REPÚBLICA DE PANAMÁ
ORGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA -PLENO

PANAMA, DIECINUEVE (19) DE OCTUBRE DE DOS MIL ONCE (2011).

Exp. Nº1037-07/1054-07/1070-07 ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADA POR LA FIRMA CASTRO & CASTRO EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD INVERSIONES DENISSE, S.A., LAS RESOLUCIONES DE 11 DE OCTUBRE DE 2004, 16 DE FEBRERO Y 25 DE NOVIEMBRE DE 2005 EMITIDAS POR LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Vistos:

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, las acciones de Inconstitucionalidad promovidas por la firma forense Castro & Castro en representación de la sociedad Inversiones Denisse, S.A., contra las resoluciones de 11 de octubre de 2004, 16 de febrero y 25 de noviembre de 2005, todas emitidas por la Procuraduría General de la Nación.

De las Resoluciones Impugnadas:

Mediante la resolución de 11 de octubre de 2004, el Ministerio Público dispuso *"acceder a prestar la solicitud para lo cual dispone comisionar a la Fiscalía Primera Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación..."*.

A través del acto de 16 de febrero de 2005 que se profirió dentro de la solicitud de asistencia judicial librada por la Fiscalía de Delitos Económicos, Corrupción y Tributario de Costa Rica, dentro de la investigación que se adelanta contra José Antonio Lobo Solera y otros por el delito de Enriquecimiento Ilícito y otros en perjuicio del Instituto Costarricense de Electricidad, la señora Procuradora General de la Nación arribó a la conclusión que la solicitud cumplía con los requisitos legales y por ello accede a prestar la asistencia requerida.

La resolución de 25 de noviembre de 2005, emitida por la señora Procuradora General de la Nación, *"Dispone: acceder a prestar la asistencia judicial internacional requerida y comisionar a la Fiscalía Primera Anticorrupción..."*.

Normas Constitucionales que se aducen como infringidas:

A juicio de quien recurre, todos los actos impugnados contravienen lo dispuesto en los artículos 4 y 29 de la Constitución Nacional.

Respecto al artículo 4 de la Norma Fundamental, se exponen las siguientes consideraciones:

> "....la Procuraduría General de la Nación no tiene competencia para determinar el cumplimiento de exhortos o comisiones rogatorias libradas por Tribunales extranjeros ni mucho menos para determinar el funcionario o Tribunal que debe cumplirla.....".

Seguidamente, se desarrolla el concepto de infracción del artículo 29 de la Carta Magna en el sentido que a continuación citamos:

> "La solicitud de Asistencia Judicial de costa(sic) Rica pone de manifiesto que el propósito de la misma es obtener información bancaria sobre las (s) cuenta (s) que en nuestro sistema bancario posea la sociedad Inversiones Dennise, S.A....
> En nuestro sistema bancario, rige el principio de reserva bancaria....".

Concepto del Procurador de la Administración:

Posteriormente, esta pretensión constitucional fue admitida y en virtud de ello se corrió en traslado al señor Procurador de la Administración para que emitiera concepto respecto a los hechos motivo de la controversia. En ese sentido aclara, que respecto a una de las acciones de inconstitucionalidad, se omitió adjuntar la copia del acto impugnado, razón por la que se abstiene de pronunciarse respecto al mismo. Luego de ello, expone las razones de derecho que fundamentan su decisión de considerar que el resto de los actos impugnados, no contravienen la Constitución Nacional. Desarrolla su análisis jurídico manifestando que:



"....en el caso particular bajo examen, la obligación que de acuerdo al artículo 4 de la Constitución Política tiene la República de Panamá en cuanto al acatamiento de las normas del Derecho Internacional, la misma se traduce en su deber de cumplir las normas de Tratado de Asistencia Legal Mutua en Asuntos Penales celebrado entre las repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá ...aprobado por nuestro país mediante la ley 39 de 13 de julio de 1995.

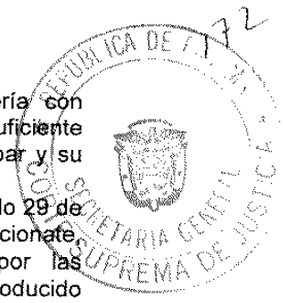
...de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 2 del citado convenio multilateral, todas las solicitudes de asistencia que se formulen bajo el referido tratado, serán tramitadas y ejecutadas de conformidad con las leyes del Estado Requerido; de tal suerte.....resulta imperioso examinar si la solicitud de asistencia legal formulada por la República de Costa Rica fue tramitada y ejecutada de conformidad con las leyes de Panamá, en su calidad de Estado Requerido, siguiendo el procedimiento establecido por el Tratado.....

...la Procuradora General de Costa Rica, quien es la Autoridad Central designada por ese país según el artículo 3 del Tratado de Asistencia Legal Mutua en Asuntos Penales...remitió una solicitud de asistencia judicial al director nacional para la Ejecución de los Tratados de Asistencia Legal Mutua y Cooperación Internacional del Ministerio de Gobierno y Justicia de la República de Panamá, que es la Autoridad Central designada por nuestro país según la cláusula convencional...con ello...se dio cumplimiento al requisito establecido por el artículo 3 del tratado.....

Por su parte, la Autoridad Central de nuestro país, una vez recibida la solicitud de asistencia judicial ya descrita, procedió a remitirla a la Procuraduría General de la Nación, lo que, a juicio nuestro, era lo procedente al tratarse de la obtención de medios de prueba que serían incorporados a un sumario penal en el vecino país y no de una solicitud de asistencia para la ejecución de una decisión jurisdiccional tomado por un tribunal. Por consiguiente, debe descartarse el argumento expuesto por el accionante, que pretende ubicar en la Sala Cuarta de la Corte Suprema de Justicia de Panamá la competencia para conocer de la referida solicitud de asistencia judicial, puesto que de acuerdo con el numeral 3 del artículo 100 del Código Judicial, la atribución de dicho tribunal es recibir los exhortos y comisiones rogatorias librados por tribunales extranjeros y determinar su cumplimiento en el territorio nacional....situación que claramente no se ajusta al caso que ocupa nuestra atención....

... Los numerales 1 y 2 del artículo 2 del Tratado de Asistencia Legal Mutua en Asuntos Penales...establecen...que éste comprende...la obtención de medios de prueba; de ahí que el proceder a la lectura de la solicitud de asistencia judicial descrita en el punto 1, pudimos constatar que su contenido se enmarca en las materia a que se refieren las ya citadas disposiciones.....

.....la solicitud de asistencia judicial hecha por la República de Costa Rica, por conducto de la Procuraduría General de ese país, se ajusta a las pautas establecidas por dicho tratado multilateral, puesto que la Autoridad Central del Estado Requirente fue bastante explícita al exponer quien era la autoridad competente que solicita la asistencia; el propósito de la solicitud y la descripción de la asistencia solicitada; y los hechos que constituían el delito objeto de la



asistencia.....especificó que la asistencia se requería con carácter urgente y, además, incluyó información suficiente sobre los medios de prueba que se deseaban recabar y su posible ubicación.....
En lo que respecta....a la supuesta violación del artículo 29 de la Carta Magna, contrario a lo planteado por el accionante, estimamos que la asistencia judicial prestada por las autoridades de la República de Panamá no ha producido infracción alguna a dicha norma, puesto que la llamada reserva bancaria o secreto bancario....tutela un bien jurídico distinto al contenido en la citada disposición constitucional....las prohibiciones y limitaciones en la divulgación y manejo de la información obtenida en el ejercicio de la actividad bancaria.....establece que quedan exceptuados de su aplicación los casos en que la información respectiva debe ser revelada a la autoridad competente dentro de un proceso penal y conforma a las disposiciones legales.....

Alegatos:

Luego de lo anterior, se surtieron los trámites de rigor, dentro de los que se incluye la fase de alegatos que permite la participación de todo aquel que a bien tenga externar su opinión a favor o en contra de lo que se discute. Aprovechando esta oportunidad, se incorporaron al expediente diversos escritos contentivos de criterios respecto a la constitucionalidad o no de los actos objeto de estudio. En ese sentido citamos lo manifestado por Aurora del Pilar Castro, Martha Domínguez, Julio Macías y la firma actora Castro & Castro:

"....la información solicitada al Sistema Bancario panameño no fue hecho por autoridad competente, toda vez que el acto demandado no fue dictado por autoridad judicial, es decir, 'por los magistrados o jueces que integran la Corte Suprema de Justicia, los tribunales o los juzgados establecidos por la ley.
.....las autoridades costarricenses no explicaron qué relación tenía Sociedad(sic) panameña Inversiones Denisse, S.A., con los sujetos investigados en su territorio, ni la relación que pudiera existir entre la sociedad panameña y el presunto delito cometido en territorio costarricense.....ello pone de manifiesto que la comisión rogatoria solicitada –especificamente en el tema del levantamiento del secreto bancario– carecía de una finalidad específica, por lo que el acto demandado no debió autorizar su diligenciamiento en el territorio nacional.....
La Norma del Código de Comercio....junto con el principio ...establecido en el artículo 29 dela Carta Magna, indican que para que proceda la exhibición de documentos y correspondencia de los comerciantes...deben respetarse las formalidades que establece la ley, entre ellas, que la exhibición se solicite en un proceso de quiebra o sucesión, o que se



solicite a instancia de parte legítima o de oficio, cuando la persona a quien pertenezcan los documentos tenga interés o responsabilidad en el asunto o cuestión que se ventila".

"el artículo 100, numeral 3 del Código Judicial, atribuye a la Sala Cuarta de la Corte Suprema de Justicia la función de Recibir los exhortos y comisiones rogatorias librados por tribunales extranjeros y determinar su cumplimiento en el territorio nacional y el funcionario o tribunal que debe cumplirlo. Es en la Sala Cuarta donde se determina si la documentación presentada cumple o no con lo establecido en el Tratado invocado y en las leyes del País.

.....

Las Autoridades Centrales de los Estados Parte sólo subrogan la primera de las funciones asignadas a la Sala Cuarta de la Corte Suprema de Justicia, pero las otras siguen siendo competencia exclusiva de tal organismo jurisdiccional. De manera que al usurpar la autoridad autora de los actos acusados de inconstitucionales, las otras (2) funciones de la Sala Cuarta de la Corte Suprema de Justicia, viola el procedimiento interno establecido para tales menesteres.

En cuanto a la violación del artículo 29 de la Constitución Política.....se encuentra debidamente comprobado, ya que las autoridades del Ministerio Público, no son competentes para levantar el Secreto Bancario, por ser éste una vertiente del derecho a la intimidad...".

"el hecho de que a los países parte de la diligencia los vincule un instrumento jurídico internacional, de ninguna manera puede permitirse violaciones a nuestro derecho interno, máxime cuando el propio instrumento jurídico, señala que(sic) necesidad de ajustarse al derecho interno del país requerido.

Lo anterior, significa que Panamá como País requerido, debió examinar si las respectivas solicitudes de asistencia judicial violaban el derecho interno panameño y es el caso que, la autoridad cuyas actuaciones son tildadas de inconstitucionales, autorizó el cumplimiento de tales diligencias sin siquiera analizar si las mismas eran posibles a la luz de nuestro orden jurídico interno, lo cual no es correcto jurídica y políticamente hablando.

.....

...Es en la Sala Cuarta donde se determina si la documentación presentada cumple o no con lo establecido en el Tratado invocado y en las leyes del País.

La Autoridad Central de Panamá, Ministerio de Gobierno y Justicia, al recibir las comisiones, debió remitirlas a la Sala cuarta de la Corte Suprema de Justicia para que determinara su cumplimiento y designara al funcionario o tribunal que debería cumplirla....".

"....las asistencias judiciales atacadas.....no se efectuaron por los conductos contractualmente establecidos por los Estados partes del Instrumento Internacional.

.....

Consentir el procedimiento interno realizado por la Procuraduría general de la Nación....significaría abrir el compás para que cualquier país que lleve a cabo una investigación penal, pueda pedir que en Panamá que se realice cualquier diligencia con indiferencia de los mecanismos legales establecidos para dichos propósitos, como por ejemplo,

pedir intervenciones telefónicas sin la autorización del Órgano Judicial".

Consideraciones y Decisión del Pleno:

Al tenor de las circunstancias fácticas y jurídicas arriba descritas, se procede a dirimir la controversia constitucional sometida a consideración de este Máximo Tribunal de Justicia.

Como primer punto debemos tomar por válida y atendible la observación del señor Procurador de la Administración, en el sentido de no referirse respecto a la inconstitucionalidad de la resolución de 16 de febrero de 2005 emitida por la señora Procuradora General de la Nación, ya que si bien es cierto se transcribió el acto acusado, no se adjunta copia autenticada del mismo, ni se señala la imposibilidad de haberla obtenido, tal y como lo exige el artículo 2561 del Código Judicial. Esta circunstancia produce por disposición expresa de la ley, la inadmisibilidad de la acción, por consiguiente y al no haberse así decretado en un principio, debe declararse la No Viabilidad de la misma.

En virtud de este hecho, no es dable que esta Corporación de Justicia emita consideraciones respecto a si debía o no solicitarse por parte de la correspondiente agencia del Ministerio Público, autorización judicial para realizar diligencias en determinada entidad bancaria, tal y como al respecto se refiere el artículo 2053 del Código Judicial. Esto sería contradictorio con el hecho de que la acción de inconstitucionalidad impetrada contra la resolución donde se aborda este tema, es considerada no viable.

Igualmente, la no viabilidad de la acción de Inconstitucionalidad contra la resolución de 16 de febrero de 2005, conlleva como consecuencia, que su contenido y efectos jurídicos se mantengan incólumes y, por tanto, vigentes.

Advertimos igualmente, que dentro de los libelos que contienen las acciones de inconstitucionalidad objeto de análisis, se incorpora un apartado

denominado "Solicitud Especial (Recusación)", dentro del que se solicita la separación de la señora Procuradora General de la Nación para conocer del presente caso, en el evento que a la misma le correspondiera por turno el traslado de la acción. Al respecto somos del criterio, que dicha solicitud de recusación debe solicitarse en un escrito a parte del contentivo de esta acción constitucional; sin soslayar que se trata de una petición prematura, toda vez que si le hubiese correspondido conocer a la señora Procuradora General de la Nación de esta pretensión, se le tiene que brindar la oportunidad legal para que en su momento se declarase impedida, y de no hacerlo, entonces resultaba procedente incorporar una petición de recusación contra la misma. Razón por la que consideramos improcedente y extemporánea la inclusión de dicha petición.

Aclarado lo anterior y retomando el punto central de discusión, debemos recordar que el objeto principal de la pretensión se centra en la solicitud de asistencia judicial formulada por las autoridades de la República de Costa Rica, con el fin de recabar información y obtener medios de pruebas. A juicio de quien recurre, las diversas resoluciones dictadas por la Procuraduría General de la Nación donde se accede a prestar la asistencia requerida, devienen en ilegales, toda vez que el Ministerio Público no es la entidad competente *"para determinar el cumplimiento de exhortos o comisiones rogatorias libradas por Tribunales extranjeros ni mucho menos para determinar el funcionario o Tribunal que debe cumplirla...."*, sino que a su juicio, dicha tarea recae en la Sala Cuarta de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia. Agrega que también se contraviene la Constitución Nacional, por el hecho que la solicitud formulada por las autoridades de Costa Rica, tiene como fin la obtención de información que se encuentra resguardada por el principio de reserva bancaria, y por tanto, la

misma debía ser solicitada al sistema bancario por medio de autoridad judicial (jueces y magistrados).

Como cuestión de orden, pronunciémonos primeramente respecto a la supuesta falta de competencia por parte del Ministerio Público al momento de dictar la resolución, y que es el punto al que alude el accionante, no sin antes referirnos a aspectos generales relativos al caso que nos ocupa, como lo es el Tratado de Asistencia Legal Mutua en Asuntos Penales entre las Repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá (Ley 39 de 13 de julio de 1995).

Cuando se habla de estos tratados de asistencia judicial o cooperación internacional, es importante recordar que los mismos son consecuencia de aquella necesidad de una tramitación pronta en cuanto a las solicitudes que entre distintos países se requiere, más aún en materias como las penales, donde los delitos no tienen fronteras pero sí las autoridades que los persiguen y juzgan. La asistencia internacional abarca un sin número de aspectos como lo es el intercambio de información y la realización de diligencias. Es importante recalcar, que contraria a la creencia de muchos, la asistencia o auxilio internacional no se circunscribe únicamente a la ejecución de sentencias o decisiones de tribunales de justicia, sino que se extiende a la práctica de ciertas actividades en fases previas al conocimiento de un juzgador. Esto conlleva a la clara conclusión, que no todas las solicitudes de asistencia internacional obedecen al requerimiento exclusivo de las autoridades judiciales, es más, encierra actos de distinta naturaleza como la judicial, diplomática, administrativa, política, etc, que involucra la intervención de dos o más Estados. Por tanto, estos tratados o convenios resultan de la necesidad de una respuesta por parte de otro Estado, que en ocasiones se ve retrasada o limitada por trámites extensos y tediosos que dan lugar a la impunidad y proliferación de hechos punibles.

Esta explicación incide de particular forma en este caso, porque precisamente aquella necesidad a la que nos hemos referido, dio lugar a que en Panamá al igual que en otros países, se suscribieran este tipo de tratados. Y es que también es una realidad que ubicar la tramitación de las asistencias internacionales única y exclusivamente ante la Sala Cuarta de la Corte Suprema de Justicia, choca precisamente con esa necesidad de prontitud y persecución efectiva de los delitos.

Lo anterior conduce a recordar, que uno de sus presupuestos que regula las funciones de la Sala Cuarta, limita su competencia a exhortos y comisiones libradas por **"tribunales"** extranjeros. Quedando fuera de dicha disposición, lo relativo a aquellos auxilios solicitados por entes distintos a tribunales, como lo es el caso que nos ocupa, **donde la petición emana de una autoridad del Ministerio Público**. Fundamentamos ésta afirmación, en lo establecido en el numeral 3 del artículo 100 del Código Judicial, que también es utilizado por el actor para fundamentar la falta de competencia del Ministerio Público en dictar las resoluciones impugnadas, ya que a su juicio ello corresponde de manera exclusiva a la Sala Cuarta de la Corte Suprema de Justicia. La lectura de dicho numeral pone de relieve la limitación de la Sala Cuarta de Negocios Generales para conocer ciertos aspectos relacionados a exhortos y cartas rogatorias. Vacío éste que ha sido llenado con la suscripción de tratados de asistencia legal, que permiten darle tratamiento a esos tópicos por parte de otras dependencias.

Estos tratados pasan por un proceso de aprobación que los convierte en ley de la República, con sus correspondientes consecuencias legales.

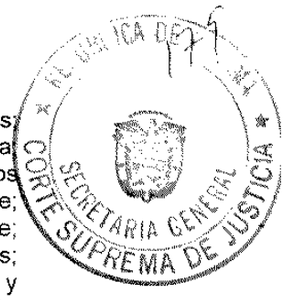
Así pues, se colige del estudio de esta causa, que los tratados de asistencia legal establecen competencia en determinados entes y sobre situaciones en específicos. En caso contrario, es decir, de no existir los mismos, es la Sala Cuarta de la Corte Suprema de Justicia la que se

convierte en el organismo central dedicado a la admisión y tramitación del auxilio internacional solicitado. Por lo tanto, la firma de este tipo de tratados le sustrae a la Sala Cuarta de Negocios Generales, el conocimiento de ciertos negocios que en principio le correspondía.

Ante esta circunstancia, corresponde entonces verificar lo relativo a la competencia de esta controversia, a la luz del tratado de asistencia legal mutua entre Panamá, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Nicaragua y Honduras. Éste cuerpo legal, que por constituirse en derecho interno mediante ley 39 de 1995, requería ser revisado al momento de dictarse las resoluciones atacadas de inconstitucionales. En él se desarrollan aspectos de procedimiento y se establecen las autoridades que pueden intervenir en la tramitación del auxilio requerido. En ese sentido, el artículo 2, numeral 2, acápite b, establece que parte de la asistencia legal que encierra el tratado, es la "obtención y ejecución de medios de prueba", que tal y como indicamos con anterioridad, es uno de los puntos en que se sustenta la petición.

La tramitación de estas solicitudes estará a cargo de lo que se ha denominado autoridad central, que en el caso de Costa Rica (Estado requirente), es la Procuraduría General de la República, quien posteriormente deberá remitir esa solicitud a la autoridad competente. Paralelo a esto se encuentra la determinación de quién es la autoridad central en Panamá (Ministerio de Gobierno y Justicia), a quien le corresponderá en primer momento acoger la petición y posteriormente realizar las comisiones o diligencias necesarias para ejecutar el mismo. En este sentido, veamos el contenido exacto y literal de dichas disposiciones:

> "Artículo2
> Ambito de Aplicación
>
> .....
>
> 2. La asistencia legal, de conformidad con lo que dispone el presente Tratado incluye:



a) La recepción de declaraciones testimoniales;
b) La obtención y ejecución de medios de prueba;
c) La modificación de resoluciones judiciales y otros documentos emanados de autoridad compentente; documentos emanados de autoridad competente;
d) La ejecución de medidas cautelares;
e) Localización de personas; y
f) Cualquier otra asistencia legal acordada entre dos o más Estados Contratantes

Artículo3
Autoridad Central
1. En cada uno de los Estados Contratantes se establecerá una Autoridad Central con capacidad administrativa suficiente, a través de la cual las solicitudes de asistencia deberán ser tramitadas de conformidad con el presente Tratado.
Para la República de Costa Rica, la Autoridad Central será la Procuraduría General de la República, quien en cada caso remitirá la solicitud a la autoridad jurisdiccional competente.
Para la República de El Salvador, la Autoridad Central será la Corte Suprema de Justicia.
Para la República de Guatemala, la Autoridad Central será la Corte Suprema de Justicia.
Para la República de Honduras, la Autoridad Central será la Corte Suprema de Justicia.
Para la República de Nicaragua, la Autoridad Central será la Procuraduría General de Justicia.
Para la República de Panamá, la Autoridad Central será el Ministerio de Gobierno y Justicia.
2. Cualquier modificación en la designación de la Autoridad Central deberá comunicarse al depositario del presente Tratado, quien lo notificará a los demás Estados Contratantes.

Artículo4
Requisitos Formales de la Solicitud de Asistencia
1. La solicitud de asistencia deberá formularse por escrito y contendrá la siguiente información:
a. La competente que solicita la asistencia;
b. Propósito de la solicitud y descripción de la asistencia solicitada;
c. Descripción de los hechos que constituyen el delito objeto de la asistencia de conformidad con las leyes del Estado Requirente. Debe adjuntarse o transcribirse el texto de las disposiciones legales pertinentes;
d. Detalle y fundamento de cualquier procedimiento particular que el Estado Requirente desea que se lleve a cabo;
e. Especificaciones sobre el término dentro del cual el Estado Requirente desea que la solicitud sea cumplida".

En este caso, el trámite que se le imprimió a la petición, no denota la vulneración de normas constitucionales por aspectos de competencia, ya que se observa que éste se realizó entre los entes dispuestos para ello por el tratado, es decir, de autoridad central a otra semejante, y en última instancia

se dirigió a una autoridad jurisdiccional competente como lo es la Procuraduría General de la Nación panameña, quien se legitimó para actuar, luego de la decisión que al respecto adoptó la autoridad central.

En este punto hay que recordar, que el artículo 3 del tratado, le otorga a las autoridades centrales facultades o capacidad administrativa "suficiente" para tramitar los auxilios requeridos, similar a las establecidas para la Sala Cuarta de Negocios Generales y dentro de las que se encuentra "determinar su cumplimiento en el territorio nacional y el funcionario o tribunal que debe cumplirlo". En otras palabras, puede indicar a quién comisiona o remite la petición para su ejecución o cumplimiento.

Por otro lado consta, que para fundamentar la falta de competencia del Ministerio Público en la causa que nos ocupa, el accionante cita una serie de fallos referentes a exhortos librados por autoridades de distintos países. Sin embargo, ellos no son más que una prueba de que existen un sin número de tratados que son aplicables a situaciones particulares como la que nos ocupa, estableciéndose además, que la tramitación de las peticiones se hace a través de las autoridades centrales de cada país, quienes posteriormente podrán adoptar las decisiones necesarias para su debida ejecución.

Esto sin soslayar, que pueden existir un sin número de tratados en los cuales se observarán procedimientos y autoridades centrales distintas para unos y otros, atendiendo a aspectos como las materias a tratar, los países suscriptores, entre otros aspectos de relevante importancia.

Además, consta en el expediente que nos ocupa, que las resoluciones emitidas por la Procuraduría General de la Nación y ahora impugnadas, son consecuencias de la remisión que de la cooperación internacional le hiciera la Dirección Nacional para la Ejecución de los Tratados de Asistencia Legal Mutua y Cooperación Internacional; organismo éste que forma parte del Ministerio de Gobierno y Justicia, quien es la autoridad central panameña

establecida en el tratado antes mencionado. Si esto es así, resulta evidente que la primera revisión que de la documentación se realizara, correspondió a las autoridades del Ministerio de Gobierno y Justicia, quienes a su vez tomaron la decisión de enviar la petición a la autoridad **"jurisdiccional"** competente, que en este caso recayó en la Procuraduría General de la Nación. Esto demuestra que la tramitación exigida por el tratado, se realizó tal y como el mismo lo establece, es decir, de autoridad central costarricense a autoridad central panameña (Ministerio de Gobierno y Justicia), quien a su vez lo remitió a quien consideraba competente para ello (Procuraduría General de la Nación); tal y como lo permiten las facultades establecidas en los numerales 2 del artículo 2 y numeral 1 del artículo 3 del Tratado de Asistencia Legal Mutua en Asuntos Penales lo determina.

Queda claro entonces, que las resoluciones proferidas por la máxima representación del Ministerio Público, no ha contravenido el debido proceso que para estas actuaciones se ha establecido.

Corresponde ahora verificar si los actos impugnados contravienen el artículo 29 de la Constitución Nacional o cualquier otro en ella recogido.

Respecto a la norma constitucional citada, indica el recurrente que en ella se reconoce el derecho a la intimidad, que da paso a la existencia de la garantía del secreto bancario que rige en la legislación panameña. Agrega en relación a éste punto, que la información relacionado con depósitos y captaciones que reciban los bancos, debe mantenerse en secreto, y cuando la información bancaria se requiera, la petición debe ser autorizada por autoridad judicial. Sin soslayar que lo requerido a través de la cooperación internacional, no era específica.

En torno a este cargo debemos reconocer, que al leer lo pedido, algunos de los puntos pueden considerarse como amplios o poco relacionados con el caso; sin embargo, la redacción de los argumentos

utilizados para fundamentar la petición de inconstitucionalidad respecto a la citada norma constitucional, se asemeja más bien a cargos de legalidad. Aunado a ello, existe otra circunstancia que no permite comprobar la alegada vulneración constitucional.

Afirmamos lo anterior, porque al remitirnos a las resoluciones impugnadas de inconstitucionales, se observa claramente en cada una de ellas, que la autoridad que la suscribe hace la salvedad que la decisión de acceder a prestar la asistencia judicial y llevar a cabo las diligencias correspondientes, debe efectuarse "de acuerdo a los parámetros establecidos en la legislación nacional vigente" y "en los términos que permite la ley panameña". Las anteriores aclaraciones se convierten en una reiteración de que las diligencias a realizar, deben respetar las normas legales que rigen en Panamá, incluyendo por consiguiente, las relativas al secreto bancario que brinda ciertas garantías a aquellos vinculados con esa materia. Si bien se aceptó y dio trámite a la solicitud por parte del Ministerio de Gobierno y Justicia y posteriormente por la Procuraduría General de la Nación, ello no significa que al momento de realizar las actividades necesarias para concretar la asistencia, se permitía sobrepasar los límites que impone la ley, como lo es lo relativo al secreto bancario.

Lo indicado en concordancia con los elementos adjuntados en el dossier, no permiten comprobar si dicha advertencia se incumplió y por consiguiente se vulnerara alguna garantía constitucional. No existe constancia de cómo o cuáles fueron los objetos sobre los cuales recayeron las diligencias y si lo pedido fue aceptado y ejecutado en su totalidad por las autoridades panameñas.

Otro aspecto de importancia en éste cargo de inconstitucionalidad, es que la información obtenida por las autoridades panameñas, ya fue remitida a

la República de Costa Rica (Cfr fs 98-100, 102 y 103), aunque ello no impide que este Tribunal pueda pronunciarse al respecto.

El análisis que precede, sirve de razón suficiente para considerar que en esta oportunidad, no se hace evidente la invocada vulneración constitucional y en consecuencia, así debe decretarlo esta Corporación de Justicia. No sin antes manifestarle al accionante, que no es lo mismo autoridad jurisdiccional que judicial, la confusión que sobre éste punto deja ver el actor en su escrito, fue dilucidada mediante fallo de 17 de julio de 2007.

En consecuencia, el Pleno de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DISPONE DECRETAR NO VIABLE** la acción de Inconstitucionalidad promovida contra la resolución de 16 de febrero de 2005 emitida por la señora Procuradora General de la Nación y **DECLARA QUE NO SON INCONSTITUCIONALES** las resoluciones de 11 de octubre de 2004 y de 25 de noviembre de 2005, proferidas por la Procuraduría General de la Nación.

Notifíquese,

MAG. ALBERTO CIGARRUISTA CORTEZ

MAG. HARRY A. DÍAZ

MAG. JERÓNIMO MEJÍA E.
(CON VOTO RAZONADO)

MAG. HARLEY J. MITCHELL D.

MAG. ALEJANDRO MONCADA LUNA

MAG. OYDÉN ORTEGA DURÁN
(CON VOTO RAZONADO)

MAG. GABRIEL E. FERNÁNDEZ M.

MAG. JACINTO CARDENAS

MAG. VICTOR L. BENAVIDES P.
(CON VOTO RAZONADO)

DR. CARLOS H. CUESTAS G.
Secretario General.

ENTRADA: 1037-07 PONENTE: MGDO. ALBERTO CIGARRUISTA

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTA A FAVOR DE INVERSIONES DENISSE, S.A. CONTRA LAS RESOLUCIONES DE 11 DE OCTUBRE DE 2004, 16 DE FEBRERO Y 25 DE NOVIEMBRE DE 2005, TODAS EMITIDAS POR LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

VOTO RAZONADO DEL MGDO. JERÓNIMO MEJÍA E.

Antes que todo debo manifestar que comparto la decisión adoptada en el negocio supra reseñado de no declarar la inconstitucionalidad de las resoluciones de 11 de octubre de 2004 y de 25 de noviembre de 2005 proferidas por la Procuraduría General de la Nación, pues como se puntualizó en la parte motiva de la Sentencia, el Tratado de Asistencia Legal Mutua en Asuntos Penales, adoptado mediante Ley 39 de 1995, establece taxativamente que en cada uno de los Estados Contratantes se debe establecer una Autoridad Central con capacidad administrativa suficiente, a través de la cual las solicitudes de asistencia deberán ser tramitadas de conformidad con ese Tratado e indica que "Para la República de Panamá, la Autoridad Central será el Ministerio de Gobierno y Justicia".

En el caso concreto, el Ministerio de Gobierno y Justicia -autoridad central panameña- remitió a la Procuraduría General de la Nación la tramitación de las asistencias judiciales solicitadas por la República de Costa Rica y la máxima autoridad del Ministerio Público en las mencionadas resoluciones dispuso que la Fiscalía Primera Anticorrupción las diligenciara **de acuerdo a los parámetros establecidos en la legislación nacional vigente**, de lo cual no se deduce que estas resoluciones ordenaran realizar la práctica de las pruebas que a juicio del accionante se realizaron sin la debida autorización judicial. Por lo cual no están en capacidad de infringir ninguna de las disposiciones constitucionales invocadas por el recurrente.

En efecto, al haber expresado la Procuraduría General de la Nación que el Fiscal al que le remitió las asistencias debía diligenciarlas conforme al ordenamiento jurídico interno, le correspondía a dicho fiscal determinar la manera en la que se debían diligenciar cada uno de los puntos contenidos en la asistencia internacional. Por tanto, las resoluciones de la Procuraduría General de la Nación no están en capacidad de infringir los preceptos constitucionales alegados.

Por otro lado, es importante señalar que me aparto de algunas consideraciones expuestas en la resolución que antecede, específicamente de los argumentos relacionados con la competencia de la Sala Cuarta de Negocios Generales. En efecto, en la Sentencia se afirma que el numeral 3 del artículo 100 del Código Judicial limita el conocimiento de dicha Sala a exhortos y comisiones librados por "tribunales" extranjeros, "quedando fuera de dicha disposición, lo relativo a aquellos auxilios solicitados por entes distintos a tribunales, como lo es el caso que nos ocupa, **donde la petición emana de una autoridad del Ministerio Público**"(lo resaltado es de la Corte).

A mi modo de ver, el concepto de tribunal empleado en el mencionado artículo debe ser interpretado ampliamente, es decir, abarca tanto al ente encargado de administrar justicia como a aquel que participa en la administración de justicia, desarrollando una investigación y ejerciendo la acción penal.

En ese sentido, se aprecia en jurisprudencia de la Sala Cuarta de Negocios Generales que se ha dado trámite a solicitudes procedentes no sólo de tribunales

de justicia sino también de Agencias de Instrucción de Estados con los cuales Panamá no ha suscrito Tratado o Convenio en materia de asistencia legal, con base "en el principio de reciprocidad y de asistencia judicial internacional que debe primar entre las naciones de la comunidad internacional".

En ese sentido, se ha indicado:

> En el caso que un Estado no mantenga algún vínculo jurídico internacional, puede formular su solicitud de auxilio internacional por vía de su canal diplomático a la Cancillería panameña, quien la remitirá a esta corporación de Justicia. En dicho supuesto, la Corte tendría que recurrir al principio de reciprocidad, solidaridad y buena fe que debe imperar entre los países que integran la comunidad internacional, mediante la cual es permisible acceder a las peticiones que se formulen del extranjero, por parte de Estados con quienes la República de Panamá no haya suscrito convención alguna de auxilio judicial, situación que podemos aplicar al caso bajo estudio.
>
> .....
>
> Es necesario señalar que el principio de reciprocidad es viable en todo aquello que no conculque el derecho positivo de nuestro país y no violente el orden público internacional.
>
> Por tratarse de otro Estado que solicite el auxilio de carácter jurídico para cada caso en particular, la República de Panamá se reserva el derecho a prestar o no la colaboración solicitada, en virtud de las limitaciones y requisitos que para cada diligencia contemple la legislación vigente, sin menoscabar el principio de reciprocidad internacional[1].

Teniendo presente lo anterior, la Sala Cuarta ha diligenciado exhortos de Agencias de Instrucción de diversos Estados, como se aprecia en nota de pie de página[2].

---

[1] Exhorto librado por la Procuraduría General del Tribunal de Apelación de Mónaco, relativo al Proceso de Embargo donde se solicita la actuación de Camilla Shipping, S. A. Resolución de la Sala Cuarta de Negocios Generales de 5 de agosto de 2008.

[2] Ver Carta Rogatoria librada por el Juez de Instrucción de lo Penal del Tribunal del Distrito Federal de Amsterdam, Países Bajos, dentro de las sumarias que se adelantan contra FRIEDICH ADOLF SPECHT, otros. Resolución de la Sala Cuarta de Negocios Generales de 22 de marzo de 1999; Exhorto Librado por la Fiscalía General de la República de Lituania, dentro del Proceso Penal N°. 04-1-093-96, promovido por la Sección de Delincuencia Organizada y Corrupción de la Fiscalía de Distrito de Vilnius de la República de Lituania Contra Lev Frumkim. Resolución de la Sala Cuarta de Negocios Generales de 28 de enero de 2004.

REPÚBLICA DE PANAMÁ
SECRETARÍA GENERAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Por lo anterior, respetuosamente, no comparto la afirmación que hace la Sentencia cuando sostiene que conforme el numeral 3 del artículo 100 del Código Judicial limita el conocimiento de dicha Sala a exhortos y comisiones librados por "tribunales" extranjeros, "quedando fuera de dicha disposición, lo relativo a aquellos auxilios solicitados por entes distintos a tribunales, como lo es el caso que nos ocupa, **donde la petición emana de una autoridad del Ministerio Público"**(lo resaltado es de la Corte).

En otro orden de cosas, advierto que en la Sentencia se señala que la Procuraduría General de la Nación es "una autoridad jurisdiccional", afirmación amplia y tajante que no comparto, pues si bien la ley de procedimiento penal le ha asignado al Ministerio Público **algunas** funciones jurisdiccionales, a mi juicio ello no lo convierte en una autoridad jurisdiccional propiamente tal porque no está entre sus funciones la de administrar justicia. Se trata de un ente no jurisdiccional con facultades jurisdiccionales limitadas.

Finalmente, debo señalar que estimo procedente declarar no viable la resolución de 16 de febrero de 2005, en vista de que esta última no fue aportada por el recurrente.

Por las razones expuestas, es que ante la decisión adoptada en la presente acción de inconstitucionalidad, presento mi voto razonado.

Fecha ut supra.

JERÓNIMO MEJÍA E.
Magistrado

5

CARLOS H. CUESTAS G.
Secretario General

Entrada No. 1037-07. PONENTE: MAG. ALBERTO CIGARRUISTA
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTA A FAVOR DE INVERSIONES DENISSE, S.A., CONTRA LAS RESOLUCIONES DE 11 DE OCTUBRE DE 2004, 16 DE FEBRERO Y 25 DE NOVIEMBRE DE 2005, EMITIDAS POR LA PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN (DENTRO DE LA SOLICITUD DE ASISTENCIA JUDICIAL LIBRADA POR LA FISCALÍA DE DELITOS ECONÓMICOS, CORRUPCIÓN Y TRIBUTARIO DE COSTA RICA DENTRO DE LAS INVESTIGACIÓN QUE EN ESE PAÍS SE ADELANTABA CONTRA JOSÉ ANTONIO LOBO SOLERA Y OTROS POR EL DELITO DE ENRIQUECIMIENTO, COHECHO Y CORRUPCIÓN AGRAVADA Y OTROS EN PERJUICIO DEL INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD.

VOTO RAZONADO

Con el respeto acostumbrado, debo manifestar que si bien estoy de acuerdo con los dispuesto en la parte resolutiva de la sentencia, no comparto cierta consideración emitida en la parte motiva, por las razones que a continuación sintetizo:

Comparto la decisión adoptada por la mayoría de no declarar inconstitucional la Resolución de 25 de noviembre de 2005 (fj. 25) y de 11 de octubre de 2004 (fj. 78) emitidas por la Procuraduría General de la Nación. Ciertamente, tales actos no contravienen la normativa constitucional. En lugar de eso, como lo establece el fallo, se constata que fueron dictadas de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 39 de 13 de julio de 1995, que adopta el Tratado de Asistencia Legal Mutua en Asuntos Penales (GO. 22,827 de 17 de julio de 2007), ya que se ha podido verificar que el Ministerio de Gobierno y Justicia, entidad que en Panamá constituye la "autoridad central" que establece el Tratado, una vez recibió la solicitud de asistencia legal procedente de las autoridades de la República de Costa Rica, remitió ésta a la Procuraduría General de la Nación para su tramitación; y ésta a su vez, encomendó tal diligencia a la Fiscalía Primera Anticorrupción.

En otras palabras, se cumplió con el procedimiento (*stricto sensu)* establecido para este tipo de cooperación internacional de carácter judicial, esto es, porque se verificó el tramite dispuesto en el tratado para el intercambio probatorio internacional (art. 3 y 5 del Tratado de Asistencia

Legal Mutua) a través del trabajo conjunto de autoridades homologas. De ahí que no se afectó la competencia de la Sala Cuarta de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, ya que como afirma la sentencia, tratados como el de Asistencia Legal Mutua entre Panamá, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Nicaragua y Honduras, establecen competencia en "determinados entes y sobre situaciones especificas" que, en caso contrario, " es decir, de no existir los mismos, es la Sala Cuarta [...] la que se convierte en el organismo central dedicado a la admisión y tramitación del auxilio internacional solicitado".

Por eso, reitero, que concuerdo con el planteamiento adoptado por la mayoría del Pleno en cuanto a los aspectos relacionados a lo antes anotado como también con relación al resto de consideraciones relativas a los demás cargos de inconstitucionalidad propuestos por el demandante. No obstante, me detengo en lo primero, ya que si bien tengo la mejor de las confianzas en el criterio vertido, considero se incurre en un equivoco conceptual que, aunque no necesariamente afecta la decisión, sí provoca cierta incongruencia que afecta la línea doctrinal de este Pleno y hace contradictoria la sentencia. Me refiero al uso indiscriminado del concepto "autoridad jurisdiccional competente" en alusión a la Procuraduría General de la Nación.

En la sentencia se afirma que el Ministerio de Gobierno y Justicia, en su condición de autoridad central, legitimó a una "autoridad jurisdiccional competente" para tramitar la diligencia requerida. En este caso, tal legitimación recayó sobre la Procuraduría General de la Nación, de modo que, en la sentencia se señala que ésta es la "autoridad jurisdiccional competente". Ahora bien, como sabemos, el concepto de "autoridad judicial" y el debate en torno a las funciones jurisdiccionales del Ministerio Público ha sido clarificado y celosamente delimitado mediante Sentencia de este Pleno de fecha 17 de julio de 2007[1], en la cual se estableció que si bien

[1] Corte Suprema de Justicia, Pleno. *Acción de Inconstitucionalidad* de *Arquímedes Sáenz vs. Procuradora General de la Nación*, Sentencia de 17 de julio de 2007. M.P. Winston Spadafora.

el Ministerio Público *"realiza algunas funciones con matices jurisdiccionales " [...] ello en estricto derecho no significa que los funcionarios de instrucción tengan la categoría de funcionarios judiciales o jurisdiccionales"*.

En el asunto que nos ocupa, si bien la Procuraduría General de la Nación conoció de la solicitud de asistencia legal que le fuera remitida por el Ministerio de Gobierno y Justicia, previo control de su viabilidad, y ejerció la potestad de comisionar para este fin a la Fiscalía Primera Anticorrupción, no por esta razón se puede reputar como "autoridad jurisdiccional". En este caso, el Ministerio Público vendría a constituir la "autoridad competente" asignada para el cumplimiento de la asistencia y no "autoridad jurisdiccional", tal como lo establece el artículo 5 del Tratado de Asistencia Legal Mutua, y correctamente lo ha señalado la Sala Cuarta de esta Corporación de Justicia en Sentencia de 20 de agosto de 2007[2], al referirse en los siguientes términos:

> Ahora bien, dichas solicitudes de Asistencias Judiciales deben ser hechas por la Autoridad Central del Estado Requirente directamente a la Autoridad Central del Estado Requerido, que en el caso de Panamá es el Ministerio de Gobierno y Justicia, quien a su vez designa a la autoridad que deberá cumplir con la asistencia.
>
> En ese sentido, el Licenciado Edwin Aldeano, como Director Nacional para la Ejecución de los Tratados de Asistencia Legal Mutua y Cooperación Internacional, declaró viable dicha solicitud de conformidad como lo establece el Tratado y lo remitió a la autoridad que debía cumplir con la diligencia solicitada por las autoridades de la República de Guatemala, que en este caso fueron las autoridades del Ministerio Público, quienes a su vez, por intermedio de la Fiscalía Tercera de Circuito, solicitaron a la autoridad jurisdiccional, autorización para practicar un secuestro penal, dentro de esta causa (Subrayado es del suscrito).

En resumen, la calificación de "autoridad jurisdiccional" en referencia a la Procuraduría General de la Nación, no sólo desconoce la interpretación

---

[2] Corte Suprema de Justicia, Sala Cuarta, *Exhorto. Solicitud de Asistencia Judicial en materia penal, Fiscalía Contra el Crimen Organizado de la República de Guatemala, dentro del proceso seguido a los miembros del Consejo de Administración y Gerentes del Banco de Comercio, S. A.* Sentencia de 20 de agosto de 2007. M.P. José Troyano.

de constitucionalidad realizada por esta Corte en Sentencia de 17 de julio de 2007 con relación al artículo 29 de la Constitución Política, sino que además podría dar lugar a confusión, pues, aunque el artículo 3 del Tratado de Asistencia Legal utiliza el concepto de "autoridad jurisdiccional competente", esta es una acepción que en nuestro medio jurídico para los efectos de las autoridades del Ministerio Público, contiene una noción distinta a la que pretende el Tratado en cuestión. Así pues, no es dable traslapar dicha expresión para hacer referencia a la autoridad que en el caso que nos ocupa, adquirió competencia para tramitar la petición por cuenta de la remisión de la autoridad central. En su lugar, con arreglo al artículo 2.5 del Tratado de Asistencia Legal Mutua y el principio de supremacía de la constitución, debe entenderse que la autoridad competente se determina de acuerdo al derecho público interno. Por tanto, como ha reconocido la sentencia, ésta ha recaído sobre la máxima autoridad del Ministerio Público, pero insito, no por eso posee la condición de "autoridad jurisdiccional".

Fecha ut supra,

VÍCTOR L. BENAVIDES P.
Magistrado

CARLOS H. CUESTAS
Secretario General

Entrada N° 1037-07
Magdo. Ponente: Alberto Cigarruista

VOTO RAZONADO DEL MAGISTRADO OYDÉN ORTEGA DURÁN

Respetuosamente debo manifestar que, a pesar de estar de acuerdo con la parte resolutiva de la Sentencia, "mediante la cual se dispone decretar no viable la Acción de Inconstitucionalidad promovida contra la Resolución de 16 de febrero de 2005, emitida por la señora Procuradora General de la Nación y declara que no son inconstitucionales las Resoluciones de 11 de octubre de 2004 y de 25 de noviembre de 2005, proferidas por la Procuraduría General de la Nación", no comparto la posición de la Sentencia en cuanto a equiparar a la Procuraduría General de la Nación a una Autoridad jurisdiccional, lo que no se ajusta a la realidad procesal panameña, siendo que en Sentencia de Inconstitucionalidad de fecha diecisiete (17) de julio de dos mil siete (2007), el Pleno de la Corte Suprema concluyó que el Ministerio Público no es una Autoridad judicial. Además, no podemos olvidar lo contemplado en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual hace distinción entre "Autoridad Competente" y "Autoridad Judicial", no incluyéndose dentro de esta última al Ministerio Público. Además, las disposiciones referentes al Órgano Judicial están contenidas en el Capítulo I, del Título VII de la Constitución Nacional, mientras que las relativas al Ministerio Público se ubican en el Capítulo II del mismo Título.

Por las razones expuestas es que debo realizar mi voto razonado.

Fecha Up Supra.

OYDEN ORTEGA DURÁN
Magistrado

CARLOS H. CUESTAS G.
Secretario General

LO ANTERIOR ES FIEL COPIA DE SU ORIGINAL
Panamá, 19 de dic de 2012
Secretaria General de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
LCDA. YANIXSA Y. YUEN