevenir violaciones de los derechos humanos, sino también de sancionar a los responsables de las mismas, emprendiendo una investigación seria en ese sentido. Incluso en ausencia de reacción del Estado competente, frente a determinadas violaciones graves de los Derechos Humanos y del Derecho Humanitario, puede reaccionar la comunidad internacional, a través del Tribunal Penal Internacional, creado por el Estatuto de Roma.

Aclarado lo anterior, se concluye que muchas de las pruebas que se desahogaron en juicio, se enmarcan dentro de la categoría de ilícitas y las razones por las cuales se les restó valor en esta Sentencia, fue precisamente por haber sido obtenidas contraviniendo las formalidades que consagra nuestro ordenamiento procesal penal, o bien, porque se violaron Derechos Humanos.

Primeramente, entran dentro de dicha categoría las pruebas documentales que fueron introducidas a juicio mediante lectura, y a las que ya nos hemos referido ampliamente. Esto es, las actas contentivas de diligencias de inspección que fueron adelantadas en la fase de investigación, precisamente porque se trata de "pruebas trasladadas", puesto que el acusado no era parte al momento en que se surtieron; o bien, o bien, porque se violentó el derecho de defensa al no habersele comunicado con la debida antelación la fecha y lugar en que se adelantarían tales diligencias, privándosele del derecho de asignar un abogado de su elección para que lo representara "desde el primer acto

de investigación”.



BETZAIDA ENITH QUINTERO PINTO, alias “Megan” (fue admitida como testigo del Ministerio Público y los querellantes, pero renunciaron a su evacuación) al ser desahogada por la defensa, no solo describió las presiones, torturas psicológicas y vejámenes de que fue víctima por parte altos directivos del Consejo de Seguridad Nacional, específicamente de los señores ROLANDO LÓPEZ y JACINTO GÓMEZ, a efecto de que ella declarara lo que ellos querían, sino que, recordemos, también afirmó que ella se le acercó al testigo de identidad protegida ISMAEL PITTI BRANDA el día que lo trajeron desde Chiriquí, asegurando que lo vio asustado y que el mismo le indicó que lo habían “amenazado”; además de que, el SPI se había tomado las instalaciones. Es más, también señaló que el testigo JUBILO ANTONIO GRAELL DE GRACIA (alias Maycol), quien fue presentado por la fiscalía, fue objeto de hostigamiento y vejaciones, además de CARMEN SALINAS, WILLIAM PITTI (alias Guillermo) y JULIO PALACIO MARTÍNEZ, entre otros.

Igualmente JULIO PALACIO MARTINEZ coincidió con lo narrado por BETHZAIDA ENITH QUINTERO PINTO, al describir el hostigamiento y trato denigrante del que fue víctima en julio del 2014, precisamente por negarse a hacer señalamientos sobre hechos que él desconocía. De igual forma, también aseguró haber visto a ISMAEL PITTI BRANDA, alias “Brad”, dentro de una camioneta con el comisionado ERICK ESTRADA del SPI. Al igual que la anterior, hace señalamientos en contra de JACINTO GÓMEZ y ROLANDO LÓPEZ, advirtiéndole de la presencia del ex-presidente JUAN CARLOS VARELA, quien entrevistó a algunos de los funcionarios. También narró las presiones de que fue víctima JUBILO ANTONIO GRAELL DE GRACIA, alias “Maycol”, y otros ex- funcionarios.

JAIME EDUARDO AGRAZAL HERNÁNDEZ, narró una serie de situaciones irregulares que se dieron el 9 de enero de 2015, en que fue sacado de la cárcel de David hasta las oficinas de las aldeas S.O.S. en Chiriquí en donde fue entrevistado por el ex- Director del Consejo de Seguridad Nacional ROLANDO LÓPEZ PÉREZ, encontrándose presente el fiscal Marcelino Aguilar, el comisionado Jacinto Gómez y el Mayor Thion.

Luego fue trasladado vía aérea hasta Panamá, seguidamente a las instalaciones de una fiscalía en donde se le tomó declaración y se introdujo la información que previamente había suministrado ISMAEL PITTI BRANDA, específicamente en cuanto a nombres de supuestas víctimas y hechos que él desconocía. Aseguró que a cambio de prevendas y protección se le hostigaba para que le hiciera cargos al acusado RICARDO ALBERTO MARTINELLI BERROCAL, a lo cual él se negó, motivo por el cual no fue llamado por la fiscalía a declarar en el presente juicio, como si lo hizo como "testigo clave", en el que se siguió en contra de GUSTAVO PEREZ y ALEJANDRO GARÚZ. Cabe señalar que ROLANDO LÓPEZ PÉREZ, al ser conainterrogado manifestó que AGRAZAL HERNÁNDEZ primeramente quiso colaborar y rindió declaración, pero que luego se retractó alegando que él lo había presionado, lo cual negó.

Igual sucede con los discos compactos que se introdujeron a juicio, pues carecían de cadena de custodia y cuatro de ellos se encontraban violentados; por lo que, se entiende que, en base a la teoría del fruto del árbol envenenado, su contenido corre la misma suerte.

La Oficina Regional de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe (UNDOC-ROPAN) le ha estado brindando apoyo al Órgano Judicial de Panamá en la implementación y evaluación del Sistema Penal Acusatorio; y, respecto a la importancia de la Cadena de Custodia y el papel fundamental y especialmente valioso que desempeñan las pruebas materiales. Sobre este particular, atinadamente se advierte que: "cuando las pruebas materiales se reconocen y manipulan adecuadamente, brindan las mejores perspectivas de proporcionar información objetiva y fidedigna sobre el incidente objeto de la investigación. Sin embargo, incluso el valor de las pruebas recuperadas con el mayor esmero y mejor conservadas puede perderse si no se mantiene debidamente la cadena de custodia. A menudo se considera que la cadena de custodia es el punto débil de las investigaciones criminales. Se entiende por ella la documentación cronológica y minuciosa de las pruebas para establecer su vinculación con el presunto delito. Desde el principio hasta el final del proceso


científico policial es fundamental poder demostrar cada medida adoptada para garantizar la trazabilidad y la continuidad de las pruebas desde la escena del delito hasta la sala del tribunal...el incumplimiento de las leyes, normas y reglamentos vigentes puede dar lugar a una situación en que las pruebas no puedan ser utilizadas ante un tribunal " (La Escena del Delito y las Pruebas Materiales. Sensibilización del personal no forense sobre su importancia. UNDOC. Sección de Laboratorio y Asuntos Científicos. New York, 2009. ps.4 y 5)



Los primeros intervinientes en la escena del delito juegan un papel fundamental y trascendental en todo proceso de investigación, no solo porque deben preservar la integridad de la escena del delito, sino también los rastros que el mismo haya dejado, a través de procedimientos básicos de recogida de indicios y elementos materiales, ante un posible riesgo de destrucción, pérdida o contaminación de las pruebas.

En el caso específico de las evidencias materiales que fueron recabadas en el edificio 150 del Consejo de Seguridad Nacional, considera el Tribunal que hubo falta de esmero y profesionalismo, y un total desconocimiento de la normativa que regula lo concerniente a su conservación y preservación, en aras de garantizar su mismidad, autenticidad e integridad al momento de ser presentadas en juicio.

En cuanto a los equipos informáticos, los mismos no se encontraban debidamente embalados ni aislados para evitar cualquier tipo de contaminación. No hubo tal primer interviniente por parte de los organismos auxiliares de investigación, llámese fuerza policial o Dirección de Criminalística del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Obsérvese que en las actas de diligencias de inspección ocular a tales equipos, además de no llevarse a cabo experticia alguna al momento de su incautación o posterior a ello, los representantes del Ministerio Público no adoptaron ninguna medida tendiente a mantener su integridad; lo cual hubiese permitido un posterior análisis pericial. Ni siquiera sobre los soportes digitales donde se volcó la información que fue extraída.



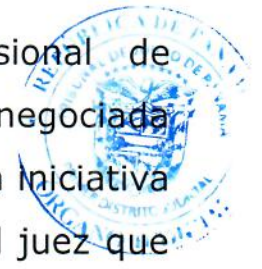
No se puede argüir como excusa, que para ese momento el manual de cadena de custodia aún no había entrado en vigencia, y que bajo el imperio del sistema inquisitivo mixto, no resultaba indispensable que los peritos rindieran informes durante la diligencia o posterior a ello, pues los artículos 1947, 2047, 2050, 2058 y 2060 del Código Judicial, prevé la práctica de la prueba pericial, incluso, con el auxilio de la normativa que la regula en materia civil además del deber del ente investigador de "procurar el aseguramiento de las pruebas". De igual forma, el artículo 318 del Código Procesal Penal le impone al fiscal que practique una inspección al lugar de los hechos, el deber de recoger todas las evidencias útiles y tomar las medidas exigidas para preservarlas.

Significa entonces que, una vez ubicadas y recogidas las evidencias materiales, el Ministerio Público debió ordenar que se almacenaran, preservaran y practicasen las experticias correspondientes, tal cual lo solicitó LUIS ENRIQUE RIVERA CALLES, Jefe de Informática del IMELFC, precisamente porque contenían información valiosa para la investigación y así acreditar el aspecto objetivo del delito; más aun, si personas a quienes no le correspondía el ejercicio de la acción penal, deliberadamente habían manipulado tales evidencias.

También merece ser aclarado lo alegado en reiteradas ocasiones por el Ministerio Público y los Querellante: Que el acusado públicamente se jactó de haber cometido los ilícitos que se le atribuyen.

Ciertamente que en el acto de audiencia, el testigo MITCHEL CONSTANTINO DOENS AMBROSIO señaló que se apersonó al Centro Penitenciario El Renacer, ante la posibilidad de llegar a un acuerdo con el acusado y que este le reconoció que lo había "pinchado", pero con autorización judicial. Sobre el particular debemos tener presente dos cosas: la primera de ellas, es que los temas que hayan sido objeto del supuesto acuerdo no pueden ser invocados en el juicio, ni aún en los supuestos en que haya sido firmado por el acusado y éste se haya arrepentido posteriormente. Allí lo dejó sentado el Juez Porfirio Salazar al indicar "el escrito en cuatro copias contentivo del proyecto de acuerdo de pena, luego desconocido por el imputado, nunca, bajo ningún

pretexto, constituye prueba judicial ni aceptación confesional de culpabilidad. El acuerdo conserva sus propiedades de justicia negociada cuando es judicializado en audiencia, frente al juez, explicado a iniciativa del fiscal y aceptado por defensor y acusado, quien expresa al juez que conoce del acuerdo, que lo acepta, que acepta su participación en el delito, así como la pena a imponer". (El Acuerdo de Pena en la Ley 63 de 2008: Nuevas Experiencias, Nuevos Paradigmas. Órgano Judicial. Revista Jurídica Sapientia, ISSN 2070-3651, Año 6, No. 3, Septiembre de 2015, p.84).



En segundo lugar, tengamos presente que el Ministerio Público no logró acreditar en juicio que los teléfonos de las víctimas no contaban con autorización judicial para ser intervenidos, en atención a que el oficio No. 893-SP-2015 de 29 de septiembre de 2015, emitido por la secretaria de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, el cual fue leído en juicio, no mencionaba nombres ni teléfonos; no solicitándose oportunamente la aclaración o complementación del mismo. Es decir, que en dicha respuesta no se reprodujeron los nombres de las víctimas ni sus teléfonos.

Reiteramos, también es cierto que el testigo ALVARO ABDIEL ALVARADO CASTAÑEDA declaró que, en efecto, en entrevista televisiva el acusado manifestó que tenía el dossier y pedegree de todos en este país. Sin embargo, aclaró que a él no le correspondía interpretar tales palabras. Aseguró no haber recibido amenazas directas del acusado y al ser contrainterrogado respondió que el acusado nunca le dijo que tal información la había obtenido a través de interceptaciones, seguimientos o vigilancias ilegales. Amén de que tal entrevista no fue reproducida en juicio.

Sobre este punto retomamos, merece especial atención el artículo 16 del Código Procesal Penal: "nadie puede ser declarado culpable con el sólo mérito de su declaración. Esto es, que la "confesión" ya no es considerada la prueba madre, tal cual como era concebida en el sistema inquisitivo mixto. Se requiere de corroboraciones periféricas que corroboren que lo externado en tal entrevista obedeció a información obtenida a través de interceptaciones o seguimientos ilegales.



En cuanto a lo declarado por YASSIR ABOOBEEKER PURCAIT SABORIO, respecto a un audio que el acusado le puso a escuchar en la presidencia sobre un supuesto atraco del que iba a ser víctima, dicho testigo aseguró que su voz no aparecía en dicho audio, aunque si se mencionaba su nombre y la presencia de los lince, a lo que el acusado le aseguró que el seguimiento no se le estaba dando a su persona, sino a una banda delincinencial que operaba desde las cárcel. Recuerda haber visto, en cuestiones de segundos, otras carpetas en el computador con las referencias "Marquez y B. Herrera"; no obstante, dijo desconocer a que se referían. Siendo así, no se tiene claro que, en efecto, la información obtenida fuese a consecuencia de una actividad al margen de la Ley.

También constituye una regla fundamental del sistema acusatorio, la obligación de cada una de las partes de descubrir, exhibir e, incluso, entregar a la contraparte, copias de las evidencias que pretende hacer valer en juicio; ya sea en el mismo acto de formulación de la acusación en la fase intermedia, o dentro de los tres -3- días siguientes. (art. 346 C.P.P.) Esto es, que dicho sistema está caracterizado por su racionalidad en el proceso penal, prescribiendo el descubrimiento de las pruebas en ambas direcciones para garantizar la igualdad de armas. Por tanto, el no acatamiento de dicha obligación, además de violentar el debido proceso, no será garantía de un juicio justo e imparcial, por cuanto afecta el derecho de defensa.

En cuanto a los efectos que acarrea la violación de tal regla por cualquiera de las partes, Pedro Alfonso Pabón Parra, nos advierte que conforme a la legislación penal Colombiana, ello deviene en "imposibilidad de aducirla, practicarla o admitirla en el juicio oral y debe ser rechazada por el juez..." "la orden de descubrimiento debe tener por objeto que la Fiscalía permita a la defensa observar, inspeccionar u obtener copias de elementos materiales específicos y a ello se debe contraer la solicitud..."(La Prueba Pericial. Sistema Acusatorio, Parte General y Especial. Segunda Edición. Ediciones Doctrina y Ley. Colombia. 2015. p. 149, 152.)

De lo anterior se entiende que es de suma trascendencia que todas las

partes conozcan y tengan inmediación con los elementos de convicción que las contrapartes pretendan desahogar en juicio. En el caso de la defensa, para una adecuada preparación de cara al juicio oral; pues, de lo contrario, se situaría en una situación de desventaja al momento de su evacuación, por no haber contado el tiempo necesario para su estudio y el análisis de las posibles causas de descredito o refutación.



Con base al artículo 346 de nuestro Código Procesal Penal, se entiende que ninguna de las partes puede eludir tal obligación, salvo que se trate de "información proveniente de privilegios constitucionales ni sobre hechos ajenos a la acusación ni archivos del trabajo de preparación del caso por la fiscalía o la defensa, si no constituyen evidencia, ni la información de reserva por seguridad del Estado"

Tomando como punto de referencia tal restricción al descubrimiento de las pruebas, la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución, ordenó mantener en reserva los siete -7- cuadernillos (aproximadamente 2,300 fojas) que contienen los resultados de la diligencia de inspección ocular al correo electrónico brad.pty@gmail.com y "otras diligencias".

Ciertamente que el artículo 29 de nuestra Constitución Política prevé claramente que se debe guardar absoluta reserva sobre los asuntos ajenos al objeto de examen o de la retención. Empero, ello aplica en los supuestos de interpretación y grabación de comunicaciones o incautaciones de correspondencia "debidamente judicializadas"; esto es, por mandato de autoridad competente y para fines específicos. Con tal reserva lo que se pretende es que asuntos ajenos a los hechos objeto de la investigación sean de conocimiento de las partes.

Advierte este Tribunal de Juicio que, en el caso de marras, lo que se investigaba eran interceptaciones supuestamente ilegales, por no haber sido autorizadas por la autoridad competente. Por tanto, los resultados de las diligencias judiciales practicadas en la fase de investigación e invocadas y admitidas en la fase intermedia para ser desahogadas en juicio, constituyen evidencias que guardan relación con los hechos; y,

por tanto, debieron ser entregadas a la defensa por su debido análisis y preparación.




Como se indicó, la defensa alegó no mantener en su poder los siete -7- cuadernillos (aproximadamente 2,300 fojas) y les resultaba imposible poder conainterrogar u objetar, el Tribunal decretó un receso a efecto de que el Ministerio Público le facilitara las evidencias documentales. No obstante, la defensa aclaró que el aceptarlas en la fase de juicio y no en la intermedia, en nada subsanaba tal vicio y no significaba que se estaba desistiendo de la acción de amparo de garantías constitucionales que interpusieron en contra de la decisión que les restringió el acceso a tales evidencias.

Lo cierto es que entre esos siete -7- cuadernillos (aproximadamente 2,300 fojas), también se encontraban los resultados de las diligencias en las cuales intervino LUIS ENRIQUE RIVERA CALLES, quien aseguró haber impreso y sellado la información contenida en los soportes informáticos.

Sobre tales impresiones la mayoría de las víctimas efectuaron su reconocimiento en juicio. Es decir, se les presentaron e indicaron que era el mismo soporte papel que se les había presentado en la fiscalía auxiliar.

Igual sucedió con los los cinco -5- soportes digitales (3 CD y 2 DVD) que fueron introducidos a juicio por parte de la fiscalía. Esto es, que la defensa no tenía su copia espejo, y aún cuando el propio fiscal aseguró que ellos también desconocían su contenido, accedieron a entregárselas en juicio, motivo por el cual se decretaron nuevos recesos a efecto de que se realizara el respectivo volcado en el laboratorio de informática del Instituto de Medicina Legal y ciencias Forenses, con la presencia de las partes, incluyendo los querellantes. En estas oportunidades, nuevamente la defensa dejó sentado que el aceptarlos en la fase de juicio y no en la intermedia, en nada subsanaba tal vicio y no significaba que se estaba desistiendo de la acción de amparo de garantías constitucionales que interpusieron en contra de la decisión que les restringió el acceso a tales evidencias.



Otro aspecto a retomar es que, de la declaración rendida en juicio por ROLANDO LÓPEZ PÉREZ, se infiere claramente que ningún funcionario del Ministerio Público se encontraba presente cuando el comisionado JACINTO GÓMEZ y el ex presidente JUAN CARLOS VARELA interrogaron al testigo de identidad protegida ISMAEL PITTI BRANDA, el cual, asegura, se encontraba muy nervioso y a quien convencieron para que fuese al Ministerio Público a presentar la denuncia. Y, pese a que aseguró que ese día no estaba presente por encontrarse incapacitado, aseveró haber prestado su computadora personal a una persona desconocida que quería colaborar con la justicia la utilizará y que resultó ser ISMAEL PITTI BRANDA. Por ello, es que aparece su nombre como autor de algunos de los archivos que fueron exhibidos en juicio y que se encontraban dentro del disco compacto que suministró dicho testigo. Ahora bien, al ser contrainterrogado dijo no recordar que haya solicitado licencia con sueldo a favor de ISMAEL PITTI BRANDA. Tampoco recordó la marca de su computadora personal, ni el día en que le fue solicitada y la prestó por alrededor de 4 ó 5 días. Olvido también en que lugar preciso ello sucedió y quien fue el funcionario a través del cual facilitó su computadora, que dicho sea de paso, a pesar de asegurar que aún la mantiene, no se le practicó experticia alguna.

Según el Auto de Apertura a Juicio, en la fase intermedia al Magistrado Fiscal se le admitieron un total de VEINTISEIS (26) DISCOS COMPACTOS. Ello se desprende claramente del apartado V, denominado "Evidencias Materiales a presentar en el Juicio Oral", comprendido dentro de las "PRUEBAS DEL MAGISTRADO FISCAL". En el punto 6 se hace referencia a trece -13- discos compactos en sus estuches, los cuales mantiene cadena de custodia. En el punto 7 se hace referencia a cinco -5- discos compactos dentro de su estuche, con su cadena de custodia. Y en el punto 8, se hace mención a ocho -8- discos compactos dentro de su estuche con su cadena de custodia. (ver foja 36 de dicho Auto).

Lo cierto es que de esos 26 discos compactos la representación social sólo solicitó la incorporación de seis -6-. De los cuales, con gran dificultad sólo logró incorporar a juicio un total de cinco -5-, en atención

a que uno de ellos, según RIVERA CALLES se había volcado, de manera simultánea, en dos -2- ejemplares. Esto es, que RIVERA CALLES se negó a su apertura aclarando que la información que dicho dispositivo mantenía era la misma ya había sido reproducida.



Debemos advertir que la no incorporación de los veinte -20- restantes, no obedeció a disposición o negativa del Tribunal, sino que, simple y sencillamente no se solicitó que se incorporaran a juicio. Por tanto, el Tribunal de Juicio desconoce que información se encontraba contenida en ellos. Y pese a que dos -2- de los que fueron reproducidos, se trataban de DVD y no CD, el Tribunal permitió su apertura, aún con las objeciones de la defensa.

Luego de un escrutinio minucioso e integral de las pruebas desahogadas en juicio, conforme a las reglas de la sana crítica, reiteramos que el Ministerio Público no logró acreditar su Teoría del Caso; por cuanto, ante la gran cantidad de inconsistencias y el no acatamiento de la normativa que regula la actividad probatoria, afloran gran cantidad de dudas razonables, que no permiten resquebrajar el estado natural de inocencia que opera a favor del acusado.

Según Duce y Baytelman, "El estándar de la 'duda razonable' corresponde a una fórmula fundamentalmente desarrollada por el modelo anglosajón. El estándar de la duda razonable no zanja la cuestión –todavía los jueces deberán dotar a la expresión de contenido específico– pero sin duda es un estándar alto para la prueba del fiscal y ofrece un piso desde el cual desarrollarlo jurisprudencialmente: si los jueces tienen una duda acerca de la culpabilidad del sujeto y esa duda es razonable, la ley los obliga a absolver, con independencia de qué es lo que ellos creen fuera de dicho estándar. Aun si los jueces tienen la sospecha de que el acusado es culpable, pero les cabe una duda razonable, deben absolver. Y al hacerlo así, estarán cumpliendo a cabalidad su rol social de controlar la actividad del Estado y proteger a los individuos de una maquinaria estatal ineficiente, errática o arbitraria. Curiosamente, aunque no ha habido realmente desarrollos muy precisos en nuestro país en torno al estándar necesario para condenar, la idea de

que el estándar requerido por el proceso penal es más exigente al de otras áreas del derecho, es completamente parte de nuestro sistema; esa es la razón por la cual la sentencia penal hace fuerza en lo civil, pero no viceversa: porque el estándar de convicción que requieren las cuestiones civiles es más bajo, menos exigente que el estándar exigido por la condena penal. Luego, es perfectamente posible ser absuelto en el procedimiento penal pero, por los mismos hechos, ser condenado en un procedimiento civil. ¿Cuál es la lógica de esto? Precisamente el hecho de que el procedimiento penal exige un estándar de convicción mucho más alto para la condena.” op. Cit. p. 75



Lo anterior, con base a que a este Tribunal de Juicio le esta vedado fundamentar un veredicto de culpabilidad ante la evidente violación del debido proceso y el derecho de defensa desde el primer acto de investigación; amén de que, según algunos de los testigos, para la obtención de sus declaraciones se ejercieron actos que atentan contra la dignidad humana, al permitirse la injerencia de otro órgano del Estado, al que por Ley, no le está encomendada la investigación de los posibles delitos.

F. DECISIÓN DEL TRIBUNAL DE JUICIO

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Juicio Oral del Primer Circuito Judicial de la Provincia de Panamá, previa veredicto de no culpabilidad, **DECLARA NO RESPONSABLE** al señor RICARDO ALBERTO MARTINELLI BERROCAL, varón, panameño, mayor de edad, nacido el 11 de marzo de 1952, hijo de Ricardo Martinelli (Q.E.P.D.) y Gloria Berrocal, con domicilio en Calle 3a G, Altos del Golf, Av. Manuel J Castellero, de los cargos formulados por supuestos delitos de Interceptación de Telecomunicaciones sin autorización judicial; Seguimiento, Persecución y Vigilancia sin Autorización Judicial; Peculado por Sustracción o Malversación y Peculado de Uso.

En consecuencia **SE ORDENA** el levantamiento de las medidas cautelares personales, siempre que no mantengan otra causa pendiente.