

ENTRADA N° 87153-2025

RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO DENTRO DE LA ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES INTERPUESTA POR EL LICENCIADO ALLAM CASTILLO, EN REPRESENTACIÓN DE **GIOVANI AURELIO FLETCHER HERN**, CONTRA LA DECISIÓN ADOPTADA POR EL JUEZ DE GARANTÍAS DEL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ, EL LICENCIADO GUSTAVO ROMERO- DUQUE ALVARADO, EN LA AUDIENCIA CELEBRADA EL 19 DE FEBRERO DE 2025.



**REPÚBLICA DE PANAMÁ
ÓRGANO JUDICIAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - PLENO**

Panamá, veinticinco (25) de agosto de dos mil veinticinco (2025).

VISTOS:

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia conoce los Recursos de Apelación interpuestos contra la Resolución de 30 de abril de 2025, dictada por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial en la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales presentada por el licenciado Allam Castillo, en nombre y representación de **GIOVANI AURELIO FLETCHER HERN** contra la decisión adoptada en la audiencia celebrada el 19 de febrero de 2025 por el Juez de Garantías del Segundo Circuito Judicial de Panamá, mediante la cual dispuso negar el supuesto de Incompetencia Judicial, formulado por la defensa del prenombrado.

Los recurrentes son la autoridad demandada, Gustavo Roberto Romero Duque Alvarado (Juez de Garantías del Segundo Circuito Judicial de Panamá) y la tercera interesada, Bethy Cecilia Cruzado Alva.

ANTECEDENTES

El Amparo de Garantías Constitucionales tiene su origen en la audiencia de imputación celebrada el 19 de febrero de 2025, momento en el cual la representación del indiciado alegó como una “afectación de derechos”, la falta de competencia del Juez de Garantías del Segundo Distrito Judicial en conocer, a nivel circuital, de la causa penal por razón de la “posición funcional” ejercida por GIOVANI A. FLETCHER H., como Director y Dignatario ante la Junta Directiva de la empresa Mercados Nacionales de la Cadena de Frío, S.A. (en adelante MERCA PANAMÁ), conforme lo establecido en el artículo 40, numeral 1 del Código Procesal Penal.

En dicho acto, la autoridad demandada negó la afectación de derechos utilizando como argumento principal que MERCA PANAMÁ constituye una sociedad anónima, por lo que no era equivalente a entidades semiautónomas o autónomas del Estado.

Según el amparista, este proceder configura una violación directa, por comisión, de normas supraleales, específicamente el artículo 32 de la Constitución Política y el numeral 1 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al no haberse garantizado el juzgamiento por la autoridad competente, ni conforme a los trámites legales establecidos y que la negativa del juez a acoger la moción por afectación de derechos, se basó únicamente en una interpretación errónea de la naturaleza jurídica de la entidad estatal involucrada, ya que se ignoró lo dispuesto en la parte final del numeral 1 del artículo 40 del Código Procesal Penal, lo que desatiende los principios esenciales del debido proceso y la tutela judicial efectiva.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El conocimiento de la primera instancia correspondió al Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial, el cual mediante Sentencia del 30 de abril de 2025, dispuso conceder la presente acción con fundamento en que la Fiscalía descuidó o no

estaba al pendiente de la situación procesal del amparista, toda vez que no son los entes competentes para investigarlo y juzgarlo, en virtud de que el Código Procesal Penal, en su artículo 40 numeral 1, otorga competencia a la Sala Penal para conocer de los procesos penales que se sigan contra quienes desempeñan cualquier otro cargo con mando y jurisdicción en todo el territorio de la República o en dos o más provincias que no formen parte de un mismo distrito judicial.

De acuerdo con el *a quo*, para determinar lo relativo a la prerrogativa funcional es necesario observar lo establecido en el Decreto Ejecutivo N° 246 del 15 de diciembre de 2004, por el cual se dicta el Código Uniforme de Ética de los servidores públicos que laboran en las entidades del Gobierno Central, el cual en su artículo 1 establece que el mismo es “de obligatorio cumplimiento para todos los funcionarios o servidores públicos, sin perjuicio de su nivel jerárquico, que presten servicios en las diferentes instituciones del gobierno central, entidades autónomas o semiautónomas, lo mismo que empresas y sociedades con participación estatal mayoritaria. Destaca, además, que de conformidad con el artículo 2 de este mismo decreto “se entiende por función pública toda actividad permanente o temporal, remunerada o *ad honorem*, realizada por persona natural en nombre o al servicio del Estado en cualquiera de las instituciones a que se refiere el artículo anterior, con independencia de su nivel jerárquico”.

Aunado a ello, cita el artículo 1 de “la norma de transparencia sobre la gestión pública” (Ley N° 6 de 2002), que define institución como: “Toda agencia o dependencia del Estado, incluyendo las pertenecientes a los Órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial, el Ministerio Público, las entidades descentralizadas, autónomas y semiautónomas, la Autoridad del Canal de Panamá, los municipios, los gobiernos locales, las juntas comunales, las empresas de capital mixto, las cooperativas, las fundaciones, los patronatos y los organismos no gubernamentales que hayan recibido o reciban fondos, capital o bienes del Estado”.

ARGUMENTOS DEL RECURRENTE
GUSTAVO ROBERTO ROMERO DUQUE ALVARADO (AUTORIDAD
DEMANDADA).

Como aspectos relevantes de la alzada, el recurrente argumenta que la investigación inició en 2022, y en todas las diligencias anteriores **FLETCHER HERN** había manifestado laborar en su firma de abogados, Fletcher Hern & Asociados, sin alegar prerrogativa funcional hasta el 19 de febrero de 2025, fecha de la audiencia.

Sostiene que la Ley N° 90 de 7 de noviembre de 2013, que autoriza la creación de MERCA PANAMÁ establece que se constituye como una sociedad anónima regida por la Ley 32 de 1927 sobre sociedades anónimas.

Que, aunque el Estado es propietario del 100% de sus acciones, esto no convierte a la sociedad en una entidad autónoma o semiautónoma, ya que las acciones son nominativas, bajo custodia del Ministerio de Economía y Finanzas, y su representación en la asamblea corresponde al Órgano Ejecutivo; por tanto, los miembros de su Junta Directiva no son funcionarios públicos con mando y jurisdicción nacional, máxime cuando **FLETCHER HERN** es Director/Vocal en representación de las asociaciones de consumidores legalmente establecidas en Panamá.

De igual manera, señala que **FLETCHER HERN** no percibe salario alguno del Estado por su rol en la Junta Directiva de MERCA PANAMÁ, por lo que no puede considerarse funcionario público, ni goza de prerrogativa funcional. En ese orden, precisa que a los funcionarios públicos no le son aplicables las disposiciones del Código de Trabajo, sin embargo, de conformidad con el artículo 23 de la Ley N° 90 de 7 de noviembre de 2013, las relaciones de trabajo entre la Cadena de Frío y sus trabajadores se regirá por el Código de Trabajo.

Finalmente, destaca que la definición de servidor público, según el artículo 299 de la Constitución, requiere que el cargo sea en alguna entidad del Estado y que perciba remuneración pública.

ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE

BETHY CRUZADO (TERCERA INTERESADA)

La tercera afectada sostiene en su recurso que la acción de amparo fue tramitada de forma indebida, pues el procedimiento correcto era una recusación formal contra el Juez de Garantías, según lo dispone el Código Procesal Penal, dicha omisión constituye un incumplimiento del principio de agotamiento de la vía idónea, por lo que el amparo debió inadmitirse.

Enfatiza que al momento de iniciar la causa penal en el año 2022 **GIOVANI AURELIO FLETCHER HERN** no ostentaba cargo alguno con mando y jurisdicción a nivel nacional o formaba parte de alguna Junta Directiva estatal. Que si bien **FLETCHER HERN** es miembro desde 2024 de la Junta Directiva de MERCA PANAMÁ su participación se limita a representar a la Asociación de Consumidores sin percibir salario del Estado, y su rol no implica dirección, gerencia o ejercicio de funciones con jurisdicción nacional. Por tanto, no le aplica el artículo 40 del Código Procesal Penal, ni corresponde que su caso sea remitido a la Sala Penal.

La recurrente alega que MERCA PANAMÁ conforme lo dispuesto en los artículos 1 y 6 de la Ley N° 90 de 7 de noviembre de 2013, es una sociedad anónima que se rige por los parámetros de la Ley 32 de 1927, por lo que el Primer Tribunal Superior de Justicia de Panamá yerra al indicar que **FLETCHER HERN** es funcionario con mando y jurisdicción, máxime cuando al tenor del artículo 299 de la Constitución Política, no lo es, ya que no percibe remuneración fija del Estado, sólo una dieta siempre y cuando asista a las reuniones de la Junta Directiva.

En virtud de ello, considera que conferir fuero a cualquier miembro de una junta directiva estatal, sin verdaderas funciones de mando, obstaculiza el acceso a la justicia, revictimiza a quien ha denunciado, y permite tácticas dilatorias como las que ha desplegado el imputado para evitar la imputación de cargos.

OPOSICIÓN AL RECURSOS DE APELACIÓN

El licenciado Allam Castillo, en representación de **GIOVANI AURELIO FLETCHER HERN**, presentó escrito de oposición al recurso de apelación interpuesto por el tercero interesado y reiteró los argumentos expuestos en la demanda de amparo, en el sentido de que el Juez de Garantías del Segundo Circuito Judicial de Panamá, desconoció que la competencia para conocer la casusa seguida a su representado le corresponde a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de lo preceptuado en el último párrafo del numeral 1 del artículo 40 del Código Procesal Penal.

CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DEL PLENO

Luego de examinar los argumentos expuestos por las partes, los antecedentes procesales relevantes, y el contenido de la resolución recurrida, corresponde a esta Corporación de Justicia adentrarse en el examen de la decisión adoptada en el presente amparo por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial.

El *a quo* fundamentó su decisión principalmente en que **FLETCHER HERN** cumple una función pública, conforme al artículo 2 del Decreto Ejecutivo N° 246 del 15 de diciembre de 2004, que establece el Código Uniforme de Ética de los servidores públicos que laboran en las entidades del Gobierno Central¹; por lo que, por disposición del artículo 40, numeral 1 del Código Procesal Penal, la Sala Penal debe conocer de los procesos penales que se sigan contra quienes desempeñan

¹ Entiéndase en este caso que Mercados Nacionales de la Cadena de Frío, S.A (Merca Panamá), es una empresa estatal.

cualquier otro cargo con mando y jurisdicción, en todo el territorio de la República o en dos o más provincias que no formen parte de un mismo distrito judicial. Esta conclusión contrasta con lo expresado por el Juez de Garantías, quien sostuvo que **FLETCHER HERN** no es un funcionario público sino un particular vinculado a una sociedad anónima, que si bien, las acciones le pertenecen al Estado no la convierte o la constituye en una empresa estatal.

En primer lugar, el Pleno debe referirse a lo planteado por la tercera afectada, en cuanto a que la acción de amparo debió declararse inadmisible por supuesta falta de agotamiento de la vía idónea (presentación de recusación). Al respecto, valga señalar que esta Corporación de Justicia no comparte tal planteamiento, en virtud que la situación planteada no podía ser remediada eficazmente por la vía de la recusación, toda vez que el cuestionamiento del amparista no versaba sobre la imparcialidad subjetiva del juzgador ante la existencia de conflicto de intereses en el proceso, o intervención con anterioridad en el proceso, como dispone el artículo 50 del Código Procesal Penal, sino sobre la competencia objetiva y funcional del órgano jurisdiccional, cuestión que excede los márgenes de la recusación y encuentra adecuada tutela a través de este mecanismo excepcional de la Acción de Amparo.

Aclarado este punto, en virtud de alzada interpuesta, corresponde determinar si en virtud del cargo ejercido por **GIOVANI AURELIO FLETCHER HERN**, como miembro de la Junta Directiva de MERCA PANAMÁ el mismo se encuentra amparado o no por la prerrogativa funcional establecida en el artículo 40, numeral 1, del Código Procesal Penal, y si, en consecuencia, la decisión del Juez de Garantías de conocer de la causa penal, vulneró el Principio del Juez Natural, y con ello la Garantía Fundamental del Debido Proceso y Tutela Judicial Efectiva.

El artículo 32 de la Constitución Política de la República de Panamá dispone que “nadie será juzgado sino por autoridad competente, conforme a los trámites legales

y con observancia plena del derecho de defensa". Este mandato, que tiene un carácter supralegal y cuya interpretación debe realizarse en armonía con los instrumentos internacionales de derechos humanos, en especial el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, impone al Estado el deber ineludible de garantizar que toda persona sea procesada únicamente por el juez natural, en estricta observancia de las reglas de competencia previamente establecidas por la ley. Ello porque una de las condiciones esenciales de todo proceso lo constituye la competencia del Juez para conocer de un asunto determinado.

En el presente amparo, se argumenta la falta de competencia de la autoridad demandada, con fundamento en que el artículo 40 numeral 1 *lex cit*, dispone que corresponde a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia conocer de los procesos penales contra quienes ejerzan cargos con mando y jurisdicción en todo el territorio nacional o en dos o más provincias no comprendidas dentro de un mismo distrito judicial. Esta disposición atribuye la competencia por razón de la calidad de las partes, lo cual responde a la jerarquía del servidor público que se investiga y se pretende juzgar.

La norma en análisis es del siguiente tenor:

"Artículo 40. Competencia de la Sala Penal. La Sala Penal tendrá competencia para conocer:

1. De los procesos penales que se sigan contra los Embajadores, los Cónsules, los viceministros de Estado, los magistrados de los Tribunales Superiores, el Defensor del Pueblo, los Fiscales Superiores, el Director y Subdirector de la Policía Nacional, los Directores y Gerentes de Entidades Autónomas y Semiautónomas y quienes desempeñan cualquier otro cargo con mando y jurisdicción en todo el territorio de la República o en dos o más provincias que no formen parte de un mismo distrito judicial.

2. ..."

De los elementos incorporados al proceso, se acredita que **GIOVANI AURELIO FLETCHER HERN** ostenta actualmente el cargo de director/vocal, en la Junta Directiva de MERCA PANAMÁ, en representación de las asociaciones de

consumidores legalmente establecidas en Panamá. **FLETCHER HERN**, como vocal cumple una función pública, tal como lo señaló el *a quo*, ello porque el mismo ejerce un cargo en una empresa de capital 100% estatal que opera con fines de interés público relacionados con la seguridad alimentaria nacional y el abastecimiento de productos agropecuarios, lo cual reviste un componente público relevante.

Ahora bien, es importante aclarar que el cumplimiento de una función pública no puede ser equiparado a la condición de servidor público. Hay personas (particulares) que realizan funciones públicas de forma temporal, ocasional o transitoria, sin que puedan ser catalogadas como servidores públicos, como es el caso de algunos miembros de Juntas Directivas de empresas mixtas o de capital 100% estatal, a los que si bien le son aplicables las normas del Código Uniforme de Ética de los servidores públicos que laboran en las entidades del Gobierno Central, es por razón de los servicios que estos prestan en empresas y sociedades con participación estatal mayoritaria, a las que también se le aplica dicho código².

A este respecto, el Pleno considera necesario referirse al artículo 299 de la Constitución Política que define servidor público de la manera siguiente:

“Artículo 299. Son servidores públicos las personas nombradas temporal o permanentemente en los cargos del Órgano Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de los Municipios, entidades autónomas o semiautónomas; y en general, las que perciban remuneración del Estado”.

En forma similar, la Ley 38 de 31 de julio de 2000 conceptualiza la figura del servidor público al disponer que:

“Artículo 201. Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos conforme a este glosario:

...

² Decreto Ejecutivo N° 246, de 15 de diciembre de 2004, *“Por el cual se dicta el Código uniforme de ética de los servidores públicos que laboran en las entidades del Gobierno Central”*. “

“Artículo 1: Las disposiciones de este decreto son de obligatorio cumplimiento para todos los funcionarios o servidores públicos, sin perjuicio de su nivel jerárquico, que presten servicios en las diferentes instituciones del gobierno central, entidades autónomas o semiautónomas, lo mismo que empresas y sociedades con participación estatal mayoritaria”.

103. Servidor público. Persona que ejerce funciones, temporal o permanentemente, en cargos del Órgano Ejecutivo, Legislativo o Judicial, de los municipios, entidades autónomas o semiautónomas, que presta un servicio personal, o *aquellos particulares que por razones de su cargo manejan fondos públicos*³ y, en general, la que perciba remuneración del Estado.

Como se anotó, **FLETCHER HERN** ejerce un cargo en una empresa estatal, dado que el 100% de las acciones es propiedad del Estado panameño de conformidad con el artículo 4 de la Ley 90 de 7 de noviembre de 2013 que crea MERCA PANAMÁ la cual opera como una sociedad anónima, a la que se le aplican las normas del régimen privado en cuanto a su constitución legal bajo la Ley 32 de 26 de febrero 1927⁴. De allí que no pueda ser considerado como un cargo desempeñado en “*el Órgano Ejecutivo, Legislativo o Judicial, de los municipios, entidades autónomas o semiautónomas*”, en los términos de la norma en estudio.

A efectos de tener mayor claridad en torno al cargo que el amparista desempeña en MERCA PANAMÁ valga citar el artículo 6 de la ley 90 de 7 de noviembre de 2013, cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 6. La Junta Directiva de Cadena de Frío estará integrada por:

1. Dos directores y dignatarios, de libre **designación** por el presidente de la República, de los cuales uno fungirá como presidente y representante legal de la sociedad por designación del presidente de la República.
2. Un director y dignatario, representante del Ministerio de Desarrollo Agropecuario.
3. Un director y dignatario, representante del Ministerio de Economía y Finanzas.
4. Un director y dignatario, en representación de la Asociación de Comerciantes y Distribuidores de Víveres y Similares de Panamá.
5. Un **director y dignatario, en representación de las asociaciones de consumidores legalmente establecidas en Panamá. Este director será escogido de una terna presentada por el Colegio Nacional de Consumidores de Panamá que agrupa a todas estas asociaciones.**

³ Frase declarada inconstitucional mediante Sentencia del Pleno de 6 de agosto de 2014. Entrada: 553-10.

⁴ Ley sobre Sociedades Anónimas.

6. Un director y dignatario, en representación de la Unión Nacional de Productores Agropecuarios de Panamá.

7. Un representante de la Contraloría General de la República, con derecho a voz.

8. El gerente general de Cadena de Frío, con derecho a voz.

Si en el término de noventa días calendario, contado a partir de la fecha que debe hacerse el nombramiento de los directivos respectivos, no se hubieran presentado las ternas o nóminas correspondientes, el presidente de la República procederá a nombrar libremente al director de manera temporal hasta que la asociación presente su terna.

Los dos directores y dignatarios de libre designación del Órgano Ejecutivo serán por el periodo concurrente a su gestión y deberán ser ratificados por la Asamblea Nacional, en un término máximo de sesenta días, contado a partir de su **nombramiento**. Se permitirá la reelección de estos por un periodo similar.

Para garantizar la continuidad de las operaciones de Cadena de Frío, el **nombramiento** inicial de los directores se hará por periodos escalonados de la siguiente forma: los dos directores y dignatarios, de libre **designación** por el presidente de la República, serán nombrados por cuatro años, el director en representación de la Asociación de Comerciantes y Distribuidores de Víveres y Similares de Panamá será nombrado por tres años, el director en representación de las asociaciones de consumidores de Panamá será nombrado por cuatro años y el director en representación de la Unión Nacional de Productores Agropecuarios de Panamá será nombrado por cuatro años.

La Junta Directiva se reunirá una vez al mes o cuando sea convocada por su presidente, el gerente general o por la mayoría de miembros principales. **Cada miembro de la Junta Directiva recibirá como dieta mínima la suma de setecientos balboas (B/.700.00) por cada reunión de la Junta Directiva a la que asista.**

Los ministros de Estado, gerentes generales y funcionarios de la Contraloría no tendrán derecho a dieta por su participación en la Junta Directiva." (Lo resaltado es del Pleno).

De esta norma, el Pleno estima relevante destacar dos aspectos: 1) Que, si bien la misma hace referencia a nombramiento⁵, lo cierto es que el cargo de director ocupado por **GIOVANI AURELIO FLETCHER HERN** es consecuencia de haber sido escogido de una terna presentada por el Colegio Nacional de Consumidores de Panamá que agrupa a todas estas asociaciones y, 2) Que el mismo no recibe

⁵ Nótese que indistintamente a nombramiento y a designación.

salario ni gastos de representación, sino una dieta por la suma de B/.700.00, por cada reunión a la que asista.

El primero de estos aspectos es de suma importancia para el presente análisis, por cuanto el amparista no es de aquellos directores del MERCA PANAMÁ que tienen la condición de servidores públicos como lo serían los que representan a entidades públicas, sino que su cargo lo ejerce en calidad de delegado de la asociación civil a la que representa⁶.

Sobre este tema, resulta oportuno hacer mención de la Consulta C-89-19 del 9 de septiembre de 2015, en la que el entonces Procurador de la Administración sostuvo lo siguiente:

“ ...

En relación al tema objeto de su consulta, somos de la opinión que solo aquellos miembros de las juntas directivas que revistan el carácter de ‘servidor público de manejo conforme al Código Fiscal’ están legalmente obligados a presentar la declaración jurada de estado patrimonial, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1 de la Ley 59 de 1999; no obstante, el resto de miembros que no sean servidores públicos, tienen el deber ético de cumplir con este requerimiento.

... ”

III. Situación de los miembros de la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social.

En el caso específico de la Caja de Seguro Social, el artículo 23 de la Ley 51 de 27 de diciembre de 2005, que reforma la ley orgánica de dicha institución descentralizada del Estado, regula la composición de su Junta Directiva, contemplando entre sus miembros a algunos servidores públicos, a saber: El Ministro de Salud (numeral 1), el Ministro de Economía y Finanzas (numeral 3) y el representante de los servidores públicos (acápito ‘a’, numeral 5).

Los demás miembros de dicho ente colegiado, es decir, el representante de los profesionales y técnicos de la salud (numeral 3), los tres representantes de los empleadores (numeral 4), los tres representantes de los trabajadores (acápito ‘b’ del numeral 5) y el representante de los pensionados y jubilados (numeral 6), no revisten el carácter de servidores públicos.

... ”. (El resaltado es del texto original).

⁶ Consulta C-010-20 del 11 de febrero de 2020 emitida por la Procuraduría de la Administración. “Ref: Representación de los intereses del Estado por parte de miembros de Juntas Directivas que pertenecen al mismo tiempo al sector privado”.

Aunado a ello, en la Consulta C-027-17 de 6 de marzo de 2017, el entonces Procurador de la Administración emitió el siguiente criterio:

“

Las juntas directivas de las entidades públicas descentralizadas, en su condición de máximo órgano de deliberación y decisión, suelen ser la autoridad administrativa competente para controlar los actos de manejo de fondos públicos de mayor cuantía o relevancia; potestad que se instrumenta mediante el ejercicio de funciones tales como la aprobación del presupuesto de rentas y gastos de la entidad o la aprobación (o rechazo, en su caso) de los gastos que excedan determinados montos.

En el caso específico de la Caja de Ahorros, da cuenta del alcance de los deberes y facultades de su Junta Directiva, del texto del artículo 14 de la Ley 52 de 2000, en concordancia con el artículo 5 de la misma excerta, de los cuales se infiere que dicho ente colegiado decide sobre el manejo, inversión, autorización y control de fondos y bienes públicos, por lo que los miembros de su junta directiva revisten el carácter de agentes de manejo conforme al artículo 2 de la ley 67 de 14 de noviembre de 2008, "Que desarrolla la Jurisdicción de Cuentas y reforma la Ley 32 de 1984, Orgánica de Contraloría General de la República."

De lo indicado se infiere que los miembros de la Junta Directiva de la Caja de Ahorros no revisten el carácter de servidores públicos, sino de particulares que ejercen una función pública en calidad agentes de manejo".

En cuanto al aspecto relativo a la remuneración que perciben los miembros de Juntas Directivas, como se anotó previamente, **GIOVANI AURELIO FLETCHER HERN** recibe en su condición de Director de MERCA PANAMÁ "como dieta mínima la suma de setecientos balboas (B/.700.00) por cada reunión de la Junta Directiva a la que asista".

De acuerdo con el artículo 75 del Texto Único de la Ley N° 9 de 20 de junio de 1994⁷, la dieta no constituye parte de la retribución que, por razón del puesto de trabajo, recibe un servidor público. Al ser así, es claro que las dietas no pueden ser estimadas como una remuneración o retribución que recibe una persona producto

⁷ "Artículo 75. Para los efectos de esta Ley, se entenderá por retribución del puesto de trabajo el sueldo, gastos de representación, sobretiempo, compensaciones, diferencial y demás prestaciones que reciban los servidores públicos, siempre que les corresponda por sus servicios. La retribución debe adecuarse al tiempo efectivamente laborado por el servidor público; y no serán parte de la retribución los gastos de alojamiento, alimentación, uniformes, transporte y otros similares que son catalogados como viáticos o dietas".

del ejercicio de un cargo público, debido a que es un ingreso adicional al salario que la persona recibe ya sea como servidor público o particular que maneja fondos públicos.

Del artículo 1⁸, numeral 19 de la Resolución No.50,064-2016-J.D. de 26 de abril de 2016 que contiene el Reglamento General de Ingresos de la Caja de Seguro Social se desprende que las dietas deben ser consideradas como ingresos recibidos como retribución de servicios personales o con ocasión de estos, sin que su pago implique la existencia de una relación laboral entre quien realiza y recibe el servicio.

Así las cosas, es válido señalar que aun cuando el artículo 299 de la Constitución Política introduce el elemento remunerativo para la determinación de la condición de servidor público, debe aclararse que el sólo pago recibido por el Estado no puede ser considerado como remuneración en los términos que allí se consagra, ya que se requiere que dicho pago sea el resultado del ejercicio de un cargo público, bajo continuada dependencia y subordinación jurídica⁹, lo que no ocurre en el caso en examen.

Realizadas las anteriores distinciones, corresponde analizar el segundo presupuesto consagrado en el artículo 40 del Código Procesal Penal, referente al mando y jurisdicción.

En términos sencillos, se puede señalar que mando y jurisdicción constituye la atribución que tienen ciertos servidores públicos para adoptar decisiones en determinadas materias, como consecuencia de la autoridad y poder que los mismos

⁸ "Artículo 1. Glosario.

Para los efectos del presente reglamento, regirán las definiciones establecidas en el artículo 1 de la Ley 51 de 2005, así como las siguientes:

19.Honorarios: Ingreso en dinero, especie o valores que recibe un trabajador independiente contribuyente y no contribuyente o informal, de una persona natural o jurídica, de derecho público o privado, como retribución de sus servicios personales o con ocasión de estos, sin que exista una relación laboral entre quien realiza y recibe el servicio, incluyendo las comisiones, las dietas y las bonificaciones.

⁹ PARRA GUTIÉRREZ, William René, Ernesto Parra Mejía y Natalia Parra Mejía - Derecho Administrativo Laboral - 4.^a ed., Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, 2012, p. 124.

presentan de administrar justicia y hacer cumplir la Ley, inclusive de manera coercitiva¹⁰.

En Resolución del 15 de diciembre de 2014¹¹, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, se refirió a este presupuesto así:

“ ...

Ahora bien, el examen de estas pruebas documentales, nos permite apreciar que las funciones asignadas al cargo que ejerce actualmente la señora BERNA AROSEMENA, se circunscriben a administrar, controlar y fiscalizar las labores en materia de los servicios de transporte terrestre, además de coadyuvar en el trámite de los certificados de operación para la prestación del servicio y expedir el revisado vehicular y las placas de transporte público, las licencias de conducir, inspeccionar y controlar policivamente la circulación vial (Fs. 480-482).

Sin embargo, este tipo de funciones no le confieren a la funcionaria, el mando y jurisdicción, previstos como circunstancias especiales que le atribuyen competencia a la Sala Segunda de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, para juzgar penalmente a ciertos funcionarios públicos. **En muchas ocasiones anteriores, la Sala ha explicado que "...un funcionario tiene mando cuando la ley lo autoriza a realizar ciertos actos de su competencia, que provienen de su autoridad, para dictar órdenes, resoluciones, sentencias, providencias o decretos, y que tiene jurisdicción, cuando esos actos, que puede realizar autorizado por la ley, le atribuyen el desenvolvimiento de su actividad en parte o en todo el territorio de la República, que también le señala la ley** (MOLINO Mola, Edgardo. La jurisdicción constitucional en Panamá, en un estudio de derecho comparado. Primera Edición 1998. Biblioteca jurídica Dike. Pág. 587)". -Fallos de la Sala Penal de 13 de julio de 2007 y de 27 de enero de 2012B". (El resaltado es actual).

El artículo 9 de la ley 90 de 7 de noviembre de 2013 describe las funciones y atribuciones que la Ley le otorga a la Junta Directiva de MERCA PANAMÁ, de la manera siguiente:

“Artículo 9. Son funciones y atribuciones de la Junta Directiva, además de las que establezcan el pacto social y los estatutos, las siguientes:

1. Establecer las políticas financieras, de inversiones, de personal y de adquisición de la sociedad, así como cualquiera otra política necesaria para su buen desempeño.

¹⁰ Consulta C-192-22 de 1 de noviembre de 2022 emitida por la Procuraduría de la Administración.

¹¹ Incidente de controversia presentado por BERNA AROSEMENA contra de la Fiscalía Primera Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación. Entrada N°: 2183452017.

2. Establecer las metas de desempeño operacional de la sociedad y vigilar su cumplimiento.
3. Aprobar los programas de expansión, funcionamiento y mantenimiento que le presente el gerente general.
4. Aprobar los planes de negocios y sus respectivas formulaciones anuales.
5. Aprobar y reformar su reglamento interno y el de la sociedad.
6. Autorizar las políticas de contratación de personal, remuneraciones y convenios colectivos de los trabajadores, de conformidad con el Código de Trabajo de la República de Panamá.
7. Conocer y aprobar los informes anuales presentados por el gerente general y los estados financieros y balances generales de la sociedad, y someterlos a consideración de la Asamblea de Accionistas.
8. Determinar los informes financieros interinos que debe presentar el gerente general, así como su periodicidad.
9. Realizar contratos bajo las modalidades de arrendamiento, venta, concesión, fideicomiso, cesión, usufructo, uso temporal, custodia, hipoteca y demás formas de disposición.
10. Establecer la estructura administrativa de la sociedad.
11. Participar en el capital de sociedades anónimas o de otro tipo que le permitan desarrollar actividades similares a las establecidas en esta Ley.
12. Autorizar la contratación de terceros para prestar cualquier tipo de servicio requerido por la empresa.
13. Contratar servicios de auditoría externa.
14. Autorizar erogaciones mayores de doscientos cincuenta mil balboas (B/.250,000.00)".

A pesar de que esta entidad mantiene operaciones y funciones con efectos administrativos y de ejecución presupuestaria en varias provincias del país¹², no puede perderse de vista que los miembros de la Junta Directiva no ostentan mando y jurisdicción, ya que las funciones que realizan de manera colegiada son de control y fiscalización.

En este contexto, es preciso señalar que el reconocimiento de prerrogativas jurisdiccionales es de interpretación restrictiva, por tanto, no es posible activar la

¹² Provincia de Chiriquí, Herrera, los Santos, Panamá y Panamá Oeste.

En: <https://www.cadenadefrio.com.pa/content/transparencia/Memoria-2019-Pagina-Web-de-Merca.pdf>

aplicación de la competencia especial, prevista en el artículo 40 del Código Procesal Penal, en circunstancias en las cuales la persona no es servidor público con mando y jurisdicción.

Mediante Resolución del 3 de mayo de 2011¹³, la Sala Penal se inhibió de conocer las sumarias en averiguación por la comisión de Delito Contra la Seguridad Colectiva (Dietilenglicol) bajo el siguiente argumento:

“...

Por otro lado, los miembros de la Junta Directiva de la Caja de Seguro Social a quienes el agente de instrucción formuló cargos, es decir, los señores GUILLERMO PUGA RODRÍGUEZ, MANUEL DE JESÚS TAJÚ CASTILLO, FRANCISCO BRAVO ICAZA, LASTENIA CANTO SOLÍS DE FRANCO, ERASMO EDILMO MUÑOZ CASTILLO y ROBERTO PEDRO VALENCIA LASSO, carecen de mando y jurisdicción, por lo que su juzgamiento tampoco corresponde a esta Sala, de conformidad con el artículo antes citado”.

Así las cosas, a criterio del Pleno, no se corrobora la violación de la garantía constitucional del debido proceso, por razón de la negativa del Juez de Garantías de acoger la moción por afectación de derechos, toda vez que la autoridad demandada con su decisión resguardó el principio del juez natural previsto en el artículo 4 del Código Procesal Penal y reconocido como una garantía esencial de imparcialidad y legalidad, al igual que los artículos 17 y 32 de la Constitución y el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por consiguiente, se concluye que la decisión del Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial debe ser revocada, a fin de que se mantenga la decisión adoptada por el Juez de Garantías demandado, por lo que a ello se procede.

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, **REVOCA** la Sentencia

¹³ Sumarias seguidas a ÁNGEL ARIEL DE LA CRUZ SOTO Y OTROS, por la presunta comisión de un delito CONTRA LA SEGURIDAD COLECTIVA (SALUD PÚBLICA), en detrimento de José María Caballero Arenas y otros. Entrada N° 2165312017.

del 30 de abril de 2025, dictada por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial. En su lugar, **NO CONCEDE** la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales interpuesta por licenciado Allam Castillo, en nombre y representación de **GIOVANI AURELIO FLETCHER HERN** contra la decisión adoptada en la audiencia celebrada el 19 de febrero de 2025 por el Juez de Garantías del Segundo Circuito Judicial de Panamá, mediante la cual dispuso negar el supuesto de Incompetencia Judicial, formulado por la defensa del prenombrado.

FUNDAMENTO DE DERECHO: Artículos 17, 32 y 54 de la Constitución Política de Panamá. Artículos 2625 y 2626 del Código Judicial. Artículo 40 y 50 del Código Procesal Penal.

Notifíquese,

MARIBEL CORNEJO BATISTA

ARIADNE MARIBEL GARCÍA ANGULO	MARÍA EUGENIA LÓPEZ ARIAS
ANGELA RUSSO DE CEDEÑO	CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES
OLMEDO ARROCHA OSORIO	CECILIO CEDALISE RIQUELME
MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA	MIRIAM CHENG ROSAS
YANIXSA Y. YUEN C. Secretaria General	