

RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR EL LICENCIADO ISMAEL ORTEGA, APODERADO JUDICIAL DE JUSTO EDMUNDO VARGAS TORRES, DENTRO DE LA ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES INTERPUESTO POR LA LICENCIADA JENY MARÍA MORENO, EN SU CONDICIÓN DE FISCAL PRIMERA SUPERIOR ESPECIALIZADA CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA, CONTRA LA DECISIÓN EMITIDA EN EL ACTO DE AUDIENCIA CELEBRADO EL DÍA 26 DE JUNIO DE 2021, PROFERIDO POR EL JUEZ DE GARANTÍAS DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE PANAMÁ DENTRO DE LA CARPETILLA 202080330001.

REPÚBLICA DE PANAMÁ



ÓRGANO JUDICIAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA- PLENO

PANAMÁ, VEINTIOCHO (28) DE JULIO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022).

VISTOS:

Conoce el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, el recurso de apelación anunciado por el licenciado Ismael Ortega, apoderado judicial de Justo Edmundo Vargas Torres, contra la resolución de dieciocho (18) de febrero de dos mil veintidós (2022), proferida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, dentro de la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales incoada por la licenciada Jeny María Moreno, en su condición de Fiscal Primera Superior Especializada contra la Delincuencia Organizada, contra la orden adoptada por el Juez de Garantías del Primer Circuito Judicial de Panamá, en el marco del acto de audiencia oral realizado el día veintiséis (26) de junio de dos mil veintiuno (2021), que da por no presentada la imputación en contra de Elvin Joel Herrera Peralta, investigado por un Delito contra la Libertad Individual, en la modalidad de extorsión (carpetilla N°20208033001).

LA DECISIÓN APELADA

En la decisión apelada, que se consulta de fojas 35 a 50 del expediente, el Tribunal Constitucional de Primera Instancia, resuelve conceder la presente acción constitucional subjetiva y, en consecuencia, revoca la orden demandada.

Al examinar si el Juez de Garantías cumplió con el trámite dispuesto para el acto de imputación, señala el *A Quo* que los artículos 293 y 317 del Código de Procedimiento Penal describen los actos de investigación que requieren ser autorizados previamente, así como también, los actos de investigación que requieren un control posterior por parte del mencionado juzgador dentro de los cuales no se encuentra el medio de convicción objeto del debate, siendo este la prueba de informe remitida relacionada a las cuentas N°04-72-99-095950-0 y 04-03-99-246898-0, por Banco General, S.A. en la que se detalla el nombre de los propietarios de éstas, así como las transferencias que se dicen efectuadas por efecto de las amenazas realizadas.

Destaca el Tribunal Primario que, por disposición expresa de los artículos 76, 277 y 418 del Código de Procedimiento Penal, la Fiscalía goza de la facultad para solicitar informes a las instituciones bancarias y financieras que operen en el territorio nacional, sin que exista la necesidad de requerir autorización previa, pues ello no está dentro de los supuestos que requieren esta autorización, consignados en los artículos 293 al 313 del Código Procesal Penal.

Agrega el *A Quo* que este tipo de informe tampoco requiere control posterior, al no encontrarse listado en los actos que requieren esta formalidad, señalados expresamente en los artículos 314 a 317 del Código Procesal Penal y que siendo que la Ley Bancaria no requiere de autorización judicial previa o posterior para que el Ministerio Público solicite informes respecto de las cuentas existentes en bancos que operen en el territorio nacional, no es pertinente dar por no presentada la imputación sobre la base de la omisión de un control judicial.

Sostiene el Primer Tribunal Superior que el Sistema Penal Acusatorio se rige por principios, entre los cuales se encuentra el de separación de funciones

contenido en el artículo 5 del Código de Procedimiento Penal, que tiene su origen en el artículo 220, numeral 4, de la Constitución Política, que le impone el deber al Ministerio Público de perseguir los delitos y personas vinculadas a su realización. Agrega que, si bien el Juez de Garantías tiene el control de los actos de investigación, no es mero espectador y debe velar porque se cumpla con la formalidad requerida en el artículo 280 del Código de Procedimiento Penal, no debe entrar a valorar ninguno de los indicios, evidencias o elementos de conocimiento que planteó el Ministerio Público, dado que para ese objeto están las otras fases del proceso.

En esa línea de pensamiento, el tribunal constitucional de primera instancia sostiene que, de lo expresado por el Juez de Garantías, se desprende que ha pretendido desempeñar el rol que por ley le es permitido al amparo de lo previsto en el primer párrafo del artículo 44 del Código Procesal Penal, sin embargo, el enfoque por él aplicado en la audiencia de imputación se desvió, al requerir un presupuesto o requisito no contemplado en la ley para este tipo de prueba de informe, cuando lo pertinente era tener en cuenta el alcance de la prueba y los hechos o fundamentos fácticos expuestos por la Fiscalía en su resolución de 25 de mayo de 2021.

POSICIÓN DEL RECURRENTE

El licenciado Ismael Ortega, apoderado judicial de Justo Edmundo Vargas Torres, al sustentar el recurso vertical de impugnación, expone que es innegable la potestad que tiene el Ministerio Público para solicitar de parte de cualquier persona natural o jurídica, pública o privada, informes relativos al objeto de su investigación; sin embargo, afirma que no se puede perder de vista que, desde la implementación del Sistema Penal Acusatorio, precisamente por el rol de garante de los Derechos Fundamentales que vienen dados por el artículo 17 y

32 del Constitución Política, el artículo 44 del Código de Procedimiento Penal, le brinda competencia privativa a nivel nacional al Juez de Garantías para pronunciarse sobre el control de los actos de investigación que afecten o restrinjan derechos fundamentales del imputado o de las víctimas.

Luego de citar el artículo 5 del Código Procesal Penal, arguye el recurrente que ningún acto de investigación que implique una actividad jurisdiccional, puede ser adelantado por el Ministerio Público, como ocurrió en este caso en que no se realizó ningún tipo de control en la información bancaria requerida; efectuando actos propios de la función jurisdiccional, pues, contrario a lo plasmado por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, las informaciones bancarias sí están contempladas en el artículo 307 del Código de Procedimiento Penal.

Plantea el apelante que esta norma establece que cualquiera información que tenga carácter confidencial, requiere autorización previa del Juez de Garantías, por disposición expresa de ella, lo cual no riñe con las funciones de investigación del Ministerio Público, sino que le brinda el resguardo de la garantía constitucional consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política, función que es exclusiva del Juez de Garantías.

Luego de citar jurisprudencia del Pleno fechada 12 de marzo de 2019, precisa el letrado que en esa decisión se subrayó el hecho que no se logró establecer si las notas que se giraron a las entidades bancarias se sustentaban en una resolución motivada proferida por el Ministerio Público, como lo exige el artículo 73 del Código Procesal Penal.

Sostiene el recurrente que, si bien el artículo 418 del Código Procesal Penal permite que el Ministerio Público pueda requerir a cualquier persona o

entidad pública o privada sobre los datos obrantes en los registros que posea, no es menos cierto que existe un derecho a la confidencialidad o reserva bancaria, que es un desarrollo del derecho a la intimidad que consagra el artículo 29 de la Constitución Política. Adiciona que, también existen normas como los artículos 24 y 265 del Código Procesal Penal que disponen que es competencia del Juez de Garantías, a solicitud del Fiscal, autorizar el levantamiento de la reserva bancaria, siempre que exista fundada razón para considerar que tienen relación con el hecho punible, aun cuando no pertenezcan al imputado o no se encuentren registrados a su nombre.

Subraya entonces el letrado que no se debe pasar por alto que, cuando los datos tengan el carácter de confidencial, como son los datos que sobre sus cuentahabientes de entidades financieras y bancarias, se registra un escenario especial que guarda relación con el derecho a la intimidad.

Objeta además la tesis según la cual el Juez de Garantías, en las audiencias de formulación de imputación, se debe limitar a verificar las formalidades requeridas en el artículo 280 del Código Procesal Penal y que, al efectuar esa verificación, no debe entrar a valorar ninguno de los indicios, evidencias o elementos de conocimiento. En ese sentido, luego de citar jurisprudencia calendada 5 de octubre de 2018, precisa el licenciado Ortega que, de los elementos que sustentaban la comunicación oral efectuada al indiciado, el fundamental era el informe bancario y este no cumplió con las exigencias comentadas, al demostrarse que no se sometió a ningún tipo de control previo o posterior, por lo que no se incorporó al proceso de manera legal, de allí que lo consecuente era dar por no presentada la imputación.

CONSIDERACIONES DEL PLENO

Finalizada la reseña de la decisión impugnada y el escrito de apelación oportunamente presentado por la representación judicial de Justo Edmundo Vargas Torres, Juez de Garantías del Primer Circuito Judicial de Panamá, se apresta esta Sala Plena a decidir el medio de impugnación.

Como lo revela el libelo de alzada, el desacuerdo que registra el apelante respecto a la resolución proferida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá radica en el hecho de que se haya concluido que el operador judicial demandado desatendió el principio de separación de funciones. El recurrente justifica el proceder del Juez de Garantías del Primer Circuito Judicial de Panamá indicando que, en el desarrollo de la labor que le asigna el artículo 280 del Código Procesal Penal, este se encuentra en posición – y que así lo establece la jurisprudencia emanada de esta Alta Corporación de Justicia – de verificar si la imputación se funda en elementos de convicción legalmente allegados a la actuación. En ese sentido, agrega que, sobre la prueba de informe solicitada por la Fiscalía Superior Especializada contra la Delincuencia Organizada al Banco General, S.A. sobre las cuentas 04-72-99-095950-0 y 04-03-99-246898-0, que detalla el nombre de los propietarios de estas y las transferencias efectuadas, correspondía realizar un control y que ello se desprende del párrafo segundo del artículo 307 del Código de Procedimiento Penal, según el cual toda información que tenga carácter confidencial requiere autorización previa del Juez de Garantías, siendo este el caso de las informaciones bancarias. Lo anterior, afirma el apelante, también resulta de los artículos 124 y 265 del mismo compendio de normas y del artículo 29 de la Constitución Política de la República.

Frente a lo alegado por el apelante, esta Tribunal de Alzada debe señalar que, aun cuando le asiste la razón al sostener que, el acto de formulación de la imputación, no es una mera comunicación, por cuanto corresponde al Juez de Garantías verificar los presupuestos establecidos en el artículo 280 del Código Penal, es importante aclarar que, en esa labor, este operador judicial no está llamado a emitir juicios valorativos sobre los elementos de convicción aportados por el Ministerio Público, relacionados con los hechos relevantes que sirven de soporte a la imputación.

En esa línea de pensamiento, discrepa esta Magistratura con el criterio externado por el funcionario judicial demandado en audiencia celebrada el día 26 de junio de 2021, en cuanto a que correspondía al Juez de Garantías ejercer un control sobre la prueba de informe solicitada por la Fiscalía Superior Especializada contra la Delincuencia Organizada a una entidad bancaria respecto a la titularidad y transacciones sobre dos cuentas bancarias, a raíz del deber de confidencialidad que, a su parecer, le cabía a dicha entidad y que la ubicaba dentro de la excepción consagrada en el párrafo segundo del artículo 307 del Código Procesal Penal que, para una mejor exposición, se cita en su integridad:

Artículo 307. Entrega de objetos o documentos. Quien tenga en su poder objetos o documentos que puedan servir como medio de prueba estará obligado a presentarlos y entregarlos cuando les sean requeridos, siendo de aplicación las medidas de coacción permitidas para el testigo que rehúsa declarar. Si los objetos requeridos no son entregados, se dispondrá su incautación.

Quedan exceptuadas de esta disposición las personas que puedan o deban abstenerse de declarar como testigos o quienes estén en el deber de guardar la confidencialidad. En estos casos, si el Fiscal necesita los objetos o documentos, deberá solicitar la autorización del Juez.

La norma citada forma parte de aquellas que el legislador ubicó en el Título I (Fase de Investigación), Capítulo II del Código Procesal Penal "Actos de Investigación que requieren autorización del Juez de Garantías", sin embargo, como se desprende de su simple lectura, esta contempla en sí una excepción a

la regla que nos lleva a concluir que no todos los actos exentos de autorización del Juez de Garantías se encuentran descritos en el Capítulo IV "Actos de Investigación que no requieren Autorización del Juez de Garantías" de dicho título, afirmar lo contrario, sería pasar por alto el claro designio del legislador.

Y es que la correcta interpretación de la norma debe necesariamente conducir al operador judicial a determinar, en primer lugar, si el sujeto requerido – en este caso, una institución bancaria – está llamado a abstenerse de proporcionar la información pedida por el Ministerio Público, por tener un deber de confidencialidad, ejercicio este que ciertamente realizó el juzgador aunque sus conclusiones no se ajustan a la dispuesto por la normativa que desarrolla el deber de confidencialidad que le sirve de sustento a su decisión.

Es necesario indicar que la institución bancaria, respecto a la información solicitada por la agencia del Ministerio Público, no mantiene ese deber de confidencialidad que invoca el operador judicial demandado, esto resulta, precisamente, del Decreto Ejecutivo N°52 de 30 de abril de 2009, que se erige como el principal soporte normativo de la actividad bancaria en el país, específicamente, del numeral 1, del artículo 111, que presenta el siguiente tenor:

*Artículo 111. CONFIDENCIALIDAD BANCARIA. Los bancos sólo divulgarán información acerca de sus clientes o de sus operaciones con el consentimiento de éstos. **Los bancos no requerirán el consentimiento de los clientes en los siguientes casos:***

1. Cuando la información les fuese requerida por autoridad competente de conformidad con la ley.

2. Cuando por iniciativa propia deban proporcionarla en el cumplimiento de leyes relacionadas con la prevención de los delitos de Blanqueo de Capitales, Financiamiento del Terrorismo y delitos relacionados.

3. A agencias calificadoras para fines de análisis de riesgo.

4. A agencias u oficinas procesadoras de datos para fines contables y operativos.

En el caso de los numerales 3 y 4, se trasladará de pleno derecho la obligación de mantener la confidencialidad de la información suministrada. (Énfasis suplido por el Pleno)

Se observa que, en el caso bajo análisis, la entidad bancaria ha sido requerida por una autoridad competente – la Fiscalía Primera Especializada contra la Delincuencia Organizada –, de conformidad con la ley. Sobre la forma en la que el Ministerio Público debe requerir esta información, la jurisprudencia de esta Corporación de Justicia, ha señalado lo siguiente:

Estima el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, que para proceder al examen de la información bancaria de la cuenta N°301-302-22619, a nombre de Martínez-Acha & Asociados, debió tenerse en cuenta que la justificación de una decisión expedida por una Autoridad competente es un requerimiento necesario para que se proceda a una eventual restricción de los derechos fundamentales, como lo es el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia y demás documentos privados, requiriéndose la motivación y aspectos que sustente la causa específica, de tal manera, que puedan ser conocidos y garantizar de esta manera el derecho fundamental que protege la Constitución de la República de Panamá.

Finalmente, dado que en este caso no aparece con total claridad la respectiva motivación y elementos objetivos que justifiquen examinar la cuenta bancaria N°301-302-22619 del banco Balboa Bank & Trust Corp., a nombre de la Firma Forense Martínez-Acha & Asociados, que permitan dejar a un lado un derecho fundamental como es el de la inviolabilidad de los documentos privados, esta Corporación de Justicia es del criterio que el Acto atacado viola los artículos 29 y 32 de la Constitución Política. (Fallo de 12 de marzo de 2019. Mgdo. Ponente: Olmedo Arrocha Osorio)(Énfasis suplido por el Pleno)

Destaca esta Magistratura que, al motivar el acto impugnado, el Juez de Garantías no objetó la forma en que la Fiscalía Primera Superior Especializada contra la Delincuencia Organizada solicitó el informe, de hecho, como lo refiere la promotora del amparo, el requerimiento de la información fue dispuesto mediante resolución de 25 de mayo de 2021. Es así que es válido concluir que, en el caso bajo análisis, la autoridad fue requerida de conformidad con la ley, de allí que se configura en este caso una de las excepciones que, a la confidencialidad bancaria, reconoce la normativa en comentario.

Tomando en consideración que la disposición 307 del Código Procesal Penal se refiere únicamente – y de manera general – al deber de confidencialidad que le corresponde a determinados sujetos, como criterio para precisar cuándo es necesario solicitar la autorización del Juez de Garantías a fin

de acceder a objetos o documentos, es evidente que, a los efectos de aplicar la norma, le corresponderá a dicho operador judicial corroborar la existencia de ese deber de confidencialidad, ya que de la sola redacción de la norma se extrae que el legislador no se proponía enlistar aquellos sujetos que mantenían ese deber, lo que debía apuntar a la aplicación del artículo que lo desarrolla en el Decreto Ley Bancario, cuyas normas debe atender el operador judicial, precisamente, por las reglas de hermenéutica a las que hace referencia en el escrito de alzada, que apuntan a aplicar la disposición del Código o ley especial sobre la materia de que se trate.

Esta posición, no sobra agregar, ya ha sido plasmada por el Pleno en sentencia de 15 de noviembre de 2021, que se cita en lo pertinente:

Por un lado, se trata de una petición de información efectuada por la agencia de instrucción a entidades bancarias, que según las disposiciones que regulan este tipo de actos de investigación, contenidas en el artículo 111 del Decreto Ejecutivo N°52 de 30 de abril de 2008 en relación con los artículos 75, 277 y del 293 hasta el 317 del Código Procesal Penal, no requiere ser sometida a control previo. (Mgda. Ponente: Maribel Cornejo Batista).

Así las cosas, por compartir las motivaciones externadas por el tribunal primario, en cuanto a que no era necesario someter a control la prueba de informe requerida por el Ministerio Público y que, por consiguiente, no podía el Juez de Garantía tener por no presentada la imputación por haberse omitido dicho control, corresponde confirmar la decisión venida en apelación, y a ello se procede.

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, **CONFIRMA** la resolución de dieciocho (18) de febrero de dos mil veintidós (2022), proferida por el Primer Tribunal Superior del Primer Distrito Judicial de Panamá, dentro de la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales incoada

por la licenciada Jeny María Moreno, en su condición de Fiscal Primera Superior Especializada contra la Delincuencia Organizada, contra la orden adoptada por el Juez de Garantías del Primer Circuito de Judicial de Panamá, en el acto de audiencia oral realizado el día veintiséis (26) de junio de dos mil veintiuno (2021).

Notifíquese,

MGDO. JOSÉ E. AYÚ PRADO CANALS

MGDO.CECILIO CEDALISE RIQUELME MGDA.MARÍA CRISTINA CHEN STANZIOLA

MGDA.MIRIAM CHENG ROSAS

MGDA.MARIBEL CORNEJO BATISTA

MGDA. MARÍA EUGENIA LÓPEZ ARIAS

MGDA.ANGELA RUSSO DE CEDEÑO

MGDO.CARLOS ALBERTO VÁSQUEZ REYES MGDO.OLMEDO ARROCHA OSORIO

**LCDA. YANIXSA Y. YUEN
Secretaria General**

/6/dxbj.-