



REPÚBLICA DE PANAMÁ
ORGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-PLENO

PANAMA, VEINTIUNO (21) DE DICIEMBRE DE DOS MIL DIECISÉIS (2016).

VISTOS:

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia de la acción de Amparo de Garantías Constitucionales, que a través de apoderado legal promueve el señor **RICARDO ALBERTO MARTINELLI BERROCAL**, Diputado del Parlamento Centroamericano contra la **Resolución** fechada **1 de julio de 2015**, proferida por el Magistrado Fiscal **OYDÉN ORTEGA DURÁN**, dentro de la carpeta penal No. 24-15.

Asignado el presente negocio mediante reglas de reparto, corresponde a esta Corporación de Justicia verificar si la acción propuesta cumple con los presupuestos formales para ser admitida.

I. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

El licenciado **CARLOS EUGENIO CARRILLO GOMILA**, acude ante esta sede jurisdiccional, en nombre y representación del señor **RICARDO ALBERTO MARTINELLI BERROCAL**, Diputado del Parlamento Centroamericano, a fin de promover acción de derechos fundamentales contra la **Resolución** fechada **1 de julio de 2015**, proferida por el Magistrado Fiscal **OYDÉN ORTEGA DURÁN**, dentro de la carpeta penal No. 24-15, relacionada a las investigaciones que se adelantan contra su apoderado, por el supuesto delito Contra la Administración

63

Pública, en perjuicio del Programa de Ayuda Nacional (PAN), identificado como el caso de "**Comida Deshidrata**".

Destaca el distinguido legista que a través de esta resolución que le fue notificada el día **10 de marzo de 2016**, ya que el proceso estuvo suspendido desde el 2 de julio de 2015 hasta el 8 de marzo de 2016, el Magistrado Fiscal **OYDÉN ORTEGA DURÁN**, dispuso que se elaborara un **Informe Contable** de las cuentas de banco de su procurado **RICARDO MARTINELLI BERROCAL** y cualquier persona natural o jurídica relacionada con la empresa **LERKSHORE INTERNATIONAL LIMITED**.

Esta orden, que a juicio del gestor constitucional representa la vulneración de los artículos 29 y 32 de la Constitución Política; así como el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ya que sostiene que estamos frente a un acto que desatiende el debido proceso y la garantía de la inviolabilidad de la correspondencia y demás documentos privados, toda vez que señala que se han omitido trámites esenciales en desmedro de los derechos que le asiste a su defendido, cuyas cuentas bancarias serán objeto de este peritaje.

Añade que el motivo de infracción constitucional radica en que estamos frente a un acto de investigación que por su naturaleza, debe ser objeto de **control legal o jurisdiccional**; no obstante, alega que pese a esta exigencia legal se ha dispuesto su realización sin cumplir con dicho trámite.

En ese orden de ideas resalta, que si bien estamos frente a un negocio que se rige por las reglas del Sistema Penal Acusatorio; no obstante, sostiene que acude a esta vía constitucional extraordinaria por considerar que no existe otro mecanismo legal para recurrir la decisión adoptada por el Magistrado Fiscal **OYDÉN ORTEGA DURÁN** e impedir en ese sentido la realización de este peritaje consistente en un informe contable, el cual reitera, contraviene derechos fundamentales de su representado.

64

Agrega el respetado jurista que su decisión de recurrir directamente en amparo obedece concretamente al pronunciamiento que en acto de audiencia oral del día **8 de marzo de 2016** emitió el Magistrado de Garantías JERÓNIMO MEJÍA en este caso, donde refiere indicó que el Magistrado Fiscal no es autoridad judicial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 199 del Código Procesal Penal y, que por tanto, sus actuaciones no pueden ser objeto de ningún tipo de reparo. Este pronunciamiento que precisa el actor se produce en la audiencia de control legal requerida respecto a **otras actuaciones o actos de investigación** desplegados por el Magistrado Fiscal **OYDÉN ORTEGA DURÁN**, dentro de esta carpetilla penal.

En ese sentido, manifiesta el amparista que es de la posición que se han agotado los remedios ordinarios para impugnar esta decisión, debido al pronunciamiento esgrimido por el Magistrado de Garantías, de allí que considera que la acción de amparo de garantías constitucionales, objeto de nuestro estudio, es el único mecanismo para evitar que los derechos de su representado sean conculcados.

Es pues, con base a estas consideraciones solicita a este máximo Tribunal de Justicia conceda la acción de tutela por ellos propuesta y, en consecuencia, se revoque la **Resolución fechada 1 de julio de 2015**, dictada por el Magistrado Fiscal **OYDÉN ORTEGA DURÁN**, en la carpetilla penal No.24-15, por estimar que es violatoria a las garantías fundamentales de su defendido, ya que sostiene que este informe contable **debe contar con la autorización judicial respectiva que legalice dicho acto de investigación.** (cf.s 1- 28).

CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DEL PLENO

La acción de amparo opera dentro del Estado Constitucional de Derecho, como un mecanismo a través del cual se procura que toda gestión del poder público se encuentre sincronizado con el contenido esencial de los principios y

valores que abriga el conjunto de derechos fundamentales que reconoce nuestra Carta Fundamental y Tratados de Derechos Humanos del cual la República de Panamá es signataria.

Cabe destacar, que en esta etapa del negocio nos corresponde examinar con detenimiento la demanda ensayada, a fin de verificar si se cumple con los presupuestos de admisibilidad que exige nuestra Constitución Política, disposiciones legales vigentes y criterios jurisprudenciales que se han dictado sobre la materia.

Es pues, al ponderar de forma atenta y prolija el memorial que corre de fojas 1 a 28 del cuadernillo, se constata que el libelo se dirige al Presidente de la Corte Suprema de Justicia conforme lo exige el artículo 101 del Código Judicial. Asimismo, constatamos se expusieron los hechos en que se fundamenta esta iniciativa constitucional subjetiva, lo cual atiende lo preceptuado en el artículo 665 lex. Cit.

Por otro lado, en cuanto a las exigencias formales descritas en los artículos 2618 y 2619 del Código Judicial, observa esta Corporación de Justicia que en gran medida fueron atendidas, como lo son: el actuar a través de la gestión de un apoderado legal, especificar la orden o acto que se cuestiona en amparo (resolución de 1 de julio de 2015), identificar al servidor público que es objeto de esta demanda y hacer mención de la normas constitucionales y convencionales que se consideran infringidas con el acto que se cuestiona.

Ahora bien, es precisamente como consecuencia de la lectura detenida de las razones o motivos por los cuales el accionante acude **directamente** ante esta sede jurisdiccional, la que nos advierte la ausencia de un requerimiento formal previsto en nuestro ordenamiento jurídico que impide que esta acción de tutela pueda avanzar en su fase de admisibilidad.

Es menester indicar, que aun cuando en los últimos años se han flexibilizado los requerimientos formales frente a este tipo de acciones, en aras

66

de un mayor acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva; no obstante, lo anterior no equivale a que el pretensor omita algunos presupuestos mínimos que sustenten el acceso a la jurisdicción constitucional y, a un pronunciamiento de mérito, como lo es el cumplir con aquellos requerimientos que exige nuestro ordenamiento legal satisfacer, antes de acudir en sede de amparo.

Huelga señalar que conforme a nuestro sistema constitucional todos los poderes públicos y la gestión que realicen en el ejercicio de dicha función tiene vinculación inmediata con nuestra constitución; de allí la presunción de legalidad de los actos o gestiones que emanan del mismo.

Es así, que las herramientas de tutela constitucional subjetiva, como es el caso de las acciones de amparo operan como un mecanismo constitucional **autónomo, especial, extraordinario y subsidiario** que responde frente a actos dictados por servidor público que puedan representar un nivel de perturbación, restricción o afectación de derechos esenciales o fundamentales que le asiste a todo individuo y, que sólo a través de esta vía puedan ser subsanados.

Hechas estas consideraciones, esta Corporación de Justicia advierte que de la demanda instada se desprende con diáfana claridad que el accionante, respecto al acto que ataca vía amparo (**Resolución de 1 de julio de 2015**), no ha agotado los medios o trámites que este nuevo sistema de enjuiciamiento penal le ofrece, para cuestionar o controlar la legalidad de determinados actos de investigación que disponga el Fiscal evacuar durante el desarrollo de una investigación penal, máxime si tomamos en consideración que el negocio principal se rige por un sistema de carácter adversarial.

Es importante agregar, que con la vigencia progresiva del sistema penal acusatorio se introducen cambios importantes, entre ellos, la exigencia legal de que ciertos actos de investigación que intente practicar el Fiscal en el marco de una investigación, requieran la autorización judicial, previa o posterior, de un Juez de Garantías que la legalice.

le ↑

En este caso, pese a que los cargos de injuricidad precisamente hacen referencia a la ausencia de un control legal sobre dicha diligencia o peritaje; no obstante, no se observa que el amparista se haya valido de los medios que le ofrece este sistema, o dicho en otros términos que haya agotado los medios para objetarla ante la autoridad jurisdiccional que este nuevo sistema ha encomendado dicha función.

Lo anterior nos permite conceptuar que no se cumple con el **Principio de definitividad o subsidiaridad** que viene desarrollado en el artículo 2615 numeral 2 del Código Judicial, cuyo contenido literal es el siguiente:

Artículo 2615.

...
La acción de amparo de garantías constitucionales podrá interponerse contra resoluciones judiciales, **con sujeción a las siguientes reglas:**

- 1...
2. **Sólo** procederá la acción de amparo **cuando se hayan agotado los medios y trámites previstos en la ley** para la impugnación de la resolución que se trate.

Debemos subrayar que el accionante expresa claramente en su memorial, que ha optado por recurrir a esta vía extraordinaria en virtud del pronunciamiento que el Magistrado de Garantías **JERÓNIMO MEJÍA** emitió dentro del acto de audiencia oral desarrollado el **día 8 de marzo de 2016**, del cual se aportó copia en CD y, cuyo contenido nos permite corroborar lo dicho por el amparista, esto es, que el citado pronunciamiento emitido en dicho acto procesal fue respecto a **otro acto de investigación**, desplegado por el **Magistrado OYDÉN ORTEGA DURÁN**, en la carpetilla penal No. 24-15 y, no respecto al asunto que se impugna en estos instantes en sede de amparo, que trata sobre la realización de un Informe Contable que ha dispuesto el Magistrado Fiscal realizar en dicha investigación.

A juicio del Pleno, el accionante no ha esbozado argumentos relevantes por el cual no haya agotado, previamente, los mecanismos que le ofrece este nuevo sistema de justicia penal, para que dentro del propio cause de dicha investigación, esta decisión (la confección de un Informe Contable) sea sujeta a

68

control legal ante el Magistrado de Garantías, quien de conformidad a este nuevo sistema es quien desempeña un rol fundamental en cuanto al respeto a las garantías y derechos fundamentales de los intervinientes durante la fase de investigación.

Aprecia esta Corporación de Justicia que las razones para acudir directamente ante esta sede, *sin agotar dicho trámite*, responde a la interpretación subjetiva que el amparista le dispensa al pronunciamiento que emite el Magistrado de Garantías, respecto al control legal de **otro acto de investigación**; una decisión que a juicio del activador constitucional le impide en adelante poder recurrir ante el Magistrado de Garantías cuando estime que la actuación del Magistrado Fiscal requiera el control jurisdiccional, previo o posterior, que exige el Código Procesal Penal en determinados casos.

Esta conclusión a la que arriba el amparista cuando indica que el "Magistrado Juez de Garantías en la causa, señaló al momento de resolver las nulidades planteadas en la audiencia de control, que el Magistrado Fiscal, Oydén Ortega Durán; no ostenta la calidad en esta causa de **autoridad judicial...**"

En este orden de ideas, no podemos perder de vista que el principal motivo de infracción desarrollado por el accionante estriba en que la actuación que censura en amparo (confección de un Informe Contable) **no fue sometida a control legal** ante el Magistrado de Garantías, y que expresa así:

"De la lectura de la norma se desprende dos premisa; la primera, que la orden de hacer emitida por el Magistrado Fiscal no cumple con las formalidades a (sic) **lo contar con la autorización judicial necesaria para la legalidad del acto**; y segundo, que al **no emitir la orden sin autorización judicial**, carece de la competencia funcional requerida, pues a exigencias de las formalidades, el Magistrado es (sic) competencia al momento **de recibir la autorización del Magistrado Juez de Garantías.**" (cf.s 24-25).

14

Cabe agregar, que la decisión que ha vertido el Magistrado de Garantías frente a la audiencia de control legal solicitada por la defensa del señor RICARDO MARTINELLI BERROCAL, Diputado del Parlamento Centroamericano, el día 8 de marzo de 2016, fue **sobre determinado acto de investigación** y no respecto a el peritaje sobre el cual versa esta acción de amparo. Lo anterior, demuestra que los cargos concretos planteados por el demandante en esta acción de tutela, y que sostienen invalidan dicha diligencia (realización de un informe contable) no han sido objeto de debate ni de decisión, por las vías que este nuevo sistema de justicia penal prevé.

En este sentido, cobra importancia citar el contenido de los artículos 44 y 278 primer párrafo del Código Procesal Penal que respecto a las funciones del Juez de Garantías precisa lo siguiente:

Artículo 44. Competencia del Juez de Garantías. Es competencia de los Jueces de Garantías pronunciarse sobre el control de los actos de investigación que afecten o restrinjan derechos fundamentales del imputado o de la víctima, y sobre las medidas de protección a estas. Además de lo anterior, conocerá:

1. De las advertencias a las partes sobre otros medios alternativos de solución de conflictos, de acuerdo con las reglas establecidas en este Código.
2. **De todas las decisiones de naturaleza jurisdiccional que se deban tomar durante la investigación**, salvo las excepciones previstas en este Código.
3. De las medidas cautelares personales o reales.
4. De la admisión o inadmisión de las peticiones de pruebas anticipadas y de su práctica.
5. De la admisión del desistimiento de la pretensión punitiva.
6. De la admisión o inadmisión de los acuerdos celebrados entre el Ministerio Público, el defensor y el imputado o acusado.
7. Elevar la causa a juicio, dictar sobreseimiento o cuales quiera otra medida persona.
8. Del procedimiento directo.
9. Las demás que determine la Ley.

Artículo 278. Audiencias ante el Juez de Garantías en la fase de investigación. Las decisiones, actuaciones y peticiones que el Juez de Garantías deba resolver o adoptar en la fase de investigación se harán en audiencia, salvo las actuaciones que por su naturaleza requieran reserva para sus propósitos.

70

Es preciso indicar, que este máximo Tribunal de Justicia ha sido consistente en señalar, que antes de acudir a este remedio constitucional de carácter extraordinario y subsidiario, es importante que se hayan agotado los mecanismos o trámites de control y censura, previsto en cada sede jurisdiccional, conforme lo exige el artículo 2615 numeral 2 del Código Judicial, específicamente si estamos frente a un **acto jurisdiccional** como acontece en esta oportunidad.

En cuanto al **Principio de definitividad o subsidiaridad** el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado en los siguientes términos:

“Además de lo antedicho, no se puede perder de vista que si bien la acción de amparo, dentro del ámbito jurisdiccional doméstico, se establece como un remedio procesal **autónomo, diferido, especial** para asegurar la eficacia del elenco de derechos fundamentales reconocidos en el texto constitucional, no se puede pasar por alto que aquella se caracteriza por su subsidiaridad.

...

De esa forma, sólo cuando se ha invocado el auxilio ante instancias estatales definidas para obtener la protección de derechos y aquel no ha sido suministrado, o siéndolo ha sido insuficiente, entonces se puede acudir a la sede constitucional a través de la acción de amparo. (**Cfs. Sentencia del Pleno de la Corte del 20 de enero de 2011**)

“De lo antes expuesto se colige que la presente Acción de Amparo no satisface el Principio de Definitividad, es decir, de agotar todos los mecanismos procesales que establece el ordenamiento jurídico para subsanar posibles vicios que se puedan cometer dentro del acto acusado, lo cual se encuentra previsto en el numeral 2 del artículo 2615 del Código Judicial, que dispone como requisito de admisión de toda Acción de Amparo, el agotamiento de los medios y trámites previstos en la ley...

Esta Corporación de Justicia ha manifestado en reiteradas ocasiones que cuando dentro de un Proceso una de las partes se sienta afectada por alguna actuación del Juez ..., la cual considere errónea, tendrá la oportunidad de indicarla, para que sea subsanada o enmendada dentro del mismo Proceso, a través de los Recursos previstos en la Ley...

Estima el Pleno de la Corte Suprema de Justicia que la Resolución impugnada por el Accionante Constitucional no constituye un acto definitivo, toda vez que el Recurrente no agotó los trámites previstos en la Ley para la impugnación de la Resolución respectiva. Así las cosas, debemos indicar que no consta que el Amparista haya presentado Recurso de Apelación contra la Resolución impugnada, tal como lo establece el numeral 6 del Artículo 169 del Código Procesal Penal; razón por la cual, tenía que agotar previamente dicho trámite antes de recurrir a

71

la vía del Amparo..."(cfs. **Sentencia del Pleno de 16 de octubre de 2014**)

"El Pleno de la Corte ha sido enfático en señalar que la vía ordinaria se agota luego de haber obtenido los resultados de los recursos y medios interpuestos. Recursos y medios que concede la Ley para detener los efectos de la decisión impugnada, lo anterior, con fundamento en el principio definitividad de la acción de amparo.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 2615, numeral 2, del Código Judicial y de acuerdo con la jurisprudencia reiterada, el agotamiento previo de los medios de impugnación previstos en la ley es un presupuesto fundamental para que la acción de amparo de garantías fundamentales sea admitida.

Resulta oportuno citar los fallos de fechas 25 de marzo de 2014, y de 26 de julio de 2013, Fallo 18 de mayo de 2000..."(cfs. **Sentencia del Pleno de la Corte del 17 de noviembre de 2015**).

Como indicamos, conforme a la orientación de este nuevo sistema de corte acusatorio se ha previsto que determinadas actuaciones que emita un Fiscal, *en la fase de investigación*, tengan que ser objeto de control legal, previo o posterior, de un Juez de Garantías, ya que son parte de las funciones jurisdicciones que le asigna el Código Procesal Penal, precisamente en aras de que se protejan los derechos y garantías fundamentales de los intervinientes en el proceso.

Este trámite que reiteramos no ha agotado el amparista, esto es, *someter a control dicha actuación del Magistrado Fiscal*, pese a que el mismo sostiene que la invalidez del comentado informe pericial radica en que el Magistrado Fiscal no ha solicitado la autorización judicial respectiva para que el acto sea considerado como válido según su opinión.

Es pues, ante esta deficiencia no puede ser otra la decisión que inadmitir la presente acción de amparo, toda vez que no se ha cumplido con el agotamiento de los mecanismos o trámites que la propia vía le ofrece y, en ese sentido nos pronunciamos.

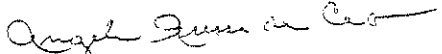
72

PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, el **PLENO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **NO ADMITE** la acción de Amparo de Garantías Constitucionales que el licenciado **CARLOS EUGENIO CARRILLO GOMILA**, en nombre y representación del señor **RICARDO ALBERTO MARTINELLI BERROCAL**, promueve contra la **Resolución fechada 1 de julio de 2015**, dictada por el Magistrado Fiscal **OYDÉN ORTEGA DURÁN**, dentro de la Carpetilla No. 24-15.

Fundamento de derecho: artículo 54 de la Constitución Política.
Artículos 2615, 2618, 2619 del Código Judicial.

Notifíquese y Cúmplase,


ANGELA RUSSO DE CEDEÑO


JOSE E. AYU PRADO CANALS


CECILIO CEDALISE RIQUELME


HERNÁN DE LEÓN BATISTA

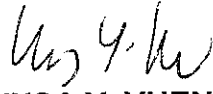

WILFREDO SÁENZ FERNÁNDEZ


EFRÉN C. TELLO CUBILLA


LUIS MARIO CARRASCO


ABEL AUGUSTO ZAMORANO


GISELA AGURTO AYALA


YANIXSA Y. YUEN
SECRETARIA GENERAL