135

PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL. Panamá, trece (13) de Enero del dos mil veintidós (2022).

V I S T O S:

Conoce este Tribunal la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales propuesta por la licenciada AZUCENA AIZPRÚA, Fiscal Superior Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación, contra la orden de hacer proferida en el acto de audiencia de control de afectación de derechos, celebrada el día catorce (14) de agosto de 2020, por la licenciada KAROLINA SANTAMARÍA, JUEZ DE GARANTÍA DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ.

ACTO IMPUGNADO

Se impugna con este recurso, la decisión dictada en el acto de audiencia, proferida por la juez de Garantía del Primer Circuito Judicial de Panamá, el día catorce de agosto de 2020, mediante la cual "se ordena a la Fiscalía Anticorrupción, solicitar la excepción al Principio de Especialidad de RICARDO MARTINELLI BERROCAL, según lo establece el artículo 548 del Código Procesal Penal, acompañada de una sustentación razonada y con copia de la documentación pertinente" (fs. 2), esto, dentro de la causa criminal n.°201900041237 seguida al señor RICARDO MARTINELLI BERROCAL, por la presunta comisión de un delito contra la Administración Pública, en perjuicio de la Superintendencia del Mercado de Valores (fs.2)

Cumplidas las formalidades propias de las demandas constitucionales, procede esta Magistratura con el análisis de la resolución impugnada, previa emisión de las siguientes consideraciones.

LA DEMANDA DE AMPARO

En lo fundamental de su libelo de amparo, nos narra la amparista que, la sección de investigación y litigación de la Fiscalía Anticorrupción, recibió nota SNM-JUDI-1518-2020, mediante la cual el Servicio Nacional de Migración, remitió informe con todas las salidas del señor RICARDO MARTINELLI BERROCAL, esto en virtud de solicitud que hiciera la agencia de instrucción, mediante oficio n.°2189 de 22 de junio de 2020.

Sigue narrando que, el día 14 de agosto de 2020, el licenciado RONIEL ORTIZ, en representación de RICARDO MARTINELLI, solicitó a través de audiencia de afectación de derechos y garantías, que se decretara la violación al Principio de Especialidad en la extradición, que ostenta su representado.

Explica que la Fiscalía argumentó que RICARDO MARTINELLI, no mantiene vigente la protección temporal otorgada por el Principio de Especialidad toda vez que el prenombrado tuvo la oportunidad de regresar al país del que había sido extraído, conforme lo dispuesto en el artículo VII del Tratado de Extradición entre Panamá y Estados Unidos de 1904, razón por la cual **no era necesario solicitar una excepción al principio de Especialidad, debido a que el señor RICARDO MARTINELLI "ya no mantiene vigente esta protección"**(fs.4). Sostiene que dicha posición coincide con lo expuesto por el Departamento de Estado de los Estados Unidos.

Como garantía constitucional infringida, refiere el artículo 32 de la Constitución Política, que consagra el Debido Proceso, **toda vez que establece un trámite legal distinto al consagrado en el Tratado de Extradición entre Panamá y los Estados Unidos de 1904, lo que a su vez, vulnera de forma transversal la obligación de investigar encomendada al Ministerio Público como parte esencial de la lucha contra la impunidad en el marco del debido proceso.**

Argumenta que, el ciudadano RICARDO MARTINELLI, fue **extraditado**

por Los Estados Unidos de América el día **11 de junio de 2018**, en virtud de una solicitud formalizada por la República de Panamá, la que fuera concedida por el Departamento de Estado de los Estados Unidos, bajo la aplicación del Principio de Especialidad contenido en el artículo VII del Tratado de Extradición entre Panamá y los Estados Unidos de 1904, por el proceso conocido como "Pinchazos" por los delitos Contra la Inviolavidlidad del Secreto, Contra la Intimidad, Peculado de Uso y Peculado de Malversación, lo que conllevó que fuera juzgado por el Pleno dela Corte Suprema de Justicia, en virtud de se prerrogativa funcional que mantenía como Diputado del Parlamento Centroamericano, en adelante PARLACEN.

Continua explicando que, en virtud de la renuncia a su cargo en el PARLACEN, el día 21 de junio de 2018 el prenombrado perdió la condición de Diputado y por consecuencia la justicia ordinaria asumió la competencia para investigarlo y juzgarlo.

Sigue desarrollando que, mediante sentencia n.°136/TJ-J, de 26 de agosto de 2019, previo veredicto de no culpabilidad, del 9 de agosto de 2019 donde el Tribunal de Juicio Oral del Primer Circuito Judicial de Panamá, declaró no culpable a RICARDO MARTINELLI, de los cargos formulados y en consecuencia ordenó el levantamiento de la medida cautelar de detención domiciliaria y de impedimento de salida del país, por lo que considera que a partir de esta fecha, el precitado quedó en libertad efectiva para viajar fuera del territorio panameño.

Sostiene que, es un hecho cierto que RICARDO MARTINELLI, fue extraditado bajo la aplicación del Principio de Especialidad por Estados Unidos de América; sin embargo, este principio es una protección temporal, tal y como se desprende del artículo VII del Tratado de Extradición entre Panamá y Los Estados Unidos de 1904, el cual tiene por objetivo, evitar que el extraditado sea procesado por delitos distintos, cometidos antes de su extradición a aquel por el

-138-

cual ha sido entregado, hasta que tenga la oportunidad de regresar al país del ha sido extraído.

Sigue explicando que, la temporalidad del principio de especialidad, queda delimitada claramente por un presupuesto fáctico que implica que una vez que el extraditado tiene la posibilidad de regresar al país de que ha sido extraído, pierde vigencia esta protección, de manera tal que a partir de ese momento el Estado requirente, puede proceder con la acusación, enjuiciamiento o condena, por otro crimen o delito distinto, cometido antes de su extradición; **sin la necesidad de someter dicha actuación a una solicitud de excepción al principio de Especialidad**.

Afirma que, la pérdida del principio de especialidad que amparaba a MARTINELLI BERROCAL, se materializó desde el momento en que este tuvo la oportunidad de salir del país, **no siendo necesario un plazo o que exista una decisión definitiva en la causa que dio lugar a la extradición, por haberse levantado la medida cautelar.** La Fiscalía Anticorrupción corroboró a través del historial de movimiento migratorio remitido por el Servicio Nacional de Migración, que RICARDO MARTINELLI no solo ha tenido la oportunidad fáctica de regresar al país del que fue extraído, sino que efectivamente ha salido de la República de Panamá y ha retornado voluntariamente en múltiples ocasiones; que la doctrina sobre la materia, señala que una vez el extraditado abandona el territorio del Estado requirente finaliza la aplicación del principio de especialidad, por consiguiente, si retorna voluntariamente al Estado que lo requirió, se está sometiendo a su jurisdicción.

Alude a que en materia de extradición rige el principio de **preferencia de los tratados**, de manera tal que, los Tratados internacionales constituyen la fuente preferente sobre el derecho interno y que de lo anterior se desprende que el procedimiento de extradición se regirá preferentemente conforme a las disposiciones del Tratado de Extradición aplicable y de forma subsidiaria por la

normativa del ordenamiento jurídico interno, tal y como lo conforma el artículo 516 del Código Procesal Penal.

INFORME DEL TRIBUNAL DEMANDADO

Por su parte, la Juez de Garantía del Primer Circuito Judicial, expuso en su informe de los hechos que, con relación a la acusación del amparista de haber ordenado a la Fiscalía, solicitar excepción al Principio de Especialidad de RICARDO MARTINELLI, advierte que tal manifestación carece de veracidad, pues la decisión central de la audiencia no guardaba relación con la existencia de un principio de especialidad a favor del investigado, sino con una **afectación de derechos en función de la regla de especialidad** y que la decisión final del Tribunal de Garantías, se centró específicamente en ese punto.

Con relación a lo señalado por la amparista concerniente a que: "*el Tribunal ha conminado al Ministerio Público a presentar, según lo consagrado en el artículo 548 del Código Procesal Penal...*" advierte que el significado del verbo conminar, hace alusión a *requerir el cumplimiento de cierto mandato, el cual lleva implícito una amenaza si no se obedece.* Y afirma que el Tribunal de Garantía, **ni en su decisión, ni en sus consideraciones motivas**, ha amenazado u ordenado al Ministerio Público a hacer o dejar de hacer algo; simplemente se emitieron consideraciones en función de las alegaciones de las partes, las que pueden o no ser tomadas en consideración, pero que en ningún momento se constituyen en una orden expresa de hacer, como argumenta el Ministerio Público.

Reitera que lo decidido en el acto de audiencia celebrado el día 14 de agosto de 2020, fue negar la vulneración de derechos alegada por la defensa del señor RICARDO MARTINELLI, y que **las demás consideraciones no forman parte de la decisión o el problema jurídico planteado**, que estos se realizan en función de los argumentos efectuados por las partes.

Por todo lo anterior, se opone a la solicitud realizada por el amparista y

-140

solicita a este Tribunal que mantenga la decisión adoptada en audiencia celebrada el 14 de agosto de 2020, en virtud que esta no vulnera derechos o garantías fundamentales.

TERCERO INTERESADO

El licenciado Carlos Eugenio Carrillo Gomila, apoderado judicial de RICARDO ALBERTO MARTINELLI BERROCAL, presentó **escrito de oposición** como tercero interesado legitimado, dentro de la presente Acción de Amparo de Garantías Constitucionales, toda vez que su representado es sujeto procesal en la causa penal seguida bajo las reglas del sistema acusatorio, por la supuesta comisión de un delito contra la Administración Pública, en perjuicio de la Superintendencia de Valores; y que la presente acción constitucional fue producto del acto de audiencia de Afectación de Derechos solicitada por los apoderados judiciales del señor RICARDO MARTINELLI, a favor de este, por actos de investigación en la referida carpeta.

Con relación al hecho expuesto por el amparista, concerniente a que se giró nota de comunicación a fin de que por medio de los canales correspondientes se realizaran las consultas al Gobierno de los Estados Unidos de América, respecto a la vigencia de la aplicación del Principio de Especialidad, con relación al ciudadano MARTINELLI BERROCAL, advierte el opositor que este hecho es falso como fue redactada, toda vez que, no ha existido nota del gobierno de la República de Panamá, al gobierno de los Estados Unidos, sobre la vigencia del principio de especialidad que posee como derecho el señor RICARDO MARTINELLI.

En lo que se refiere al hecho señalado por el amparista sobre que la Embajada de Estados Unidos remitió copia de la comunicación suscrita por el señor THOMAS HEINEMANN, Sub asesor Legal de Inteligencia y aplicación de la Ley del Departamento de Estado, y en esta establece que para el caso del señor MARTINELLI, la regla de especialidad no sigue aplicando y que por tanto,

Panamá queda libre de procesarlo, el opositor sostiene que el hecho es falso en la forma que viene redactado, toda vez que no ha existido nota alguna del gobierno de la República de Panamá al gobierno de Estados Unidos, sobre la vigencia del principio de especialidad que ostenta el señor MARTINELLI, y que lo señalado es una consideración del representante del Ministerio Público.

Agrega que, si bien el señor THOMAS HEINEMANN, ostenta el cargo de **Sub asesor Legal de Inteligencia y aplicación de la Ley del Departamento de Estado, no es una autoridad jurisdiccional de este país** y que la referida nota está dirigida a la señora **Procuradora General de la Nación**, quien **no es funcionaria competente para interpretar los tratados** o representar el gobierno de la República de Panamá en trámites diplomáticos.

Manifiesta que Los Estados Unidos de América, a través de los canales correspondientes debe consentir la excepción al principio de Especialidad, no interpretar su existencia en la jurisdicción panameña, y que **dicho consentimiento deber ser certificado por un juez federal cumpliendo los trámites de ley.**

Argumenta el opositor que, en virtud que la juzgadora no ha dado orden alguna conforme lo pedido por la defensa, ya que esta, negó la afectación de derechos impetrada, **lo que pretende la amparista** no es recurrir contra una orden de hacer o no hacer, **sino debatir en la vía constitucional, las motivaciones e interpretaciones realizadas por el Tribunal competente.**

Alega que, la norma invocada no fue infringida por el Juez de Garantía, debido a que la Audiencia de afectación de derechos, celebrada el día 14 de agosto de 2020, cumple con los presupuestos establecidos por Ley.

Advierte que, el artículo 545 del Código Procesal Penal, que en su Capítulo III, regula la Extradición Activa, consagra que solamente las autoridades jurisdiccionales podrán realizar las peticiones al Ministerio de Relaciones Exteriores, motivo por el **cual le está vedado al agente del Ministerio Público**

realizar dichos trámites, más aún, por conducto exclusivo del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Finalmente sostiene que los hechos expuestos demuestran que la **orden** de la Juez de Garantía **impugnada, fue emitida conforme a los parámetros legales**, constitucionales y convenios de derechos humanos suscritos por la República de panamá, y que por dicho motivo no debe acogerse la presente acción de amparo.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Conocidos los argumentos en los que se sustenta la demanda de amparo, le corresponde a este Tribunal Constitucional realizar el análisis de la causa, a fin de determinar, si en efecto, se ha conculcado la garantía fundamental invocada por la amparista, por lo que pasamos a citar lo manifestado por la autoridad acusada en audiencia:

> min 1:21:06-1:31:05 "Hemos escuchado atentamente lo que han manifestado ambas partes, tanto la defensa que sustenta la afectación de su derecho, basado en el principio de especialidad que mantiene su representado, señalando en lo medular de lo que se está discutiendo, el objeto del problema central aquí, que el **Ministerio Público**, dentro de esta causa 201900041237, **realizó actos de investigación**, en este caso, **solicitó a *Migración*** (sic), **el movimiento migratorio del señor Ricardo Martinelli**, y que esto **vulneraba el principio de especialidad que le ampara,** toda vez que, a su consideración lo mantiene aún a raíz del proceso de extradición del que fue objeto, en realización a otra causa penal, por otra parte, el Ministerio Público, primero manifestó que no hay violación a los derechos del señor Ricardo Martinelli y en segundo lugar que el principio de especialidad no está vigente. Ciertamente, hay un tema de fondo que es el **acto de investigación que presuntamente vulneró derechos y Garantías Fundamentales, que es la solicitud del movimiento migratorio y voy a iniciar pronunciandome en relación a ese acto de investigación,**

para posteriormente hacer algunas acotaciones que no guardan relación con la decisión principal, que es en relación al documento, pero que sí considera el tribunal deben mencionarse porque han sido objeto de debate por las partes. Partiendo de la premisa de que **lo que se está atacando, es la solicitud del movimiento migratorio** y que ha manifestado la fiscal en este acto de audiencia que esa solicitud se ha efectuado precisamente para **sustentar en determinado momento** que ya **el principio de especialidad no se encuentra vigente** porque el señor Ricardo Martinelli, en su momento realizó viajes al extranjero. Considera el Tribunal que esta solicitud que está siendo atacada por la defensa como que ha afectado el derecho a especialidad que tiene el señor Ricardo Martinelli, **no constituye un acto de investigación *per se*.** Decimos esto porque precisamente la norma que ha sido citada por la defensa y que requiere que se solicite la excepción al principio de especialidad se sustenta en el artículo 548, en el ultimo párrafo *"Cualquier proceso iniciado contra la persona extraditada dentro del territorio de la República de Panamá en violación de esta norma podrá ser declarado nulo.* ***Sin perjuicio de lo establecido por los acuerdos de los que Panamá sea Estado Parte, la solicitud para exceptuar la regla de especialidad deberá acompañarse de una sustentación razonada y una copia de la documentación pertinente*** *para sustentar dicha solicitud.* O sea, que mal podríamos establecer en este punto, que la solicitud que hace el Ministerio Público a *Migración,* para respaldar la supuesta excepción al Principio de Especialidad que la defensa alega, mantiene su representado pueda ser un acto de investigación objeto de afectación de derechos. Partiendo de ese supuesto, **considera el Tribunal que no hay lugar a una vulneración de derechos, precisamente porque el Ministerio Público, tiene sustento en pedir esta información con el objeto de justificar una excepción al principio de especialidad**; sin embargo, a pesar que esa es la postura del Tribunal en cuanto a lo que está atacando la defensa, es importante hacer una acotaciones en cuanto a las alegaciones **sin hacer un pronunciamiento de**

fondo en cuanto a si está vigente o no el principio de especialidad o el derecho de especialidad alegado por las partes, porque me ha llamado poderosamente la atención, que el Ministerio Público sustente que el mismo no está vigente, en virtud de señalamientos u opiniones que no emergen de una autoridad competente, entonces si es importante que si se pretende por parte del Ministerio Público, alegar alguna excepción al principio o a la especialidad que se pretende o que se alega por parte de la defensa, tengan claro que si bien es cierto existen tratados y convenios internacionales, estos no están por encima de la Constitución y la Ley, estos deben ser acorde a lo que establece la Constitución y la Ley. El artículo 516 del Código Procesal penal, establece que *el procedimiento de extradición se regula por tratados en los que la República de Panamá sea parte.* En este caso, Panamá mantiene un tratado de extradición con los Estados Unidos de América que data de 1904 y que es el sustento legal para la extradición del representado del Lcdo. Ortiz Espinosa que es el señor Ricardo Martinelli, y en función de eso, se reconoce un principio de especialidad. **La vigencia o no de este principio no es objeto de debate,** pero si es importante dejar claro, que este tratado se complementa con lo que establece nuestra Constitución Nacional y con lo que establece nuestra norma vigente, es decir el Código Procesal Penal y el artículo 548 que ya hemos manifestado, **establece una serie de excepciones a este principio de especialidad y habla de autoridad competente del Estado extrajero haya dado expresamente su consentimiento**. Considera el Tribunal y solamente como acotación a lo que han manifestado las partes, que una comunicación aunque sea por vía consular, si no es por autoridad competente y que manifiestamente este dando su consentimiento para excepcionar esa especialidad no puede ser tomada como válida para los efectos que el Ministerio Público, está alegando en este acto de audiencia. Este Tribunal reconoce y está consciente que los trámites consulares validan las comunicaciones, pero esas comunicaciones tienen que ser contestes con los requerimientos legales de nuestra normativa

interna. Adicional a ello, bueno, la autoridad competente, **ninguna de las notas que han sido referidas en este acto de audiencia, son** a juicio de este Tribunal, **emitidas por autoridad competente, a pesar que son personas que guardan relación con el gobierno de los Estados Unidos.** También hay otro punto que ha elevado el Ministerio Público, que ese es un derecho de Estado a Estado, si bien es cierto los Tratados y convenios internacionales reconocen derechos para los Estados partes, estos derechos no solamente son de Estado a Estado, sino que también guardan relación con derechos y garantías que representan a los miembros de esos estados, es decir, a las personas objeto de extradición en este caso, es decir, **que la especialidad en la extradición si bien es cierto, es convenida entre Panamá y los Estados Unidos**, el beneficiario directo de esa especialidad, es el señor Ricardo Martinelli Berrocal, y no se puede alegar en esta oportunidad, por parte del Ministerio Público que el mismo no tiene derecho a abogar por ese Derecho de especialidad que a su juicio mantiene.

Habiendo dicho esto, considera el Tribunal que en **cuanto al objeto de la petición que es, que esa nota que se ofició a *Migración*,** pidiendo el movimiento migratorio **es vulneratoria del Principio de Especialidad**, **considera el Tribunal que no lo es**, en el sentido de que, procesisamente el **Ministerio Público, está recabando la información para, según ha manifestado en este acto de audiencia, justificar la excepción al principio de especialidad que está aduciendo la defensa** y que como ya mencionamos según establece el artículo 548 deberá acompañarse de una sustentación razonada y una copia de la documentación pertinente, entendiendo este Tribunal que este movimiento migratorio, forma parte de esta documentación. Por lo tanto, no hay lugar a la vulneración de derechos que alega la defensa y quedan todos debidamente notificados de la decisión adoptada" (Resalta el Tribunal)

Tal como se desprende de lo trascrito, la orden que dicta la juez acusada mediante el acto de audiencia celebrado el 14 de agosto de 2020, es declarar

que la nota que se ofició a la Autoridad Nacional de Migración, acto realizado por el Ministerio Público, dentro de la investigación seguida por la presunta comisión de un delito contra la Administración Pública, en perjuicio de la Superintendencia del Mercado de Valores de Panamá solicitando el movimiento migratorio del señor Ricardo Martinelli no vulnera derechos ni garantías fundamentales, como alegó la propia defensa durante el acto de audiencia.

Cabe destacar que, si bien con relación al principio de especialidad, la juzgadora acusada hace una serie de acotaciones; ninguna de estas llevan implícita orden alguna, aunque si emite criterio e interpretación con relación la tramitación de la Excepción al Principio de Especialidad, consagrada en el artículo 548 del Código Procesal Penal, y que dispone tres supuestos en los cuales se da esta excepción, pero la Juez acusada solo se refiere al primer supuesto, el cual se da cuando la propia autoridad competente del Estado extranjero da expresamente su consentimiento, caso en el cual definitivamente no se tienen que cumplir con los supuestos de los numerales 2 y 3, ya que son tres situaciones distintas o posibles para que se exceptúe el principio de Especialidad de la Extradición. Por tanto, no tiene este acto la capacidad de vulnerar derechos y garantías fundamentales, máxime, que estas consideraciones son proferidas con la advertencia de que no son parte de la decisión impugnada, tal como se puede constatar en el audio aportado (min.1:21:06-1:31:05).

En ese sentido, siendo que la decisión proferida por la licenciada KAROLINA SANTAMARÍA, JUEZ DE GARANTÍA DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ, mediante el acto impugnado consistió en negar la petición incoada por la defensa, indicado que no existía afectación de derechos, con el sustento en que los actos atacados como vulnerativos de garantías y el principio de especialidad no eran actos de investigación, tendientes a acreditar el hecho delictivo, sino para recabar elementos necesarios relacionados con la

147

aplicación del principio de especialidad al señor Ricardo Martinelli y que dicha actuación está enmarcada dentro del ámbito de competencia del juez de garantías, como dispone el artículo 44 el Código Procesal Penal, esta superioridad considera que tal actuación no infringe ninguna norma de derecho procesal ni sustantiva, por tanto no se evidencia la violación de derechos y garantías fundamentales por parte de la autoridad acusada.

Por lo antes expuesto, el **PRIMER TRIBUNAL SUPERIOR DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **NO CONCEDE** la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales propuesta por la licenciada **AZUCENA AIZPRÚA, FISCAL SUPERIOR DE LA FISCALÍA ANTICORRUPCIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, contra lo ordenado por la licenciada **KAROLINA SANTAMARÍA, JUEZ DE GARANTÍA DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ**, en el acto de audiencia de control de afectación de derechos, celebrada el día catorce (14) de agosto de 2020, dentro de la causa criminal n.°201900041237 seguida al señor RICARDO MARTINELLI BERROCAL, contra la presunta comisión de un delito contra la Administración Pública, en perjuicio de la Superintendencia del Mercado de Valores

NOTIFIQUESE,

MIGUEL A. ESPINO G.
Magistrado

NORA JOVEL DE ESPINAL
Magistrada

YIRA BERNAL GONZÁLEZ
Magistrada
Suplente Especial

José J. Karamañites
Secretario