

**ENTRADA: 74511-2023 (FONDO)**

**MAGISTRADA PONENTE: MARIBEL CORNEJO BATISTA**

ACCIÓN DE AMPARO DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES INTERPUESTO POR LA FIRMA FORENSE SERVICIOS LEGALES INTEGRADOS, ACTUANDO EN REPRESENTACIÓN DE ROBERTO SALOMÓN HOMSANY ESSES, CONTRA EL ACTO DE AUDIENCIA CELEBRADO EL 17 DE MAYO DE 2023, POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE APELACIONES DEL PRIMER DISTRITO JUDICIAL DE PANAMÁ, INTEGRADO POR LOS MAGISTRADOS FERNANDO ALONSO, MASSIEL RUIZ Y DONAJÍ AROSEMENA.



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

Panamá, dos (2) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

**VISTOS:**

Es del conocimiento del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales presentada por la Firma Forense Servicios Legales Integrados, actuando en representación de ROBERTO SALOMÓN HOMSANY ESSES, en contra de la decisión adoptada en el acto de audiencia celebrado el día 17 de mayo de 2023, por el Tribunal Superior de Apelaciones del Primer Distrito Judicial integrado por los Magistrados Fernando Alonso, Massiel Ruiz y Donají Arosemena.

**I. ANTECEDENTES**

Se aprecia en la presente demanda de amparo que el querellado ROBERTO SALOMÓN HOMSANY ESSES, mantiene una investigación por el presunto delito Contra el Orden Económico en la modalidad de Blanqueo de Capitales, en perjuicio de los querellantes Ramón Malca Beraha, Eduardo Malca Beraha, David Malca Arango, Gilda Malca Arango, José Malca Malca, Michael Zachary Beraha, Benjamín Jean Louis Mizrachi Rousso, Tania Malca Coiffman, Moisés Obadía, Charles

Obadía, Samuel Sasportes Obadía, David Mark Beraha, Richard Yohoros Hamoui y José Alberto Oller Zubieta, en la carpeta penal identificada con el número 202100012539.

El 9 de mayo de 2023, los apoderados de los querellantes solicitaron a la Juez de Garantías el reemplazo de las medidas cautelares de reporte periódico los días lunes, miércoles y viernes de cada semana, impedimento de salida de la provincia de Panamá e impedimento de salida del país impuestas a ROBERTO SALOMÓN HOMSANY ESSES desde el 1 de junio de 2021, por la medida cautelar de detención provisional, petición que fue rechazada por la Juez de Garantías, quien negó modificar las medidas cautelares existentes por la detención provisional.

Contra esta decisión los apoderados de los querellantes presentaron Recurso de Apelación y el Tribunal Superior de Apelaciones, en audiencia de 17 de mayo de 2023 reformó la decisión de primera instancia únicamente en el sentido de adicionar la medida cautelar de brazalete electrónico, de conformidad al numeral 9 del artículo 224 del Código Procesal Penal.

## **II. ACTO IMPUGNADO**

La Acción de Amparo de Garantías Constitucionales está dirigida contra la decisión emitida por el Tribunal Superior de Apelaciones del Primer Distrito Judicial, en audiencia realizada el día 17 de mayo de 2023, en la que se resuelve reformar la decisión de la Juez de Garantías únicamente en el sentido de adicionar la medida cautelar personal de brazalete electrónico a ROBERTO SALOMÓN HOMSANY ESSES en la investigación seguida en la carpeta penal N°202100012539, por el presunto delito Contra el Orden Económico en la modalidad de Blanqueo de Capitales en perjuicio de Ramón Malca Beraha y otros.

### III. ARGUMENTOS DEL AMPARISTA

Entre los hechos que sustentan la presente acción constitucional, el amparista sostiene que el día 9 de mayo de 2023 la Juez de Garantías en la audiencia de revisión de medidas cautelares, negó la solicitud de los apoderados de los querellantes de reemplazo de las medidas cautelares de reporte periódico los días lunes, miércoles y viernes de cada semana, impedimento de salida de la provincia de Panamá e impedimento de salida del país impuestas a ROBERTO SALOMÓN HOMSANY ESSES por la medida cautelar de detención provisional, decisión contra la cual dichos apoderados anunciaron Recurso de Apelación. Por consiguiente, el día 17 de mayo de 2023, se llevó a cabo audiencia de apelación en la que el Tribunal Superior de Apelaciones del Primer Distrito Judicial sin tomar en cuenta el principio de estricta legalidad, reformó la decisión de primera instancia y adicionó la medida cautelar personal de brazaletes electrónicos que no fue solicitada por las partes.

Agrega que los querellantes no estaban legitimados para realizar este tipo de peticiones al Tribunal de Garantías, por lo tanto, el Recurso de Apelación debió ser rechazado de plano por parte del Tribunal Superior de Apelaciones, al no ajustarse al principio de legalidad.

Señala que el Tribunal Superior de Apelaciones se excedió al no cumplir con las disposiciones legales contenidas en los artículos 163, 168 y 225 del Código Procesal Penal, toda vez que resolvió puntos que no le fueron peticionados en los recursos de apelación promovidos por los apoderados de los querellantes, considerando la aplicación de una nueva medida cautelar que no le permitió a HOMSANY ESSES el derecho de contradicción y de acceder a los medios de impugnación al no ser debatida por las partes ni siquiera en primera instancia.

Indica que el Tribunal Superior de Apelaciones del Primer Distrito Judicial de Panamá realizó una indebida interpretación de las normas de procedimiento infringiendo de forma directa por omisión el debido proceso establecido en la

Constitución Política y los Convenios Internacionales, al conocer en el Recurso de Apelación aspectos no debatidos o peticionados por las partes, contradiciéndose al coincidir con la Juez de Garantías en la imposibilidad de acceder a la solicitud de los querellantes de sustituir las medidas cautelares por la detención provisional al considerarla improcedente, lo que implicaba que tampoco podía variarla o reformarla desconociendo así los trámites legales.

La autoridad demandada no tomó en consideración que su representado a la fecha ha cumplido con las medidas cautelares impuestas desde el día 1 de junio de 2021, por lo que añadir la medida cautelar de brazaletes electrónicos era incompatible e innecesario en este caso.

Concluye su escrito con la solicitud que se revoque el fallo emitido en audiencia de apelación del 17 de mayo de 2023, por el Tribunal Superior de Apelaciones del Primer Distrito Judicial.

#### **IV. INFORME DE LA AUTORIDAD DEMANDADA**

Mediante nota de fecha 14 de septiembre de 2023, el Magistrado Fernando Alonso Valdés del Tribunal Superior de Apelaciones del Primer Distrito Judicial de Panamá rindió informe sobre los hechos de la presente acción de tutela constitucional, en el que expone, en lo medular, que no se configuran las infracciones constitucionales señaladas por el accionante.

Argumenta que el Tribunal actuó de conformidad a las facultades constitucionales y legales que confiere la normativa penal vigente, precisamente en cumplimiento de lo que señalan los artículos 4 y 17 de la Constitución, que al momento de decidir sobre las medidas cautelares se debe ponderar no sólo la situación procesal del imputado/acusado, sino verificar los riesgos a las víctimas y aquellos inherentes a la efectividad del proceso, por tanto, resulta viable aplicar medidas que contengan

esos riesgos y que de acuerdo con las constancias procesales no tengan algún impacto mayor en los derechos del procesado.

En su informe sustenta que el activador constitucional confunde la garantía a la no discriminación (artículo 19 de la Constitución), con la garantía de la igualdad ante la ley (artículo 20 de la Constitución). Señala que la decisión tomada por el Tribunal Superior de Apelaciones no incurrió en discriminar a persona alguna, pues de lo transcrito en audiencia se infiere con claridad que la decisión se expuso en lenguaje sencillo, sin importar la raza, sexo, o cualquiera otra condición de los participantes. De igual forma, tampoco incurre en desigualdad, pues se valoró tanto lo favorable como lo desfavorable.

Señala que la decisión se apega al debido proceso (artículo 32 de la Constitución), ya que atiende a los presupuestos de inmediación, impugnación, legalidad y proporcionalidad.

## **V. CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DEL PLENO**

Conocidos los argumentos que dan soporte a la pretensión constitucional traída con la demanda de amparo, así como el criterio de la autoridad demandada plasmado en su informe de actuación, procede esta Corporación de Justicia a decidir sobre la situación jurídica en debate, en vista de que se han cumplido todas las formalidades procesales establecidas en la Ley para la sustanciación de esta clase de acción.

En esa dirección, el Pleno debe precisar que esta acción constitucional, conforme al contenido del artículo 54 de la Carta Magna en concordancia con el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del artículo 2615 del Código Judicial, se erige como un instrumento de protección constitucional de los derechos y garantías fundamentales consagrados tanto en la Constitución Política como en los Tratados y Convenios sobre derechos humanos suscritos por el Estado panameño, mediante la revisión de actos procedentes de los poderes públicos que

conlleven la puesta en peligro o la vulneración de derechos, a fin de dictaminar la restauración inmediata de los derechos subjetivos que se estiman infringidos.

En el presente amparo, se desprende que los cargos de vulneración expuestos en la demanda, y los motivos por los cuales el accionante considera infringidos los derechos y garantías fundamentales contenidos en los artículos 4, 17, 19 y 32 de la Constitución Política, artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los artículos 2.6 y 3.11 de las Reglas de Tokio, se circunscriben a la supuesta violación del derecho de justicia en tiempo razonable, derecho a la igualdad procesal, intervención mínima de las medidas no privativas de libertad, derecho a la intimidad y el derecho a la presunción de inocencia en que incurrió el Tribunal demandado al haber reformado la decisión de primera instancia y adicionar al régimen de medidas cautelares la imposición de un brazalete electrónico, lo que a juicio del amparista, contraviene lo establecido en los artículos 163, 168, 221, 225 y 228 del Código Procesal Penal, toda vez que sobrepasó los límites al conocer en el Recurso de Apelación aspectos no debatidos o peticionados por las partes, consecuentemente limitándole al amparista el derecho de contradicción y de acceder a los medios de impugnación.

A objeto de decidir si la actuación del Tribunal demandado se materializa en violaciones a los derechos fundamentales invocados por el hoy amparista, es oportuno señalar que el artículo 17 de la Constitución Política, contiene un verdadero mandato dirigido a las autoridades de la República, en quienes recae el deber de respetar y hacer cumplir la Constitución y la Ley, así como de asegurar la efectividad de los derechos previstos en la Carta Magna y en los instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos, los cuales describe como mínimos y no excluyentes, así como el artículo 19 de la Carta Magna establece la garantía a la no discriminación, por razón de raza, nacimiento, discapacidad, clase social, sexo, religión o ideas políticas.

Por su parte, la garantía constitucional del debido proceso se encuentra implícitamente reconocida en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 32 de la Constitución Política. Sobre este derecho, el Pleno de esta Corporación de Justicia ha señalado en reiteradas ocasiones, a través de jurisprudencia dictada en Acciones de Amparo de Garantías Constitucionales, que el contenido normativo de la garantía fundamental del debido proceso comprende, en principio, tres derechos, a saber, el derecho a ser juzgado por autoridad competente; el derecho a ser juzgado conforme a los trámites legales pertinentes; y el derecho a no ser juzgado más de una vez por una misma causa penal, policiva o disciplinaria, debemos recordar que de estos tres componentes son derivadas garantías que deben trazar el camino de un proceso justo para todos los intervinientes.

Ahora bien, el derecho al debido proceso se desarrolla bajo una nueva perspectiva que acata las normas de derecho internacional, al tenor de lo establecido en el artículo 4 de la Constitución Política, al efectuarse de conformidad con las normas contenidas en los Tratados y Convenios sobre derechos humanos ratificados por la República de Panamá, disposiciones que han permitido ampliar el grado de protección o tutela reconocidos de esta garantía constitucional.

De la lectura de la demanda de amparo, se extrae que el acto atacado deriva de un Recurso de Apelación presentado por los querellantes, en contra de la decisión de la Juez de Garantías en audiencia de 9 de mayo de 2023, en el sentido de rechazar la solicitud de aplicar la medida cautelar de detención provisional a ROBERTO SALOMÓN HOMSANY ESSES sobre el cual pesa el reporte periódico, impedimento de salida de la provincia de Panamá e impedimento de salida del país. La Juez niega lo solicitado, fundamentándose en el artículo 225 del Código Procesal Penal, es decir, que sólo el Ministerio Público está legitimado para solicitar medidas cautelares que conlleven privación de libertad, y que los riesgos procesales no habían sido sustentados en debida forma.

En audiencia ante el Tribunal Superior de Apelaciones, los querellantes expusieron que a HOMSANY ESSES se le debe aplicar la medida cautelar de detención provisional debido a un incremento de los peligros procesales, contemplados en los numerales 1 y 2 el artículo 227 *lex cit*, debido a que el amparista tiene varias causas por otros delitos, y mantiene dos fideicomisos fuera del territorio nacional que representan aproximadamente 50 millones de dólares, por lo que cuenta con los medios económicos para fugarse del territorio nacional y evadir la justicia panameña, de lo cual deviene la necesidad de modificar las medidas cautelares, por la aplicación de la medida cautelar personal más severa que contempla el ordenamiento jurídico (minutos 0:28:12 – 0:40:52). No obstante, el Tribunal demandado en audiencia de 17 de mayo de 2023 reformó la decisión de primera instancia y adiciona al régimen cautelar la imposición del brazalete electrónico como medida cautelar adicional de conformidad al numeral 9 del artículo 224 *lex cit*, con la finalidad de reforzar las medidas cautelares que pesan sobre HOMSANY ESSES, debido al incremento y persistencia de los riesgos procesales de fuga o desatención del proceso (no nuevos riesgos sino los mismos de manera potenciada), con fundamento en el Principio de Legalidad, los elementos evidenciaros y la situación procesal actual. (Segunda parte del archivo de audio, minutos 0:12:18 – 0:22:23).

Conocido el contexto de la discusión constitucional, corresponde al Pleno adentrarse al desarrollo de dos aspectos que considera de suma importancia en la presente causa. El primero es el relativo a si los apoderados de los querellantes en representación de las víctimas del delito, pueden solicitar o no la modificación de las medidas cautelares impuestas al imputado, específicamente que se imponga la detención provisional y el segundo es si el Tribunal de Apelaciones puede imponer una medida cautelar que taxativamente no fue solicitada por las partes.

Sobre el particular, es importante recalcar que el procedimiento para la imposición de medidas cautelares y principalmente, aquella medida que implique privación de



libertad, lo contempla el artículo 225 del Código Procesal Penal, el cual dispone lo siguiente:

**“Artículo 225. Procedimiento.** Las medidas cautelares personales que impliquen privación de libertad serán solicitadas oralmente en audiencia y decretadas por el Juez de Garantías, **previo requerimiento del Ministerio Público.** Las resoluciones que decreten cualquier medida cautelar personal deberán individualizar al imputado, enunciar los hechos, indicar las evidencias y explicar motivadamente las exigencias cautelares, en cualquier estado del proceso”. (El resaltado es del Pleno).

Como se extrae del tenor de esta disposición, las medidas cautelares personales que impliquen privación de libertad serán decretadas por el Juez de Garantías, previo requerimiento del Ministerio Público, representado por el fiscal del caso; razón por la cual no le es dado a la víctima, por iniciativa propia, solicitar dicha medida aun cuando se haya constituido en querellante. No puede obviarse que la víctima es sujeto esencial en el proceso y por ende tiene el derecho de participar e intervenir sin que ello conlleve la alteración de las facultades que se reconocen por ley al Fiscal (Cfr. Artículos 20, 85 y 91 del Código Procesal Penal). De allí que, el Tribunal demandado coincidió con la Juez de Garantías, que no era posible aplicar la detención provisional solicitada por los querellantes, puesto que el artículo 225 *lex cit* reserva para el Fiscal la facultad de solicitar la aplicación de medidas que impliquen la privación de libertad, análisis con el que concuerda el Pleno.

Por otro lado, en cuanto a las facultades que tiene el Tribunal Superior de Apelaciones al conocer de un Recurso de Apelación, resulta pertinente transcribir el artículo 163 del Código Procesal Penal, cuyo tenor es el siguiente:

**“Artículo 163. Poderes y limitaciones del Juez.** El Tribunal que tiene conocimiento del recurso será competente exclusivamente en relación con los puntos de la decisión que han sido impugnados.

Los jueces que pronunciaron o concurrieron a dictar la decisión recurrida no pueden conocer del recurso ni intervenir en el conocimiento del nuevo juicio, cuando proceda. (El resaltado es del Pleno).

Conforme al anterior precepto legal, el Recurso de Apelación tiene como objeto el examen de la decisión dictada en primera instancia y permite al superior revocarla,

reformularla o confirmarla (Cfr. Artículo 168 del Código Procesal Penal); con la limitante del conocimiento del recurso exclusivamente en relación con los puntos de la decisión que han sido impugnados, que está contemplada en el artículo 163 *lex cit*, norma aplicable al presente caso.

El Sistema Penal Acusatorio que rige actualmente en los procesos penales, trajo consigo la oralidad como elemento fundamental, lo que significa que los Recursos de Apelación son decididos en el mismo acto oral en que se hace la sustentación. Para lo cual el Tribunal analizará lo expuesto por las partes en la audiencia, para emitir su decisión, la cual debe estar debidamente sustentada y acorde con la realidad del proceso.

Dicho esto, el Pleno advierte que el Tribunal Superior de Apelaciones, al examinar los motivos en que los apelantes sustentaron su recurso, fue más allá de su competencia, de conformidad con lo expuesto en el artículo 163 *lex cit*, que fija los términos en que el tribunal de alzada debe conocer el recurso de apelación, por cuanto no podía imponer una medida cautelar (brazalete electrónico) que no fue solicitada por las partes en el acto de audiencia y resolvió algo distinto a lo solicitado.

Bajo esa perspectiva, se desprende que el Tribunal Superior de Apelaciones desnaturalizó el Recurso de Apelación e infringió la garantía constitucional del debido proceso, al decidir con base en situaciones que no le fueron planteadas al Juez de Garantías en primera instancia, puesto que debió resolver en función del acto apelado y no otro, por lo que existe una ostensible incongruencia entre el acto recurrido sobre el cual recae la decisión emitida por la autoridad demandada, toda vez que lo decidido no fue el objeto propuesto en la alzada, ya que los querellantes fueron claros al solicitar la imposición de la medida cautelar de detención provisional, mas no la aplicación del brazalete electrónico.

La norma procesal vigente es clara en su alcance y en sus limitaciones. Así las cosas tenemos que en concordancia con el artículo 163, el artículo 168 del Código Procesal Penal dispone que el Recurso de Apelación "tiene por objeto el examen de la decisión dictada en primera instancia", con lo que el debate debe circunscribirse únicamente al disenso de los argumentos que sirvieron para la toma de la decisión apelada. Dicho disenso no puede sustentarse en situaciones que no le fueron puestas de manifiesto al Tribunal de primera instancia, lo que permite inferir entonces, que el Tribunal Superior de Apelaciones efectivamente rebasó el "piso y techo" que le impone el artículo 163 del Código Procesal Penal.

Por todo lo expuesto, el Pleno arriba a la conclusión que la decisión adoptada por el Tribunal Superior de Apelaciones del Primer Distrito Judicial de Panamá, vulneró la garantía del debido proceso, por tanto, corresponde conceder la presente acción constitucional, a lo que se procede.

#### PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia - Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONCEDE** la Acción de Amparo de Garantías Constitucionales interpuesta por la Firma Forense Servicios Legales Integrados, actuando en representación de ROBERTO SALOMÓN HOMSANY ESSES, en contra de la decisión adoptada en el acto de audiencia celebrado el día 17 de mayo de 2023, por el Tribunal Superior de Apelaciones del Primer Distrito Judicial integrado por los Magistrados Fernando Alonso, Massiel Ruiz y Donají Arosemena.

**FUNDAMENTO DE DERECHO:** Artículos 2615 y siguientes del Código Judicial. Artículos 4, 17, 32 y 54 de la Constitución Política de Panamá. Artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículos 2.6 y 3.11 de las Reglas de Tokio. Artículos 159, 163, 168, 224, 225 y 227 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

AURA ELENA TUÑÓN H.  
Secretaria General, Ad-Honorem