



República de Panamá
Tribunal Electoral

Expediente 01-2022-A-JAE

RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA LICENCIADA ALMA LORENA CORTÉS, EN REPRESENTACIÓN DE RICARDO ALBERTO MARTINELLI BERROCAL, CONTRA LA RESOLUCIÓN 2-2022 DE 23 DE FEBRERO DE 2022, EMITIDA POR EL JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ELECTORAL.

CONTRAPROYECTO: MAGISTRADO HERIBERTO ARAÚZ SÁNCHEZ.

TRIBUNAL ELECTORAL. PLENO- PANAMÁ, 22 de marzo de 2022.

Procedente del Juzgado Segundo Administrativo Electoral, y luego de las reglas de reparto, ingresó a este despacho el Expediente 1-2022-A-JAE contentivo del recurso de apelación interpuesto por la licenciada Alma Lorena Cortés, en representación de Ricardo Alberto Martinelli Berrocal contra la Resolución 2-2022 de 23 de febrero de 2022, dictada por la Juez Segunda Administrativa Electoral.

Mediante la citada resolución, la Juez Segunda Administrativa Electoral resuelve levantar el fuero electoral penal a Ricardo Alberto Martinelli Berrocal, a solicitud de la Juez Tercera Liquidadora de Causas Penales del Primer Circuito Judicial de Panamá, dentro de los procesos identificados con los números 25332-2021 (denominado "New Business") y 39473-2021 (denominado "Odebrecht") que se adelantan por la supuesta comisión del delito contra el patrimonio económico.

La Juez Segunda Administrativa Electoral fundamentó su decisión en los siguientes argumentos:

- Que el fuero electoral penal se entiende como un instrumento para salvaguardar la participación política de los actores de un proceso electoral, y proteger el libre ejercicio de los derechos políticos, evitando que se utilicen mecanismos judiciales para reprimirlos.
- Que el fuero electoral penal podrá ser levantado cuando de esas investigaciones o procesos se infiera que no constituyen un artilugio para perseguir a los candidatos, indicando que no se puede atribuir una relación

entre el proceso electoral que celebra el partido Realizando Metas y los hechos contenidos en las investigaciones que se adelantan a Ricardo Alberto Martinelli Berrocal; las cuales se iniciaron mediante denuncias presentadas en los años 2015 y 2017.

- No existen elementos fácticos ni jurídicos que indiquen que los procesos que adelanta la Juez Tercera Liquidadora de Causas Penales del Primer Circuito Judicial de Panamá contra Ricardo Alberto Martinelli Berrocal, tienen como finalidad entorpecer el proceso electoral del partido Realizando Metas o conculcar los derechos políticos del aforado.

Por su parte, la licenciada Alma Cortés, apoderada de Ricardo Alberto Martinelli Berrocal, sustentó el recurso de apelación fundamentándose principalmente en los siguientes hechos y consideraciones:

- Que la resolución de primera instancia está desprovista de motivación, valoración y objetividad, en cuanto a la solicitud presentada por la Juez Tercera Liquidadora de Causas Penales del Primer Circuito Judicial de Panamá.
- Que la Juez Tercera Liquidadora de Causas Penales del Primer Circuito Judicial de Panamá, violó el fuero electoral penal de su representado Ricardo Alberto Martinelli Berrocal, al continuar con la audiencia preliminar el 27 de enero de 2022, a sabiendas que estaba amparado por la citada garantía.
- Que la juzgadora *a quo* infringió el principio de igualdad procesal de las partes al no valorar ni evacuar todas las pruebas del proceso antes de entrar a decidir si era viable o no el levantamiento del fuero electoral penal de Ricardo Alberto Martinelli Berrocal.
- Que la justicia electoral no se puede convertir en actor de ilicitudes, toda vez que, tanto la juez solicitante como la Juez Segunda Administrativa han violado el Tratado de extradición de 1904, suscrito entre la República de Panamá y Estados Unidos de América y que fue utilizado para conceder la extradición de Ricardo Alberto Martinelli Berrocal; conforme al cual solo podría ser procesado por cuatro delitos investigados, como lo son: Inviolabilidad del secreto y derecho a la intimidad; inviolabilidad del secreto y derecho a la intimidad en la modalidad de interceptación de comunicaciones sin autorización judicial; delito contra la administración pública en la

modalidad de diferentes clases de peculado; delitos contra la administración pública en la modalidad de peculado de uso.

- Que en acción de amparo de garantías la Corte Suprema de Justicia, estableció claramente que, “mientras Ricardo Martinelli Berrocal, tuviese a su favor el Principio de Especialidad no puede ser procesado, investigado ni castigado”.
- Que al mantener el Principio de Especialidad la única forma en que podría solicitarse una excepción al mismo sería a través de una autoridad jurisdiccional y la juez solicitante “**jamás ha pedido la excepción a la regla de especialidad**”.
- Que la juez solicitante ha desconocido, y, por ende, infringido el Principio de Especialidad que ampara a Ricardo Alberto Martinelli Berrocal.

En este sentido, solicita que se revoque la decisión de primera instancia emitida por el Juzgado Segundo Administrativo Electoral y en su defecto se niegue la solicitud de levantamiento del fuero electoral de que goza su representado Ricardo Alberto Martinelli Berrocal dentro de los procesos investigados por la Juez Tercera Liquidadora de Causas Penales del Primer Circuito Judicial de Panamá.

Expuestos los argumentos de la recurrente, este Tribunal procede a emitir sus consideraciones en cuanto al recurso que nos ocupa, no sin antes advertir que el expediente estuvo originalmente bajo la ponencia del Magistrado Eduardo Valdés Escoffery; sin embargo, al ser mayoría los magistrados que están en desacuerdo con el proyecto pasado a lectura, lo correspondiente es la presentación del contraproyecto respectivo, bajo la ponencia del suscrito.

Corresponde ahora a esta Corporación de Justicia, actuando como tribunal de alzada, resolver el recurso impetrado y a ello se dedica de inmediato.

Ricardo Alberto Martinelli Berrocal, adquirió el referido fuero electoral penal consignado en el artículo 305 del Texto Único del Código Electoral, el cual dispone que gozan de esta figura, los presidentes, vicepresidentes, secretarios y subsecretarios generales de los partidos legalmente constituidos. Y siendo la referida persona presidente de un partido político, en este caso, el Partido Realizando Metas, está amparado por dicho fuero.

Se advierte, que no se trata de un fuero permanente ni indefinido. Es temporal. La vigencia de este, según el literal b del artículo 306 del mencionado Código, en caso de elecciones de autoridades internas nacionales, elecciones en las que se encuentra en estos momentos el colectivo político que preside el aforado, según consta en el reglamento y calendario de elecciones aprobado mediante el Boletín Electoral No. 4970-B de 17 de enero de 2022, se extiende desde la fecha en que se inicia el período de campaña electoral correspondiente al proceso electoral del respectivo partido político y hasta que quede ejecutoriada la última proclamación del evento. La campaña electoral para escoger a las autoridades de las Secretarías Ejecutivas de la Mujer y de la Juventud del partido Realizando Metas, se inició el viernes 28 de enero de 2022.

Una vez quede ejecutoriada la última proclamación, con respecto a las elecciones internas del partido Realizando Metas, para dicho evento electoral, el señor Ricardo Alberto Martinelli Berrocal, pierde el fuero electoral penal y la vía judicial puede continuar su actuación o solicitar nuevamente su levantamiento en caso de que adquiriera un nuevo fuero.

Tal como el Pleno ha manifestado al resolver solicitudes similares, el fuero electoral penal es un derecho legal que poseen algunos actores dentro de un proceso electoral, sea partidario o por razón de unas elecciones generales, para no ser investigados, detenidos, arrestados o procesados en materia penal, policiva o administrativa, siempre que estas últimas involucren la imposición de una pena privativa de libertad y sin que medie autorización expresa y previa del Tribunal Electoral.

Se entiende que una persona adquiere la condición de procesada desde el momento en que de una investigación surjan méritos para responder judicial, policiva o administrativamente, siempre que se trate de casos que impliquen la imposición de una medida privativa de libertad o de arresto. Este derecho tiene como finalidad proteger a los actores políticos que participan en algunos procesos electorales internos de los partidos políticos y del proceso electoral adelantado para las elecciones generales, celebradas por mandato constitucional, cada cinco años, para que ni el móvil político, ni las motivaciones personales ni de otra naturaleza, sirvan como criterio o justificación para iniciar procesos judiciales y aplicar la ley penal, persiguiendo caprichosa o circunstancialmente a una persona que goza de dicho derecho, por razón del ejercicio de sus derechos políticos, como candidato o directivo de un partido político.

R. A. B.

El debate relativo a si el fuero electoral penal viola alguna disposición constitucional, porque pudiera crear fueros y privilegios a favor de determinadas personas y para otras no, ha sido definido claramente por la Corte Suprema de Justicia, quien manifestó que no es inconstitucional. En efecto, en sentencia fechada el 10 de agosto de 2020, que resolvió demanda de inconstitucionalidad, bajo la ponencia del magistrado Carlos Alberto Vásquez Reyes, en la parte que interesa, expresó:

“Al respecto, el fundamento del Fuero Electoral Penal responde, entre otros aspectos, a la necesidad de otorgar seguridad jurídica y garantizar el derecho que posee toda persona, legalmente capacitada, de aspirar a formar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, y de participar en las elecciones populares.

El Fuero Electoral Penal se justifica como un instrumento apto para impedir que se atente indirectamente contra la libertad del ejercicio de los derechos políticos de una persona que tenga la aspiración de hacer uso de ellos, mediante una privación de libertad políticamente motivada. Esta figura responde al objetivo común colectivo de protección integral del libre ejercicio de los Derechos Políticos en la República.

Y es que, no se puede soslayar que el libre ejercicio de los Derechos Políticos requiere el respeto de otros importantes Derechos Constitucionales, entre los cuales se destaca el Derecho a la Libertad, motivo por el cual, el Fuero Penal Electoral desempeña una imprescindible labor coadyuvando para que este importante Derecho sea garantizado, y con ello, se fortalezca el Estado Democrático.” (Subrayado del Tribunal).

Más adelante la Corte destacó:

“De ahí que, si la ley confiere ciertos fueros o prerrogativas a determinada categoría de ciudadanos, o de servidores públicos o de trabajadores, ellos no son inconstitucionales porque no han sido otorgados en atención a las personas en sí, sino a la condición o estatus que tienen.

Es por ello por lo que en nuestra legislación se han concebido una serie de fueros que responden a la necesidad de protección de un grupo de personas a fin de garantizar **derechos constitucionales** que le amparan debido a la condición que poseen, siendo estos razonables, objetivos, proporcionales, y no lesionantes de derechos humanos.” (Subrayado del Tribunal).

“Así las cosas, la institución del Fuero Electoral Penal tiene su génesis en el interés de garantizar a ciertas personas, principalmente políticos - aunque no se limita a ellos (v.gr. funcionarios electorales)-, que puedan tener completa independencia y seguridad para que desarrollen sus acciones libremente sin ningún tipo de presión u amenaza por razón de sus ideas, opiniones o actividades de carácter político, que puedan dar lugar a que como, consecuencia de ellas, sean reprimidos, perseguidos o discriminado por intereses o poderes del Estado.” (Subrayado del Tribunal).

7 A. 14

Terminó enfatizando la Corte Suprema de Justicia sobre este derecho lo siguiente:

“Las motivaciones expresadas en los párrafos anteriores nos hacen arribar a la conclusión que el Fuero Electoral Penal constituye una prerrogativa, que no responde a la persona en sí, sino a la condición que ostentan en el momento que gocen de este beneficio, prueba de ello es que dicho fuero posee la condición de tener vigencia temporal, la cual se

pierde una vez se configure alguna de las circunstancias descritas en el artículo 261 del Código Electoral.”

“Lo anterior es importante, debido a que, en un Estado de Derecho, ninguna persona, sea particular o servidor público, puede estar por encima de la Ley, por lo que se debe garantizar transparencia, integridad y responsabilidad en las actuaciones dentro de procesos penales en los que figuren personas amparadas por el Fuero Electoral Penal, cuyo fin, como lo hemos indicado en líneas anteriores, es la protección del sistema democrático en nuestra República.”

El examen que efectúa esta Corporación de Justicia Electoral, para decidir un proceso de levantamiento del fuero electoral penal, va dirigido únicamente a verificar si se cumplen o no, los siguientes supuestos:

1. Si a través del proceso judicial en cuestión se obstaculiza, impide o afecta la actividad política y el ejercicio de los derechos políticos de una persona aforada, que, en el presente caso, no parece ser la situación, ya que no se advierte que el proceso judicial seguido a Ricardo Alberto Martinelli Berrocal, impida o afecte las elecciones internas en que se encuentra el partido, que él preside o,
2. Si el proceso penal iniciado o a iniciarse contra una persona que goza del fuero penal, vulnera o viola de manera ostensible derechos constitucionales del aforado de tal manera que se advierta claramente que el levantamiento de éste agravaría la vulneración de tales derechos. Estos derechos constitucionales, según lo expresó la Corte Suprema de Justicia en las líneas transcritas, son los protegidos mediante este fuero. Al efectuar el aludido examen no se entra a dirimir cuestiones intrínsecas del proceso penal, tales como situaciones fácticas, existencia o no de un hecho punible, grado o nivel de vinculación o no del aforado con tal hecho, nulidades procesales, etc., temas que escapan de la competencia de este Tribunal.

La juez *a quo* resuelve levantar el fuero electoral penal de Ricardo Alberto Martinelli Berrocal, porque a su juicio no se puede atribuir una relación entre el proceso

↑ A ↓

electoral que celebra el partido Realizando Metas y los procesos penales seguidos a éste; los cuales se iniciaron mediante denuncias presentadas en los años 2015 y 2017, y agrega que no existen elementos fácticos ni jurídicos que indiquen que los procesos que adelanta la Juez Tercera Liquidadora de Causas Penales del Primer Circuito Judicial contra el aforado, tienen como finalidad entorpecer el proceso electoral o conculcarle sus derechos políticos.

Por su parte, la defensa del aforado a través del recurso de apelación se opone a tal solicitud básicamente porque, según sostiene, el proceso penal iniciado contra su representado viola un derecho consagrado en una ley de la República que le reconoce el principio de especialidad y la juez *a quo*, decidió el proceso sin entrar al fondo de las argumentaciones planteadas por la defensa ni valorar las pruebas aportadas.

Se advierte que, el debate para dirimir esta controversia electoral estriba no solo en que se acredite ante este Tribunal por parte del juzgador penal preliminarmente la existencia de un hecho punible y *prima facie* la vinculación de una persona aforada, sino que el juzgador debe considerar además otros aspectos jurídicos y constitucionales, al momento de adoptar una decisión.

La posición jurisprudencial reiterada de esta Corporación de justicia electoral ha sido precisamente en ese sentido. Así, por ejemplo, al resolver solicitud de levantamiento del fuero penal a Rómulo Roux, presentada por la Fiscalía Especial Anticorrupción de la Procuraduría General de la Nación, el Tribunal mediante Acuerdo del Pleno 73-2 de 4 de septiembre de 2018, no accedió a dicha solicitud, basándose, entre otros aspectos, que el aforado era el presidente del partido Cambio Democrático, candidato a la Presidencia de la República, inmerso en un proceso electoral y cualquier decisión que se adoptara con respecto a su persona, no solo tendría incidencia en sus aspiraciones políticas, sino que además originaría un desbalance en la estructura del colectivo, cuyos efectos repercutirán en las próximas elecciones generales de 2019.

Posición en igual sentido, basada en consideraciones más allá de las alegadas por el Ministerio Público, se adoptaron por el Pleno mediante Acuerdo 54-1 de 18 de julio de 2018; Acuerdo 28-4 de 14 de mayo de 2019; Acuerdo 100-4 de 6 de diciembre de 2018; Acuerdo 20-4 de 13 de abril de 2015; Acuerdo 86-1 de 18 de octubre de 2018; Acuerdo 95-1 de 21 de noviembre de 2018; Acuerdo 79-1 de 25

9 A. K

de septiembre de 2018. En todas esas decisiones el Tribunal Electoral resolvió no levantar el fuero penal a la persona aforada.

El caso que nos ocupa se distingue de todos los anteriores, donde se ha debatido el levantamiento del fuero penal electoral, porque se introduce un elemento nuevo, hasta ahora no visto ni esgrimido por una persona aforada ante la jurisdicción electoral: un derecho reconocido a favor de ella por un tratado, conocido como el *principio de especialidad*, el que incide no solo en el proceso judicial que se adelanta en su contra, sino además en la solicitud de levantamiento del fuero penal que se presenta como consecuencia de aquél.

Esta Corporación de Justicia Electoral, actuando como Tribunal de Apelaciones, advierte que el apelante impugna la decisión del juzgado *a quo*, fundamentalmente porque la sentencia no está debidamente motivada, toda vez que, para resolver la controversia la juez de primera instancia no entró a valorar las argumentaciones planteadas en el escrito de oposición, ni tampoco las pruebas aportadas con él.

Una atenta lectura de la Resolución 2-2022 de 23 de febrero de 2022 (visible de fojas 1,385 a 1,390), confirma que es cierto, y le asiste la razón al apelante. La referida resolución no entra a analizar y ponderar los argumentos expuestos por una de las partes en esta controversia, el aforado, ni tampoco expresa de manera detallada las razones para rechazar las pruebas aportadas, limitándose a expresar de manera escueta que esta jurisdicción no es competente para debatir temas de fondo o procesales propios de expedientes que se ventilan en otra jurisdicción.

Para este Tribunal de Apelación, hay una clara falta de motivación de la resolución recurrida en cuanto a la omisión de valorar las argumentaciones del opositor y las pruebas que aporta, lo que sin duda viola el debido proceso.

La ausencia de motivación o la pobre motivación de una resolución, especialmente cuando resuelve una controversia, como es el caso, viola el debido proceso constitucional y legal, toda vez que, uno de los “trámites legales” a que se refiere este derecho consignado en el artículo 32 de la Constitución Política de la República es la motivación de la decisión. Hay copiosa jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, particularmente al resolver demandas de Amparo, sobre este tema. Veamos al respecto algunos de esos pronunciamientos.



Mediante fallo de 25 de noviembre de 2015, bajo la ponencia de la Magistrada Nelly Cedeño de Paredes, la Corte expresó:

“La jurisprudencia tradicional de este Pleno de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que si se viola alguno de los elementos del debido proceso de tal manera que se afecte la posibilidad de las personas de defender efectivamente sus derechos (ya sea por violación del derecho a ser oído; por falta de la debida notificación, ausencia de bilateralidad, o contradicción del derecho a aportar pruebas; de la posibilidad de hacer uso de medio de impugnación contra resoluciones judiciales; falta total de motivación de éstas; tramitación de procesos no regulados mediante ley; pretermisión de una instancia; seguirse un trámite distinto al previsto en la ley -proceso monitorio en vez de uno ordinario; ejecución de sentencia en vez de proceso ejecutivo; notificación por edicto cuando debe ser personal; sentencia arbitraria que, por ejemplo, desconozca la cosa juzgada material-) ante tribunal competente, la sanción correspondiente será la nulidad constitucional” (HOYOS, Arturo. El debido proceso. Editorial Temis, S. A. Santa Fe de Bogotá. 1995. Págs. 89-90).

En otras palabras, el derecho al debido proceso previsto en el artículo 32 de la Constitución es infringido en la medida que la autoridad administrativa desconoce alguno de los elementos y principios que se desdoblán de este derecho instrumental. Entre ellos, como decimos, es fundamental que la autoridad justifique su actuación a través de una motivación razonada, que permita conocer al particular los motivos por los cuales se ha adoptado determinada decisión en contra de sus derechos.

Así lo deja ver la doctrina especializada, al sostenerse que:

Desde esta perspectiva, la motivación de los actos administrativos constituye un plus respecto a la justificación. Un acto administrativo, aun sin ser arbitrario -porque ha sido dictado con una justificación verdadera y suficiente-, puede ser contrario a derecho, por cuanto no ha sido motivado. Y de ello no puede extraerse, sin más, la consecuencia de que la falta de motivación constituya un vicio formal -ergo sancionable por la vía de la anulabilidad-, porque fácilmente puede detectarse en la falta de motivación una vulneración del derecho fundamental del artículo 24.1 de la Constitución y causante de un vicio de nulidad al amparo del art. 62.1.a) de la Ley 30/1992.

La declaración de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por falta de motivación es realizada de forma muy restrictiva por los Tribunales. Normalmente, exigen que se haya ocasionado indefensión y declaran, como regla general, que ésta no existe en tanto que el interesado dispone de la posibilidad de acudir a los Tribunales a defender sus derechos. (Vid. GARCÍA PÉREZ, Marta, "La Motivación de los Actos Administrativos", en RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime, et al (eds.), Visión Actual del Acto Administrativo.

La motivación del acto administrativo es una garantía inserta en el derecho al debido proceso previsto en el artículo 32 de la Constitución Política de la República de Panamá, en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y en los artículos

34 y 155 de la Ley 38 de 2000, sobre procedimiento administrativo, que señalan que las actuaciones administrativas de todas las entidades públicas deben efectuarse con arreglo al debido proceso y que la motivación del acto administrativo como uno de los aspectos fundamentales para el emisión de un acto administrativo. Así lo establece con claridad el artículo 155 de la Ley 38 de 2000, cuando señala que serán motivados, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos de derecho los actos que afecten derechos subjetivos."

Asimismo, mediante fallo del 28 de enero de 1999, bajo la ponencia de la Magistrada Graciela Dixon, manifestó:

"Por otro lado la Sala... reitera la importancia de motivar debidamente toda decisión judicial, lo cual consiste "en la expresión de los motivos por los que se decide de una u otra manera, y, con ello, la mención de los elementos de prueba que se tuvieron en cuenta para arribar a una decisión y su valoración crítica (exigencia externa). Exige también que la valoración crítica de los elementos de prueba sea racional, lo que implica demandar que respete las leyes del pensamiento (lógicas) y de la experiencia (leyes de la ciencia natural), y que sea completa, en el doble sentido de fundar todas y cada una de las conclusiones fácticas y de no omitir el análisis de los elementos de prueba incorporados, exigencias con las cuales se pretende lograr que la decisión se baste a sí misma, como explicación de las conclusiones del tribunal (exigencia interna)" (Julio B. J. Maier. Derecho Procesal Penal Argentino. Tomo 1. Vol. B. Fundamentos. pág. 593. editorial Hammurabi S. R. L. Buenos Aires. 1989). (Subrayado del Tribunal).

Finalmente, en otro pronunciamiento sobre el tema, con fecha de 29 de enero de 2001, bajo la ponencia del Magistrado Gabriel Elías Fernández M. (q.e.p.d), señaló:

"Nuestra Constitución...consagra... Nadie será juzgado sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, ni más de una vez por la misma causa penal, policiva o disciplinaria."

De dicha norma, la Corte ha reconocido que se desprende la garantía constitucional del debido proceso y el derecho a la tutela judicial efectiva. Pese a que la misma no hace referencia al principio de fundamentación, de la frase "conforme a los trámites legales" se infiere que el juzgador está obligado a motivar sus decisiones.

...

La administración de justicia es garante de la vigencia del Estado de derecho, en el cual debe imperar el respeto absoluto a las garantías fundamentales y a los derechos humanos. La falta de motivación o fundamentación de las resoluciones jurisdiccionales resquebraja la seguridad jurídica y genera arbitrariedad." (Subrayado del Tribunal).

Otro aspecto que debe ser analizado, que no atendió la resolución impugnada es la relación existente entre la jurisdicción penal, la jurisdicción electoral y los derechos constitucionales de la persona aforada, cuando se trata de resolver una controversia

φ α. 4

relativa al fuero electoral penal, y se alegue la violación del principio de especialidad, según el apelante.

Siendo un tema que se alega por primera vez dentro de un trámite de levantamiento de fuero electoral penal y que no fue valorado en primera instancia, amerita que el Pleno del Tribunal entre a analizarlo. ¿En qué consiste el aludido principio? La Ley 75 de 14 de junio de 1904, que aprueba el tratado de extradición entre Estados Unidos de América y la República de Panamá, y, por lo tanto, regula la materia, dispone en el artículo 8, lo siguiente:

“Artículo VIII.

“Ninguna persona entregada por una de las partes contratantes a la otra, podrá, sin el consentimiento prestado por ella libre y públicamente, ser acusada, enjuiciada ó (sic) castigada por otro crimen ó (sic) delito cometido antes de su extradición que aquel por el cual ha sido entregada, hasta tanto que no haya tenido oportunidad para regresar al país de que ha sido extraída”.

La referida disposición establece el mencionado principio consistente en que la persona extraditada por un delito, solo puede ser juzgada por el Estado requirente, por ese delito y no por otro. No puede ser acusada, juzgada o penada por otro delito.

En el caso de Ricardo Alberto Martinelli Berrocal, fue extraditado a la República de Panamá, para ser juzgado por los delitos de: Inviolabilidad del secreto y derecho a la intimidad; inviolabilidad del secreto y derecho a la intimidad en la modalidad de interceptación de comunicaciones sin autorización judicial; delito contra la administración pública en la modalidad de diferentes clases de peculado y delitos contra la administración pública en la modalidad de peculado de uso, por los que fue juzgado y declarado no culpable.

Mejía (2008) explica que este es un importante principio, pues garantiza que la persona a extraditar no vaya a ser juzgada y condenada por delitos distintos y anteriores, a aquellos en los cuales se fundó la extradición. (p.167) (Mejía, J. La Extradición en Colombia-aproximación socio jurídica en los albores del siglo XXI. Bogotá, Colombia: Ibañez).

Huapaya (2010) explica la función de garantía del principio de especialidad así: “De Araujo observa: “Es importante destacar que el extraditado es el titular de las

D. A. G.

garantías que surgen del principio de especialidad y, por lo tanto, está legitimado para utilizar todos los medios disponibles para hacer valer esos derechos. Siendo así, podrá actuar ante los tribunales del Estado requirente para obligar a las autoridades locales a cumplir las obligaciones asumidas ante otros Estados en relación con su extradición. De igual forma, está legitimado para manifestar una protesta ante el Estado requerido ante la violación de la "*regle de la specialité*". (Huapaya, A. Inter Consulta. El Principio de la Especialidad en Extradición. Recuperado de: <http://ahuapayao.blogspot.com.co/2010/07/el-principio-de-la-especialidad-en.html>).

El artículo 8 del Tratado de Extradición establece dos excepciones para que se levante o quede sin efecto el derecho de la especialidad:

1. Que la persona extraditada lo consienta o,
2. Que haya tenido la oportunidad de regresar al país que lo extraditó, en este caso, Estados Unidos de América.

El juzgado solicitante, además de acompañar las pruebas que constan en el expediente penal para sustentar la solicitud, debe demostrar el cumplimiento de alguna de esas dos excepciones, lo que es determinante para que este tribunal resuelva la controversia, accediendo al levantamiento del fuero electoral penal. El artículo 313 del Código Electoral, establece que la solicitud para el levantamiento del fuero debe adjuntar copias autenticadas únicamente de las pruebas que la sustentan. En otras palabras, la carga de la prueba para acceder al levantamiento del fuero la tiene el juzgado penal. En tal sentido, el aforado goza de un derecho a su favor otorgado por una ley de la República, que impide sea investigado o juzgado por un delito distinto a aquel por el cual fue extraditado. Un derecho sustancial que no puede ser ignorado por la jurisdicción electoral, cuando se solicite el levantamiento del fuero electoral penal.

Esas pruebas podrían ser la declaración pública y expresa del aforado, en la que consienta ser investigado o juzgado por un delito distinto a aquel por el cual fue extraditado, en el caso de la primera excepción y en el caso de la segunda, o bien certificación oficial de autoridad competente, o copia autenticada del pasaporte que demuestre su ingreso a Estados Unidos de América, país que lo extraditó.

A. A. S.

Conviene destacar que además del tratado de extradición celebrado entre Estados Unidos de América y la República de Panamá, ya mencionado, el tema también aparece regulado en otras normas jurídicas, tales como la Ley 29 de 1991, que aprueba la Convención Interamericana sobre Extradición, que no deja sin efecto un tratado bilateral celebrado con anterioridad sobre la materia como lo dispone el artículo 33, que expresa:

“La presente Convención regirá entre los Estados Parte que la ratifiquen o adhieran a ella y no dejará sin efecto los tratados multilaterales o bilaterales vigentes o concluidos anteriormente, salvo que medie, respectivamente, declaración expresa de voluntad de los Estados Parte o acuerdo de estos en contrario”. (Subrayado del Tribunal):

Por su parte, el Código Procesal Penal, establece que el procedimiento de extradición se regirá por tratados de los que la República de Panamá sea parte y, en ausencia de ellos, por las disposiciones del Título IX. Al respecto el artículo 516, establece:

Art 516. El procedimiento de extradición se regirá por tratados de los que la República de Panamá sea parte, y en ausencia de ellos, por las disposiciones del presente Título, o por la reciprocidad internacional.” (Subrayado del Tribunal).

Como se advierte, las normas transcritas de la Ley 29 de 1991 y el Código Procesal Penal, no aplican cuando el referido derecho se rige por el mencionado tratado celebrado entre Estados Unidos de América y la República de Panamá. No consta en el expediente que el tratado haya sido dejado sin efecto por declaración expresa de voluntad de las Partes o modificado y, por lo tanto, prevalece en la materia con respecto a otras normas jurídicas, por disposición de ellas mismas.

Incluso la Corte Suprema de justicia en un fallo reciente, fechado el 1 de diciembre de 2021, al resolver demanda Amparo de Garantías Constitucionales interpuesta por el licenciado Carlos Eugenio Carrillo Gomila, en nombre y representación de Ricardo Martinelli Berrocal, contra el Auto 2DA N° 89 de 16 de diciembre de 2020, dictado por el Segundo Tribunal Superior de Justicia, si bien no accedió al amparo presentado, en lo que se refiere a este derecho, expresó:

“Pero, además, el hecho que la entrada en vigor del Sistema Penal Acusatorio y otras particularidades permitan la aplicación de algunos principios y reglas de este sistema, ello no implica desconocer bajo qué régimen normativo se inició y se rige el proceso original y, que no todas las normas del Código Procesal Penal son aplicables a procesos

iniciados antes de su entrada en vigencia. Precisamente, los artículos 545 y 548 de dicho código, son de aquellas que no son aplicables retroactivamente a la situación jurídica del señor Martinelli, entre otras razones, porque las normas procesales no tienen esa característica”.

“Así pues, no se identifica dónde o cómo se surte la ilegalidad en el procedimiento. Y menos aún, si considerando, por ejemplo, el contenido de artículo 8 de la Ley 75 de 14 de junio de 1904, “que aprueba una Convención de Extradición”, que recoge el conocido principio de especialidad, y que claramente alude a la prohibición para acusar, enjuiciar o castigar a una persona por un delito distinto por el que fue extraditado”. (Subrayado del Tribunal).

En un Estado de Derecho las autoridades estamos obligadas a cumplir y hacer cumplir la Constitución Política de la República y la Ley (artículo 17 C.P.). Debemos advertir que en el caso particular de Ricardo Alberto Martinelli Berrocal, no es la primera vez que ante esta Corporación de Justicia se presenta solicitud para levantarle el fuero electoral penal.

En efecto, con anterioridad provenientes de la Corte Suprema de Justicia se presentaron solicitudes en tal sentido, las cuales fueron resueltas en su momento por el Pleno del Tribunal Electoral, mediante el Acuerdo de Sala 19-1 de 7 de abril de 2015; Acuerdo de Sala 44-1 de 29 de julio de 2015 y Acuerdo de Sala 75-1 de 7 de diciembre de 2015. En todos esos casos se resolvió levantar el fuero penal electoral a Ricardo Martinelli Berrocal, en su condición, en ese entonces, de Presidente y Representante Legal del partido Cambio Democrático. La situación procesal del aforado en esos casos era distinta a la del presente. No estaba amparado en ese entonces por la Ley 75 de 1904, que ahora le aplica dada su condición de extraditado.

Ahora bien, regresando al caso que nos ocupa y con respecto a la falta de motivación de la resolución apelada por las razones arriba expresadas, no solo viola el debido proceso establecido en el artículo 32 de la Constitución Política, sino además el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que forma parte del Bloque de la Constitucionalidad y el artículo 138 del Código Electoral. Conforme esta norma jurídica, el Tribunal Electoral en las controversias que se susciten ante él, debe velar porque no se contravenga ninguna disposición de la Ley Electoral y se respeten integralmente las garantías del debido proceso de ley, que en este caso resultarían violadas si se confirma la decisión apelada.


Al ponderar el tema en controversia, el Tribunal concluye que le asiste la razón al apelante toda vez que, la resolución recurrida carece de motivación, requisito


fundamental del debido proceso, al no valorar las argumentaciones y pruebas presentadas por la defensa del aforado, por lo que procede su revocación.


En mérito de lo expuesto, los Magistrados del Tribunal Electoral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **REVOCAN** en todas sus partes, la Resolución 2-2022 de 23 de febrero de 2022, dictada por la Juez Segunda Administrativa Electoral.


Fundamento Legal: artículos 17, 32 de la Constitución Política de la República, artículos 138, 305, literal b del artículo 306 y 313 del Texto Único del Código Electoral, artículo 8 de la Ley 75 de 14 de junio de 1904, que aprueba el Tratado de Extradición entre Estados Unidos de América y la República de Panamá, artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos

Notifíquese,


Eduardo Valdés Escoffery
Magistrado
Con salvamento de voto


Heriberto Araúz Sánchez
Magistrado Ponente


Alfredo Junca Wendehake
Magistrado


Myrtha Varela de Durán
Secretaria General

7

RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA LICENCIADA ALMA LORENA CORTÉS, EN REPRESENTACIÓN DE RICARDO ALBERTO MARTINELLI BERROCAL, CONTRA LA RESOLUCIÓN 2-2022 DE 23 DE FEBRERO DE 2022, EMITIDA POR EL JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ELECTORAL.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO EDUARDO VALDÉS ESCOFFERY

Procedente del despacho del magistrado Heriberto Araúz Sánchez, y avalado por el magistrado Alfredo Juncá Wendehake, ha ingresado a nuestra consideración un contraproyecto a través del cual no se acoge el proyecto que preparamos para resolver el recurso de apelación presentado por la licenciada Alma Lorena Cortés, en representación del señor Ricardo Alberto Martinelli Berrocal, contra la resolución 2-2022 de 23 de febrero de 2022, dictada por la Juez Segunda Administrativa Electoral.

La decisión de la mayoría de los magistrados resuelve revocar la resolución de primera instancia, y se sustenta, medularmente, en los siguientes puntos:

1. La falta de motivación de la resolución apelada al no entrar, la juez de primera instancia, a valorar las argumentaciones planteadas en el escrito de oposición del aforado, lo que viola el debido proceso consagrado en el artículo 32 de la Constitución Política y el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.
2. La valoración y aplicación del principio de especialidad contenido en el Tratado de Extradición suscrito entre los Estados Unidos y la República de Panamá, como un derecho sustancial del que goza el señor Ricardo Martinelli, y que no puede ser ignorado por esta jurisdicción al analizar la solicitud de levantamiento de fuero penal electoral.

En primer término, debo expresar que el Pleno de esta Corporación ha reiterado, durante más de treinta años, que el fuero penal electoral es una garantía que busca impedir que el ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos, ya sea como candidatos o directivos de partidos políticos, se vean obstaculizados por la investigación o juzgamiento de causas penales sin fundamento legal, dirigidas a



que el mismo desatienda sus actividades proselitistas, quedando en un plano de desigualdad con el resto de los competidores de la contienda (candidatos o partidos), cuidándose el Tribunal Electoral de que el fuero electoral no sea utilizado como un subterfugio para impedir que se le investigue por hechos legítimos que no guardan relación con el ejercicio de sus derechos políticos; es decir, que se convierta en un instrumento de impunidad. Al respecto, este Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse en innumerables ocasiones, sosteniendo que la finalidad del fuero electoral penal es evitar que las sumarias que se instruyen constituyan un mecanismo judicial, sin sustento legal real y legítimo, para perseguir al candidato aforado o para perjudicarlo en sus aspiraciones político partidistas, situación que claramente no se da en el presente caso, toda vez que las causas penales que se adelantan contra el señor Ricardo Martinelli tienen su origen en denuncias presentadas en los años 2015 (caso Odebrecht), y 2017 (caso New Business), es decir, fueron iniciadas con años de antelación al proceso electoral interno convocado por el partido Realizando Metas, y cuando el partido ni siquiera existía; proceso que origina el fuero penal en el caso que nos ocupa. Además, el señor Ricardo Martinelli goza de fuero penal electoral por su condición de presidente del citado colectivo político, y no por ser candidato, por lo que no está compitiendo con ningún otro partido ni candidato, y el proceso electoral interno está a cargo de un organismo independiente de la cúpula partidaria que es la Comisión Nacional de Elecciones Internas.

El sustento medular del proyecto mayoritario del Pleno coincide con la posición del apelante, en el sentido que la resolución de primera instancia no está debidamente motivada, al no haberse valorado las argumentaciones y pruebas esgrimidas por la defensa del aforado, y con ello se infringe el debido proceso. Para apoyar su posición, la mayoría del Pleno cita un fallo de 25 de noviembre de 2015, en el que la Corte Suprema hace énfasis en que es fundamental que la autoridad jurisdiccional justifique su actuación, mediante una motivación razonada que permita conocer los motivos por los cuales se ha adoptado una determinada decisión, pues de lo contrario se infringe el debido proceso.

En ese orden de ideas, soy de la opinión, y con ello disiento del criterio de la mayoría, que la resolución de primera instancia cuenta con los argumentos y razonamientos suficientes, necesarios, y adecuados al caso concreto, para fundamentar la decisión que adoptó la juez a quo. En ese sentido, la parte motiva



del fallo avalado por la mayoría de este Tribunal, reconoce que el examen que efectúa esta Corporación, al resolver este tipo de solicitudes, está dirigido únicamente a verificar si a través del proceso judicial en cuestión se obstaculiza, impide o afecta el ejercicio de los derechos políticos de la persona aforada, lo que no ocurre en el caso del señor Ricardo Martinelli; y si el proceso penal vulnera los derechos constitucionales, pero sin entrar a dirimir cuestiones propias del proceso penal, tales como hecho punible, vinculación del aforado, nulidades procesales, etc., pues ellas escapan de la competencia de este Tribunal (foja 6 del fallo).

Es precisamente en atención a la verificación de los criterios antes expuestos que la juez segunda administrativa fundamentó su decisión, ajustándose al marco de la normativa legal, y dentro de los límites en el ejercicio de las facultades que la ley nos atribuye. En ese sentido, estimo que la juez segunda administrativa electoral actuó dentro del marco legal aplicable, y de conformidad con la jurisprudencia reiterada de este Tribunal, dada la solicitud que debía resolver, y, por consiguiente, su resolución no ha infringido el debido proceso. En este punto, el fallo de amparo del Pleno de la Corte, cuya ponencia correspondió la magistrada Nelly Cedeño de Paredes, y citado en la resolución que ocupa este salvamento de voto, expresa en cuanto al cumplimiento del debido proceso por parte de los poderes públicos, lo siguiente:

“Así pues, en cumplimiento del debido proceso toda actuación de los poderes públicos debe estar compuesto por:

[...] un razonamiento o una explicación o una expresión racional del juicio, tras la fijación de los hechos de que se parte tras inclusión de éstos en una norma jurídica.

[...]

La suficiencia o insuficiencia de la explicación deberá determinarse a la vista del caso concreto. En este sentido, la motivación ha de ser "suficientemente indicativa", lo que significa para nuestra jurisprudencia que "su extensión estará en función de la mayor o menor complejidad de lo que se cuestione o de la mayor o menor dificultad del razonamiento que se requiera, lo que implica que puede ser sucinta o escueta, sin necesidad de amplias consideraciones, cuando no son precisas ante la simplicidad de la cuestión que se plantea y que se resuelve. (Op. cit., p. 513)".

Así las cosas, el Código Electoral es claro, y la jurisprudencia de este Tribunal ha reiterado durante más de 30 años que el examen del organismo electoral, debe

restringirse a analizar si con el levantamiento del fuero penal electoral se produciría una afectación ilegítima de los derechos políticos del aforado, o el proceso penal se convertiría en un mecanismo de presión o amenaza con el fin de perjudicar al aforado en sus aspiraciones políticas. Así lo dejó sentado el Pleno de la Corte Suprema en sentencia de 10 de agosto de 2020, también citada en el fallo que ahora disiento, y que resolvió la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo 259 (hoy 305) del Texto Único Código Electoral:

“ ...

Es por tal razón que consideramos que aquellos casos en que el Ministerio Público, en el marco de una investigación considere que a una persona beneficiada con el Fuero Electoral Penal, le deba ser levantado, puede solicitarlo al Tribunal Electoral y éste en calidad de autoridad investida con facultades constitucionales de reglamentar la Ley Electoral, interpretarla y aplicarla, y conocer de las controversias que origine su aplicación; deberá decidir sobre ello de acuerdo a lo dispuesto en el propio Código Electoral.

Lo anterior es importante debido a que en un Estado de Derecho, ninguna persona, sea particular o servidor público, puede estar por encima de la Ley, por lo que se debe garantizar transparencia, integridad y responsabilidad en las actuaciones dentro de procesos penales en los que figuren personas amparadas por el Fuero Electoral Penal, cuyo fin, como lo hemos indicado en líneas anteriores, es la protección del sistema democrático en nuestra República”.

En cuanto a la valoración y aplicación del principio de especialidad contenido en el Tratado de Extradición suscrito entre los Estados Unidos y la República de Panamá, que el fallo de la mayoría analiza y que a foja 14 expresa que “le aplica” al señor Ricardo Martinelli, “dada su condición de extraditado”, debo señalar que disiento de dicha afirmación, puesto que no se corresponde con nuestra calidad de tribunal de apelación dentro de una solicitud de levantamiento de fuero penal electoral, y escapa de nuestras competencias. Adentrarse en el análisis de fondo acerca de la aplicación de un principio excepcional, contenido en un tratado internacional, con respecto a una persona a quien pudiese favorecerlo en un proceso penal, y que goza de fuero electoral, es totalmente improcedente en esta instancia y ante este Tribunal. Esta Superioridad está facultada para decidir acerca de la solicitud de levantamiento del fuero penal, dentro del marco de la normativa

legal, pero respetando siempre la función privativa de la autoridad judicial, es decir, sin entrar al fondo o la forma de la controversia.

En ese orden de ideas, tampoco es viable exigirle a la autoridad judicial que solicita el levantamiento del fuero que adjunte a su solicitud las pruebas que demuestren que el principio de especialidad no le aplica al señor Ricardo Martinelli, como lo hace el fallo de la mayoría, toda vez que el artículo 313 del Código Electoral dispone que solamente deben adjuntarse las pruebas que sustentan la solicitud, es decir, aquellas relacionadas con el fundamento de la causa penal que se le sigue al aforado y su presunta vinculación con el hecho delictivo, y que demuestren a este Tribunal que el proceso penal en curso es legítimo, y no está siendo o va a ser utilizado para obstaculizar el ejercicio de los derechos políticos del aforado, en este caso, como presidente de un partido político. Cualquier otra prueba, alegación o disconformidad relacionada con el proceso penal escapa de nuestras atribuciones y competencias, y debe ser dilucidado y resuelto por las autoridades correspondientes de la justicia ordinaria, por lo cual pronunciarnos al respecto y emitir una resolución fundada en argumentos que todavía ni siquiera han sido discutidos ante la autoridad competente no es procedente.

En relación con lo expuesto anteriormente, y en apoyo al hecho que la aplicación del principio de especialidad todavía no ha podido ser decidido por la Juez Tercera Liquidadora de Causas Penales, me permito hacer referencia a una noticia difundida el 4 de enero de 2022 (23 días antes del inicio de la audiencia preliminar del proceso penal que ocupa la presente solicitud de levantamiento de fuero), a través de los medios de comunicación masivos en la que el fiscal de la causa, licenciado Emeldo Márquez, expresó que en dicha audiencia la defensa del señor Ricardo Martinelli podría plantear y debatirse la aplicación del citado principio, e indicó lo siguiente:

“Actualmente hubo sendos recursos por parte de la defensa, presentaron recursos en primera instancia los cuales les fueron negados y fueron presentados en segunda instancia y hubo un pronunciamiento en segunda instancia, nosotros no podemos entrar a desarrollar el tema de fondo todavía porque está para debatirse para el 27, 28 y 31 de enero, sin embargo, puede ser que sea planteado nuevamente para esa misma fecha ante el Tribunal y el Tribunal en ese acto de audiencia decidirá lo que el derecho define correspondiente”

<https://www.telemetro.com/nacionales/en-audiencia->



del-caso-new-business-podria-tomarse-una-decision-
principio-especialidad-n5640311)

Con el fallo emitido por la mayoría de este Tribunal, el pronunciamiento en la justicia ordinaria sobre el principio de especialidad del aforado, no podrá darse, pues ninguna de las audiencias puede reanudarse mientras no se le levante el fuero penal. Ese no es el propósito ni fundamento del fuero penal electoral.

Por las consideraciones antes explicadas, y siendo que la mayoría de los magistrados que integran el Pleno de este Tribunal no comparten el criterio expresado en el proyecto de fallo que fue presentado para su consideración, respetuosamente **SALVO MI VOTO**.



Eduardo Valdés Escoffery
Magistrado



Myrtha Varela de Durán
Secretaria General