





## **GACETA JUDICIAL**





# GACETA JUDICIAL

**JURISPRUDENCIAS**  
**DECLARACIÓN JURADA DE BIENES.**  
**HABERES JUBILATORIOS DE MAGISTRADOS.**  
**AMPARO CONTRA DECRETOS SOBRE LA PANDEMIA COVID 19.**  
**EN LO PENAL: AUDIENCIA PRELIMINAR.**  
**NULIDAD DEL AUTO APERTURA DE JUICIO ORAL.**

**DOCTRINAS**  
**LA JUBILACIÓN DE LOS MAGISTRADOS, DEFENSORES**  
**PÚBLICOS, ACTUARIOS, FISCALES Y EMPLEADOS**  
**DEL PODER JUDICIAL.**  
**REVISIÓN DEL AUTO DE APERTURA POR LA**  
**CÁMARA DE APELACIÓN.**

Director  
**Dr. Eugenio Jiménez Rolón**  
Ministro

Año 2020 – Número 1

INSTITUTO DE  
INVESTIGACIONES JURÍDICAS

**INTERCONTINENTAL**  
**E D I T O R A**

Asunción, Paraguay

© **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS  
GACETA JUDICIAL**

Calle Alonso y Testanova, Asunción, Paraguay

Queda prohibida cualquier forma de reproducción, transmisión o archivo en sistemas recuperables, sea para uso privado o público por medios mecánicos, electrónicos, fotocopadoras, grabaciones o cualquier otro sistema de archivo y recuperación de información total o parcial del presente ejemplar, con o sin finalidad de lucro, sin autorización expresa por escrito.

**GACETA JUDICIAL N° 1/2020**  
Primera edición 2020: 500 ejemplares

**INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS (IIJ)**  
DR. EUGENIO JIMÉNEZ ROLÓN, MINISTRO ENCARGADO

**COORDINACIÓN**  
ABG. ERIKA SCHLICHTING GARCETE  
ABG. SIRA GREEN DA RE

**EQUIPO DE ELABORACIÓN**  
ABG. NATALIA MUÑOZ CARMAN, INVESTIGADORA  
ABG. ALEXANDER ARGÜELLO, INVESTIGADOR  
ABG. CÁNDIDA MARÍA SANTACRUZ SOSA, INVESTIGADORA  
LIC. PAULA MÉNDEZ F., ASISTENTE  
ABG. MARIELA ALEJANDRA MOLINAS DURÉ, OPERADOR INFORMÁTICO

Contactos: gacetajudicialcsj@gmail.com – Tel.: (021) 420 570, interno 2790

© **INTERCONTINENTAL EDITORA S.A.**  
Caballero 270. *Teléfonos:* 496 991 - 449 738  
*Fax:* (+595 21) 448 721  
*Pág. web:* [www.libreriaintercontinental.com.py](http://www.libreriaintercontinental.com.py)  
*E-mail:* [agatti@libreriaintercontinental.com.py](mailto:agatti@libreriaintercontinental.com.py)

Hecho el depósito que marca la Ley N° 1.328/98

**ISBN: 978-99967-12-40-1**

## **CONTENIDO**

### **ÍNDICES**

Índice Temático .....	11
Índice por Tribunales .....	15

### **DOCTRINA**

LA JUBILACIÓN DE LOS MAGISTRADOS, DEFENSORES PÚBLICOS, ACTUARIOS, FISCALES Y EMPLEADOS DEL PODER JUDICIAL.....	17
--	----

Por el Prof. Carlos Sosa Jovellanos

REVISIÓN DEL AUTO DE APERTURA POR LA CÁMARA DE APELACIÓN.....	37
---	----

Por el Prof. Dr. Gustavo Enrique Santander Dans.

### **JURISPRUDENCIA**

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Resolución judicial en la acción de inconstitucionalidad. ACCIÓN DE AMPARO. Derechos y garantías protegidos por la acción de amparo. Legitimidad en la acción de amparo. CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Deberes de la Contraloría. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Garantías procesales. Derecho a informarse. Interpretación constitucional. DECLARACIÓN JURADA DE BIENES Y RENTAS DE FUNCIONARIO PÚBLICOS. CSJ. Sala Constitucional Ampliada. 11/06/2020 (Ac. y Sent. N° 111).....	61
---	----

## CONTENIDO

JUBILACIÓN. Naturaleza de los aportes jubilatorios. Protección Constitucional. Legislación aplicable a la jubilación. Base de cálculo de la jubilación. Magistrados. COSTAS. Imposición de costas. Costas al funcionario. ACTO ADMINISTRATIVO. Nulidad de los actos administrativos. C.S.J. Sala Penal. 04/05/2020. (Ac. y Sent. N° 144). .....	189
AUTO DE APERTURA A JUICIO. RECURSO DE APELACIÓN. Recurso de Apelación General. Facultades del Magistrado. NULIDAD ABSOLUTA. MAGISTRADO. Control jurisdiccional de oficio. PROCESO PENAL. Principio de progresividad. TApel. Penal. Primera Sala. 12/03/2019 (A.I. N° 47).....	201
NULIDAD DE ACTOS JURÍDICOS Actos Jurídicos. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Garantías Procesales. Derechos Procesales. TApel. Penal. Primera Sala. 14/08/2019 (A.I. N° 324). .....	208
PROCESO PENAL. MINISTERIO PÚBLICO. Requerimiento fiscal: contenido y efectos. Fiscalía General del Estado. SENTENCIA. Nulidad de sentencia. TApel. Penal. Primera Sala. 17/09/2019 (A.I. N° 389). .....	228
ETAPA INTERMEDIA EN EL PROCESO PENAL. Formas y Contenido de la Etapa Intermedia. Resolución en la Etapa Intermedia. EL CASO DE AUTOS. SOLUCIÓN. DOCTRINA. TApel. Penal. Cuarta Sala. 19/07/2018. (A.I. N° 184). .....	234
RECUSACIÓN. Recusación con causa. Tribunal Competente en la Recusación. Resolución en la Recusación. TApel. Penal. Cuarta Sala. 19/02/2020 (A.I. N° 10). .....	257
RESOLUCIONES JUDICIALES. Providencia, Auto Interlocutorio y Sentencias Definitivas. RECURSO DE REPOSICIÓN. Apelación en subsidio. RECURSO DE APELACIÓN. Admisibilidad y Procedencia del recurso de apelación. Apelación artículo 253 del C.P.P. DOCTRINA. TApel. Penal. Cuarta Sala. 19/02/2020 (A.I. N° 11). .....	262
CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Garantías Constitucionales. Amparo. Ordenamiento Político de la	

## CONTENIDO

República del Paraguay. Del Poder Público. De la Primacía del Interés General. De los Deberes y Atribuciones del Presidente de la República. ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y Procedencia de la acción de Amparo. Competencia en la acción de Amparo. Juzgado Penal de Garantías N° 1. 20/04/2020 (Ac. y Sent. N° 14). .....	274
---	-----





## Índice Temático

- ACCIÓN DE AMPARO, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 278, 279  
Admisibilidad y Procedencia de la Acción de Amparo, 278  
Competencia en la Acción de Amparo, 279  
Derechos y garantías protegidos por la acción de amparo, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70  
Legitimidad en la acción de amparo, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70
- ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, 62, 63, 64, 65, 66, 70  
Procedencia de la Acción de Inconstitucionalidad, 70  
Resolución judicial en la Acción de Inconstitucionalidad, 62, 63, 64, 65, 66
- ACTO ADMINISTRATIVO, 192  
Nulidad de los actos administrativos, 192
- AUTO DE APERTURA A JUICIO, 201, 202
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 209, 274, 275, 277  
Amparo, 274  
De la Primacía del Interés General, 277  
De los Deberes y Atribuciones del Presidente de la República., 277  
Del Poder Público, 275  
Derecho a informarse, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70  
Derechos Procesales, 209

## ÍNDICE TEMÁTICO

Garantías Constitucionales, 274

Garantías Procesales, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 209

Interpretación constitucional, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70

Ordenamiento Político de la República del Paraguay, 275

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, 62, 63, 64, 65, 66, 67,  
68, 69, 70

Deberes de la Contraloría, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70

COSTAS, 192

Costas al funcionario, 192

Imposición de costas, 192

DECLARACIÓN JURADA DE BIENES Y RENTAS DE FUNCIONARIOS  
PÚBLICOS, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70

DOCTRINA, 266

ETAPA INTERMEDIA EN EL PROCESO PENAL, 234, 235, 236, 237, 239

Control Judicial de la Etapa Intermedia, 237

Formas y Contenido de la Etapa Intermedia, 234

Resolución en la Etapa Intermedia, 235, 236, 239

EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD, 67, 68, 69

Procedencia de la Excepción de Inconstitucionalidad, 67, 68, 69

JUBILACIÓN, 189, 190, 191, 192

Base de cálculo de la jubilación, 190, 192

Legislación aplicable a la jubilación, 190, 191, 192

Magistrados, 190, 191, 192

Naturaleza de los aportes jubilatorios, 189

Protección Constitucional, 189, 192

## ÍNDICE TEMÁTICO

MAGISTRADO, 201, 202

Control jurisdiccional de oficio, 201, 202

MINISTERIO PÚBLICO, 228, 229

Fiscalía General del Estado, 228, 229

Requerimiento fiscal

contenido y efectos, 228, 229

NULIDAD ABSOLUTA, 202

NULIDAD DE ACTOS JURÍDICOS, 208

Actos Jurídicos, 208

PROCESO PENAL, 202, 228, 229

Principio de progresividad, 202

RECURSO DE APELACIÓN, 201, 202, 265

Admisibilidad y Procedencia del recurso de apelación, 265

Apelación artículo 253 del C.P.P., 265

Facultades del Magistrado, 201, 202

Recurso de Apelación General, 201, 202

RECURSO DE REPOSICIÓN, 262, 263, 264

Apelación en subsidio, 262, 264

Procedencia del recurso de reposición, 263

RECUSACIÓN, 257, 258

Recusación con causa, 257

Resolución en la Recusación, 258

Tribunal Competente en la Recusación, 257, 258

## ÍNDICE TEMÁTICO

RESOLUCIONES JUDICIALES, 262

Providencia, Auto Interlocutorio y Sentencias Definitivas, 262

SENTENCIA, 229

Nulidad de sentencia, 229

VICIOS IN PROCEDENDO, 202



# Índice por Tribunales

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

C.S.J. Sala Constitucional Ampliada. 11/06/2020. Acción de Inconstitucionalidad Promovida por la Contraloría General de la República en los Autos Caratulados: Amparo Constitucional Promovido por el señor J. C. L. F. c/ Contraloría General de la República (Ac. y Sent. N° 111). .....	61
C.S.J. Sala Penal. 04/05/2020. “Expediente A. P. B. A. contra Res. N° 2611, del 19/dic/2019, de la Dirección General de Jubilaciones y Pensiones” (Ac. y Sent. N° 144). .....	189

## TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL

### Primera Sala

TApel. Penal. Primera Sala. 12/03/2019. “R. M. R., D. N. P., R. N. E., B. D. R. A. R. s/ Violación a la Ley de Armas” N° 01-01-01-46-2017-2756 (A.I. N° 47). .....	201
TApel. Penal. Primera Sala. 14/08/2019. Causa: “Cuadernillo de J. W. G. C. y otros s/ Ley N° 1881/2002 Que modifica Ley 1340/88”. N° 10341, Año 2016 (A.I. N° 324). .....	208

## ÍNDICE POR TRIBUNALES

TApel. Penal. Primera Sala. 17/09/2019. “A. S. T. y otros s/ Perturbación de la Paz Pública”. Exp. N° 01-01-02-43-2017-2058 (A.I. N° 389). .....	228
--	-----

### **Cuarta Sala**

TApel. Penal. Cuarta Sala. 19/07/2018. Causa “Alberto Antonio Diez Pérez y otra s/ Producción Mediata de Documentos Públicos de Contenido Falso y otros”. Expte. N° 1-1-2-16-2017-196 (A.I. N° 184). .....	234
TApel. Penal. Cuarta Sala. 19/02/2020. Causa: “M. C. R. D. y otros s/ Enriquecimiento ilícito y otros”. Causa N° 2018-643 (A.I. N° 10). .....	257
TApel. Penal. Cuarta Sala. 19/02/2020. Causa: “M. C. y otros s/ Enriquecimiento ilícito y otros”. N° 643/2018” (A.I. N° 11). .....	262

### **Juzgado Penal de Garantías**

Juzgado Penal de Garantías N° 1. 20/04/2020. Causa “Amparo Constitucional promovido por los abog. V. D. M. B. y otros c/ Poder Ejecutivo, Presidencia de la República del Paraguay, Expte. N° 7595/2020” (Ac. y Sent. N° 14).....	274
---	-----



# *Doctrina*

---

## **LA JUBILACIÓN DE LOS MAGISTRADOS, DEFENSORES PÚBLICOS, ACTUARIOS, FISCALES Y EMPLEADOS DEL PODER JUDICIAL.**

*Por el Prof. Carlos Sosa Jovellanos \**

### **I. LA JUBILACIÓN Y PENSIÓN**

La **jubilación** es el instituto jurídico-económico mediante el cual una persona que ha trabajado una cantidad importante de años, en forma independiente o dependiente por causa de la edad, incapacidad proveniente de algún accidente o enfermedad crónica que le impide su desempeño, obtiene una prestación pecuniaria, generalmente mensual, en forma vitalicia, es decir, hasta su muerte, prestación que puede ser heredado por su cónyuge e hijos sin ingresos propios.

La palabra **jubilación** proviene del latín “iubilare” que significa gritar de alegría. Otros relacionan este término con una raíz indoeuropea “yu” que es una interjección exclamativa. Finalmente, algunos hacen derivar dicho término del hebreo “yobel” que significaba el sonido de la trompeta que anunciaba el año de retirarse. Esta palabra en el Antiguo Testamento se

---

\* Abogado de la Universidad Nacional de Asunción. Profesor de Introducción al estudio de las Ciencias Jurídicas y de Derecho Tributario (ambos de la Universidad Nacional de Asunción). Vice Ministro de la Subsecretaría de Estado de Tributación (1989-1990, 1993-1994). Co-redactor de la Ley 125/91 “Establece el Nuevo Régimen Tributario” y de la Ley 2421/04 “Reordenamiento Administrativo y Adecuación Fiscal”.

usaba para designar a una fiesta que se celebraba cuando los hombres cumplían 50 años.

No obstante, la disparidad de criterios con respecto a la etimología de la palabra jubilación o jubilar, el significado más adecuado es el de alegría, momento alegre o palabra exclamativa de felicidad por haber culminado una etapa en la vida, cualquiera sea el término o idioma del cual deriva.

En la actualidad, en la mayoría de los países, la finalización de la vida profesional o laboral oscila mayormente entre los 60 y 70 años. Al concluir esta etapa el trabajador se convierte en jubilado o pensionista.

Ahora bien, sería también importante diferenciar la jubilación de la pensión. Algunas de las preguntas clásicas en este sentido son ¿qué conviene: pensionarme o jubilarme? O ¿Qué me corresponde? ¿pensión o jubilación?

La jubilación es un instituto jurídico-económico mediante el cual una persona accede a una prestación económica mensual, por disposición legal, previsional, contractual, siempre que cumpla con los requisitos predeterminados que consiste generalmente en haber llegado a una edad determinada y haber trabajado la cantidad mínima de años, o que, sin cumplir dichos requisitos, le haya sobrevenido un accidente o enfermedad inhabilitante que le impide continuar con sus labores.

La pensión, sin embargo, es la prestación económica que el Estado o las entidades que administran el seguro previsional o social se obligan a pagar a aquellas personas que han cumplido los requisitos jubilatorios antes mencionados, y que difieren de país en país.

Por otro lado, la Jubilación puede ser contributiva o no contributiva. La jubilación contributiva es aquella que obliga a la persona a aportar un porcentaje de su sueldo, honorarios, o cualquier otra remuneración sobre la cual se aporta, durante el tiempo que establece la norma que la crea y se cumpla igualmente la cantidad de años correspondiente.

La jubilación no contributiva es la que no requiere de ningún aporte del futuro beneficiario y es otorgada por alguna causa extraordinaria que el Estado pretende proteger, como por ejemplo el caso de los combatientes de una guerra pasada, o personas que han desempeñado o destacado en alguna actividad relevante para el país de su nacionalidad, el caso de ancianos en edad vulnerable sin posibilidad de trabajar o los desocupados por el tiempo que establezca la norma en la que se apoya.

Por último, en el caso de la jubilación contributiva es importante destacar que el pago de la pensión no constituye un acto de liberalidad, una donación o un regalo del Estado o Caja de Pensión. No es así. Es la devolución de todo lo aportado por la persona, contribuyente por ley, a un régimen de jubilación obligatoria y sus dividendos, ganancias e intereses por todo el tiempo del aporte. Por tanto, no es un gasto gracioso del Estado o de la Caja de Jubilación. Es una obligación asumida desde la ocurrencia del hecho que genera la obligación del aporte, que en contrapartida obliga su posterior contraprestación al tiempo del cumplimiento de los requisitos para la jubilación. Esta aclaración es necesaria dado que muchas veces los peticionante de la jubilación son tratados como aquellas dolientes personas que piden una moneda en las calles para su alimento.

La persona que solicita la jubilación es un trabajador que ha aportado durante toda su vida laboral a un seguro social obligatorio que lo hace no solo merecedor, sino que acreedor del pago de la prestación económica (pensión), por lo que merece respeto y consideración. El pago que recibe no es limosna, sino contraprestación a todo lo que ha aportado durante su vida productiva.

Es más. La jubilación es un derecho humano consagrado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 que en su artículo 25.1. dice:

***Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.***

**II. LA JUBILACIÓN DE LOS MIEMBROS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, LOS MIEMBROS DE LOS TRIBUNALES DE APELACIÓN, LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL DE CUENTAS, LOS JUECES DE PRIMERA INSTANCIA, LOS JUECES DE PAZ DE TODAS LAS CATEGORÍAS, EL DEFENSOR GENERAL DE MENORES, LOS DEFENSORES Y PROCURADORES DE POBRES Y AUSENTES Y DE REOS POBRES, LOS REPRESENTANTES DEL MINISTERIO PÚBLICO Y SUS PROCURADORES, LOS SECRETARIOS DE JUZGADOS Y TRIBUNALES.**

En la primera época posterior a la guerra de la Triple Alianza contra el Paraguay, cuando se organizó el poder judicial, los magistrados y funcionarios carecían de una caja de jubilaciones obligatoria.

La Ley de Organización Judicial del 22 de junio de 1909 en su artículo 244 excluía a los Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial del sistema de jubilación creado por dicho cuerpo legal, aunque seguidamente en su artículo 245 posibilitaba el aporte de dicho sector judicial, en forma voluntaria, y posteriormente, este sector paso a regirse por su carta orgánica.

El primer cuerpo legal que hizo referencia específica a la jubilación de los Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial es el Decreto Ley N° 23 de fecha 11 de mayo de 1954. Veamos que dispuso dicho Decreto-Ley.

**II.1. EL DECRETO LEY N° 23 DEL 11 DE MAYO DE 1954**

Estableció el Decreto Ley N° 23/54 en su artículo 1° cuanto sigue:

***“Adquieren derecho a la jubilación ordinaria de conformidad a los términos del presente Decreto Ley: Los Miembros de la Corte Suprema de Justicia, los Miembros de los Tribunales de Apelación, los Miembros del Tribunal de Cuentas, los Jueces de Primera Instancia, los Jueces de Paz de todas las categorías, el Defensor General de Menores, los Defensores y Procuradores de Pobres y Ausentes y de Reos Pobres, los representantes del Ministerio Público y sus Procuradores, los Secretarios de Juzgados y Tribunales que hayan prestado a lo menos veinte y cuatro años de servicios en la Administración Judicial y hayan cumplido 50 años de edad”.***

***“El Haber Jubilatorio será del 94% del último sueldo liquidado al interesado. Los mencionados Magistrados y funcionarios judiciales que hayan cumplido cincuenta años de edad y por lo menos diez***

***años de servicios exclusivamente en la Administración de Justicia, sin alcanzar los veinte y cuatro adquieren también derecho a la jubilación ordinaria y el Haber Jubilatorio en el caso será el tres y medio por ciento del último sueldo gozado multiplicado por el número de años de servicios prestados”.***

Puede apreciarse claramente que en dicho Decreto Ley, se dispuso el derecho a la jubilación ordinaria de los miembros de la Corte Suprema de Justicia, los miembros de los Tribunales de Apelación, los miembros del Tribunal de Cuentas, los Jueces de Primera Instancia, los Jueces de Paz de todas las categorías, el Defensor General de Menores, los Defensores y Procuradores de Pobres y Ausentes y de Reos Pobres, los representantes del Ministerio Público y Procuradores, los Secretarios de Juzgados y Tribunales.

Al respecto, el derecho a la jubilación ordinaria se adquiere de dos maneras:

La primera cuando los miembros de la Corte Suprema de Justicia, los miembros de los Tribunales de Apelación, los miembros del Tribunal de Cuentas, los Jueces de Primera Instancia, los Jueces de Paz de todas las categorías, el Defensor General de Menores, los Defensores y Procuradores de Pobres y Ausentes y de Reos Pobres, los representantes del Ministerio Público y Procuradores, los Secretarios de Juzgados y Tribunales cumplan con los siguientes dos requisitos:

- a) Que hayan prestado por los menos veinte y cuatro años de servicio en la Administración Judicial, y,
- b) Que hayan cumplido 50 años de edad

En ese caso el haber jubilatorio será del 94% del último sueldo liquidado al interesado.

La segunda, cuando los miembros de la Corte Suprema de Justicia, los miembros de los Tribunales de Apelación, los miembros del Tribunal de Cuentas, los Jueces de Primera Instancia, los Jueces de Paz de todas las categorías, el Defensor General de Menores, los Defensores y Procuradores de Pobres y Ausentes y de Reos Pobres, los representantes del Ministerio Público y Procuradores, los Secretarios de Juzgados y Tribunales, cumplan:

- a) Diez años de servicios exclusivamente en la Administración de Justicia, y,
- b) Cincuenta años de edad.

En este supuesto el Decreto Ley identificado más arriba estableció que el haber jubilatorio será el tres y medio por ciento del último sueldo gozado multiplicado por el número de años de servicios prestados.

También la ley contempla en su artículo segundo la jubilación extraordinaria, para los Ministros, Magistrados y Funcionarios judiciales, cualesquiera sean los años de servicio y la edad, en caso de incapacidad física o mental provenientes de los actos de servicios o como consecuencia de los mismos. En estos casos, el haber jubilatorio se determina multiplicando el cuatro por ciento del último sueldo liquidado por los años de servicio prestado, el que no podrá exceder al 94% del último sueldo liquidado ni ser inferior al cincuenta por ciento del citado último sueldo.

El artículo tercero dispone que, en caso de fallecimiento del Magistrado y Funcionario judicial los herederos podrán acogerse a los beneficios establecidos en el artículo 260 de la Ley de Organización Administrativa con las restricciones establecidas,

El artículo cuarto contempla la acumulación de tiempo de servicio en otros cargos en la Administración Pública con los prestados en la Administración de Justicia siempre que, en este último caso, tenga por lo menos diez años de servicios consecutivos, y a razón de dos años de servicios en otros cargos públicos por cada año de servicio en la administración de justicia.

Este Decreto Ley no establece el sistema de actualización de la jubilación, por lo que regía lo establecido en el artículo 4º de la Ley Nº 369/56, que disponía la jubilación se ajustará anualmente en base a la variación que sufren los salarios o sueldos para cargos de iguales categorías en las Leyes de Presupuesto General de la Nación. Con Posterioridad la Ley Nº 838/80 estableció que las jubilaciones de los Magistrados y Funcionarios Judiciales y de los Representantes del Ministerio Público comprendidos en el Decreto-Ley Nº 23 del 11 de mayo de 1954 que se otorguen en lo sucesivo, serán actualizadas automáticamente cada vez que se produzcan incrementos de sueldos en el Presupuesto General de la Nación para los Funcionarios de la Administración Central y en el mismo porcentaje de dichos aumentos.

Posteriormente la Ley Nº 12/92 Modifico el artículo 1º de la Ley Nº 838/80 del 19 de diciembre de 1980 estableciendo que los haberes jubilatorios de los Magistrados Judiciales y de los Representantes del Ministerio Público comprendidos en el Decreto-Ley Nº 23 del 11 de mayo de 1954, serán equiparadas anualmente en forma automática a las asignaciones previstas en el Presupuesto General de la Nación para los Magistrados Judiciales y

Representantes del Ministerio Público en actividad, de igual jerarquía y con iguales funciones que aquellos tenían y desempeñaban al tiempo de otorgársele la Jubilación, incluyendo a los Magistrados y Representantes del Ministerio Público jubilados con anterioridad a la cita Ley.

Por otro lado, el Decreto Ley 23/54 establece que la base sobre la cual calcular la jubilación solo era el último sueldo percibido o gozado, sin limitación alguna. El Decreto Ley comentado no ha establecido ningún promedio u otra forma de cálculo para establecer la base sobre el cual determinar el monto de la jubilación.

Tampoco dicho cuerpo legal ha establecido un plazo de percepción del último sueldo que se tomará como base para el cálculo de la jubilación, ya que en otros sistemas se dispone que el último sueldo sea el percibido por lo menos durante doce meses.

Este Decreto Ley es el que se venía aplicando pacíficamente para conceder a los Magistrados, jueces, Defensores Públicos, representantes del Ministerio Público y demás funcionarios del Poder Judicial, hasta que en el año 2003 se promulga la Ley N° 2345/03 **DE REFORMA Y SOSTENIBILIDAD DE LA CAJA FISCAL, SISTEMA DE JUBILACIONES Y PENSIONES DEL SECTOR PÚBLICO**. Veamos que establece esta nueva ley.

## **II.2. LEY N° 2345/03 DE REFORMA Y SOSTENIBILIDAD DE LA CAJA FISCAL, SISTEMA DE JUBILACIONES Y PENSIONES DEL SECTOR PÚBLICO.**

En el año 2003 se promulga la Ley N° 2345/03 **DE REFORMA Y SOSTENIBILIDAD DE LA CAJA FISCAL, SISTEMA DE JUBILACIONES Y PENSIONES DEL SECTOR PÚBLICO**, que establece derogaciones expresas y tácitas de los sistemas de jubilaciones públicos vigentes.

La derogación expresa se establece en el artículo 18 de la mencionada ley, y en lo que hace a la Jubilación de los Magistrados, se contempla en el inciso H)

Dice dicho artículo cuanto sigue:

*Artículo 18.- A partir de la fecha de la publicación de esta Ley, quedan derogadas las siguientes disposiciones legales:*

*a) los Artículos 1°, 5°, 10 y 11 del Decreto Ley 11308/37;*

*b) el Artículo 22 del Decreto Ley N° 6436/41;*

*c) el Artículo 73, inciso b) del Decreto Ley 16974/43, y su modificación según el Artículo 1° de la Ley 180/69;*

- d) el Artículo 1° y 3° del Decreto Ley 7648/45;*
- e) los Artículos 3°, 4° y 11 del Decreto Ley 11071/45;*
- f) los Artículos 1° – y su modificación según el Artículo 1° de la Ley 197/93 – y 2° de la Ley 39/48;*
- g) los Artículos N°s. 241 y 248 – y su modificación según el Artículo 1° del Decreto Ley 11308/37 –260, 261, 262 y 264 de la Ley de Organización Administrativa de fecha 22 de junio de 1909;*

**H) EL ARTÍCULO 2° DEL DECRETO-LEY 23/54;**

- i) los Artículos 2° – y su modificación según el Artículo 1° de la Ley 197/93 – 3°, 4° y 7° de la Ley 369/56;*
- j) el Artículo 1° de la Ley N° 540/58;*
- k) el Artículo 3° del Decreto Ley N° 293/61, aprobado con modificaciones por la Ley N° 745/61;*
- l) el Artículo 2° del Decreto Ley 314/62, aprobado por Ley 814/62, modificado por la Ley 1138/97;*
- m) el Artículo 3° de la Ley 180/69;*
- n) los Artículos 41 y 42 de la Ley 431/73;*
- o) el Artículo 1° de la Ley N° 838/80 y su modificación por Artículo 1° de la Ley 12/92;*
- p) los Artículos 86 y 87 de la Ley 1291/87;*
- q) el Artículo 2° del Decreto Ley 18/89;*
- r) el Artículo 1° de la Ley 12/92;*
- s) el Artículo 1° de la Ley 116/92;*
- t) el Artículo 14 de la Ley 217/93;*
- u) el Artículo 92 de la Ley 222/93;*
- v) el Decreto 19384/97;*
- w) los Artículos 187, 192 numeral 2, 211, 217, 218, 219, 224 y 226 de la Ley 1115/97;*
- x) el Artículo 2° de la Ley 197/93 y su modificación según el Artículo 2° de la Ley 1138/97;*
- y) los Artículos 105 y 106 de la Ley 1626/00;*
- z) los Artículos 30, 31, y 32 de la Ley 1725/01; y,*
- z') cualquier otra disposición legal que se oponga a lo establecido en esta Ley.***

Como puede apreciarse, en el inciso h) del transcripto artículo se deroga expresamente el artículo 2° del Decreto Ley 23/54, y en el inciso z') se

deroga tácitamente cualquier disposición legal que se oponga a lo establecido en esta Ley.

Hasta aquí todo es claro. También es claro que luego con las interpretaciones, como suele suceder, lo que resultaba claro se oscurece, porque muchas de ellas responden a intereses particulares sea del Estado o de los particulares, y no a la razón jurídica estricta.

En efecto, la Dirección General de Jubilaciones y Pensiones dependiente del Ministerio de Hacienda ha sostenido la interpretación de que la Ley N° 2345/03 ha derogado totalmente el Decreto Ley N° 23/54. Veamos cuáles son sus argumentos.

### III. LA INTERPRETACIÓN SOSTENIDA POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE JUBILACIONES Y PENSIONES

La interpretación sostenida por la Dirección General de Jubilaciones en numerosos casos de peticiones de jubilación de magistrados, defensores públicos y otros funcionarios del Poder Judicial, para sostener la aplicación de la Ley 2345/2003, se basa en los dictámenes de la Abogacía del Tesoro y la Asesoría Jurídica, que en apretado resumen sostienen:

Que de conformidad con el artículo 7° del Código Civil, el artículo 1° del Decreto Ley 23/54, que es la que contempla la jubilación ordinaria, la edad, aporte. Base de cálculo y porcentaje de la jubilación, se encuentra tácitamente derogado por la Ley N° 2345/03.

Al respecto, dice el Código Civil en su artículo 7° cuanto sigue: *“Las leyes no pueden ser derogadas en todo o parte, sino por otras leyes. Las disposiciones especiales no derogan a las generales, ni éstas a aquellas, salvo que se refieran a la misma materia para dejarla sin efecto, explícita o implícitamente”*.

En base, especialmente, al último párrafo, expresado en negritas para resaltar, sostienen el mencionado criterio interpretativo porque el artículo 1° del Decreto Ley N° 23/54 que regula la jubilación ordinaria y la determinación del haber jubilatorio para los Magistrados, se contrapone a lo que establece la Ley N° 2345/03 ya que este también contempla la jubilación ordinaria, la determinación del haber jubilatorio para los magistrados, por cuya razón se refiere a la misma materia: la jubilación ordinaria, así como al cálculo del monto del haber jubilatorio. Una ley posterior que regula la misma materia deroga a la ley anterior.

Aun cuando esta interpretación pudiera parecer correcta, sin embargo, no lo es. En efecto, es importante resaltar que, el último párrafo expresa ***salvo que se refieran a la misma materia para dejarla sin efecto, explícita o implícitamente***".

La frase "explícita o implícitamente" hace referencia a la derogación "Expresa o tácita". La conjunción disyuntiva "o" denota alternativa entre una u otra sin posibilidad de aplicación conjunta. Es decir, no es posible la aplicación de ambas al mismo tiempo y a la misma ley. Es una u otra de tal manera que, al optar por una, la otra queda fuera de la posibilidad que le da dicho termino. Así por ejemplo "vencer o morir", "vivir o morir". No es una conjunción copulativa que une oraciones o términos como sería "Y"

Entonces pues una Ley posterior que trata sobre la misma materia que una ley anterior podría derogarla en forma expresa o en forma tácita, pero no de las dos formas al mismo tiempo. Es decir, si el legislador opta por la derogación expresa, no puede después también pretender aplicar la derogación tácita a la misma ley cuyo texto total o parcial ya fuera derogada expresamente.

Yendo al caso del artículo del Decreto Ley N° 23/54, la ley posterior N° 2345/03 ha optado por derogar expresamente el artículo 2 del citado Decreto Ley. El resto del articulado del Decreto Ley N° 23/54 no fue derogado, sino que quedo vigente. La Ley derogatoria tiene dos consecuencias o efectos de igual jerarquía, a saber: 1) deroga el artículo expresamente citado en la ley derogatoria; 2) Confirma la vigencia del resto de los artículos no citados expresamente como serían en el caso del Decreto Ley 23/54 los artículos 1º, 3º, 4º, 5º, 6º, y 7º.

¿Y el inciso z') del artículo 18 que contiene una derogación tácita respecto de todas las disposiciones legales que se oponen a la Ley N° 2345/03? No es menos cierto que esta derogación tácita no hace referencia al Decreto N° 23/54, el que fue derogado expresamente en un artículo del mismo, porque conforme la disposición del Código Civil transcrito más arriba, no puede coexistir en una misma ley las dos derogaciones expresas y tácitas, sino que solo una de ellas.

La única interpretación posible respecto de la derogación tácita de toda norma anterior contraria a la nueva ley N° 2345/03 expresada en el inciso z') del artículo 18 del citado cuerpo legal, es que solo puede ser aplicable a las demás leyes no mencionadas en el artículo en el que se realiza la

derogación expresa, entre las que se encuentra precisamente el Decreto Ley 23/54.

Como ya se expresara más arriba, la derogación parcial por artículos de una ley implica no solo que dichos artículos quedan sin efecto, sino también que los demás artículos no derogados quedan vigentes.

En imposible interpretar, sin transgredir el artículo 7º del Código Civil, que el legislador al derogar solamente el artículo 2º del Decreto Ley 23/54, deja la posibilidad que el resto del articulado quede derogado tácitamente por antinomia con la nueva ley derogatoria. No puede una misma ley expresamente dejar vigente determinados artículos para a renglón seguido derogarlos tácitamente. Esto, además de constituir una transgresión al artículo 7º del Código Civil, representa un contrasentido insalvable: Se deroga expresamente el artículo 2 y tácitamente todos los demás artículos.

Seguidamente iremos desarrollando más extensamente los argumentos expresados precedentemente para que sean debidamente considerados.

### **III.1. LA DEROGACIÓN EXPRESA**

Derogar una ley significa dejarlo sin efecto, en sentido amplio. Sin embargo, la doctrina distingue por lo menos cuatro conceptos a saber: derogación, modificación, abrogación y subrogación.

La derogación significa en sentido estricto dejar sin efecto parcialmente una ley.

La modificación de una ley implica dejar sin efecto una parte de la ley y reemplazarla por otro texto sustitutivo.

La abrogación de una ley consiste de dejar sin efecto totalmente la ley.

La subrogación de una ley significa sustituir el texto legal íntegro de una ley por otro texto contenido en una nueva ley.

En el caso que estamos analizando ha existido una derogación expresa de un solo artículo. En efecto, y repetimos que la Ley N° 2345/03 deroga expresamente solo el artículo 2º del Decreto Ley 2345/03, cuyas consecuencias jurídicas inmediatas son las siguientes:

a) Los artículos derogados de la Ley dejan de tener vigencia, quedando, en consecuencia, excluidos del cuerpo legal al que integraban antes de la vigencia de la ley derogatoria, y;

b) Los demás artículos no citados en la derogación, quedan confirmados en su vigencia y no derogación.

En este sentido, en cuanto a jubilaciones y pensiones de los magistrados, Jueces, Secretarios, Defensores, fiscales y demás empleados del Poder Judicial, la Ley N° 2345/03 solo deroga expresamente para los Magistrados el artículo 2° del Decreto Ley 23/54, que dice:

***“Los magistrados, y funcionarios judiciales mencionados en el artículo precedente que se hayan inutilizado física o mentalmente en un acto de servicio o como consecuencia del mismo, tendrán derecho a una jubilación extraordinaria cualquiera sea el tiempo de servicio y la edad que tuviesen.***

***El haber jubilatorio se determinará multiplicando el cuatro por ciento del último sueldo liquidado a favor del interesado por los años de servicios prestados, pero en ningún caso será superior al noventa y cuatro por ciento del último sueldo percibido o menos del cincuenta por ciento del mismo”.***

Al ser derogado expresamente dicho artículo 2° es sustituido por el artículo 11° de la Ley N° 2345/03 que dice:

***Artículo 11.- Pueden acceder al beneficio de pensión de invalidez, ya sea común o por accidente de trabajo, los aportantes menores de sesenta y dos años que tengan una antigüedad mínima de diez años de servicio. El monto inicial del beneficio se calcula multiplicando la Tasa de Sustitución correspondiente por la Remuneración Base definida en el Artículo 5° de esta ley. La Tasa de Sustitución dependerá de la antigüedad al momento de certificarse la invalidez, y será del 47% para aquéllos con antigüedad de entre diez a veinte años de servicio, porcentaje que se incrementará en 2,7 puntos porcentuales por cada año de servicio adicional, hasta un tope del 100%. La invalidez deberá ser certificada por una Junta Médica del Ministerio de Salud, según una reglamentación que será redactada por una Comisión conformada por el Director de Jubilaciones y Pensiones del Ministerio de Hacienda, un representante del Ministerio de Salud y un representante de la Facultad de Ciencias Médicas de la Universidad Nacional de Asunción, y aprobada por decreto del Poder Ejecutivo.***

Puede apreciarse con certeza que lo que se deroga, hace referencia específica al supuesto de la Jubilación Extraordinaria por haber quedado inutilizado física o mentalmente durante el ejercicio de la función.

Pero, sin embargo, queda confirmado en su vigencia el artículo 1º del Decreto Ley 23/54 que establece la Jubilación Ordinaria para ***Los Miembros de la Corte Suprema de Justicia, los Miembros de los Tribunales de Apelación, los Miembros del Tribunal de Cuentas, los Jueces de Primera Instancia, los Jueces de Paz de todas las categorías, el Defensor General de Menores, los Defensores y Procuradores de Pobres y Ausentes y de Reos Pobres, los representantes del Ministerio Público y sus Procuradores, los Secretarios de Juzgados y Tribunales.***

También es necesario volver a señalar que igualmente quedan vigentes los artículos 3º, 4º, 5º, 6º y 7º del mencionado Decreto Ley.

### III.2. LA DEROGACIÓN TÁCITA

En su inciso z`) del artículo 18 de la ley N° 2345/03 se establece la derogación tácita al decir ***z') cualquier otra disposición legal que se oponga a lo establecido en esta Ley.***

Por otro lado, la derogación expresa parcial de una ley, es decir de un solo artículo, comentado en el punto anterior, tiene como ya se expresa, dos consecuencias jurídicas de igual jerarquía: Una es que el artículo citado en la derogación, quedan sin efecto, a partir de la vigencia de la ley derogatoria o de la fecha que la misma disponga. La segunda consecuencia, es que quedan confirmadas la vigencia de los artículos no derogados expresamente, con la misma fuerza legal que aquellos que han quedado derogados y sin efecto.

En consecuencia, existiendo una derogación expresa parcial de un solo artículo de una ley cualquiera, la derogación tácita no puede referirse a misma ley en la que fuera aplicada la derogación expresa, porque la misma al dejar sin efecto el único artículo citado, por otro lado, confirma la vigencia de los demás artículos no citados como derogados.

En el caso del artículo 18 de la Ley 2345/03 las leyes citadas en sus 27 incisos, en los cuales se han derogados determinados artículos en forma expresa, confirmando la vigencia del resto de los artículos, estos no pueden ser objeto de una derogación tácita, porque presenta un contrasentido legal e interpretativo: Los artículos que expresamente fueron confirmados en su

vigencia por una ley derogatoria al no citarlo como derogados, sin embargo, son derogados tácitamente por la misma ley. Esto no es posible y sería ilógico plantearlo. Por un lado, son confirmados en su vigencia al no ser derogados expresamente, pero por otro lado se interpreta que están derogados tácitamente.

En otros términos, una misma ley no puede confirmar la vigencia de ciertos artículos de la ley y derogarlos, al mismo tiempo, en forma tácita, porque esta interpretación genera un contrasentido insalvable.

Por tanto, la derogación tácita expresada en el inciso z` del artículo 18 de la misma ley ya citada no se refiere a ninguna de las leyes mencionadas en los 27 incisos del artículo 18 de la Ley N° 2345/03, y entre ellas a la citada en el inciso h) Magistrados, sino que a otras leyes no citadas que pudieran entrar en colisión con las normas contenidas en la ley derogatoria.

El inciso z`) ya transcripto es una medida de seguridad que adoptan los legisladores para prever la existencia de otra ley no citada en el artículo derogatorio, que pudiera tener disposiciones o normas jurídicas antinómicas con la nueva ley promulgada.

Cuando una ley adopta el criterio de derogación expresa parcial citando los artículos de las leyes a derogar en una larga y taxativa enumeración de veintisiete incisos como en el caso del Decreto Ley N° 23/54, la derogación tácita establecida en el sentido de que quedan derogadas todas las disposiciones contrarias a esta ley, ya no hacen referencia a las leyes cuyos artículos fueron citadas expresamente como derogadas, sino que, a otras leyes no citadas en dichos incisos, que pudieran tener artículos antinómicos en una suerte de medida de seguridad.

#### **IV. HIPÓTESIS NEGADA DE DEROGACIÓN TÁCITA**

Veamos ahora el hipotético y negado caso de que el Decreto Ley 23/54 haya quedado derogado en forma tácita por la Ley N° 2345/03, que expresamente no lo deroga, sino que confirma en su vigencia.

Para que existe derogación tácita, la doctrina en general señala cuales son los requisitos que ha de cumplir, que son:

- Igualdad de materia en ambas leyes contradictorias.
- Identidad de destinatarios.
- Contradicción e incompatibilidad entre los fines de los preceptos. La contradicción e incompatibilidad entre los fines propuestos ha de ser absoluta, tal y como ha señalado nuestra doctrina,

ya que no bastaría que ambas leyes tratarasen de la misma materia si sus disposiciones pudieran conciliarse.

A ello habría que agregar, por mandato del artículo 7º del Código Civil, que la ley no haya sido objeto de una derogación expresa, por la misma ley que también dispone la derogación tácita.

Respecto de la identidad de destinatarios debe decirse que toda norma jurídica tiene un destinatario. Algunas leyes tienen por destinatarios a todos los habitantes de la República. En otras ocasiones la norma se dirige a muy concretos destinatarios como en este caso que en la Ley Nº 2345/03 hace referencia a **los funcionarios de la Administración Pública, Docentes de las Universidades Nacionales, Magistrados judiciales, empleados gráficos del estado y beneficiarios de Programas no Contributivos**, y, en el Decreto Ley Nº 23/54 se refiere a **Los Miembros de la Corte Suprema de Justicia, los Miembros de los Tribunales de Apelación, los Miembros del Tribunal de Cuentas, los Jueces de Primera Instancia, los Jueces de Paz de todas las categorías, el Defensor General de Menores, los Defensores y Procuradores de Pobres y Ausentes y de Reos Pobres, los representantes del Ministerio Público y sus Procuradores, los Secretarios de Juzgados y Tribunales**.

En el caso de la Ley Nº 2345/03 y el Decreto Ley Nº 23/54, además de la imposibilidad de la derogación tácita de un cuerpo legal que ha sufrido la derogación expresa por la misma ley, tampoco podría ser aplicable la derogación tácita por la falta de identidad de destinatarios. Los destinatarios de ambas leyes son casi totalmente diferentes. En el único destinatario que coinciden son en los Magistrados Judiciales.

Bajo esta negada y rechazada hipótesis de derogación tácita de otros artículos como el primero (1º) del Decreto Ley Nº 23/54 por la Ley Nº 2345/03, debemos poner de resalto que los únicos destinatarios eventualmente afectados por la supuesta y negada derogación tácita serían los Magistrados Judiciales que son los únicos nombrados en dicha sección II de la citada Ley Nº 2345/03, y no para los demás funcionarios judiciales que no son magistrados del Poder Judicial.

En efecto, la sección II del Capítulo II de la Ley 2345/03 menciona, en lo que hace al Poder Judicial, solo a los magistrados judiciales, sin incluir a los demás funcionarios del Poder Judicial. En este sentido la derogación tácita, solo afectaría exclusivamente a los Magistrados que incluyen a los jue-

ces de paz, de Primera Instancia, de Segunda Instancia, miembros del Tribunal de Cuentas, porque en el caso de los Ministros de la Corte Suprema de Justicia existe igualmente interpretaciones que los mismos no son magistrados sino Ministros, y quedarían también excluidos con los demás Funcionarios del Poder Judicial.

De esta manera convivirían en el Poder Judicial dos sistemas de jubilación:

a) Una regida por la Ley N° 2345/03 para los Magistrados Judiciales tales como los miembros de los Tribunales de Apelación, los miembros del Tribunal de Cuentas, los Jueces de Primera Instancia, los Jueces de Paz de todas las categorías, en el que la forma de cálculo de la jubilación reduce la misma y castiga a los que se jubilan por este sistema, y,

b) Otra para los funcionarios judiciales que no son magistrados, regida por el Decreto Ley 23/54. Como el Defensor General de Menores, los Defensores y Procuradores de Pobres y Ausentes y de Reos Pobres, los representantes del Ministerio Público y Procuradores, los Secretarios de Juzgados y Tribunales y demás funcionarios del Poder judicial, en el que la forma de cálculo de la jubilación es más beneficiosa porque toma el último sueldo percibido, sin promedios ni limitaciones.

Como puede apreciarse la coexistencia de dos regímenes jubilatorios en el Poder Judicial produce una transgresión al principio de igualdad que deben existir para quienes prestan servicio a la Administración de Justicia, sin que exista ninguna especificidad distinta que amerite un tratamiento desigual.

Por lo tanto, esta interpretación de la derogación tácita - no válidos por los fundamentos ya expuestos - transgrede la Constitución Nacional en el Principio de Igualdad que es la base del tributo, por lo mencionado precedentemente.

## V. LA CONSTITUCIÓN NACIONAL Y LA JUBILACIÓN

Dicen los artículos 95, 102 y 103 de la Constitución Nacional cuanto sigue:

En la sección de derechos laborales dice el artículo 95 de la Constitución Nacional cuanto sigue;

### **Artículo 95.**

#### **De la Seguridad Social**

El sistema obligatorio e integral de seguridad social para el trabajador dependiente y su familia será establecido por la ley. Se promoverá su extensión a todos los sectores de la población. Los servicios del sistema de seguridad social podrán ser públicos, privados o mixtos, y en todos los casos estarán supervisados por el Estado. Los recursos financieros de los seguros sociales no serán desviados de sus fines específicos y, estarán disponibles para este objetivo, sin perjuicio de las inversiones lucrativas que puedan acrecentar su patrimonio.

**Artículo 102.**

**De los derechos laborales de los funcionarios y de los empleados públicos.**

Los funcionarios y los empleados públicos gozan de los derechos establecidos en esta Constitución en la sección de derechos laborales, en un régimen uniforme para las distintas carreras dentro de los límites establecidos por la ley y con resguardo de los derechos adquiridos.

Por su parte, en la sección de los funcionarios públicos dice la Carta Magna lo siguiente:

**Artículo 103.**

**Del régimen de jubilaciones**

Dentro del sistema nacional de seguridad social, la ley regulará el régimen de jubilaciones de los funcionarios y los empleados públicos, atendiendo a que los organismos autárquicos creados con ese propósito acuerden a los aportantes y jubilados la administración de dichos entes bajo control estatal. Participarán del mismo régimen todos los que, bajo cualquier título, presten servicios al Estado. La ley garantizará la actualización de los haberes jubilatorios en igualdad de tratamiento dispensado al funcionario público en actividad.

De todas estas disposiciones constitucionales se puede concluir que la existencia de un sistema jubilatorio para los funcionarios y empleados públicos tiene rango constitucional, al igual que los principios consagrados para los trabajadores dependientes, entre los que podríamos citar, referentes al caso particular estudiado:

a) La irretroactividad de las leyes, que impiden que las nuevas normas sean aplicadas a los aportantes de los seguros sociales que han realizado dichos aportes teniendo en expectativa un sistema legal de jubilación más favorable al trabajador o funcionario que la prevista en las nuevas leyes modificatorias de las que resultan un menoscabo del monto final jubilatorio.

b) La primacía de los derechos conquistados por el trabajador o funcionario público frente a disposiciones a normas que menoscaban dichos derechos.

c) El resguardo de los derechos adquiridos, y,

d) la responsabilidad del Estado derivadas del control que ejercen sobre la administración de los entes creados a los efectos de la jubilación.

A estos principios se deberían agregar aquellos que nacen directamente del instituto jurídico de la jubilación, a saber:

a) Que los aportes jubilatorios constituyen propiedad de los aportantes formando parte de su patrimonio.

b) Que la jubilación no es una dádiva otorgada por el ente, caja o el Estado, sino que la devolución de dichos aportes realizados por el tiempo e importes previsto en la ley, conforme con los cálculos actuariales realizados, por los entes de jubilación, en forma independiente de los aportantes.

En consecuencia, en el supuesto inexistente que la Ley N° 2345/03 se hubiese mencionada en forma expresa el artículo 1° del Decreto Ley 23/54 como derogado, aún en esta negada hipótesis, dicha derogación sería inaplicable, a todos los aportantes anteriores a la vigencia de la mencionada ley producida en el año 2003, por el principio constitucional de la irretroactividad de las leyes, del derecho adquirido y de la primacía del régimen más beneficioso al trabajador o funcionario público.

En efecto el funcionario público tiene el derecho a adquirir la jubilación con las condiciones y requisitos establecidos originalmente cuando se comenzó a aportar en base a los cálculos actuariales realizados unilateralmente por la propia caja y finalmente porque la jubilación es parte del patrimonio del aportante que no puede ser reducido, como si fuera una dádiva o donación, luego de haber aportado por más tiempo del mínimo previsto en la ley.

Ni siquiera en este supuesto e inexistente caso sería aplicable a los Miembros de la Corte Suprema de Justicia, los Miembros de los Tribunales de Apelación, los Miembros del Tribunal de Cuentas, los Jueces de Primera Instancia, los Jueces de Paz de todas las categorías, el Defensor General de Menores, los Defensores y Procuradores de Pobres y Ausentes y de Reos Pobres, los representantes del Ministerio Público y sus Procuradores, los Secretarios de Juzgados y Tribunales, que hubieren aportado durante la vigencia del Decreto Ley N° 23/54, el régimen establecido en una ley posterior

(Ley N° 2345/03) que no se refiere a la totalidad de los destinatarios del Decreto Ley mencionado.

## VI. JURISPRUDENCIA

Al presente existen Acuerdos y Sentencias favorables al este criterio, tanto del Tribunal de Cuentas como de la Corte Suprema de Justicia.

El Acuerdo y Sentencia N° 145 del 31 de julio del 2019 del Tribunal de Cuentas en el expediente caratulado como: “AMELIA PATRICIA BLASCO AGUIRRE CONTRA RES. N° 2611 DEL 19/DIC/2019 DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE JUBILACIONES Y PENSIONES dice:

***“La derogación en forma general de los artículos que contradicen el articulado de la Ley N° 2345/03, es aplicable a otras leyes no expresamente mencionadas en los incisos del artículo 18, por lo que dichas leyes, incluido el Decreto Ley N° 23/54 quedan vigentes, salvo el artículo 2° que fuera expresamente derogado. En consecuencia, en el caso de marras es aplicable indubitablemente el principio correspondiente a la locución latina: *lex generalis non derogat priori speciali* (‘la ley general posterior no deroga la anterior especial’).”***

La Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, en su Acuerdo y Sentencia N° 144 de fecha 04 de mayo de 2020 en el expediente caratulado como: “AMELIA PATRICIA BLASCO AGUIRRE CONTRA RES. N° 2611 DEL 19/DIC/2019 DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE JUBILACIONES Y PENSIONES, expresa en su parte pertinente lo siguiente:

***“Ahora, de la lectura de la Ley N° 2345/03, encontramos que en su artículo dispone: “A partir de la fecha de la publicación de esta ley, quedan derogadas las siguientes legales: el Artículo 2° del Decreto-Ley N° 23/54”. De lo transcripto, surge claramente que el propósito del legislador fue la de derogar, solo, el art. 2 del Decreto-Ley mencionado, pues, de no ser así, no tendrían razón indicar -expresamente- tal articulado. Por lo dicho, se puede sostener que la intención de los congresistas no fue derogar íntegramente el Decreto-Ley, sino, que la Ley N° 2345/03 pasa a ser aplicada de manera supletoria en los casos no previstos en la normativa especial y, en específico, la circunstancia que se encontraba regulada en el art. 2 derogado. De lo expuesto, surge claramente que el cálculo de las prestaciones de la jubilación debió calcularse conforme a lo dispuesto en el Decreto-***

***Ley N° 23/54, no así en la Ley N° 2345/03, ya que esta última prevé un tratamiento distinto respecto a la norma especial”.***

Igualmente, en el Acuerdo y Sentencia N° 90 de fecha 09 de marzo de 2020, del expediente caratulado: “CARLOS ADOLFO QUEVEDO ABREU C/ RESOLUCIÓN NRO 32/09 DE FECHA 27 DE DICIEMBRE DE 2007; RESOLUCIÓN NRO 22/11 DE FECHA 10 DE SEPTIEMBRE DE 2008 DICTADO POR LA DIRECCIÓN GENERAL DE JUBILACIONES Y PENSIONES DEL MINISTERIO DE HACIENDA”, en su parte pertinente expresa:

***“Ahora bien, con relación al agravio mencionado por el apelante, corresponde dejar en claro que el Decreto – Ley Nro. 23/54 no fue derogado en su totalidad por la Ley Nro. 2345/03 “DE REFORMA Y SOSTENIBILIDAD DE LA CAJA FISCAL, SISTEMA DE JUBILACIONES Y PENSIONES DEL SECTOR PÚBLICO”, como lo menciona el apelante. Sigue en vigencia el artículo 1 de la Ley N° 23/54 que en lo pertinente menciona: “El haber jubilatorio será del 94% del último sueldo liquidado del interesado. Los mencionados Magistrados y funcionarios judiciales que hayan cumplido cincuenta años de edad y por lo menos diez años de servicios exclusivamente en la administración de justicia, sin alcanzar los veinte y cuatro, adquieren también derecho a la jubilación ordinaria y el haber jubilatorio en el caso será de tres y medio por ciento del último sueldo gozado, multiplicando por el número de años de servicios prestados”.***

En definitiva, ***Los Miembros de la Corte Suprema de Justicia, los Miembros de los Tribunales de Apelación, los Miembros del Tribunal de Cuentas, los Jueces de Primera Instancia, los Jueces de Paz de todas las categorías, el Defensor General de Menores, los Defensores y Procuradores de Pobres y Ausentes y de Reos Pobres, los representantes del Ministerio Público y sus Procuradores, los Secretarios de Juzgados y Tribunales,*** podrán Jubilarse conforme con el sistema previsto en el Decreto Ley N° 23/54.



## REVISIÓN DEL AUTO DE APERTURA POR LA CÁMARA DE APELACIÓN

*Por el Prof. Dr. Gustavo Enrique Santander Dans \**

La cuestión gira en torno a si el órgano de alzada tiene la potestad de estudiar la impugnación de un auto de apertura a juicio. El dilema surge a partir de las diferentes posiciones asumidas por la Corte Suprema de Justicia y las Cámaras de Apelaciones que, en algunos casos, se muestran reacios a admitir la apelabilidad del auto de apertura a juicio; mientras que, en otras ocasiones, postulan la tesis de que el órgano de alzada tiene la suficiente potestad de atender la apelación planteada contra dicha resolución.

A fin de tener un panorama más amplio sobre este debate, basta con dirigir la mirada sobre algunas legislaciones latinoamericanas sobre este punto específico. Así: El Código Procesal Penal de CÓRDOBA<sup>1</sup>, solo autoriza

---

\* Abogado, Egresado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. Postgrado, Especialización en metodología de la investigación aplicada, Universidad Nacional de Asunción. Doctor en Ciencias Jurídicas de Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Asunción. Escuela Judicial del Paraguay, Postgrado, a nivel de Maestría en Derecho Penal “Parte General y Especial”, así como la Metodología del Derecho y Técnica Jurídica. Postgrado, a nivel de Maestría “Fundamentos Teóricos del Procedimiento Penal y Metodología del Derecho”. Diplomado, en ciencias Penales. INECIP-PARAGUAY. Diplomado en Derecho Constitucional por la Universidad Católica. Ex-Presidente de la Asociación de Magistrados del Paraguay, Ex-vice Presidente de la Federación Latinoamericana de Magistrados.

<sup>1</sup> **Ley 8.123.** Artículo 358 - Elevación a Juicio. El Juez resolverá la oposición en el término de cinco días. Si no le hiciere lugar, dispondrá por auto la elevación de la causa a juicio. El auto deberá ajustarse a lo dispuesto por el artículo 282. De igual modo procederá si aceptase el cambio de calificación propuesto por la defensa. Cuando hubiere varios imputados, la decisión deberá dictarse con respecto a todos, aunque el derecho que acuerda el artículo 357 haya sido ejercido sólo por el defensor de uno. Cuando no se hubiere deducido oposición, el expediente será remitido por

a la defensa plantear apelación, expresando “*El auto de elevación a juicio será apelable por el defensor que dedujo la oposición*”. Entiéndase que haya manifestado oposición a la acusación.

En CHILE<sup>2</sup> ocurre exactamente al revés, solo el Ministerio Público puede apelar el auto de apertura a juicio cuando el Juez de Garantías excluya la prueba y no el imputado. Esto sobre la base que consideran que el imputado al estar cobijado por la presunción de inocencia, no tiene que hacer absolutamente nada, y que, en su caso, tiene el recurso de nulidad contra la sentencia.

Por su parte, MÉXICO<sup>3</sup> es uno de los países que ha implementado el nuevo Código Procesal Penal y en el que, expresamente, dispone que el auto de apertura es irrecurrible. Esta disposición tiene coherencia por la amplitud de facultades que le da el Código al Juez de la etapa intermedia, que incluso puede ya acreditar hechos para el Juicio, y excluir medios de pruebas ilícitas. La audiencia intermedia es un verdadero debate oral.

En otros países, como VENEZUELA<sup>4</sup>, no se admite el Recurso de Apelación contra el auto de apertura dictado por el juez de instrucción. En COSTA RICA<sup>5</sup>, contra lo resuelto sólo procede recurso de revocatoria, sin perjuicio de reiterar la solicitud de recibo de prueba inadmitida, como prueba para mejor resolver, ante el tribunal de juicio. GUATEMALA, tam-

---

simple decreto al Tribunal de juicio. El auto de elevación a juicio será apelable por el defensor que dedujo la oposición.

<sup>2</sup> Ley N° 19696/00 (Código Procesal Penal). Artículo 277.

<sup>3</sup> Ley de Reforma del Código Orgánico Procesal Penal, Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.558 de fecha 14 de noviembre de 2001. Decreto N° 266/09. Artículo 328.

<sup>4</sup> Artículo 331.

<sup>5</sup> Ley N° 7594 DE 4 DE JUNIO DE 1996. ARTÍCULO 320.- Admisión de prueba para el juicio El tribunal del procedimiento intermedio admitirá la prueba pertinente para la correcta solución del caso, y ordenará de oficio la que resulte esencial. Rechazará la que considere evidentemente abundante o innecesaria. De oficio podrá ordenar que se reciba prueba en el debate, sólo cuando sea manifiesta la negligencia de alguna de las partes y su fuente resida en las actuaciones ya realizadas. Contra lo resuelto sólo procede recurso de revocatoria, sin perjuicio de reiterar la solicitud de recibo de prueba inadmitida, como prueba para mejor resolver, ante el tribunal de juicio.

poco tiene establecido la apelación del auto de apertura a juicio. La audiencia intermedia es para estudiar la acusación y luego se realiza la audiencia de admisión de pruebas. Por último, el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, no prevé el recurso de apelación, sino el recurso de casación, que, al ser el auto de apertura, una resolución que no pone fin al proceso, no sería posible plantear una impugnación contra el mismo.

Como se podrá notar, la mayoría de las legislaciones citadas establecen una salida clara a este nudo gordiano que se llama auto de apertura, que desde el punto de vista del justiciable es una odisea, desde el momento en que al plantear la apelación los órganos de alzada declaran inadmisibile el recurso, remitiendo la cuestión al Tribunal de Sentencia, que a la vez rechaza por no tener competencia para entender de un auto que fue dictado por un órgano de la misma instancia. Entonces, ¿a quién debe recurrir el justiciable cuando considera que se han violado derechos y garantías establecidos a su favor, pero sin posibilidad de ejercer por medio de los mecanismos recursivos?

En nuestro país existe una posición ambivalente tanto de la doctrina, como de la jurisprudencia, desde el momento que no tenemos una línea jurisprudencial uniforme de la Corte Suprema de Justicia. En puridad, muchas veces, la construcción de la jurisprudencia sobre el tema examinado se dificulta por la frecuente inhibición de los miembros naturales de la Corte, quedando esta última integrada con miembros de otras Salas o miembros de las Cámaras de Apelaciones para cada caso, que a su vez tienen posturas diferentes de aquellos miembros naturales a quienes suplantán temporalmente.

Esta divergencia interpretativa no favorece a la comunidad jurídica, pues deja traslucir un vacilante lineamiento exegético que no permite la consolidación de una postura firme que aporte decididamente seguridad jurídica a los justiciables. La suerte de los acusados y víctimas depende exclusivamente del azar o de la maniobra que puedan implementar sus defensores, pues en algunos casos sus respectivos recursos pueden caer en manos de quienes tienen una posición que coincida con su pretensión, y en otros casos puede ser lo contrario. Es urgente que los nuevos integrantes fundamenten con autoridad sus respectivas posiciones a fin de marcar rumbo en el proceso penal respecto a este tema controversial.

Así la Sala Penal, en algunos fallos sostiene que “...*En virtud del principio de progresividad que rige al proceso penal, tratándose de una decisión*

*que pone en marcha el procedimiento, el auto de apertura a juicio es irrecurrible. Y esto es así porque lo que eventualmente podría producir algún gravamen a las partes va a ser saneado, corregido o rectificado en el juicio. Por ello al dictarse el auto precluye la fase de objeciones y reclamos”.*

*Sigue diciendo: “Cuando el sobreseimiento es denegado por el Juez Penal de Garantía, y se dicta la apertura del juicio estamos en una situación de orden procesal terminante y clara en virtud de la última parte del artículo 461, el cual no permite ninguna fórmula de desdoblamiento llevando a la cuestión a una dirección no bifurcable. Por lo demás, el juicio oral y público está ensamblado procesalmente dentro de una amplia garantía, teniendo como base los principios de oralidad, objetividad e inmediatez, con la intervención de jueces versados que tienen a su cargo la valoración de las pruebas según el sistema de la sana crítica. Bajo las condiciones expuestas precedentemente, y con sustento en lo dispuesto en el artículo 461 del Código de Procedimientos, resulta claro y evidente que el recurso de apelación general deducido por la defensa no debió haber sido admitido por el Órgano de alzada...”<sup>6</sup>.*

Pero la postura – en el mismo sentido – más firme y uniforme de la Sala Penal con los integrantes naturales, se resume en el siguiente esbozo interpretativo: “...el auto de apertura es irrecurrible y en caso de que se hubieran resuelto otras cuestiones apelables, a tenor de lo dispuesto en el mismo articulado, ello no causa gravamen irreparable a la parte perjudicada, porque las cuestiones planteadas constituyen incidentes a ser resueltos y en su caso subsanados en el marco del juicio oral y público, en el cual las pretensiones de las partes si corresponde en derecho van a ser reparadas sin mayores demoras, como consecuencias del control horizontal que ejerce el Tribunal de Sentencia de conformidad al art. 382 del C.P.P...”.

Incluso, en algunos casos, la inobservancia de la veda recursiva del auto de apertura ha motivado el llamado de atención a los Miembros del Tribunal de Apelaciones que lo desconocen. Un ejemplo de ello es el Acuerdo

---

<sup>6</sup> Acuerdo y Sentencia N° 743 de fecha 1 de abril de 2004. Expte: “RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN interpuesto por la Agente Fiscal Penal de Coronel Oviedo Abog. Elva Verónica Miltos Martínez en: MINISTERIO PÚBLICO c/ DIETER HUHN y WILLIAM AYALA GIMÉNEZ s/ ESTAFA EN CORONEL OVIEDO”.

y Sentencia N° 192 de fecha 30 de marzo de 2012<sup>7</sup>, en el que resolvió lo siguiente: *“La ley, en su artículo 461 del Código Procesal Penal, dice textualmente: “No será recurrible el auto de apertura a juicio”. Esta prohibición dada por ley de manera tan expresa, no puede ser inobservada y por ende la Cámara de Apelación se equivocó cuando recibió el recurso en contra de ella, debiendo haber declarado la misma inadmisibile y remitiendo los autos rápidamente para la realización del juicio oral y público. Se debe llamar la atención a los magistrados... por incumplir norma procesal penal tan clara, arriba trascripta, e irrumpir con su actuar en el campo del Tribunal de Sentencias, órgano jurisdiccional que, en el marco del control horizontal, puede verificar la actuación realizada en la audiencia preliminar.”*

Mientras que en el Auto Interlocutorio N° 500 de fecha 7 de Mayo de 2003<sup>8</sup> sostuvo: *“...y que este disponga lo que corresponda en derecho, debiendo tener presente que la práctica de los Tribunales ( la cual es compartida por esta Sala Penal de la Corte) ha determinado que la irrecurribilidad del auto a apertura a juicio a que hace alusión la última parte del Art. 461 del código ritual, debe ser interpretado en relación única y exclusiva al punto de la resolución que dispone tal decisión, por lo que si el auto que ordena dicha elevación resuelve igualmente otros puntos debatidos en la audiencia preliminar, resulta evidente que aquellas decisiones que caen dentro de la órbita taxativa del Art. 461 del Código Procesal Penal, son susceptibles de apelación general, por más que estén contenidas en el mismo auto que ordeno la elevación a Juicio Oral y Público...”* (2).

En el mismo interlocutorio agrega: *“...Que en atención a que situaciones como la contemplada en la presente causa no hacen otra cosa sino dilatar innecesariamente el procedimiento. Siempre será conveniente diferir el auto de elevación a Juicio Oral Público de toda causa penal que así lo amerite, para el momento inmediato posterior a quedar firme la resolución a que hace alusión el Art. 356 del Código Procesal Penal (decisión sobre cuestiones planteadas en la audiencia preliminar), de manera a mantener incólume el sistema de la doble instancia, resguardando el derecho de las partes de recurrir ante Tribunal de Apelaciones, conforme así les faculta el Art. 461 del Código*

---

<sup>7</sup> Expte: “D.C.P.A.Y OTRA S/ ESTAFA”.

<sup>8</sup> Expte: “RAMONA ESTHER WOLSCHAM MARIÑO, CARLOS PAATS Y GLORIA ESTIGARRIBIA S/ ESTAFA, PRODUCCIÓN DE DOCUMENTOS PÚBLICOS DE CONTENIDO FALSO”.

*Procesal Penal, en los casos expresamente previstos en dicha normativa...”.(3)*

Esto significa hacer la audiencia en donde se plantean todas las incidencias y que una vez resueltas y quedar firmes dictar propiamente el auto de apertura a juicio, que llevada a la práctica haría interminable los procesos, conociendo los innumerables ingenios de los procesalistas para encontrar recursos para dilatar la definición de la causa.

En estos fallos quedan patentizadas las interpretaciones, absoluta y preocupantemente, contradictorias sobre la misma materia, esto es, en cuanto a la irrecurribilidad o no del auto de apertura. Por una parte, niega total y tajantemente la posibilidad recursiva del auto de apertura; mientras que, por otra, la habilita, deja abierta, expedita la posibilidad de recurrir – excepto el ítem de auto de apertura - los otros puntos que integran las materias discutidas en la Audiencia Preliminar y decididas en la resolución dictada como corolario de la Etapa Intermedia.

Ahora bien, la Sala Constitucional incurre en similar contradicción interpretativa sobre la irrecurribilidad o no del auto de apertura a juicio; así en el Acuerdo y Sentencia N° 116 de fecha 5 de Marzo de 2012<sup>9</sup> ha señalado: *“Es decir, el Código Procesal Penal señala concretamente la imposibilidad de recurrir el Auto de Elevación a Juicio Oral y Público. Es importante dejar precisar que con ello no se vulnera ninguna garantía o principio de los justiciables, muy por el contrario, busca reafirmar la trascendencia del Juicio Oral y Público, dónde se centran los principios que rigen el nuevo ordenamiento penal, ya que se realiza con la participación de los jueces en la doctrina de la inmediatez y la objetividad, para la valoración de pruebas y tiende a lograr la seguridad jurídica de los ciudadanos involucrados, en el marco de la legitimidad y la amplitud de la defensa. Por consiguiente, con la realización del juicio se encuentran salvaguardados los derechos: a la defensa y al debido proceso, consagrados en la Carta Magna, en los Pactos Internacionales y en el Código de Formas.”*

Añade en apartado subsiguiente: *“Dicho esto, y dadas las constancias del expediente considero que la presente Acción de Inconstitucionalidad debía haber sido rechazada in limine en la etapa procesal oportuna, por así*

---

<sup>9</sup> Expte: “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: “JARVIS CHIMENES PAVAO, FERNANDO JORGE BITENCOURT DA SILVA Y PAULO LARSON DIAZ S/ LAVADO DE DINERO”

*corresponder a derecho; al haberse dado trámite a la misma se produjo un dispendio innecesario de la actividad jurisdiccional. Además, ya la jurisprudencia de la Sala Constitucional al respecto ha sido determinante, disponiendo la inadmisibilidad de las Acciones contra los Autos de Elevación a Juicio Oral y Público.”.*

Este es uno de los pocos casos en que la causa se elevó a juicio oral sin acusación fiscal, pues el mismo en la audiencia preliminar desistió de su postura inicial y solicitó criterio de oportunidad pues ya había una orden de extradición del justiciable con condena firme en otro país, que ya no ameritaba seguir con el proceso, pero inexplicablemente llegó hasta la Corte, luego a juicio oral, que terminó en condena.

Hacia la misma línea se expidió en el Acuerdo y Sentencia N° 132 de fecha 22 de abril de 2008<sup>10</sup>, en el que adiciona la indispregabilidad de la resolución por la que se dicta el auto de apertura a juicio, señalando: “*Por todo cabe destacar que la “Resolución” que dicta el Juez en la fase intermedia, aun cuando resuelva incidentes o excepciones, se constituye en un “TODO”, esto es, en un solo “resuelve” que es el Auto de Apertura a Juicio Oral y Público, en virtud del art. 356 del C.P.P., y al ser inapelable la “Resolución de Elevación”, también lo son las incidentales y excepcionales que están contenidas en ésta.”.*

Dichas exegesis son consecuentes con lo vertido en el Acuerdo y Sentencia N° 701 de fecha 21 de agosto de 2006<sup>11</sup>, en el que respecto al Art. 461 del C.P.P., ha señalado: “*...No será recurrible el auto de apertura a juicio...”, no es inconstitucional, y ello obedece a la tesis sostenida por la doctrina que manifiesta cuanto sigue: “El proceso penal fija etapas claras y determinadas así como el alcance de la intervención del Ministerio Público, la defensa, la querrela y el Juez Penal de Garantías, como autoridad encargada de garantizar un proceso debido. Llegada la fecha determinada por el A-quo respecto a la duración del proceso de investigación, establecida en la admisión de la imputación, el Fiscal interviniente debe requerir lo que considera pertinente a partir de los elementos recabados durante la investigación”.*

---

<sup>10</sup> Expte: “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: “CRISTIAN FERREIRA Y OTROS S/ HOMICIDIO DOLOSO EN CAAGUAZÚ”.

<sup>11</sup> Expte: “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: “HUGO FIDEL BARBOZA AGUILERA Y OTROS S/ SUPUESTO HECHO DE LESIÓN DE CONFIANZA EN SAN COSME Y DAMIÁN”.

También refiere: *“Es en este momento en que todos los elementos que sustentan el requerimiento conclusivo fiscal, son puestos a consideración por las partes por un plazo determinado, ello a los efectos de verificar el sustento probatorio así como la validez o no de la obtención de los mismos. Una vez verificada, las partes pueden recurrir a las vías recursivas pertinentes a los efectos de evitar la inclusión de determinadas cuestiones (pruebas periciales, testificales, argumentos, etc.) en el juicio oral. La etapa intermedia, en consecuencia, es como una suerte de embudo o de tamiz donde se pretende filtrar, purificar los elementos generados en la etapa de investigación que puedan considerar las partes como improcedentes o producidas fuera del marco legal...”*.

Sin embargo, la misma Sala Constitucional, en el Acuerdo y Sentencia N° 389 de fecha 28 de mayo de 2012<sup>12</sup>, por voto mayoritario de sus miembros, asumen un criterio opuesto a los anteriores, afirmando: *“...Por su parte, analizadas las consideraciones expuestas en el fallo de segunda instancia, también nos encontramos con el inconveniente de una falta de fundamentación, en efecto, el Tribunal de Apelaciones ha declarado inadmisibile el recurso de apelación general interpuesto por la defensa, alegando que el auto interlocutorio impugnado por los recurrentes cae dentro de aquellas resoluciones judiciales consideradas irrecurribles por imperio del artículo 461 in fine del Código Procesal Penal, sin emitir pronunciamiento alguno respecto a los agravios expuestos por los apelantes.”*

Inmediatamente, agrega: *“En efecto, los jueces Ad-quem no tomaron en consideración las disposiciones del Art. 461 inc. 11 del C.P.P., en cuanto dispone que el recurso de apelación procederá contra resoluciones “que causen un agravio irreparable”, conculcando de ese modo los derechos de defensa de los apelantes. Los Jueces Ad-quem se encuentran obligados a examinar los agravios de los apelantes, sobre todo cuanto que aparentemente el fallo dictado por el A-quo además de causar agravios irreparables al apelante, habría incurrido en una errónea interpretación de las normas que*

---

<sup>12</sup> Expte: “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL JUICIO: “JUAN FRANCISCO GODOY VERA, PEDRO LEONARDO RAGGIO SANTACRUZ, JORGE DARÍO VILLALBA, HUGO ENRIQUE SOSA ORTIZ, CARLOS JORGE PEÑA WEISENSEE, MARIO ANTONIO SOSA BONZI Y EDGAR PINEDA MERELLES S/ LESIÓN DE CONFIANZA”.

*guardan relación con los requisitos de procedencia del instituto de la suspensión condicional del procedimiento, contenidas en la Ley ritual penal, circunstancia ésta en que se habría incurrido en el caso examinado.”*

Más recientemente, en un sonado caso, plasmado en el Acuerdo y Sentencia N° 248 de fecha 3 de mayo de 2018<sup>13</sup>, desarrolla – al igual que el anterior - una línea interpretativa que colisiona severamente con los discernimientos, que sobre la irrecurribilidad o no del auto de apertura a juicio, ha sentado en los fallos invocados y reproducidos precedentemente. En efecto, en el citado precedente, ha señalado, inter alia, los siguientes: “...Se sabe que la Sala Constitucional no se erige como tercera instancia revisora de los fallos emitidos por órganos jurisdiccionales de rango inferior, no obstante, el control deberá realizarse sobre la base de la observancia o no de los derechos y garantías establecidos en la Constitución Nacional y que han sido invocados por los accionantes, no siendo errado esgrimir que en caso de hallar en el presente estudio el incumplimiento de otra norma de rango fundamental esta Magistratura se encuentra autorizada a acoger favorablemente lo petitionado teniendo en consideración el principio, también aplicable en el proceso constitucional, conocido como *iura novit curiae*...”

Explica, en otro apartado: “Se constata en primer lugar una ausencia total de consideración de los planteamientos expuestos por el apelante y que el colegiado de alzada se abstrae de su tarea sobre la base de conceptualizaciones erradas expresadas en su fundamentación”. Agrega a renglón seguido: “El *Ad-quem* restringe el alcance de la disposición aplicada al caso, el Art. 461 C.P.P., al establecer que el auto interlocutorio atacado no es recurrible equiparándolo con el auto de apertura a juicio oral y público. Sin embargo, conforme a las reglas de redacción legislativa es sabido que cuando el legislador usa palabras diferentes esta también expresando algo diferente. Así, efectuando una interpretación sistemática del mismo cuerpo legal puede verse que el legislador en el Art. 363 del C.P.P. que tiene como epígrafe “Auto de Apertura a Juicio” define al mismo: “La resolución por la cual el juez decide admitir la acusación del Ministerio Público y querellante, en su caso, y abrir el procedimiento a juicio oral y público.” de esta definición no surge que pueda equipararse al auto interlocutorio dictado en oportunidad de decidir las cuestiones ventiladas en la Audiencia Preliminar...”

---

<sup>13</sup> Expte: “Acción de Inconstitucionalidad en el juicio: “Rafael Filizzola y otros s/ Lesión de Confianza y otros”.

De la constelación de fallos, surge un verdadero laberinto en cuanto al auto de apertura, pues esta última resolución vuelve a establecer que debe distinguirse el auto que resuelve aceptar la acusación y otra en donde se resuelven las cuestiones propias de la audiencia preliminar al decir: "...No obstante, en el mismo canon legal se lee cual es el contenido del mencionado auto de apertura a juicio, en dichas previsiones no están incluidas la resolución de los incidentes planteados, de las nulidades reclamadas, excepciones, sobreseimiento y cualquiera de los planteamiento autorizados en el Art. 353 del C.P.P. ...".

Esta posición viene a reivindicar aquella resolución de la Sala Penal que decía. "...*Siempre será conveniente diferir el auto de elevación a Juicio Oral Público de toda causa penal que así lo amerite, para el momento inmediato posterior a quedar firme la resolución a que hace alusión el Art. 356 del Código Procesal Penal (decisión sobre cuestiones planteadas en la audiencia preliminar), de manera a mantener incólume el sistema de la doble instancia, resguardando el derecho de las partes de recurrir ante Tribunal de Apelaciones, conforme así les faculta el Art. 461 del Código Procesal Penal, en los casos expresamente previstos en dicha normativa...*".

Claramente esta posición pretende dividir el resultado de una misma audiencia en dos partes. Digo una misma audiencia, pues el art. 354 habla de una sola audiencia, cual es la Audiencia Preliminar, su desarrollo y consecuencia. Esto se sustenta en lo que dice el Art. 356 del código de forma, cuando expresa "*inmediatamente finalizada la audiencia, el Juez resolverá todas las cuestiones planteadas y en su caso: 1) admitirá, total o parcialmente, la acusación del Ministerio Público y del querellante, y ordenara la apertura a juicio; ...*". Amén de las demás cuestiones planteadas en dicha audiencia.

Por su parte el Art. 363 del mismo cuerpo legal simplemente complementa esta disposición, exigiendo las cualidades que debe reunir un auto de apertura a juicio a fin de remitir al Tribunal de Sentencia para la realización del juicio oral y público, pero en ningún momento separar una resolución de la otra, por el solo pretexto de habilitar el recurso o más claramente buscar pretexto legal para analizar el auto de apertura, cuando existe un mecanismo para ello.

Respecto a este punto la Cámara de Apelación, Primera Sala, de la Capital , en voto dividido, en el Auto Interlocutorio N° 363 de fecha 3 de

setiembre de 2019, ha dejado la siguiente postura :”...*Surge entonces la coexistencia de dos autos interlocutorios productos de la audiencia preliminar, lo cual colisiona con lo establecido por el art. 356 del código procesal penal que dice “inmediatamente finalizada la audiencia el juez resolverá todas las cuestiones planteadas”, y cuando exista acusación, el juez dictara el auto de apertura a juicio de conformidad a los arts. 357 y 363 del C.P.P.*”.

Adicionalmente, expresa: “*De la interpretación conjunta y armónica del Título II-Etapa Intermedia- arts. 352 al 364 del C.P.P, fluye con absoluta claridad que no está permitida la fragmentación resolutive de la audiencia preliminar en cuanto al pronunciamiento que surge de ella, debiendo emitirse una sola resolución al respecto, en donde se deberán resolver todas las cuestiones planteadas por las partes en dicho acto procesal. En concreto, la división desarrollada por el a-quo vulnera los principios de unidad y concentración resolutive del auto de apertura a juicio, determinados y sustentados en los preceptos jurídicos antes mencionados...*”.

Evidentemente se debe evitar dividir la resolución dictada como consecuencia de la Audiencia Preliminar a fin de no convertir un solo caso en varias causas, pues de haber varios acusados cada cual apelaría lo que le conviene a su derecho con el consecuente peligro de que en una misma causa de dicten resoluciones contradictorias. Se debe preservar la unidad del proceso penal, para dictar una sentencia única cuando las mismas circunstancias fácticas son atribuidas a varios procesados, y evitar resoluciones contradictorias en una misma causa.

Además, la idea de fraccionar el auto de apertura a juicio, como propone la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, no resguarda con seguridad su irrecurribilidad con la estrategia de hacerlo por separado de las demás decisiones también adoptadas en la Audiencia Preliminar, como ser – por citar algunos - sobreseimiento definitivo, nulidad absoluta, prescripción, etc. En efecto, si cualquiera de estas últimas son recurribles y en su caso, el Tribunal de Alzada acogiera favorablemente a uno de ellos, el auto de apertura a juicio - cuya inmutabilidad se pretendía haciéndolo irrecurrible - cae aparatosamente con el éxito recursivo aun cuando estuviere contenido otro interlocutorio.

Así por ejemplo, si el Tribunal de Apelaciones concede la prescripción del hecho por vía apelativa, negada en la Audiencia Preliminar, el protegido auto de apertura sucumbe ante dicha absolución anticipada, no obstante, de no haber sido recurrido. Y ello es así, pues de darse los presupuestos

configurativos de la prescripción, ésta opera como un obstáculo procesal que impide a los órganos jurisdiccionales la aplicación, a partir de su acaecimiento y en lo sucesivo, del derecho penal material.

En tal sentido se ha expedido, reiteradamente, la Sala Penal, explicando: “*La existencia de uno de estos obstáculos procesales tiene como consecuencia que no se puede dictar una resolución sobre la procedencia del recurso y el proceso debe terminar por ello con un sobreseimiento por un obstáculo procesal. Ello es así, porque los presupuestos procesales son atendibles en verdad como condiciones para poder dictar una decisión material*”<sup>14</sup>. Con el ejemplo ilustrado se demuestra la puerilidad del argumento que se decanta por fraccionar – en pro de mantener la incolumidad del auto de apertura a juicio - la resolución que lo ordena, pues, como en los casos reseñados y con vocación recursiva, el éxito en alzada hará caer al irrecurrible autos de apertura, dejándolo en un ridículo procesal. Brevemente, con la propuesta separatista o fraccionadora de resolución que precede a la Audiencia Preliminar solo se asegura la irrecurribilidad directa del auto de apertura a juicio, pero deja una amplia y generosa brecha para que lo sea indirectamente.

En un reciente fallo - volcado en el Acuerdo y Sentencia N° 440 de fecha 33 de mayo de 2019<sup>15</sup> - la Sala Constitucional viene a reiniciar este debate, al hacer lugar a una acción de inconstitucionalidad promovida contra el auto de apertura. Si bien se hizo lugar a la acción, denota criterios muy disimiles entre los Ministros firmantes, lo que presagia que va a depender de cada caso y de acuerdo a los que integran la sala para fallar en uno u otro sentido. A corto plazo no va a existir una jurisprudencia pacífica y uniforme de esta sala respecto a esta cuestión.

Así ya en el voto de la preopinante, ya expresa que deja constancia del cambio de posición respecto a la recurribilidad del auto de apertura. Pero independientemente de este cambio, el fundamento para resolver la inconstitucionalidad se basa resumidamente en lo siguiente: “...*La irrecurribilidad del auto de apertura a juicio surge de la oración final del Art. 461 CPP,*

---

<sup>14</sup> Acuerdo y Sentencia N° 246 de 12 de abril de 2019. Expte: “Virginia Aurelia Arias de Villalba c/ Iván Ruiz Arguello s/ Calumnia, Difamación e Injuria en San Estanislao”.

<sup>15</sup> Expte: Acción de Inconstitucionalidad en la causa: “Camilo Ernesto Soares Machado y otro s/ Lesión de Confianza”.

*en donde se establece que: “16. No se será recurrible el auto de apertura a juicio”. Sobre la fundamentación de esta frase, en la exposición de motivos del CPP se expuso que el recurso de apelación general procede contra las resoluciones judiciales dictadas durante la etapa preparatoria e intermedia, siempre que causen un agravio “irreparable”, no siendo recurrible el auto de apertura a juicio, ya que sus efectos son reparables (Colección de Derecho Penal. Código Procesal Penal de la República del Paraguay. Concordado, con Legislación Complementaria e índice Alfabético - Temático. [2001]. Exposición de Motivos Pág. CIX y sig.). Como agravio “irreparable”, se entiende que no puede ser enmendado posteriormente con la sentencia definitiva. De esto surge que para los anteproyectistas del CPP, la irrecorribilidad del auto de apertura a juicio estaba justificada con el entendimiento de que sus efectos podrían ser posteriormente enmendados con la sentencia definitiva. Esto sin embargo solo es parcialmente correcto.”*

*Aduce, a renglón seguido: “La etapa intermedia tiene como fin principal (aunque no único) el control formal y “sustancial” del requerimiento presentado por el Ministerio Público. Este control consiste concretamente en corroborar la existencia o no de “fundamento serio” para el enjuiciamiento público del imputado, requisito exigido por la ley para la apertura del juicio oral (Art. 347 CPP). Cuando el requerimiento a ser controlado es además una acusación, este control sirve también para el aseguramiento de la garantía prevista en el Art. 11 CN, según la cual “nadie debe ser procesado sino mediando las causas y en las condiciones fijadas por la Constitución y las leyes”. Como fundamento serio debe entenderse “(1) la sospecha suficiente acerca de la existencia del hecho y la participación del imputado (2) fundada en elementos de convicción recolectados legalmente, acompañada de la falta de (3) criterios de oportunidad (3) y obstáculos para el enjuiciamiento”. El dictamiento de un “auto de apertura”, implica por tanto la afirmación del cumplimiento de todos estos presupuestos y así la justificación constitucional para el enjuiciamiento público del imputado”.*

*Sigue diciendo: “Ahora, de todos los puntos citados, el único que no causa un agravio irreparable al imputado es “la afirmación de sospecha suficiente sobre la existencia del hecho y de su participación en el” (siempre por supuesto que esta sospecha se funde en elementos de convicción recolectados legalmente). La afirmación de que esta sospecha existe, si bien representa una carga para el imputado, no representa un agravio irreparable, ya que el juicio oral es precisamente la etapa procesal que tiene por objeto comprobar*

*si esta sospecha es o no acertada, y además, esta comprobación se realiza con la producción de pruebas en el marco de un juicio público en el cual el imputado tiene la oportunidad de intervenir con todas las garantías y derechos que la ley le otorga.”*

Inmediatamente, agrega: *“Así, si la sospecha que se le atribuye al imputado con el auto de apertura es injustificada, este agravio puede ser enmendada posteriormente con una sentencia absolutoria. En este caso, además, el enjuiciamiento no resulta injusto, ya que para la apertura del juicio no se requiere la certeza sobre la existencia del hecho y la participación del imputado, sino que ya basta la probabilidad. Por su parte, cuando se niega la existencia de sospecha suficiente para la apertura del juicio, si se está causando un agravio irreparable al Ministerio Público (y eventualmente querrela adhesiva), pues en este caso, al no realizarse el juicio oral, ya no existe posibilidad de demostrar un posible error del juez con respecto a la determinación de la falta de sospecha suficiente...”*

Ante la postura divergente del votante siguiente - quien postula la irrecurribilidad del auto de apertura a juicio y propone el rechazo de la inconstitucionalidad planteada – el tercer miembro completa la voluntad jurisdiccional plasmada en el fallo, acompañando en el acogimiento favorable de la inconstitucionalidad intentada, pero en base a fundamentos absolutamente diferentes a los desgranados por la preopinante. Es decir, existe coincidencia en la resolución final a adoptar, pero en función a motivos que son manifiestamente extraños.

En efecto, el voto de la preopinante estuvo avalado por el tercer ponente, quien expuso los siguientes argumentos: *“...En relación, a la resolución dictada por el Tribunal de Apelación, por la que se declara inadmisibile el recurso de apelación general, en base a la disposición del Art. 461, ultima parte, del Código Procesal, que no admite el recurso contra el auto que eleva la causa a juicio oral y público, considero que es inconstitucional, porque constituye una resolución judicial fundada en una norma inconstitucional, por las razones siguientes: 1.- El Art. 461, ultima parte, del Código Procesal Penal, que establece la no apelabilidad de la resolución que eleva la causa a juicio oral viola los artículos 16 y 137 de la Constitución Nacional. Violación del derecho a la defensa (Art. 16 de la Constitución)”*.

Subsiguientemente, EXPLICA : *“ La prohibición de interponer un recurso contra un determinado acto procesal constituye una afectación del derecho a la defensa, pues si bien no existe una determinación normativa de*

*cuáles son los supuestos constitutivos del derecho a la defensa, la doctrina procesal penal, es coherente en afirmar que los elementos que conforman el derecho a la defensa son los siguientes: el de ser oído, a participar de los actos del proceso, a ofrecer, controlar e impugnar las pruebas, de obtener una resolución fundada en los hechos probados y la norma aplicable al caso y la de interponer recursos para la revisión de la decisión judicial”.*

Afirma, en otro apartado: *“Por consiguiente, la no admisión de recursos judiciales contra determinadas resoluciones - en este caso de elevación de la causa a juicio oral-constituye una afectación del derecho a la defensa en su dimensión del derecho a recurrir y con lo cual se viola el derecho establecido en el Art. 16 de la Constitución. El recurso implica el doble examen de la decisión judicial por un órgano superior...”.* Concluye, afirmando: *“... la norma prevista en el Art. 461 del Código Procesal Penal que declara inadmisibles el recurso de apelación general contra el auto de elevación a juicio oral y público es inconstitucional por afectar el derecho a la defensa prevista en el Art. 16 de la Constitución y el derecho a la doble instancia previsto en el Art. 6.2h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos..”.*

Si bien pueden existir otros fallos de las dos Salas que hayan escapado a este análisis, lo cierto es que los invocados y reproducidos precedentemente, denotan la inexistencia de una postura firme uniforme que resalte por la autoridad y solidez de sus argumentos, de modo tal a que puedan servir de guía hermenéutica a los operadores de justicia, y a los justiciables en pro de la anhelada seguridad jurídica; sino más bien – los fluctuantes discernimientos sobre el instituto en comento - se observan por ser argumentos de “autoridad”, en tanto provienen de la máxima instancia judicial que, de ordinario, nadie se atreve a ponerlo en tela de juicio, a pesar de que existe autorización constitucional para ello, como la plasmada en el Art. 256 – segundo párrafo, in fine<sup>16</sup> – de la C.N.

---

<sup>16</sup> Artículo 256 - DE LA FORMA DE LOS JUICIOS. Los juicios podrán ser orales y públicos, en la forma y en la medida que la ley determine.

Toda sentencia judicial debe estar fundada en esta Constitución y en la ley. La crítica a los fallos es libre.

El proceso laboral será total y estará basado en los principios de inmediatez, economía y concentración.

Por mi parte considero que la Cámara de Apelación no tiene ningún impedimento para analizar el auto de apertura y todas las cuestiones resueltas en la audiencia preliminar, no precisamente por el control de convencionalidad. Muchos sostienen que aplicando el principio de la supremacía de los tratados el Pacto de San José de Costa Rica a la luz del Art. 137<sup>17</sup> de la C.N., habilita al órgano de alzada la revisión del auto de apertura, sin embargo con ese criterio cualquier providencia sería apelable.

En efecto, el artículo 8.2 h) de la Convención Americana establece: *“Toda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”*. Con esta norma convencional no se está queriendo decir que todas las resoluciones judiciales deben, obligatoriamente, ser recurribles; cada Estado tiene un margen de discrecionalidad para establecer la materia susceptible de impugnación; mas no puede prohibir la recurribilidad de una sentencia condenatoria, porque es ésta la que está garantizada por la Convención Americana.

Claramente ha dicho la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Informe de Fondo 98/17<sup>18</sup>: *“De acuerdo a la jurisprudencia interamericana, el objetivo de este derecho es permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica y evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con*

---

<sup>17</sup>Artículo 137 - DE LA SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN. La ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado. Quienquiera que intente cambiar dicho orden, al margen de los procedimientos previstos en esta Constitución, incurrirá en los delitos que se tipificarán y penarán en la ley. Esta Constitución no perderá su vigencia ni dejará de observarse por actos de fuerza o fuera derogada por cualquier otro medio distinto del que ella dispone. Carecen de validez todas las disposiciones o actos de autoridad opuestos a lo establecido en esta Constitución.

<sup>18</sup> CASO 12.925. “OSCAR RAÚL GORIGOITIA VS ARGENTINA.

*vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona. El debido proceso legal carecería de eficacia sin el derecho a la defensa en juicio y la oportunidad de defenderse contra una sentencia mediante una revisión adecuada”.*

Subsiguientemente, agrega: *“La Corte ha sostenido que “la doble conformidad judicial, expresada mediante el acceso a un recurso que otorgue la posibilidad de una revisión íntegra del fallo condenatorio, confirma el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, y al mismo tiempo brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado”.*

En el caso *“Herrera Ulloa vs Costa Rica”*<sup>19</sup>, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho: *“La Corte considera que el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica. El derecho de interponer un recurso contra el fallo debe ser garantizado antes de que la sentencia adquiera calidad de cosa juzgada. Se busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona.”.*

Mientras que el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, expresamente circunscribe la obligatoriedad recursiva a la sentencia condenatoria, tal como surge del Art. XIV.5, que estatuye: *“5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescripto por la Ley”.* Al respecto, el Comité de Derechos Humanos ha interpretado su alcance, señalando: *“ El derecho de toda persona a que el fallo condenatorio y la pena impuesta se sometan a un tribunal superior, establecido en el párrafo 5 del artículo 14, impone al Estado Parte la obligación de revisar sustancialmente el fallo condenatorio y la pena, en lo relativo a la suficiencia tanto de las pruebas como de la legislación, de modo que el procedimiento permita tomar debidamente en consideración la naturaleza de la causa. Una revisión*

---

<sup>19</sup> Sentencia de 2 de julio de 2004 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Párrafo 158.

*que se limite a los aspectos formales o jurídicos de la condena solamente no es suficiente al tenor del Pacto*<sup>20</sup>.

Precisado lo anterior, en mi opinión, el órgano de Apelación no puede de dejar de considerar el estudio del recurso de Apelación General dirigido contra el auto de apertura a juicio debiéndose tener en cuenta que dicho recurso, en el actual diseño procesal, lleva implícito la posibilidad del análisis de eventuales nulidades absolutas por incumplimiento de las formas de los actos procesales realizados en la etapa anterior, sobre todo cuanto estos son fulminados normativamente con la sanción de nulidad absoluta. El proceso penal no es un proceso dispositivo que depende del impulso de las partes, al contrario es de orden público, por lo tanto, el Juez como el Tribunal, tienen facultades oficiosas para evitar que las nulidades traspasen de una etapa a otra, tal como sigue ocurriendo, demostrando el fracaso de los operadores.

Y ello debe ser así, pues si una causa es anulada en la última instancia, generalmente queda sin posibilidad de volver a reiniciarse, consolidándose la impunidad de los infractores penales, precisamente, porque en la cadena del proceso algún operador del sistema de justicia rehuyó a la tarea de sanear el procedimiento. Este es la autocrítica que tenemos que hacer a quienes gerencian la administración de justicia por las reiteradas nulidades de las causas, pues es nuestra responsabilidad evitar que se lleven adelante procesos nulos y sin ningún valor en contra de las garantías consagradas en nuestra Constitución Nacional.

A efectos de una mejor ilustración, por ejemplo, en la audiencia preliminar se plantea la prescripción de la acción penal y el Juez de Garantías, rechaza porque considera que aun la causa no se halla prescripta y eleva la causa a juicio oral. Por el principio adoptado por la Corte en su afamada frase por el control horizontal del procedimiento, solo el Tribunal de Sentencia puede atender dicho incidente. Sin embargo, considero que el Tribunal de apelación no puede desentenderse de estudiar la cuestión, cuando está en juego la vigencia de la acción. El código de forma obliga a los Magis-

---

<sup>20</sup> La redacción de del artículo 14.5 del PIDCP es sustancialmente similar a la del artículo 8.2.h de la Convención Americana, por lo tanto, las interpretaciones que haga el Comité de los Derechos Humanos de la ONU con relación al contenido y alcance de dicho artículo son pertinentes como pauta de interpretación del artículo 8.2.h de la Convención Americana.

trados estudiar de oficio situaciones como esta. La vigencia de la acción penal es una cuestión oficiosa que un Tribunal de Apelaciones no puede rehuir a la hora de analizar un recurso con la excusa de no ser apelable el auto de apertura.

Lo anterior, porque la prescripción, así como la extinción de la acción penal, por su naturaleza jurídica, son instituciones que integran la órbita de las llamadas cuestiones de “orden público”, razón por la cual, precisamente, debe ser objeto de análisis oficioso por todo órgano jurisdiccional y cualquiera sea la instancia recorrida, porque no es renunciable, ni lo purga la preclusión.

Tal cualidad le reconoce tanto la Sala Constitucional y Penal de la Corte Suprema de Justicia. La primera explica, al respecto: *“Por último, necesariamente debe ser objeto de control constitucional la cuestión relativa al plazo razonable, tanto en cuanto al proceso así como al control de la prescripción de la acción desde un punto de vista sustantivo y este control debe darse aun de oficio considerando que se trata de una cuestión de orden público...”*<sup>21</sup>.

Mientras que la segunda, exhibe similar postura exegética al suscribir lo que sigue: *“Admitido el recurso interpuesto, esta Sala Penal debe analizar la existencia de otros obstáculos, tales como, cosa juzgada, prescripción material o extinción procesal, - cuya existencia impediría habilitar la competencia de la Sala Penal para estudiar la procedencia del recurso – y que al ser cuestiones de orden público deben ser estudiadas por el órgano jurisdiccional de oficio. Por una circunstancia acaecida en la actualidad que guarda relación con la prescripción material que a su vez constituye un obstáculo procesal que impide el análisis de la procedencia del recurso de casación planteado...”*<sup>22</sup>.

Por otro lado, existen numerosos fallos de los Tribunales de Apelación, que consideran que, si efectivamente debe ser estudiada el auto de apertura, cuando existen vicios de nulidades que pueden afectar el proceso, a fin de evitar que esto pase de una eta a otra. Así citamos algunas de estas resoluciones.

---

<sup>21</sup> Acuerdo y Sentencia N° 1670 de 21 noviembre de 2017: “Acción de Inconstitucionalidad en el juicio: Blanca Margarita Zaracho y otros s/ Estafa”.

<sup>22</sup> Acuerdo y Sentencia N° 362 de 4 junio de 2019: “Lucio Antonio Romero Orué c/ Juan Riquelme Isasi s/ Lesión Culposa”.

Esta decisión puede ser *Declarada de Oficio* cuando se requiera su saneamiento y corrección por parte del tribunal de alzada y tiene el sentido sistémico de evitar que una nulidad absoluta traspase a otra etapa procesal de la que un retorno para la eventual corrección de los vicios ya sería inadmisibles, ameritando así una decisión de oficio incluso por parte de la autoridad jurisdiccional.

Entonces corresponde estudiar solo aquella parte que pueda traer aparejada la nulidad de la resolución, por existir vicios procesales y no aquellas que se refieran al estudio del fondo de la cuestión que fueron resueltas por el Juzgado, que no pueden ser objeto de apelación, como el rechazo del sobreseimiento provisional y definitivo, del criterio de oportunidad y la suspensión condicional del procedimiento. Esta es la línea de los que creen que se debe estudiar el auto de apertura, aunque es muy discutible que no se pueda estudiar por ejemplo el criterio de oportunidad o la suspensión condicional del procedimiento si esto no es fundamentado por el juez de garantías desde el momento en que es un derecho y por lo tanto debe ser resuelto en forma fundada.

Es cierto que nuestro sistema procesal no prevé el recurso de nulidad como el proceso civil, eso no obsta a que el órgano judicial por el principio de oficiosidad pueda atender el análisis del auto de apertura. Es decir el tratar de impedir el ejercicio del poder punitivo, una vez que han transcurrido determinados plazos a partir de la comisión del delito o del pronunciamiento de la condena, sin haberse cumplido la sanción<sup>23</sup>.

Prueba de tal afirmación es lo sostenido por la Sala Penal en el Acuerdo y Sentencia N° 1948 de fecha 15 de noviembre de 2012<sup>24</sup>, afirmando: *“no podemos sustraernos a los reclamos efectuados por el Recurrente que sostiene que el Acuerdo y Sentencia no reúne los presupuestos indispensables de una resolución judicial válida, por cuanto padece de serios defectos que lo convierten en un pronunciamiento nulo. Lo expuesto, impone el deber de adentrarse al estudio de la resolución atacada, al invocarse el dictado de una resolución defectuosa dictada por el Tribunal de Apelaciones; la que en caso ser advertida nos obligaría a excluirla inmediately del proceso, so pena de invalidez futura de todos y cada uno de los actos procesales que se*

---

<sup>23</sup> A.I. No. 280/29/09/17, Cámara de Apelación, Segunda Sala de la Capital

<sup>24</sup> Expte: “Recurso de Casación interpuesto en la causa penal caratulada: “C. G. S/ HOMICIDIO CULPOSO. N° 8043”.

*verifiquen como consecuencia del acto viciado, en consonancia con el temperamento sostenido por esta Sala, que sostiene que la declaración de nulidad de los actos y resoluciones judiciales es una cuestión de orden público, que exige su declaración en cualquier etapa del proceso, incluso de oficio, cuando el vicio alegado se circunscribe a la violación de las reglas del debido proceso o de la defensa en juicio”.*

Otro caso frecuente – dentro de la misma línea de lo reseñado – es que se plantea incidente de nulidad de actuaciones, por no haber prestado el imputado declaración indagatoria ante la fiscalía, por exigencia del art. 350 del código procesal penal, el Juez de Garantías, no hace lugar al incidente y eleva la causa a juicio oral. Es posible que el Tribunal de apelación no pueda analizar el planteamiento, cuando expresamente el código procesal fulmina de nulidad el procedimiento? Aquí ya no hablamos de la distinción entre si le dio oportunidad suficiente o no cuando le convocó a la audiencia y se abstuvo, o porque se suspendió la audiencia por falta de defensor, sino nunca le convocó a la audiencia. Evidentemente el proceso no puede seguir, debe cortarse y ordenar el sobreseimiento definitivo.

Igualmente se puede mencionar el caso en que la causa se extinguió por el cumplimiento del plazo de duración. Evidentemente el proceso ya no debe continuar, porque existe un vicio insoslayable que fulmina el proceso. Igualmente ocurre cuando el Juez de Garantías, eleva la causa a juicio oral, aun cuando el fiscal se retractó en su posición y pidió otra salida procesal alternativa.

Lo mismo ocurre cuando en el desarrollo de la Audiencia Preliminar se plantea la sustitución de la medida cautelar privativa de libertad o su revocación, materia sobre la cual el Juez de Garantías debe expedirse, positiva o negativamente, en la resolución que ordena la apertura a juicio. Y esa decisión, necesariamente, tiene que abrir jurisdicción del órgano de alzada en la hipótesis de ser impugnada, porque dicha recurrencia está garantizada por el Art. 7.6<sup>25</sup> la Convención Americana de Derechos Humanos y por

---

<sup>25</sup>Art. 7. 6. “Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no

el Art. IX.4<sup>26</sup> del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Ambos instrumentos internacionales integran nuestro ordenamiento jurídico en el orden de prelación establecido en el Art. 137 de la C.N., por lo tanto, una norma ordinaria y de inferior jerarquía, como es el Código Procesal Penal, no puede primar sobre una norma de mayor rango para negar el derecho recursivo so pretexto que se trata de un auto de apertura a juicio.

Igualmente existen otros fallos de igual sentido - de los Tribunales de Apelación, de la Capital - que sustentan la teoría de que existe la posibilidad de revisar el auto de apertura, desde el punto de la oficiosidad del procedimiento, no precisamente abrir el recurso completamente. Así encontramos lo siguiente: *“...Corresponde un análisis formal de la resolución impugnada a los efectos de la constatación de vicios in procedendo, ya esta clase de vicios, como bien hemos señalado líneas arriba, no pueden escapar al análisis respectivo si contempla actos realizados en inobservancia a las formas y condiciones procesales previstas. Tenemos así la necesaria impugnabilidad del Auto de Apertura, que permitiría el control de los actos judiciales; admisión de acusación, elevación de causa a juicio, entre otros, en cumplimiento a las normativas legales, constitucionales como también los derechos y garantías previstos en ellos.”*

Adiciona: *“Asimismo, encontramos que nuestro mismo código de forma establece la facultad para el estudio de cuestiones de oficio, conforme se preceptúa en el art. 170 CPP “Cuando no sea posible sanear un acto...el juez o tribunal, de oficio o a petición de parte, deberá declarar su nulidad por auto fundado o señalara expresamente la nulidad...”. Conforme a esta norma procesal, este Tribunal tiene la potestad suficiente para declarar de oficio inclusive la nulidad parcial o total, cuando deba encauzarse el procedimiento y resguardarse los derechos y garantías en el juicio. Dicho en otros términos, el Tribunal de Alzada tiene la facultad de revisar la causa, aún de oficio, a los fines de verificar, entre otros aspectos, la validez y regularidad*

---

puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona”.

<sup>26</sup> IX.4. “Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal”.

*de los actos procesales cumplidos en la anterior instancia. En efecto, los órganos jurisdiccionales deben velar fundamentalmente por la regularidad de los actos procesales, en el afán de evitar la actividad procesal defectuosa...”<sup>27</sup>.*

Como se puede percibir, existen numerosos precedentes en los Tribunales de Apelación, que consideran que el auto de apertura es revisable por el órgano de alzada, aunque no existe unanimidad al respecto, pues existen Magistrados que consideran que la elevación de la causa a juicio es inapelable, remitiendo cualquier posibilidad de cuestionamiento al Tribunal de Sentencia para su resolución. Es una discusión que va a seguir, pues no existe posibilidad que la Sala Penal pueda poner fin a esto, debido a que el recurso extraordinario de casación no le permitiría abrir el recurso por el objeto del mismo que dice *“Solo podrá deducirse el recurso extraordinario de casación contra las sentencias definitivas del tribunal de apelación o contra aquellas decisiones de ese tribunal que pongan fin al procedimiento...”*.

Es sabido que el auto de apertura no pone fin al proceso, por lo tanto, como ya lo dije en casi todas sus resoluciones, la Sala Penal se niega a analizar esta cuestión. Quedando solo recurrir a la Sala Constitucional, que tampoco tiene un criterio uniforme al respecto, dependiendo de la suerte de los justiciables que se alineen los astros a su favor, en el sentido de que los que integran dicha Sala tengan la postura de considerar que el auto de apertura es apelable o no, por cualquiera de los argumentos.

Francamente, resulta preocupante que una materia común, irrecurribilidad o no del auto de apertura a juicio, sea objeto de interpretaciones -notoriamente contradictorias y cambiantes sin justificación racional - por parte de los órganos de alzada (Tribunal de Apelación, Corte Suprema de Justicia, Sala Penal y Constitucional), principalmente estos últimos que integran el Máximo Tribunal de la República, ya que la observancia de sus decisiones – en aras de la seguridad jurídica – se impone a todos los operadores del sistema de justicia. Es que la jerarquía, el prestigio y la autoridad del órgano del que emana los criterios interpretativos, no solo tienen un efecto adjetivo o procesal, dado que al poder fundarse una pretensión en la infracción a las doctrinas legales que crea o acoge, se debe reconocer a este valor y eficacia para la solución del conflicto en casos afines, porque de lo contrario cundiría intolerables galimatías jurídicas.

---

<sup>27</sup> Fallo del Tribunal de Apelación de la Capital, Primera Sala.

Es que las decisiones disimiles en supuestos esencialmente idénticos, devienen en verdadero atentado contra la seguridad jurídica. De ahí la necesidad – sin desmedro de la independencia judicial – de fomentar elementos mínimos que proporcionen coherencia a la jurisprudencia, exigiendo motivar de modo uniforme las decisiones y, en su caso, explicar racionalmente los cambios de la línea jurisprudencial, en especial si se producen dentro del mismo órgano judicial o implica apartarse de la doctrina consolidada de los órganos superiores.

Concluyo parafraseando a Badeni<sup>28</sup>, la seguridad jurídica garantiza a la persona que no será pasible de sanciones por realizar los actos permitidos por la ley y que los efectos atribuidos a esos actos operaran irremediamente. De tal manera, la seguridad jurídica, como garantía constitucional, permite organizar la vida individual y social, sin quedar sujeta a la arbitrariedad y a los cambios injustos, irrazonables e imprevisibles.



---

<sup>28</sup> Invocado en la elaboración de las “REGLAS MÍNIMAS SOBRE SEGURIDAD JURÍDICA EN EL ÁMBITO IBEROAMERICANO”. XIV Cumbre Judicial Iberoamericana. Brasilia 4 a 6 de mayo de 2008.

# *Jurisprudencia*

---

## **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

### **Sala Constitucional**

#### ACUERDO Y SENTENCIA N° 111

#### **Caso Declaración Jurada de Bienes y Rentas de Funcionarios Públicos.**

***Cuestión debatida:** Se analizan la constitucionalidad de varias resoluciones y de una Acordada de la Corte Suprema de Justicia. El estudio se centra sobre el deber de dar información a cualquier sujeto sobre la Declaración Jurada de Bienes de los Funcionarios Públicos (incluidos los de elección popular) y su alcance.*

En la presente acción de inconstitucionalidad, se atacan las resoluciones judiciales y el acto normativo mencionados seguidamente:

S.D. No. 24 del 8 de mayo de 2018, dictada por el Juzgado Penal de Garantías No. 4. A.I. No. 366 del 11 de mayo de 2018, dictado por el Juzgado Penal de Garantías No. 4 (aclaratoria). A. y S. No. 30 del 07 de junio de 2018, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Penal, Primera Sala. A. y S. No. 32 del 15 de junio de 2018, dictada por el Tribunal de Apelación en lo Penal, Primera Sala (aclaratoria). Acordada No. 1005 del 21 de setiembre de 2015, dictada por la Corte Suprema de Justicia.

La Contraloría General de la República (C.G.R.) alega ser garante del patrimonio documental privado de las personas que se menciona respecto de las informaciones contenidas en las declaraciones juradas de bienes, rentas, activos y pasivos y que, por ende, la C.G.R. está obligada a la custodia de tales registros y sólo debe proveerlas en los casos expresamente determinados en la ley 5033/13.

La C.G.R., con el planteamiento de esta acción, alega que busca restablecer el orden infringido por los Magistrados judiciales que dictaron las resoluciones judiciales en el amparo referido, y evitar la entrega de documentos con protección constitucional sin la intervención de órganos jurisdiccionales. Alega también que la Acordada No. 1005 del 21 de setiembre de 2015, dictada por la Corte Suprema de Justicia, reglamenta el acceso a la información pública, disponiendo que se canalicen los pedidos en ciertos formatos procesales, lo que excede la competencia, pues dicha reglamentación sólo puede ser realizada por Ley y no por una norma de rango inferior a la misma, como es una Acordada.

En el presente caso, el actor, Sr. J. C. L., inició juicio de amparo contra la C.G.R. a fin de obtener información que le fuese solicitada sobre la declaración de bienes y rentas de una serie de funcionarios públicos que ocuparon cargos públicos, y que fuera denegada por el ente requerido. Fundó su demanda el actor en lo establecido en la Ley 5282/14 y la Acordada Nro. 1.005 del 21 de setiembre de 2015.

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Resolución judicial en la Acción de Inconstitucionalidad. ACCIÓN DE AMPARO. Derechos y garantías protegidos por la acción de amparo. Legitimidad en la acción de amparo. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Deberes de la Contraloría. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Garantías Procesales. Derecho a informarse. Interpretación constitucional.**

Los Arts. 2° y 4° de la Ley Nro. 5282 disponen el derecho que tiene toda persona –sin discriminación de ningún tipo- a acceder a la información pública requerida, en forma gratuita y sin necesidad alguna de justificar las razones por las que formulan su pedido, salvo que dicha información se encuentre establecida como *secreta o sea de carácter reservado* por las leyes. Fuera de estos dos casos, la ley no restringe el derecho de acceso a la información y con su regulación busca garantizar que toda persona pueda tener conocimiento de la información que se encuentra en poder del Estado, el que deberá garantizar el ejercicio de este derecho.

**DECLARACIÓN JURADA DE BIENES Y RENTAS DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Resolución judicial en la Acción de Inconstitucionalidad. ACCIÓN DE AMPARO. Derechos y garantías protegidos por la acción de amparo. Legitimidad en la acción de amparo. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Deberes de la Contraloría. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Garantías Procesales. Derecho a informarse. Interpretación constitucional.**

Hay un error conceptual grave de parte de la C.G.R., pues no estamos en presencia de un *patrimonio documental privado* de las personas, que sí es objeto de protección por parte de la Constitución, sino de *declaraciones* que, sobre sus bienes y rentas, hacen las personas que ocupan cargos públicos, en los cuales, obviamente, no se revelan cuestiones que hacen a la personalidad o al ámbito íntimo o privado de los funcionarios, que sí podría ser materia de reserva,<sup>1</sup> sino a su patrimonio, sobre el cual existe un legítimo interés de la ciudadanía porque se trata de personas que administran bienes públicos.

**DECLARACIÓN JURADA DE BIENES Y RENTAS DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Resolución judicial en la Acción de Inconstitucionalidad. ACCIÓN DE AMPARO. Derechos y garantías protegidos por la acción de amparo. Legitimidad en la acción de amparo. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Deberes de la Contraloría. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Garantías Procesales. Derecho a informarse. Interpretación constitucional.**

Los datos consignados en la Contraloría General de la República, como declaraciones juradas de bienes y rentas son información pública, pues

---

<sup>1</sup> Art. 4° Ley 1682/01. Que reglamenta la información de carácter privado. Se prohíbe dar a publicidad o difundir datos sensibles de personas que sean explícitamente individualizadas o individualizables. Se consideran datos sensibles los referentes a pertenencias raciales o étnicas, preferencias políticas, estado individual de salud, convicciones religiosas, filosóficas o morales; intimidad sexual y, en general, los que fomenten prejuicios y discriminaciones, o afecten la dignidad, la privacidad, la intimidad doméstica y la imagen privada de personas o familias.

responden claramente a la definición de tal, establecida en la propia ley, la cual define también a la misma C.G.R. como una fuente pública de información,<sup>2</sup> a la que puede tener acceso cualquier persona, pues estas fuentes públicas de información son libres para todos, de conformidad a lo que dispone expresamente la Constitución de la República –art. 28- y la ley reglamentaria.

**DECLARACIÓN JURADA DE BIENES Y RENTAS DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Resolución judicial en la Acción de Inconstitucionalidad. ACCIÓN DE AMPARO. Derechos y garantías protegidos por la acción de amparo. Legitimidad en la acción de amparo. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Deberes de la Contraloría. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Garantías Procesales. Derecho a informarse. Interpretación constitucional.**

Cualquier ciudadano, sin necesidad de justificar el interés,<sup>3</sup> podrá acceder a dicha información pública constituida por las declaraciones juradas de bienes y rentas de funcionarios públicos, haciendo así efectivo el “ejercicio del derecho al acceso a la información pública, a través de la implementación de las modalidades, plazos, excepciones y sanciones correspondientes, que promuevan la transparencia del Estado” (art. 1º, ley 5282).

---

<sup>2</sup> **Art. 2º Ley 5282.** Definiciones. A los efectos de esta ley, se entenderán como:

1. **Fuentes públicas:** Son los siguientes organismos: ...e) La Defensoría del Pueblo, la **Contraloría General de la República** y el Banco Central del Paraguay;

...

2. **Información pública:** Aquella producida, obtenida, bajo control o en poder de las fuentes públicas, independientemente de su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, salvo que se encuentre establecida como secreta o de carácter reservado por las leyes.

<sup>3</sup> **Art. 4º Ley 5282.** Alcance y gratuidad. Cualquier persona, sin discriminación de ningún tipo, podrá acceder a la información pública, en forma gratuita y sin necesidad alguna de justificar las razones por las que formulan su pedido, conforme al procedimiento establecido en la presente ley.

**DECLARACIÓN JURADA DE BIENES Y RENTAS DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Resolución judicial en la Acción de Inconstitucionalidad. ACCIÓN DE AMPARO. Derechos y garantías protegidos por la acción de amparo. Legitimidad en la acción de amparo. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Deberes de la Contraloría. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Garantías Procesales. Derecho a informarse. Interpretación constitucional.**

En conclusión, debo señalar que queda clarísimo, a mi criterio, que los datos obrantes en la C.G.R., como declaraciones juradas de funcionarios públicos, que tengan contenido patrimonial y que puedan revelar el estado de la situación patrimonial de una persona que ocupa un cargo público, constituyen información pública, asentada en una fuente pública y está expresamente *exceptuada* como información que no puede ser dada a conocer al público –art. 5º inc. c, ley 1969-, debiendo ser, en consecuencia, accesible a la persona que la solicite.

**DECLARACIÓN JURADA DE BIENES Y RENTAS DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Resolución judicial en la Acción de Inconstitucionalidad. ACCIÓN DE AMPARO. Derechos y garantías protegidos por la acción de amparo. Legitimidad en la acción de amparo. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Deberes de la Contraloría. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Garantías Procesales. Derecho a informarse. Interpretación constitucional.**

Sostengo el criterio que la vía del amparo es la idónea para este tipo de conflictos en los cuales a un ciudadano le es negada, sin razón valedera, una información, pues constituye el camino procesal idóneo cuando no existe otra vía y están en juego derechos constitucionales o legales, injusta e ilegítimamente desconocidos a un particular, como en este caso, la negación al acceso a la información pública, reconocido como un derecho expreso por la Constitución de la República (art. 28) y como un derecho humano fundamental, así reconocido por la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos.

**DECLARACIÓN JURADA DE BIENES Y RENTAS DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Resolución judicial en la Acción de Inconstitucionalidad. ACCIÓN DE AMPARO. Derechos y garantías protegidos por la acción de amparo. Legitimidad en la acción de amparo. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Deberes de la Contraloría. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Garantías Procesales. Derecho a informarse. Interpretación constitucional.**

Por otra parte, sostener, como se ha pretendido en alguna discusión de otro ámbito, que debería tramitarse por la vía de los recursos administrativos y por la vía de un proceso contencioso administrativo es un yerro notable, ya señalado por esta Corte Suprema de Justicia, en los mismos “considerandos” de la Acordada No. 1005/15, donde claramente se ha señalado que dicho *proceso contencioso administrativo* no debe considerarse la vía, en razón que la negación a proporcionar información no es un acto administrativo propiamente dicho, “*ya que no implica un actuar de la administración en razón de sus competencias*” y se trata solo del incumplimiento de un verdadero mandato constitucional que debería ser cumplido sin necesidad de recurrir a vías procesales ordinarias, entre ellas las establecidas para litigar ante los Tribunales de Cuentas.

**DECLARACIÓN JURADA DE BIENES Y RENTAS DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Resolución judicial en la Acción de Inconstitucionalidad. ACCIÓN DE AMPARO. Derechos y garantías protegidos por la acción de amparo. Legitimidad en la acción de amparo. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Deberes de la Contraloría. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Garantías Procesales. Derecho a informarse. Interpretación constitucional.**

La publicidad de las declaraciones juradas de bienes y rentas de los funcionarios públicos hace operativo el principio republicano, en su dimensión, de la publicidad de la conducta de los funcionarios y en este caso particular, de su conducta patrimonial al permitir el conocimiento del origen y la evolución de su patrimonio que es de vital importancia para evaluar la honestidad de los que tienen la obligación de administrar los bienes de la ciudadanía.

**DECLARACIÓN JURADA DE BIENES Y RENTAS DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS. EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Procedencia de la Excepción de Inconstitucionalidad. ACCIÓN DE AMPARO. Derechos y garantías protegidos por la acción de amparo. Legitimidad en la acción de amparo. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Deberes de la Contraloría. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Garantías Procesales. Derecho a informarse. Interpretación constitucional.**

Ciertamente, el art. 562 del Código Procesal Civil establece la imposibilidad de interponer la acción -fundada en inconstitucionalidad indirecta- si no se hubiese opuesto la excepción establecida en el art. 538 del mismo cuerpo legal. La norma sanciona la inacción del litigante con la pérdida de la oportunidad de promover la acción de inconstitucionalidad -indirecta- cuando: a) el accionante tuvo conocimiento de la ley invocada por la contraparte; y, b) tuvo, además, la oportunidad de provocar el control preventivo de constitucionalidad, y no lo hizo. Este medio preventivo de control fue concebido, precisamente, como una herramienta legal para evitar la aplicación de una ley reputada inconstitucional, *antes* de que ella sea aplicada por el órgano jurisdiccional. En palabras de la doctrina especializada, esta norma: “*protege el principio de lealtad procesal, evitando que el litigante aguarde el resultado del juicio para promover la acción contra la sentencia si ésta le es desfavorable*”. (MENDONÇA, Juan Carlos. 2012. *Derecho Procesal Constitucional*. Asunción: La Ley S.A. p. 69).

**DECLARACIÓN JURADA DE BIENES Y RENTAS DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS. EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Procedencia de la Excepción de Inconstitucionalidad. ACCIÓN DE AMPARO. Derechos y garantías protegidos por la acción de amparo. Legitimidad en la acción de amparo. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Deberes de la Contraloría. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Garantías Procesales. Derecho a informarse. Interpretación constitucional.**

Independientemente al tipo de proceso, el litigante debe contar -y cuenta- con una garantía para evitar que un órgano jurisdiccional aplique una norma que reputa inconstitucional en la sentencia. Esta es la regla general que surge de los arts. 538, 545, 546, y 547, en el que se regulan las

oportunidades y los plazos para oponer la excepción en cada proceso, el de conocimiento ordinario; en los juicios especiales, en los incidentes, o; en los recursos deducidos en segunda y tercera instancia. Si para complementar, se quisiese utilizar un argumento sedes materiae, podemos decir que el juicio de amparo se encuentra expresamente previsto en el Libro IV del Código Procesal Civil, que regula los juicios especiales.

**DECLARACIÓN JURADA DE BIENES Y RENTAS DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS. EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Procedencia de la Excepción de Inconstitucionalidad. ACCIÓN DE AMPARO. Derechos y garantías protegidos por la acción de amparo. Legitimidad en la acción de amparo. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Deberes de la Contraloría. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Garantías Procesales. Derecho a informarse. Interpretación constitucional.**

Por ende, en cualquier tipo de juicio si el accionado considera que el demandante invoca una disposición normativa que reputa inconstitucional, tiene expedita la vía exigida por el art 562 Código Procesal Civil, la cual se erige en "*condictio sine qua non*" para la admisibilidad de la acción de inconstitucionalidad contra una resolución judicial que se funda en un acto normativo reputado inconstitucional.

**DECLARACIÓN JURADA DE BIENES Y RENTAS DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS. EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Procedencia de la Excepción de Inconstitucionalidad. ACCIÓN DE AMPARO. Derechos y garantías protegidos por la acción de amparo. Legitimidad en la acción de amparo. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Deberes de la Contraloría. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Garantías Procesales. Derecho a informarse. Interpretación constitucional.**

Debe recalcar que la excepción de inconstitucionalidad, por su propia naturaleza, no puede ser incluida dentro de las limitaciones del art. 586 del Código Procesal Civil. Ella no es, en lo absoluto, asimilable a las excepciones procesales en sentido propio, que son, en esencia, defensas contra las pretensiones del actor. Ellas tienden a enervar la acción o extinguir el derecho, según sean dilatorias, perentorias o mixtas. Contrariamente, la excepción de inconstitucionalidad es una vía de control de constitucionalidad, que

ataca un acto normativo reputado atentatorio de la Constitución. Es, recordemos, una garantía constitucional consagrada en el art. 132, destinada a defender la supremacía de nuestra ley fundamental. Consecuentemente, las diferencias son evidentes; las excepciones vedadas en la Acción de Amparo son medios de defensa respecto de la pretensión de la parte actora, las cuales se deciden por la vía ordinaria; la excepción de inconstitucionalidad, en cambio, es un modo de control de constitucionalidad, es decir, un medio extraordinario de impugnación normativa, para impedir una sentencia viciada de inconstitucionalidad a través de un pronunciamiento preventivo de la Corte. Se advierte que ni siquiera el órgano decisor es el mismo.

**DECLARACIÓN JURADA DE BIENES Y RENTAS DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS. EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Procedencia de la Excepción de Inconstitucionalidad. ACCIÓN DE AMPARO. Derechos y garantías protegidos por la acción de amparo. Legitimidad en la acción de amparo. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Deberes de la Contraloría. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Garantías Procesales. Derecho a informarse. Interpretación constitucional.**

En suma, por su naturaleza misma, la excepción de inconstitucionalidad no puede asimilarse a las “*excepciones*” impeditivas de la acción o extintivas del derecho invocado en procesos de conocimiento o de ejecución.

Por ende, la limitación estatuida en el art. 586 del Cód. Proc. Civ. no puede alcanzar a la excepción de inconstitucionalidad.

Una interpretación en sentido contrario nos llevaría a una situación incompatible con nuestra ley fundamental: la restricción al ejercicio de una garantía constitucional, lo que es inadmisibile.

**DECLARACIÓN JURADA DE BIENES Y RENTAS DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. Procedencia de la Acción de Inconstitucionalidad. ACCIÓN DE AMPARO. Derechos y garantías protegidos por la acción de amparo. Legitimidad en la acción de amparo. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Deberes de la Contraloría. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Garantías Procesales. Derecho a informarse. Interpretación constitucional.**

Se puede colegir entonces que parte del contenido de la declaración jurada de bienes y rentas de los funcionarios públicos, cuya accesibilidad pública hoy se controvierte, ya adquirió estado público desde la vigencia de la referida ley; resultando obvio que no requerirían autorización del declarante ni del juez para acceder a ellas. Respecto a la información revestida por el secreto bancario, así como la información catalogada como reservada, sensible o excluida de todas las personas, sean particulares o autoridades y funcionarios públicos (Ley 1682/01/ Ley N° 5033/13); no caben dudas de que, sí, requerirían de autorización personal o judicial para acceder a ellas. Por lo que, si se hallaran consignadas en una declaración jurada de bienes y rentas, esas específicas informaciones no podrían estar en libre disponibilidad o ser entregadas sin consentimiento del afectado o sin autorización judicial. Pudiendo incurrirse en responsabilidad penal inclusive en caso de divulgarse sin esas expresas autorizaciones.

**C.S.J. Sala Constitucional Ampliada. 11/06/2020. Acción de Inconstitucionalidad Promovida por la Contraloría General de la República en los Autos Caratulados: Amparo Constitucional Promovido por el señor J. C. L. F. c/ Contraloría General de la República (Ac. y Sent. N° 111).**

Obs.: Se presentó un escrito de Recurso de Aclaratoria en fecha 18 de junio de 2020 contra el Ac. y Sent. N° 111. 11/06/2020.

En la Ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los once días del mes de Junio del año dos mil veinte, estando reunidos en la Sala de Acuerdos los señores Ministros de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia **ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN**, Presidente de la Corte

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Suprema de Justicia, **MARÍA CAROLINA LLANES OCAMPOS, MANUEL DE JESÚS RAMÍREZ CANDIA y EUGENIO JIMÉNEZ ROLÓN** y los señores Magistrados **OSCAR PAIVA VALDOVINOS, VALENTINA NÚÑEZ, GUIDO COCCO, MARÍA MERCEDES BUONGERMINI y MARCOS RIERA HUNTER**, bajo la presidencia del primero de los nombrados, por ante mí el Secretario autorizante, se trajo a Acuerdo el expediente intitulado: “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDA POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA EN LOS AUTOS CARATULADOS: AMPARO CONSTITUCIONAL PROMOVIDO POR EL SEÑOR J. C. L. F. C/ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA”, a fin de resolver la acción de inconstitucionalidad promovida por la Contraloría General de la República, representada en autos por el Abg. César Bernardino Núñez Alarcón, contra: a) S.D. No. 24 del 8 de mayo de 2018, dictada por el Juzgado Penal de Garantías No. 4, b) A.I. No. 366 del 11 de mayo de 2018, dictado por el Juzgado Penal de Garantías No. 4 (aclaratoria), c) A. y S. No. 30 del 07 de junio de 2018, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Penal, Primera Sala, d) A. y S. No. 32 del 15 de junio de 2018, dictada por el Tribunal de Apelación en lo Penal, Primera Sala (aclaratoria) y e) Acordada No. 1005 del 21 de setiembre de 2015, dictada por la Corte Suprema de Justicia.

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional Ampliada, resolvió plantear la siguiente;

### **CUESTION:**

#### **¿Es procedente la acción de inconstitucionalidad planteada?**

Producido el sorteo de ley, a fin de establecer el orden de votación, resultó que debían votar los señores Ministros y Magistrados en el orden siguiente: Magistrado Cocco, Ministro Martínez Simón, Ministro Ramírez Candia, Magistrado Riera Hunter, Ministro Jiménez Rolón, Magistrada Nuñez, Magistrado Paiva Valdovinos, Ministra Llanes y Magistrada Buongermini.

### **VOTO DEL MAGISTRADO GUIDO COCCO**

La Contraloría General de la República ocurre ante la Excma. Corte Suprema de Justicia a promover acción de inconstitucionalidad contra las resoluciones dictadas en instancias inferiores en el expediente caratulado: “AMPARO CONSTITUCIONAL PROMOVIDO POR EL SEÑOR J. C. L. F.

C/ LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA”, a más de una Acordada de la Corte Suprema de Justicia, a saber:

S.D. N° 24 de fecha 8 de mayo de 2018 dictada por el Juzgado Penal de Garantía N° 4, por el cual se resolvió en resumen: HACER LUGAR a la acción de amparo constitucional promovida por el señor J. C. L. F. contra la CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA, debiendo ser proporcionados toda la información requerida de los funcionarios públicos, específicamente autoridades de elección popular, ordenadores de gastos de todas las instituciones públicas, Ministros del Poder Ejecutivo, Judicial y Justicia Electoral, Directores y Consejeros de Entidades Binacionales, Directores de la banca estatal, Fiscal General, Fiscales, Directores de Aduana, Directores del I.P.S., Defensoría del Pueblo, Contraloría General de la República, Consejo de la Magistratura, Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados, Rectores y Decanos de las Universidades Públicas, Directores y altos funcionarios de Empresas Públicas, y que abarcan los datos personales de los mismos y la totalidad de los activos y pasivos y de los ingresos y gastos, debidamente especificados y valorizados tanto en el país como en el extranjero, sus cónyuges bajo el régimen de comunidad de ganancial de bienes, aún en caso de uniones de hecho, y de los hijos menores entre los años 1998 y 2017.

Su aclaratoria el A.I. N° 366 de fecha 11 de mayo de 2018, por el cual se emplaza a la demandada por 15 días para proveer dichos datos.

En Alzada, el A. y S. N° 30 de fecha 15 de junio de 2018 dictado por el Tribunal de Apelación Penal Primera Sala, por el cual se confirma parcialmente dicha sentencia con modificaciones mínimas sobre los bienes propios de los cónyuges, bienes adquiridos antes del matrimonio, de los hijos menores, datos personales solo del declarante, se excluyen.

Su aclaratoria el A. y S. N° 32 de fecha 15 de junio de 2018 por el cual concede el plazo de 60 días para proveer la información requerida.

Y la Acordada N° 1.005 de fecha 21 de setiembre de 2015 de la Corte Suprema de Justicia, por la cual se establecen los procedimientos para las acciones judiciales derivadas de la Ley N° 5282/14.

Estos resultados son productos de la acción de amparo presentada por el señor J. C. L. F. contra la Contraloría General de la República con el objeto de que la mencionada institución le provea, según nota obrante a fs. 4 del juicio de Amparo, las declaraciones juradas de quienes hayan ocupado los siguientes cargos entre 1998 y 2017: Presidente y vicepresidente de la

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

República, Senadores y Diputados, Gobernadores departamentales, Intendentes Municipales, Consejales, Ordenadores de gastos de todas las instituciones del Estado, Ministros de los Poderes Ejecutivo, Judicial y de la Justicia Electoral, Secretarios con rango de Ministros, Directores y Consejeros de la Entidad Binacional Itaipú y Yacyretá, Rectores, Decanos de todas las Universidades Públicas, Directores del Banco Central del Paraguay y Banco Nacional de Fomento, Fiscal General, Fiscales y Asistentes Fiscales, Directores y Altos Funcionarios de la Aduana y de la ANNP, Presidente y Directores de Empresas Públicas, Autoridades de entes autónomos y autárquicos, Miembros del Directorio del I.P.S., Titulares y Miembros de órganos extra-poder, Defensoría General del Pueblo, Contraloría General de la República, Consejo de la Magistratura y Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados. Manifestando el am Magistrado Riera Hunter parista que promovió la acción, porque no existen vías previas ni paralelas y ante la denegatoria por resolución ficta de la Contraloría.

La promotora de la acción, Contraloría General de la República, manifiesta que es garante obligada de la custodia de las declaraciones juradas de bienes, rentas, activos y pasivos que constituyen patrimonio documental privado de las personas y que por virtud de esa garantía sólo puede proveer dichos datos en los casos determinados en la Ley N° 5033/13, sin embargo las resoluciones objeto de inconstitucionalidad obligan a su parte a incumplir la ley específicamente el Art. 3, inc. 5, haciendo lo que ella prohíbe expresamente. Dicha disposición normativa dispone que la *Declaración Jurada de bienes y rentas, activos y pasivos deberá contener: “La autorización expresa e irrevocable del declarante, que faculte a la Contraloría General de la República, a través de los órganos jurisdiccionales a dar a conocer los datos contenidos en su declaración jurada de bienes y rentas, activos y pasivos, conforme al procedimiento a ser establecido por la misma en la reglamentación correspondiente”*. Manifiesta que esta es la plataforma fáctica del agravio que sostiene la legitimación activa de la C.G.R. para impugnar dichos fallos. Refiere que, con la presente acción se aspira restablecer el orden infringido por los magistrados inferiores, al violar preceptos constitucionales y, consecuentemente, evitar actos administrativos - entrega de documentos con protección constitucional sin la intervención de los órganos jurisdiccionales - mediante resoluciones judiciales infundadas y, por tanto, arbitrarias. Sin embargo, dice, tanto las Resoluciones de Primera Instancia, como

las de Segunda Instancia, basándose en una Acordada totalmente inconstitucional, ordenan a la Contraloría General de la República a proporcionar declaraciones juradas, pese a existir una Ley (la cual goza de mayor jerarquía que una acordada) que establece la entrega solamente, a través de los órganos jurisdiccionales. La presentación, uno de los criterios expuestos en la sentencia dictada por el Tribunal Penal de Alzada el cual manifiesta que el amparo no es la vía para acceder a las declaraciones juradas, debido a que ese procedimiento no se halla incluido en forma expresa en la Ley de Acceso a la Información Pública, la N° 5282/14, por consiguiente el titular de la acción de amparo debió acudir ante el órgano jurisdiccional correspondiente a solicitar las declaraciones juradas, iniciándose así un procedimiento ordinario. Posteriormente analiza cada presupuesto para la admisibilidad de la acción de amparo, llegando a la conclusión que la presentación no reúne dichos presupuestos, principalmente, la ilegitimidad del acto, urgencia del caso y la inexistencia de otras vías ordinarias previas. Alega que se ha vulnerado el Art. 256 de la Constitución Nacional en la parte que refiere que “Toda sentencia debe estar fundada en esta Constitución y en la Ley”, en concordancia con el Art. 15 inc. b) del Código Procesal Civil de idéntico texto con el agregado “conforme a la jerarquía de las normas vigentes y al principio de congruencia, bajo pena de nulidad”.

La acción fue admitida por A.I. N° 1637 de fecha 18 de julio de 2018 dictada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

El titular de la acción de Amparo, señor J. C. L. F., siguiendo el procedimiento de ley, contesta el traslado, solicitando el rechazo de la acción planteada por la Contraloría, aclarando que, no está en tela de juicio en esta acción, ni en la acción de amparo que ha ganado, el derecho a la inviolabilidad del patrimonio documental de las personas. Refiere que en su solicitud de acceso a la información no ha solicitado acceder a ningún documento personal de ningún funcionario o autoridad, sino simplemente a la información que, sobre algunas de esas personas, consta en una fuente pública de información y que no está alcanzada por una calificación o determinación legal de secreto o reserva. Esto es, que no ha pedido acceder a copias de títulos de propiedad, extractos de cuentas bancarias, copias de poderes, etc.; sino solo a la información que los obligados a declarar han proporcionado a la CGR y que, en teoría, debería coincidir con lo que estaría respaldado por tales documentos, documentos que, por otra parte, entiende que la CGR no los solicita a los declarantes en todos los casos, sino sólo cuando tiene dudas sobre

lo declarado. Que la legitimación activa en esta acción surge, de su calidad de demandado en la acción de amparo, no de ningún supuesto “garante”. Señala que, en cuanto a la Ley 5033 es una ley especial y por tanto, no debería haberse dado acceso a las declaraciones juradas, este punto ya fue debatido en las instancias ordinarias y por lo tanto debería aplicarse el criterio de la Sala Constitucional en el sentido que la misma no es tercera instancia. Más adelante alega que, la interpretación de la CGR acerca de la especialidad de la Ley 5033/13 es inadmisibles porque no debería quedarse solo bajo el marco de dicha ley, sino debe incluir al Art. 28 de la Constitución, al Art. 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley 5/89), a la Convención Americana contra la Corrupción (Art. 3, inciso 4), de la Convención, ratificada por la Ley 977/96 y a la Convención Americana de Derechos Humanos (Ley 1/89). Refiere que no es acertada la interpretación de la CGR en el sentido de requerirse autorización judicial para acceder a las DDJJ de funcionarios, porque el acceso que se tiene mediante autorización judicial es total, incluye información bancaria, direcciones particulares amparadas en el concepto de información sensible. Expresa que, el acceso a la información sobre DDJJ que ha requerido es un acceso que, por más que no está obligado a dar los motivos que le mueven a solicitarlo, está vinculado a posibilitar líneas de investigación a partir de indicios, no a generar pruebas y también destinado a generar un control social sobre nuestras autoridades, no a condenarlas. Aclara que, no quiere conocer los números de las cuentas bancarias, pero sí los montos y los bancos en que el dinero de las autoridades se halla depositado; no desea saber en qué lugar viven las autoridades, sino qué inmuebles u otros bienes registrables está a su nombre y cuando los han adquirido, de hecho está solicitando información patrimonial que incluso estaba en vigencia antes de la Ley 5282/14, citando el Art. 5, inciso c) de la Ley 1682/01. Prosigue que, ha sostenido que las leyes 276/94 y la 5033/13 fueron claras respecto a qué órganos y personas podría acceder a esa información, pero no se ha previsto cómo debía actuarse en el caso de las DDJJ solicitadas por terceros, esta indefinición fue cubierta por la Ley 5282/14, de manera que ésta y la Ley 5033/13 se complementan, no una relación de género y especie. Responde igualmente que, la Ley 5033/13 no establecido - ni expresa ni implícitamente - la prohibición que solo la Contraloría General de la República sostiene; y no habiendo ninguna otra ley de la República que establezca en forma expresa (Art. 22, Ley 5282/14) el

secreto o reserva de las DDJJ de bienes y rentas de los funcionarios y autoridades, tales declaraciones son información pública en los diáfanos términos de la Ley 5282/14. Asimismo, expone, además, debe tenerse en cuenta el Decreto 4064, reglamentario de la Ley 5282/14, recepta el principio el principio indubio proceso, principio que integra los estándares del Sistema Interamericano de Protección de los DDHH en lo que al derecho de acceso a la información pública se refiere. Lo hace en estos términos: “En caso de duda razonable entre si la información está amparada por el principio de publicidad, o se encuentra alcanzada por una causal de excepción, se debe optar por la publicidad de la información”. Reitera que, la Ley 5282/14 ya establece que en caso de denegación la solicitud debe presentarse ante cualquier Juez de Primera Instancia, descartando así el procedimiento en lo contencioso administrativo, así como el ordinario previsto en el CPC, con lo cual la CSJ sólo se ha limitado a precisar o esclarecer cómo deben aplicarse normas legales que ya existen.

Concuerda que, la Acordada N° 1005/15 es plenamente constitucional pues dispone que en caso de denegación tácita o expresa de una solicitud de acceso a la información “la acción judicial tramite según las reglas previstas en el artículo 134 de la Constitución y en el Código Procesal Civil para el juicio de amparo”, agrega que, es claro que es una acción que tramita según las reglas del amparo, y que en consecuencia, las resoluciones que la CGR cuestiona por la vía de inconstitucionalidad se han ajustado a derecho. Solicita finalmente se dicte sentencia no haciendo lugar a la acción de inconstitucionalidad intentada por la CGR.

Según el Art. 132 de la Constitución Nacional “La Corte Suprema de Justicia tiene la facultad para declarar la inconstitucionalidad de las normas jurídicas y de las resoluciones judiciales, en la forma y con los alcances establecidos en esta Constitución y en la ley”.

Por su parte, el Art. 550 del Cód. Proc. Civ. prescribe: “Toda persona lesionada en sus legítimos derechos por leyes, decretos, reglamentos, ordenanzas municipales, resoluciones u otros actos administrativos que infrinjan en su aplicación, los principios o normas de la Constitución, tendrá facultad de promover ante la Corte Suprema de Justicia, la acción de inconstitucionalidad en el modo establecido por las disposiciones de este Capítulo”.

Asimismo, el Art. 556 del CPC refiere: “La acción procederá contra las resoluciones judiciales de los jueces y tribunales cuando: a) por sí mismas

sean violatorias de la Constitución; o b) se funden en una ley, decreto, reglamento u otro acto normativo de autoridad contrario a la Constitución en los términos del artículo 550.

La demanda ataca resoluciones judiciales de 1ª. y 2ª. instancias resultados de una Acción de Amparo promovida por un ciudadano, el señor J. C. L. F., contra la Contraloría General de la República a los efectos de obtener las declaraciones juradas *de quienes hayan ocupado los siguientes cargos entre 1998 y 2017: Presidente y vicepresidente de la República, Senadores y Diputados, Gobernadores departamentales, Intendentes Municipales, Concejales, Ordenadores de gastos de todas las instituciones del Estado, Ministros de los Poderes Ejecutivo, Judicial y de la Justicia Electoral, Secretarios con rango de Ministros, Directores y Consejeros de la Entidad Binacional Itaipú y Yacyretá, Rectores, Decanos de todas las Universidades Públicas, Directores del Banco Central del Paraguay y Banco Nacional de Fomento, Fiscal General, Fiscales y Asistentes Fiscales, Directores y Altos Funcionarios de la Aduana y de la ANNP, Presidente y Directores de Empresas Públicas, Autoridades de entes autónomos y autárquicos, Miembros del Directorio del I.P.S., Titulares y Miembros de órganos extrapoder, Defensoría General del Pueblo, Contraloría General de la República, Consejo de la Magistratura y Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados.* Manifestando el amparista que promovió la acción porque no existen vía previas ni paralelas y ante la denegatoria por resolución ficta de la Contraloría.

No resulta ocioso exponer aquí, aunque el juicio de Amparo no esté en juzgamiento, que el Art. 134 de nuestra ley fundamental dice en su primera parte: *“Toda persona que por un acto u omisión, manifiestamente ilegítimo, de una autoridad o de un particular, se considere lesionada gravemente, o en peligro inminente de serlo en derechos o garantías consagrados en esta Constitución o en la ley, y que debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria, podrá promover amparo ante el magistrado competente..”*

Del texto transcrito surgen los presupuestos para su viabilidad que deben aparecer conjuntamente, a saber: **I-) Acto u omisión manifiestamente ilegítimo.** La ilegitimidad encontramos en todo acto que atente contra el orden público vigente y en especial la vulneración de aquellos derechos consagrados por nuestra ley fundamental, como el derecho a la vida, la libertad, igualdad y justicia. **II-) Ausencia de solución previa del caso por sus cauces naturales correspondientes.** Esto traducimos como la

inexistencia de medios idóneos previstos para un reclamo judicial ordinario o extrajudicial, ante el surgimiento de una supuesta lesión de derecho, produciéndose ello, luego de agotar todos los trámites legales previos. **III-) Lesión grave o el peligro de que tal cosa se produzca.** Traducido en el perjuicio que afecta notablemente en los derechos de una persona en particular. **IV-) La urgencia del caso.** Este requisito se da cuando las vías ordinarias no contienen un remedio legal y eficaz para el derecho que se pretende proteger y de no optarse por el amparo, los daños serían irreparables.

Estos presupuestos no surgen de la demanda de Amparo, especialmente, lesión grave o peligro inminente de serlo, urgencia del caso. Además, debe aclararse que si decimos que la acción de amparo se inició porque así manda la Acordada N° 1005/15, a mi modesto entender no es tan así. El Art. 1° de dicha acordada dispone: *“Establecer que, para el caso de denegación expresa o tácita de una solicitud de acceso a la información la acción judicial tramite según las reglas previstas en el artículo 134 de la Constitución y en el Código Procesal Civil para el juicio de amparo”*.

La disposición ordena que el juicio se tramite según las reglas previstas **para** el juicio de amparo, **no dice** que se debe tramitar por medio de una acción de amparo, por eso es que tras analizar los elementos exigidos para la procedencia de una acción de amparo, aquí no concuerdan absolutamente en el juicio de amparo resuelto. A mi criterio, esta vía no era la correcta, respetando el criterio de los Magistrados que juzgaron esta acción.

La Ley 5282/14 “De libre acceso ciudadano a la información pública y transparencia gubernamental” reglamenta el Artículo 28 de la Constitución Nacional a fin de garantizar a todas las personas, el efectivo ejercicio del derecho al acceso a la información pública. Establece definiciones como: *Fuentes Públicas*, en cuyo listado se encuentra la Contraloría General de la República. Lo mismo, acerca del significado de: *Información Pública*: Aquella producida, obtenida, bajo control o en poder de las fuentes públicas”. El mencionado Art. 28, Del Derecho a Informarse, reza: *“Se reconoce el derecho de las personas a recibir información veraz, responsable y ecuaníme. Las fuentes públicas de información son libres para todos. La ley regulará las modalidades, plazos y sanciones..”*. Está claro que es una ley **general** que trata sobre el derecho a informarse.

Mientras que, la Ley N° 5.033/13 *Que Reglamenta el Art. 104 de la Constitución Nacional, De la Declaración Jurada de Bienes y Rentas, Acti-*

*vos y Pasivos de los Funcionarios Públicos*, es una **ley especial**, porque refiere directamente sobre Declaración Jurada de los Funcionarios Públicos. El Art. 104 de la C.N. establece la obligatoriedad de los funcionarios y empleados públicos a presentar su declaración jurada de bienes y rentas dentro de los 15 días de haber asumido el cargo público e igual plazo al cesar en el mismo.

Esta Ley en su Art. 3° dispone. *“La declaración jurada de bienes y rentas, activos y pasivos deberá contener. Inc. 5) La autorización expresa e irrevocable del declarante, que faculte a la Contraloría General de la República, a través de los órganos jurisdiccionales a dar a conocer los datos contenidos en su declaración jurada de bienes y rentas, activos y pasivos, conforme al procedimiento a ser establecido por la misma en la reglamentación correspondiente.”*

La reglamentación se encuentra contemplada en la Acordada N° 1005/15. (El Art. 3° inc. b) de la Ley 609/05 en concordancia con el Art. 11 de la Acordada N° 464/07. Por el cual se reglamenta el funcionamiento de la Corte Suprema de Justicia. Autorizan a la máxima instancia judicial a dictar las Acordadas que sean necesarias para reglamentar la forma de la tramitación de las causas, procedimientos o juicios, y todos los actos que fueren necesarios para la mejor organización y eficiencia de la administración de justicia). Por la cual se establecen los procedimientos para las Acciones Judiciales derivadas de la Ley N° 5282/14”. El texto de la Acordada ya se ha considerado explícitamente. No advertimos inconstitucionalidad de la Acordada.

Resulta importante consignar que esta Ley especial N° 5033/13 sigue los mismos delineamientos y disposiciones contenidas en:

*El Documento presentado por el Grupo de Expertos sobre el Acceso a la Información coordinado por el Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos (O.E.A.). Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos.*

*Ley Modelo Interamericana sobre acceso a la información. AG/Res. 2607 (XL-O/10). Aprobada en la cuarta sesión plenaria, celebradas el 8 de junio de 2010. Que contiene esta disposición:*

*IV. EXCEPCIONES. Excepciones a la divulgación.*

*40. Las autoridades públicas pueden rechazar el acceso a la información únicamente bajo las siguientes circunstancias, cuando sean legítimas y estrictamente necesarias en una sociedad democrática, basándose en los estándares y jurisprudencia del sistema interamericano:*

a) Cuando el acceso dañare los siguientes intereses privados: 1. el derecho a la privacidad, incluyendo privacidad relacionada a la vida, la salud o la seguridad; 2. los intereses comerciales y económicos legítimos; o 3. patentes, derechos de autor y secretos comerciales. Las excepciones de este literal no deberán aplicarse cuando el individuo ha consentido en la divulgación de sus datos personales o cuando de las circunstancias del caso surja con claridad que la información fue entregada a la autoridad pública como parte de aquella información que debe estar sujeta al régimen de publicidad. La excepción del literal (a) 1 no tendrá aplicación con respecto a asuntos relacionados con las funciones de los funcionarios públicos o bien cuando hayan transcurrido más de [veinte] años desde la defunción del individuo en cuestión.

**Comentario: En casos donde la información sobre intereses comerciales y económicos legítimos haya sido proporcionada a la autoridad pública de manera confidencial, dicha información deberá permanecer exenta de divulgación.**

b) ..

c) Cuando permitir el acceso constituyere una violación a las comunicaciones confidenciales, incluida la información legal que debe ser considerada privilegiada.

**Comentario: A pesar de que el sistema interamericano prevé una posible excepción para la protección del “orden público”, ésta es explícitamente rechazada en esta Ley Modelo por considerar que dicha expresión es sumamente vaga y podría ocasionar abusos en la aplicación de la excepción.**

Volviendo a la Ley 5282/14, ha tenido como propósito remediar la ausencia de la reglamentación que limitaba el efectivo acceso a información de carácter público, fijando procedimientos adecuados al alcance de la ciudadanía. Según lo expuesto en los fallos impugnados, la definición de información pública establecida dentro de esta ley lleva a entender que las declaraciones juradas de bienes y rentas caen bajo su ámbito de aplicación y, por ende, deben ser de libre acceso al ciudadano. Ello se desprende del Art. 2° de dicha Ley que define Fuentes Públicas donde se incluye a la CGR, también define Información Pública, como aquella producida, obtenida, bajo control o en poder de las fuentes públicas, independientemente de su formato..”

En atención a la falta de calificación legal expresa de las declaraciones juradas como de carácter secreto o reservado, había que colocar a estas bajo el alcance de la Ley 5282/14. Ahora bien, el accionante alega que tal consideración deviene inaplicable, pues el ordenamiento jurídico nacional contempla un bloque normativo específico que regula la información contenida en las declaraciones juradas de bienes y rentas y su posibilidad de difusión.

En efecto, la Ley 5033/13 que reglamenta el Art. 104 de la Constitución Nacional a la que ya nos hemos referido específicamente el Art. 3° en sus tres primeros incisos, delimita el ámbito de información que la declaración jurada ha de contener, del cual se puede inferir que la información contenida en las declaraciones juradas no resulta asimilable a toda clase de información que pueda encontrarse bajo control y guarda de cualquier fuente pública, dado que la ley determina específicamente la subclase de información que ha de estar dentro de las declaraciones juradas y, de esta manera, delimita su extensión y especie. La Ley 5033/13 contiene un listado cerrado de información, no de tipo enunciativo ni abierto, que debe ser incluido dentro de las declaraciones juradas. Este listado comprende eminentemente datos de índole patrimonial, pero también datos personales, no solo del declarante sino además de parientes, hijos menores de edad, a pesar de que esto fue excluido en los fallos del Tribunal de Apelación cuya nulidad se pretende. Surge aquí, diría, razonablemente que la información consignada en las declaraciones juradas no es equiparable a toda clase de información que conste en cualquier fuente pública. La aludida disposición legal puntualiza qué datos han de estar comprendidos en las declaraciones juradas y cuáles no, con lo cual se circunscribe la subclase de información que las mismas deben contener y, en este sentido, la Ley 5033/13 regula un ámbito de la información más limitado y específico que el de la Ley 5282/14. De ahí que es dable inferir que la Ley 5033/13, en materia de las declaraciones juradas de bienes y rentas y el tipo de información que ellas contienen tiene un carácter especial frente a la Ley 5282/14, la cual regula el espectro de la información de interés público de manera genérica, amplia y exhaustiva.

Conforme al principio de la *lex specialis*, se protege la vigencia de la ley especial aún cuando la ley general posterior difiera con aquella. Es decir, la fuerza derogatoria de la ley posterior general se encuentra limitada ante la ley anterior especial, manteniendo ésta su vigor. En definitiva, el princi-

pio de la *lex specialis* deja relegado al principio de la *lex posterior* o cronológico. (Juan Carlos Mendonca, *La interpretación literal en el Derecho*, 2ª ed., *Intercontinental* 2013, 88). Es cierto que el Art. 7º del Código Civil privilegia el principio cronológico, lo cual no implica que esta disposición extienda sus efectos a todo el sistema normativo nacional con alcances totalitarios, tendiendo presente que las complicaciones que traería la abolición del principio de *lex specialis* son insoportables para cualquier sistema jurídico. De manera que, siguiendo la línea argumentativa trazada, en virtud del principio de la *lex specialis*, la Ley 5033/13 adquiere prevalencia por encima de la Ley 5282/14, pese a que esta contiene en su radio de aplicación (más amplio) la información de las declaraciones juradas de bienes y rentas.

Establecido esto, cabe tener en cuenta que este campo de información específico que la declaración jurada abarca por mandato legal, adquiere además connotación constitucional al entrelazarse con disposiciones de tal jerarquía que protegen derechos básicos. Así por ejemplo, dar a conocer datos personales amparados jurídicamente por el Art. 33 de la Const. Nac. *“Del Derecho a la Intimidad. La intimidad personal y familiar, así como el respeto a la vida privada, son inviolables. La conducta de las personas en tanto no afecte al orden jurídico establecido en la ley o a los derechos de terceros, estará exenta de la autoridad pública. Se garantiza el derecho el derecho a la protección de la intimidad, de la dignidad y de la imagen privada de las personas”*. Asimismo, teniendo presente que los datos vertidos en las declaraciones juradas forman parte del patrimonio documental del declarante - ni siquiera de la Contraloría General de la República quien sólo ejerce el rol de custodio de las mismas, - su entrega puede afrentar el derecho a la inviolabilidad del patrimonio documental, consagrado en el Art. 36 de nuestra ley fundamental a saber: *“Del Derecho a la inviolabilidad del patrimonio documental y a la comunicación privada. El patrimonio documental de las personas es inviolable. Los registros, cualquiera sea su técnica, los impresos, la correspondencia, los escritos, las comunicaciones telefónicas, telegráficas, cablegráficas o de cualquier otra especie, las colecciones o reproducciones, los testimonios y los objetos de valor testimonial, así como sus respectivas copias, no podrán ser examinados, reproducidos, interceptados o secuestrados sino por orden judicial parda casos específicamente previstos en la ley, y siempre que fuesen indispensables para el esclarecimiento de los asuntos de competencia de las correspondientes autoridades. La ley determinará moda-*

*lidades especiales para el examen de la contabilidad comercial y de los registros legales obligatorios. Las pruebas documentales obtenidas en violación a lo prescrito anteriormente carecen de valor en juicio. En todos los casos se guardará estricta reserva sobre aquello que no haga relación con lo investigado”.*

En esa línea, la Ley 5033/13 dispone que el contenido de las declaraciones juradas puede darse a conocer a requerimiento de los Órganos Jurisdiccionales en el marco de una investigación. Ello se desprende del análisis del mismo Art. 3º, incisos 4: “La *autorización expresa e irrevocable del declarante, que faculte a la Contraloría General de la República, al Ministerio Público y al órgano jurisdiccional competente, a realizar todas las investigaciones que se consideren, pertinentes tanto en el territorio nacional como extranjero, para determinar la veracidad del contenido de la misma, incluidas las cuentas bancarias*”. Ídem el inciso 5º ya transcrito.

De esto se sigue que la Contraloría está facultada a dar a conocer los datos contenidos en la declaración jurada de bienes de los funcionarios públicos, en virtud de la autorización expresa realizada por ellos en dicho sentido, y que la entrega de esta información debe ser canalizada a través de los órganos jurisdiccionales. En consecuencia, se presentan restricciones para la libre entrega de la información contenida en las declaraciones juradas de bienes y rentas, pues la regulación específica sobre el manejo de dicha información exige que su entrega se limite a los órganos jurisdiccionales, sin aludir a la posibilidad de dar a conocer dicha información a cualquier persona que la solicite.

Al no contemplar la Ley 5033/13 alguna otra disposición que faculte a la institución a diseminar libremente la información de las declaraciones juradas, la misma debe circunscribirse al marco de actuación señalado, de conformidad con el principio de legalidad. De lo contrario estaría excediéndose del marco de acción conferido por la ley específica en la materia, que a su vez adquiere prevalencia en relación a otras leyes, por aplicación del referido principio de especialidad de las leyes.

De lo expuesto hasta aquí, se verifica primeramente la existencia de restricciones legales expresas, previamente establecidas por ley, a la provisión de la información contenida en las declaraciones juradas. Seguidamente, se advierte que dichas restricciones responden a la protección de otro derecho de rango constitucional, el derecho a la intimidad, atendiendo a la

naturaleza de parte de la información contenida en las declaraciones juradas. Por último, se desprende que las restricciones guardan proporcionalidad con relación a la finalidad que las motivara, pues protegen debidamente la información no vinculada directamente al carácter de los funcionarios públicos, y al mismo tiempo, no impiden la adecuada rendición de cuentas cumplida mediante la difusión de la información de interés público catalogada en la Ley N° 5189/14.

A mayor abundamiento, se resalta que la obligatoriedad de la presentación de las declaraciones juradas de bienes y rentas, activos y pasivos de los funcionarios públicos está relacionada teleológicamente con el control de la variación patrimonial de los mismos durante el ejercicio del servicio público. En ese sentido, la información contenida en dichas declaraciones se conserva bajo custodia de la Contraloría General de la República con miras al específico fin de la eventual realización de exámenes de correspondencia entre las declaraciones presentadas por los funcionarios al asumir y el cesar en sus cargos (Art. 9° de la Ley N° 276/94). Así, la información bruta contenida en estas declaraciones tiene un acceso restringido, mientras que aquella que resulte de los análisis técnicos aplicados en los exámenes de correspondencia y que revelen indicios de un irrazonable incremento patrimonial constituirá, indudablemente, una información de interés público que ha de ser difundida ampliamente al público sin limitaciones.

Del análisis ofrecido, se advierte que las resoluciones judiciales impugnadas soslayaron la fuerza normativa de la disposición legal aplicable al caso, anteponiendo a las prescripciones de la Ley N° 5033/13 las pertenecientes a la Ley N° 5282/14, obviando sin consideración justificativa alguna, el carácter especial de aquella en la materia bajo examen. En consecuencia, los fallos de las instancias inferiores devienen violatorios del Art. 256 de la Constitución Nacional, segundo párrafo: “..*Toda sentencia judicial debe estar fundada en esta Constitución y en la ley.*..”, al estar separados de los fundamentos legales aplicables al caso, tornando a dichos fallos pasibles de una declaración de nulidad por arbitrariedad.

La citada Ley N° 5282/14 posee su sustento normativo constitucional en el Art. 28 “Del Derecho a informarse” y ha sido sancionada con el propósito de reglamentar dicho artículo en el afán de “*garantizar a todas las personas el efectivo ejercicio del derecho al acceso a la información pública*”, según se consigna en su Art. 1. Ahora bien, la Constitución Nacional en su Art. 104 ha delimitado de manera específica la obligatoriedad de presentar

las referidas declaraciones juradas y, además, en su Art. 283 numeral 6 ha encomendado a la Contraloría General de la República *“la recepción de las declaraciones juradas de bienes de los funcionarios públicos, así como la formación de un registro de las mismas y la producción de dictámenes sobre la correspondencia entre tales declaraciones, prestadas al asumir los respectivos cargos, y las que los aludidos funcionarios formulen al cesar en ellos”*. Estas disposiciones sustentan congruentemente la sanción de la Ley 5033/13 a los efectos de reglamentar el referido Art. 104 y dar cumplimiento efectivo al Art. 283 de la Constitución Nacional.

Así resulta manifiesta la distinción consagrada en la normativa constitucional y su desarrollo legislativo, en términos de sus respectivos objetos. Es decir, cada uno de estos preceptos constitucionales, si bien se entrelazan en ciertos aspectos comunes, poseen un objeto definido distinto y se han articulado de manera subsiguiente los instrumentos jurídicos necesarios para hacerlos efectivos, considerando en cada caso sus fines y el ámbito de su aplicación.

De ello se sigue que las interpretaciones sostenidas en las resoluciones judiciales de los órganos inferiores vulneran el ordenamiento jurídico nacional al ignorar en sus consideraciones las prescripciones constitucionales y legales específicas aplicables al caso. En las resoluciones atacadas se ha soslayado el alcance de una ley, ordenando la publicidad de documentos que únicamente tienen el fin constitucionalmente fijado de desarrollar los citados exámenes de correspondencia. De esta manera resultan calificables como arbitrarias las sentencias impugnadas, por apartarse de los extremos legales aplicables al caso, arribando a una conclusión jurídica inaceptable que desconoce los preceptos del Art. 104 de la Cons. Nac. y de la citada Ley N° 5033/13.

Por estos fundamentos debe hacerse lugar parcialmente a la acción de inconstitucionalidad planteada por la Contraloría General de la República contra las resoluciones impugnadas de nulidad tanto de Primera como de Segunda Instancias respectivamente especificada. No así la Acordada N° 1005/15, por los argumentos sostenidos precedentemente. Es mi voto.

#### **VOTO DEL MINISTRO ALBERTO MARTÍNEZ SIMÓN**

**Determinación de las Sentencias y acto normativo atacados en esta acción:**

En la presente acción de inconstitucionalidad, se atacan las resoluciones judiciales y el acto normativo mencionados seguidamente:

S.D. No. 24 del 8 de mayo de 2018, dictada por el Juzgado Penal de Garantías No. 4.

A.I. No. 366 del 11 de mayo de 2018, dictado por el Juzgado Penal de Garantías No. 4 (aclaratoria).

A. y S. No. 30 del 07 de junio de 2018, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Penal, Primera Sala.

A. y S. No. 32 del 15 de junio de 2018, dictada por el Tribunal de Apelación en lo Penal, Primera Sala (aclaratoria).

Acordada No. 1005 del 21 de setiembre de 2015, dictada por la Corte Suprema de Justicia.

### **Resumen de los fundamentos de la presente acción de inconstitucionalidad**

Revisadas las **fundamentaciones** expuestas por la Contraloría General de la República, las mismas pueden resumirse en las siguientes:

La Contraloría General de la República (C.G.R.) alega ser *garante del patrimonio documental privado* de las personas que se menciona respecto de las informaciones contenidas en las declaraciones juradas de bienes, rentas, activos y pasivos y que, por ende, la C.G.R. está obligada a la custodia de tales registros y sólo debe proveerlas en los casos expresamente determinados en la ley 5033/13.

La C.G.R., con el planteamiento de esta acción, alega que busca restablecer el orden infringido por los Magistrados judiciales que dictaron las resoluciones judiciales en el amparo referido, y evitar la entrega de documentos con protección constitucional sin la intervención de órganos jurisdiccionales.

La C.G.R. alega también que la Acordada No. 1005 del 21 de setiembre de 2015, dictada por la Corte Suprema de Justicia, reglamenta el acceso a la información pública, disponiendo que se canalicen los pedidos en ciertos formatos procesales, lo que excede la competencia, pues dicha reglamentación sólo puede ser realizada por Ley y no por una norma de rango inferior a la misma, como es una Acordada.

### **Análisis del presente caso**

En el presente caso, el actor, Sr. Juan Carlos Lezcano, inició juicio de amparo contra la C.G.R. a fin de obtener información que le fuese solicitada sobre la declaración de bienes y rentas de una serie de funcionarios públicos que ocuparon cargos públicos, y que fuera denegada por el ente requerido.

Fundó su demanda el actor en lo establecido en la Ley 5282/14 y la Acordada Nro. 1.005 del 21 de setiembre de 2015.

En primer lugar, debo señalar que el **acceso a la información** constituye un derecho humano fundamental que se halla plasmado en el Art. 28 de nuestra Constitución. Dicho artículo reconoce: *“el derecho a las personas a recibir información veraz, responsable y ecuánime. Las fuentes públicas de información son libres para todos. La ley regulará las modalidades, plazos y sanciones correspondientes a las mismas, a fin de que este derecho sea efectivo...”*.

A nivel internacional ese reconocimiento está presente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley 5/92) en su Art. 19,<sup>4</sup> y a nivel interamericano, lo está en el Pacto de San José de Costa Rica (Ley 1/89) en su Art. 13.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Art. 19. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones. 2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

<sup>5</sup> Art. 13. Pacto de San José de Costa Rica. Libertad de Pensamiento y de Expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o  
b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

El mencionado art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o, como es mejor conocida, Pacto de San José de Costa Rica, ha sido interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Claude Reyes vs. Chile”, con este alcance:

“El artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos ‘a buscar’ y a ‘recibir informaciones’, **protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado**, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente dicho artículo ampara el **derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla**, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que esta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea”.

---

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

Considero que esta interpretación hecha en el caso “Reyes contra Chile” por la Corte Interamericana es armónica con el sistema constitucional paraguayo, pues se refleja en aquel caso, exactamente, la normativa de nuestra ley máxima, en cuanto a los criterios que son aplicables para regular el acceso a la información pública, reconociendo ciertas salvedades que deben estar expresadas en la ley.

En sentido concordante, la Ley No. 5282/14 reglamenta el citado Art. 28 de la Constitución, a fin de garantizar a todas las personas, el efectivo ejercicio del derecho al *acceso a la información pública*, a través de la implementación de las modalidades, plazos, excepciones y sanciones correspondientes, que promuevan la transparencia del Estado (Art. 1°).

Tenemos entonces que, en virtud a las citadas normativas, el acceso a la información constituye un **derecho humano fundamental** que puede definirse como “*la prerrogativa de la persona para acceder a datos, registros y todo tipo de información en poder de entidades públicas y de empresas privadas que ejercen gasto público y/o cumplen funciones de autoridad*”.<sup>6</sup>

Los Arts. 2° y 4° de la Ley Nro. 5282 disponen el derecho que tiene toda persona –sin discriminación de ningún tipo- a acceder a la información pública requerida, en forma gratuita y **sin necesidad alguna de justificar las razones** por las que formulan su pedido, salvo que dicha información se encuentre establecida como *secreta o sea de carácter reservado* por las leyes. Fuera de estos dos casos, la ley no restringe el derecho de acceso a la información y con su regulación busca garantizar que toda persona pueda tener conocimiento de la información que se encuentra en poder del Estado, el que deberá garantizar el ejercicio de este derecho.

En el caso de autos, la C.G.R. alegó ser *custodio o garante* del patrimonio documental de las personas (art. 36 de la Constitución)<sup>7</sup> y que, por

---

<sup>6</sup> Villanueva, Ernesto. “*Derecho de Acceso a la Información Pública en Latinoamérica*” Estudio Introductorio y Compilación. UNAM, México, 2003 p. 26.

<sup>7</sup> Art. 36 Constitución de la República del Paraguay. Del derecho a la inviolabilidad del patrimonio documental y la comunicación privada. El patrimonio documental de las personas es inviolable. Los registros, cualquiera sea su técnica, los impresos, la correspondencia, los escritos, las comunicaciones telefónicas, telegráficas o de cualquier otra especie, las colecciones o reproducciones, los testimonios y los objetos de valor testimonial, así como sus respectivas copias, no podrán ser examinados, reproducidos, interceptados o secuestrados sino por orden judicial para casos

tanto, no debería permitirse la violación de dicho patrimonio –de la que la C.G.R. alegó ser *custodio o garante*- mediante la ejecución de las resoluciones judiciales también atacadas en esta acción de inconstitucionalidad.

Sin embargo, en dicho planteamiento, hay un error conceptual grave de parte de la C.G.R., pues no estamos en presencia de un *patrimonio documental privado* de las personas, que sí es objeto de protección por parte de la Constitución, sino de **declaraciones que, sobre sus bienes y rentas**, hacen las personas que ocupan cargos públicos, en los cuales, obviamente, no se revelan cuestiones que hacen a la personalidad o al ámbito íntimo o privado de los funcionarios, que sí podría ser materia de reserva,<sup>8</sup> sino a su patrimonio, sobre el cual existe un legítimo interés de la ciudadanía porque se trata de personas que administran bienes públicos.

Yendo aún más lejos, puede afirmarse, sin ningún temor a equívoco, que los **datos consignados** en la **Controlaría General de la República**, como **declaraciones juradas de bienes y rentas** son **información pública**, pues responden claramente a la definición de tal, establecida en la propia ley, la cual define también a la misma C.G.R. como una **fente pública de información**,<sup>9</sup> a la que puede tener acceso cualquier persona,

---

específicamente previstos en la ley, y siempre que fuesen indispensables para el esclarecimiento de los asuntos de competencia de las correspondientes autoridades. La ley determinará modalidades especiales para el examen de la contabilidad comercial y de los registros legales obligatorios. Las pruebas documentales obtenidas en violación o lo prescripto anteriormente carecen de valor en juicio. En todos los casos se guardará estricta reserva sobre aquello que no haga relación con lo investigado.

<sup>8</sup> Art. 4° Ley 1682/01. Que reglamenta la información de carácter privado. Se prohíbe dar a publicidad o difundir datos sensibles de personas que sean explícitamente individualizadas o individualizables. Se consideran datos sensibles los referentes a pertenencias raciales o étnicas, preferencias políticas, estado individual de salud, convicciones religiosas, filosóficas o morales; intimidad sexual y, en general, los que fomenten prejuicios y discriminaciones, o afecten la dignidad, la privacidad, la intimidad doméstica y la imagen privada de personas o familias.

<sup>9</sup> Art. 2° Ley 5282. Definiciones. A los efectos de esta ley, se entenderán como:

1. Fuentes públicas: Son los siguientes organismos: ...e) La Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República y el Banco Central del Paraguay; ...

pues estas **fuentes públicas** de información son libres para todos, de conformidad a lo que dispone expresamente la Constitución de la República – art. 28- y la ley reglamentaria.<sup>10</sup>

Por ende, cualquier ciudadano, sin necesidad de justificar el interés,<sup>11</sup> podrá acceder a dicha **información pública** constituida por las **declaraciones juradas de bienes y rentas de funcionarios públicos**, haciendo así efectivo el “ejercicio del derecho al acceso a la información pública, a través de la implementación de las modalidades, plazos, excepciones y sanciones correspondientes, que promuevan la transparencia del Estado” (art. 1º, ley 5282).

De hecho, el art. 5º inciso c de la misma ley 1969, que modificó la ley 1682/2001 de “*información de carácter privado*” y que podría invocarse como contrapeso a la ley 5282 de *acceso a la información pública*, estableció expresamente como una **excepción a la reserva**, los datos que puedan relevar la situación patrimonial de una persona *cuando esos datos consten en una fuente pública de información*, como sería el ya señalado caso de las declaraciones de bienes y rentas presentadas a la C.G.R.<sup>12</sup>

---

2. Información pública: Aquella producida, obtenida, bajo control o en poder de las fuentes públicas, independientemente de su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, salvo que se encuentre establecida como secreta o de carácter reservado por las leyes.

<sup>10</sup> Art. 2º. Ley N° 1969. Que modifica, amplía y deroga varios artículos de la Ley 1682/2001 “Que reglamenta la información de carácter privado”. **Toda persona tiene derecho a recolectar, almacenar y procesar datos personales para uso estrictamente privado.** Las fuentes públicas de información son libres para todos. **Toda persona tiene derecho al acceso a los datos que se encuentren asentados en los registros públicos, incluso los creados por la Ley N° 879 del 2 de diciembre de 1981, la Ley N° 608 del 18 de julio de 1995, y sus modificaciones”.**

<sup>11</sup> Art. 4º Ley 5282. Alcance y gratuidad. Cualquier persona, sin discriminación de ningún tipo, podrá acceder a la información pública, en forma gratuita y sin necesidad alguna de justificar las razones por las que formulan su pedido, conforme al procedimiento establecido en la presente ley.

<sup>12</sup> Art. 5º Ley N° 1969 Que modifica, amplía y deroga varios artículos de la Ley 1682/2001 “Que reglamenta la información de carácter privado”. **Los datos de**

Por ende, en **conclusión**, debo señalar que queda clarísimo, a mi criterio, que los datos obrantes en la C.G.R., como **declaraciones juradas de funcionarios públicos**, que tengan contenido patrimonial y que puedan revelar el estado de la situación patrimonial de una persona que ocupa un cargo público, constituyen **información pública**, asentada en una **f fuente pública** y está expresamente *exceptuada* como información que no puede ser dada a conocer al público –art. 5º inc. c, ley 1969-, debiendo ser, en consecuencia, **accesible** a la persona que la solicite.

En un histórico fallo, dictado por esta misma Corte Suprema de Justicia, y que marcara un verdadero rumbo en todo lo referente al *acceso de información pública*, el Acuerdo y Sentencia No. 1306 del 15 de octubre de 2013, en el mismo sentido que ya viniera señalando en este voto, se ha asentado cuanto sigue: “29. *Que, de acuerdo con las disposiciones legales ya citadas, los datos personales patrimoniales pueden ser publicados o difundidos cuando consten en las fuentes públicas de información. Al no haber disposición legal que defina lo que es una “fuente pública de información” y al estar los jueces obligados a juzgar aún en caso de silencio, obscuridad o insuficiencia de las leyes (art. 6, CC), debe realizarse una interpretación judicial.*” (Del voto del ministro Dr. Antonio Fretes. Cabe citar que el citado fallo fue dictado por unanimidad. En similar sentido, en el mismo fallo, y por otros argumentos, se expidió la Ministra Dra. Bareiro de Módica).

Entiendo que la enumeración de *causas* expuestas por la C.G.R. para plantear la presente inconstitucionalidad no constituye motivos atendibles para declarar la inconstitucionalidad de las resoluciones judiciales atacadas, pues el contenido de las **declaraciones juradas de los funcionarios**

---

**personas físicas o jurídicas que revelen, describan o estimen su situación patrimonial, su solvencia económica o el cumplimiento de sus obligaciones comerciales y financieras, podrán ser publicados o difundidos solamente:**

a) cuando esas personas hubiesen otorgado autorización expresa y por escrito para que se obtengan datos sobre el cumplimiento de sus obligaciones no reclamadas judicialmente;

b) cuando se trate de informaciones o calificaciones que entidades estatales o privadas deban publicar o dar a conocer en cumplimiento de disposiciones legales específicas; y,

c) **cuando consten en las fuentes públicas de información”.**

**no encuadra dentro de las excepciones legales** aludidas, es decir, no fueron declaradas por ley como secretas o de carácter reservado.

De hecho, si se permite la expresión, los *fundamentos* expuestos por la C.G.R. al plantear la demanda parecerían ser una lista de *excusas* para no otorgar la información requerida, dada la inconsistencia de dichos fundamentos.

Queda, con todo esto, evidenciado que los fallos judiciales atacados de inconstitucionales, en esta acción, no son tales, siendo inviable la presente acción en relación a los mismos.

Por otra parte, el argumento que señalara la accionante C.G.R. sobre el supuesto *exceso* cometido por la Corte Suprema de Justicia, al dictar la Acordada No. 1005 del 21 de setiembre de 2015, por la cual reglamenta la manera de canalizar los pedidos de **acceso a la información pública** –ya que dicha reglamentación debería ser hecha por ley- no resiste un análisis serio, pues los derechos de los ciudadanos no pueden dejar de ser efectivizados ni aún ante la falta de norma que los reglamente.

Por ende, si el **derecho a recibir información pública (art. 28 de la Constitución)**<sup>13</sup> no estuviera reglamentado de ninguna forma, aún así debería abrirse el camino y allanarse los obstáculos a fin de permitirse su efectivización (art. 45 de la Constitución),<sup>14</sup> siendo idónea, conforme lo explicaré más adelante, la vía del **amparo** para la tramitación de estos pedidos.

---

<sup>13</sup> **Art. 28 de la Constitución de la República. Del derecho a informarse.** Se reconoce el derecho de las personas a recibir información veraz, responsable y ecuánime. Las fuentes públicas de información son libres para todos. La ley regulará las modalidades, plazos y sanciones correspondientes a las mismas, a fin de que este derecho sea efectivo. Toda persona afectada por la difusión de una información falsa, distorsionada o ambigua tiene derecho a exigir su rectificación o su aclaración por el mismo medio y en las mismas condiciones que haya sido divulgada, sin perjuicio de los demás derechos compensatorios.

<sup>14</sup> **Art. 45 Constitución de la República. De los derechos y garantías no enunciados.** La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la personalidad humana, no figuren expresamente en ella. **La falta de ley reglamentaria no podrá ser invocada para negar ni para menoscabar algún derecho o garantía.**

Si la Corte Suprema de Justicia reglamentó la manera de procesar los **pedidos de acceso a la información pública**, a través de la Acordada No. 1005, lo hizo a fin de establecer parámetros para los procesos judiciales, que son una manifestación más del derecho **de petición a las autoridades** (art. 40 de la Constitución), con el fin último que el **derecho de acceder a información pública** tenga una vía procesal que constituya una **tutela judicial efectiva**.

Ya en los “*considerandos*” de la Acordada No. 1005 del 21 de setiembre de 2015, la Corte Suprema de Justicia había advertido que “...*la Ley 5282/14 ha omitido establecer el procedimiento mediante el cual deben tramitar las acciones judiciales previstas en el artículo citado*”.

Y, ante dicha omisión, la Corte Suprema de Justicia, ha señalado un camino procesal que, al mismo tiempo, cumpla las exigencias del art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,<sup>15</sup> que fuera ratificada por nuestro país mediante la Ley 1/89, y que indica la obligación del Estado de proveer a toda persona una **tutela judicial efectiva** a través de un trámite sencillo y rápido, a fin de hacer viable los derechos fundamentales reconocidos por dicha Convención que, al mismo tiempo, están reconocidos por nuestra propia Constitución de la República del Paraguay.

Por otra parte, debe dejarse constancia que la propia ley 5282 da los parámetros procesales que debe tener la acción judicial encaminada a la obtención de la información pública (véanse los arts. 23 a 27 de la citada ley), cuando esta es denegada, expresa o tácitamente, por la fuente pública requerida:

- a) señala la ley la competencia del Juez de Primera Instancia del lugar de su domicilio o en donde tenga su asiento la fuente pública;
- b) establece el plazo de sesenta (60) días para plantear la acción contra la denegación expresa o tácita;

---

<sup>15</sup> **Art. 25. Convención Americana de Derechos Humanos.** Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

c) establece la posibilidad de otorgar *medidas de urgencia*, por orden judicial, cuando surja del escrito de promoción o de otras actuaciones, a fin de amparar al ciudadano solicitante;

d) establece la fijación de un plazo judicial para el cumplimiento de la orden judicial de otorgar la información requerida y,

e) establece sanciones ante el incumplimiento de la orden judicial.

De todo lo expuesto, nótese la **remarcada similitud** entre el proceso así descrito, por lo menos someramente, por la ley 5282 y la **acción de amparo** regulada por los arts. 565 y siguientes del C.P.C.

Por ende, no es de extrañar que la Acordada No. 1005, ahora atacada de inconstitucionalidad, haya establecido claramente que en caso de denegación expresa o tácita de información pública, los ciudadanos afectados deberían acudir a reclamar sus derechos por la vía de la acción de amparo.<sup>16</sup>

Por otra parte, sostengo el criterio que la vía del **amparo** es la idónea para este tipo de conflictos en los cuales a un ciudadano le es negada, sin razón valedera, una información, pues constituye el camino procesal idóneo cuando **no existe otra vía** y están en juego derechos constitucionales o legales, injusta e ilegítimamente desconocidos a un particular, como en este caso, la **negación al acceso a la información pública**, reconocido como un derecho expreso por la Constitución de la República (art. 28) y como un derecho humano fundamental, así reconocido por la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En efecto, el art. 134 de la Constitución de la República<sup>17</sup> establece claramente que podrá recurrirse a la vía procesal del **amparo** cuando una

---

<sup>16</sup> **Art. 1º Acordada No. 1005/2015.** Establecer que, para el caso de denegación expresa o tácita de una solicitud de acceso a la información la acción judicial tramite según las reglas previstas en el artículo 134 de la Constitución y en el Código Procesal Civil para el juicio de amparo.

<sup>17</sup> Art. 134 de la Constitución de la República. Del amparo. Toda persona que, por un acto u omisión, manifiestamente ilegítimo, de una autoridad o de un particular, se considere lesionada gravemente, o en peligro inminente de serlo en derechos o garantías consagradas en esta Constitución o en la ley, y que debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria, puede promover amparo ante el magistrado competente. el procedimiento será breve, sumario, gratuito, y de acción popular para los casos previstos en la ley. El magistrado tendrá facultad

persona se crea lesionada en un derecho constitucional o legal, y no pueda remediar la aflicción a esos derechos, por otra vía. Por tanto, el amparo constituirá una garantía excepcional, una acción residual que entra en funcionamiento cuando no existe otro medio previo o paralelo para la protección de los derechos afectados.

Por otra parte, sostener, como se ha pretendido en alguna discusión de otro ámbito, que debería tramitarse por la vía de los recursos administrativos y por la vía de un **proceso contencioso administrativo es un yerro notable**, ya señalado por esta Corte Suprema de Justicia, en los mismos “considerandos” de la Acordada No. 1005/15, donde claramente se ha señalado que dicho *proceso contencioso administrativo* no debe considerarse la vía, en razón que la negación a proporcionar información no es un acto administrativo propiamente dicho, “*ya que no implica un actuar de la administración en razón de sus competencias*” y se trata solo del incumplimiento de un **verdadero mandato constitucional** que debería ser cumplido sin necesidad de recurrir a vías procesales ordinarias, entre ellas las establecidas para litigar ante los Tribunales de Cuentas.

Al respecto, en fundamento dado por esta Corte al dictar la Acordada No. 1005, se asentó cuanto sigue: “*Que, en una resolución tomada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala 3, especialmente relevante por haber sido resaltada en el Informe 2010 de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de la Organización de Estados Americanos (Capítulo IV Buenas Prácticas Judiciales en Materia de Acceso a la Información en América, página 313, puntos 34 y 35), se sostuvo que (...) la negativa a proporcionar información no admite el contencioso administrativo: por una razón simple, el acto de negación de la información no es acto administrativo en sentido propio, ya que no implica un actuar de la administración en razón de*

---

para salvaguardar el derecho o garantía, o para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida. Si se tratara de una cuestión electoral, o relativa a organizaciones políticas, será competente la justicia electoral. El Amparo no podrá promoverse en la tramitación de causas judiciales, ni contra actos de órganos judiciales, ni en el proceso de formación, sanción y promulgación de las leyes. La ley reglamentará el respectivo procedimiento. Las sentencias recaídas en el Amparo no causarán estado.

**sus competencias.** *Se trata tan solo del incumplimiento de un mandato constitucional. Por lo demás, el derecho a la información, como derecho fundamental, no toleraría, por su propia índole la dilación que procede de un litigio contencioso (administrativo) (...). Además, que (...) la información, al ser denegada ilegítimamente, vulnera per se y con carácter de inmediatez la órbita de derechos del individuo (...) (Acuerdo y Sentencia Nro. 51 del 2 de mayo de 2008).*” Texto sacado del “considerando” de la Acordada No. 1005/15 de esta Excma. Corte Suprema de Justicia. Las **negritas** son mías.

Por ende, es absolutamente insostenible este argumento expuesto por la C.G.R. como fundamento de la presente acción de inconstitucionalidad en relación a la Acordada No. 1005 y merece ser desestimado.

De lo dicho, puedo concluir, entonces, que la presente acción de **inconstitucionalidad debe ser desestimada**, pues revisadas las **resoluciones judiciales** impugnadas no se observan en ellas violaciones a principios y derechos de jerarquía constitucional –al contrario, dichas resoluciones los amparan- ni existe agravio constitucional alguno en la **Acordada** No. 1005 dictada por esta Corte Suprema de Justicia, el 21 de setiembre del año 2015.

Por último, debemos recordar que no corresponde ni se justifica que esta Corte Suprema reexamine cuestiones debatidas y resueltas en otras instancias, cuando no se advierta violación de normas o preceptos constitucionales.

En ese sentido, esta Corte ya se ha sostenido en varios casos anteriores, que la acción de inconstitucionalidad no es la vía procesal idónea para volver a revisar el sentido de fallos judiciales o los fundamentos expuestos en los mismos, por los jueces que entendieron en las causas, cuando no se detecta –reitero- ninguna transgresión a principios constitucionales ni cuando la fundamentación judicial luce razonable, y sin que la interpretación que hicieron los jueces de la ley aplicable al caso o a los hechos expuestos y probados, aparezca como arbitraria o antojadiza.

Por ende, **voto por el rechazo** de la presente acción de inconstitucionalidad, con condena en **costas** en el orden causado, por haber merecido interpretación jurídica la cuestión planteada en autos.

Es mi voto.

## **VOTO DEL MINISTRO MANUEL DE JESUS RAMÍREZ CANDIA**

Las sentencias judiciales que han autorizado la publicación de las declaraciones juradas de bienes y rentas de los funcionarios públicos no son inconstitucionales, porque han cumplido con el objeto de todo proceso de amparo que es la protección de principios y derechos constitucionales.

En efecto, las resoluciones impugnadas permiten operativizar el principio republicano del Estado paraguayo, en su dimensión de publicidad de la conducta de los funcionarios públicos y la efectividad del derecho de acceso a la información pública.

En primer lugar, corresponde señalar que los fallos judiciales, el primero, que dispone se otorgue información sobre las declaraciones juradas de bienes y rentas de los funcionarios públicos; y el segundo, que lo confirma, permiten tornar operativo el principio republicano del Estado paraguayo en su dimensión de publicidad de la conducta de los funcionarios y la consecuente, responsabilidad en el ejercicio de sus funciones.

La publicidad de las declaraciones juradas de bienes y rentas de los funcionarios públicos hace operativo el principio republicano, en su dimensión, de la publicidad de la conducta de los funcionarios y en este caso particular, de su conducta patrimonial al permitir el conocimiento del origen y la evolución de su patrimonio que es de vital importancia para evaluar la honestidad de los que tienen la obligación de administrar los bienes de la ciudadanía.

En definitiva, el conocimiento de la conducta privada o funcional de los funcionarios públicos es de relevancia para valorar su idoneidad sea técnica o moral en la gestión pública y para el efecto debe proveer toda información de su actividad para facilitar el control ciudadano de su idoneidad en la gestión. Para que dicho control sea efectivo, toda actividad del funcionario debe ser informado a los dueños originarios del poder público que es la ciudadanía.

Considero que toda la conducta de los funcionarios debe estar expuesta al público, porque toda conducta del funcionario interesa a la ciudadanía para el control de su actuación. El funcionario público, tal como señala Owen Fiss, vive en un “panóptico inverso” sometido a la mirada vigilante de la sociedad tanto de su conducta pública o privada. (OWEN M. FISS. *Democracia y Disenso. Una Teoría de la Libertad de Expresión*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2010, pág. 136).

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Los fallos impugnados, permiten efectivizar el derecho de acceso a la información por parte de la ciudadanía, que es un mandato constitucional consagrado en el Art. 28 de la Constitución y en el presente caso, por el contenido de la información es de suma relevancia para el sistema democrático de gobierno porque facilita al dueño del poder político el control de la gestión de sus mandantes.

Por consiguiente, los fallos impugnados no son inconstitucionales, sino que se adecuan a valores de estructura del Estado paraguayo y al derecho a recibir información por todas las personas.

Por otra parte, corresponde señalar que conforme el Art. 556, del Cód. Procesal Civil, las resoluciones judiciales pueden ser inconstitucionales por dos razones: 1) por si misma sea contraria a la Constitución; y 2) que se hallen fundada en actos normativos contrarios a la Constitución.

En el presente caso, los fallos impugnados, al disponer que se provea la información sobre las declaraciones juradas de bienes y rentas de los funcionarios, no pueden ser considerados como contrarios a la Constitución pues se ajusta a los principios de un Estado republicano y democrático que se consagran como principios de estructura del Estado en el Artículo 1<sup>a</sup> de la Constitución y además, torna operativo el derecho que tiene toda persona de recibir información que se establece en el Art. 28 de la Constitución.

En efecto, uno de los argumentos por el que la entidad accionante considera que las resoluciones cuestionadas son inconstitucionales es por el supuesto fáctico de la falta de concurrencia de los presupuestos de procedencia del amparo en los términos del Art. 134 de la Constitución.

Sin embargo, de la lectura de los fallos surge que concurren la existencia de los presupuestos de procedencia del amparo, tales como: el acto ilegítimo consistente en la negativa de proveer una información pública, la lesión al derecho a la información consagrado en el Art. 28 de la Constitución y la urgencia fue justificada en los dos fallos en función al agotamiento de la instancia administrativa.

Aun cuando no se comparta el criterio de determinación de la urgencia ante la falta de eficacia de los medios ordinarios que se establece en los fallos impugnados, no se puede reputar de arbitrarias las decisiones pues la propia Corte Suprema de Justicia, en pleno, en el Acuerdo y Sentencia Nro. 1.306 de fecha 15 de octubre de 2013, ha considerado al amparo como la vía idónea para el acceso a la información pública.

También, corresponde señalar que las resoluciones impugnadas no se fundan en normas contrarias a la Constitución, sino que se justifican, precisamente, en el Art. 28 de la Constitución (derecho a la información) y en la Ley Nro. 5282/14, que hace operativo el acceso a la información pública y esta normativa reglamentaria no contiene disposiciones que puedan impedir la provisión de informaciones asentadas en la entidad accionante.

Por tanto, en base a las consideraciones que anteceden, voto por el rechazo de la presente acción y por la efectividad de la orden de publicar las declaraciones juradas de bienes y rentas de todos los funcionarios públicos.

ES MI VOTO.

**VOTO DEL MAGISTRADO DR. MARCOS RIERA HUNTER**

Una revisión detenida de estos autos de inconstitucionalidad y de los antecedentes que surgen de las constancias contenidas en el expediente caratulado: “*Amparo constitucional promovido por el señor J. C. L. F. c/ la Contraloría General de la República*” pone de manifiesto que el accionante, en el mes de diciembre del año 2016, radicó ante la Contraloría General de la República una petición de acceso a la información pública con la finalidad de obtener datos relacionados con las declaraciones juradas de bienes y rentas de diversas autoridades públicas, todo de conformidad con lo dispuesto en la Ley No. 5282/14, solicitud que fue reiterada en fecha 20 de diciembre del 2017. Posteriormente, en fecha 9 de enero del año 2018, se radicó nuevamente el pedido solicitando la información relacionada con las declaraciones juradas presentadas entre los años 1998 y 2017. Pero, considerando que la institución requerida, la Contraloría General de la República, no se expidió en el plazo determinado por la ley, operándose en consecuencia la denegatoria ficta, el peticionario promovió la acción judicial legislada en el artículo 23 de la citada ley, reglamentada en la Acordada No. 1005 del 21 de septiembre del 2015, dictada por la Corte Suprema de Justicia.

Tramitado el proceso, el Juzgado Penal de Garantías No. 4 dictó la S.D. No. 24 de fecha 8 de mayo del 2018 por la cual resolvió hacer lugar a la acción de amparo constitucional promovida por el accionante y, consecuentemente, ordenó a la parte accionada proveer al accionante todos los datos requeridos por dicha vía judicial, incluyendo los relativos a “*sus cónyuges bajo el régimen de comunidad ganancial de bienes, aun en caso de uniones de hecho, y de los hijos menores de los mismos sometidos a su patria potestad.*” Asimismo, por A.I. No. 366 de fecha 11 de mayo del 2018 (resolución que, en rigor, debió haber sido calificada como una sentencia definitiva y no

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

un auto interlocutorio) hizo lugar al recurso de aclaratoria interpuesto contra la citada S.D. No. 24 del 8 de mayo del 2007 (debió ser del año 2018) emplazando a la accionada para que en el plazo de quince días provea al accionante la información requerida.

Interpuestos los recursos de apelación y nulidad contra ambas resoluciones, los autos fueron elevados al Tribunal de Apelación en lo Penal de la Capital, Primera Sala, que, previa substanciación de los citados mecanismos recursivos, dictó el Acuerdo y Sentencia No. 30 de fecha 7 de junio del 2018, por el cual se resolvió confirmar parcialmente las sentencias recurridas y modificar parcialmente el punto primero de la S.D. No. 24/18 y su aclaratoria No. 366/18, haciendo lugar a la acción de amparo promovida por el accionante y ordenando a la Contraloría General de la República proveer al demandante ciertos y determinados datos muy específicos (datos personales; activos propios y del régimen ganancial, como efectivo o depósitos; importe total de créditos; inmuebles; vehículos; muebles; pasivos, importe total; ingreso mensual, importe total; ingreso anual, importe total; egreso mensual, importe total; egreso total, importe total; datos del cónyuge bajo el régimen de comunidad ganancial de bienes, excluidos los bienes propios; datos de los hijos menores bajo la patria potestad) con exclusión de toda otra información y con la aclaración de que los datos personales del declarante podrán ser publicados dentro de los límites previstos en la Ley No.1682/2001 y la Ley No. 5282/14. Posteriormente, el Tribunal dictó el Acuerdo y Sentencia No. 32 de fecha 15 de junio del 2018 por el cual hizo lugar parcialmente al recurso de aclaratoria contra el Acuerdo y Sentencia No. 30/18 y estableció un plazo de sesenta días hábiles para el cumplimiento de la resolución.

Pues bien: contra la Acordada No. 1005 del 21 de septiembre del 2015 y contra las cuatro resoluciones judiciales antes referidas la Contraloría General de la República promovió esta acción de inconstitucionalidad que hoy se somete a la decisión del Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

Por razones de método, la Magistratura debe analizar primero la constitucionalidad de la Acordada No. 1005/15 y, seguidamente, la coherencia o incoherencia que pudiera existir entre las sentencias judiciales y la propia Constitución.

Sostiene el accionante que la Acordada No. 1005/15 es inconstitucional porque invade no solamente competencias reservadas a la ley, sino porque también invade competencias que son propias de la misma Constitución

Nacional. Lo primero porque, según expresa, la reglamentación de las garantías constitucionales, entre ellas la del amparo, debe efectuarse única y exclusivamente por medio de una ley, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 131 de la Constitución que dice: *“Para hacer efectivos los derechos consagrados en esta Constitución, se establecen las garantías contenidas en este capítulo, las cuales serán reglamentadas por la ley”*. Y lo segundo –invasión de competencias constitucionales– porque la Acordada que es objeto de impugnación establece que el procedimiento para hacer efectivo el derecho a la información se regirá por las disposiciones contenidas en el artículo 134 de la Constitución Nacional estableciendo así *“un nuevo supuesto fáctico (la denegatoria administrativa a la provisión de la información solicitada) como constitutivo de una situación habilitante para la promoción de una acción constitucional de amparo”*.

Pues bien: el punto de arranque del análisis judicial que se somete a esta Magistratura está dado por el artículo 137 de la Constitución que incorpora al ordenamiento positivo, con jerarquía de primer rango, dos principios fundamentales: el principio de supremacía constitucional y el principio de prelación de las leyes, fundándose este último en el primero, razón por la cual todos los tratados internacionales, las leyes del Congreso y demás disposiciones jurídicas de inferior jerarquía deben hallarse en coherencia con las cláusulas constitucionales. Esta es la razón por la cual la última parte de la disposición constitucional dice: *“Carecen de validez las disposiciones o actos de autoridad opuestos a lo establecido en esta Constitución”*.

Las Acordadas que dicta la Corte Suprema de Justicia son instrumentos normativos, consecuencia de actos de autoridad, que contienen disposiciones que, como tales, integran el ordenamiento positivo, por lo que, al igual que cualquier otra disposición o norma jurídica, se encuentran sujetas también a los principios de supremacía constitucional y de prelación de las leyes debiendo sus normas ser coherentes con disposiciones superiores contenidas en las leyes, en los tratados y, por supuesto, en la propia Constitución Nacional. Es por ello por lo que a fin de determinar si la Acordada que es objeto de impugnación es o no inconstitucional resulta necesario precisar, en primer término, la naturaleza de dicho instrumento normativo y, por ende, la competencia de la Corte Suprema de Justicia en tales pronunciamientos.

Por definición las Acordadas son instrumentos producto de actos normativos de orden administrativo que contienen disposiciones generales que

dicta la Corte Suprema de Justicia para reglamentar la actividad tribunalaria y, consiguientemente, para afianzar el servicio de justicia en el Estado Derecho. En efecto, según el DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y SOCIALES, de Manuel Osorio (Ed. Heliasta, 2001), la Acordada es la *“Resolución de carácter administrativo y general que dictan las cortes y tribunales supremos de justicia en uso de sus facultades de superintendencia y dentro de los límites de su jurisdicción, para regular sus propias actividades y las de todos los organismos judiciales que de ellos dependen”*.

En este sentido, el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia No. 609/95 establece que son deberes y atribuciones de la máxima instancia judicial *“Dictar su propio reglamento interno, las acordadas, y todos los actos que fueren necesarios para la mejor organización y eficiencia de la administración de justicia”*. Se estima muy necesario resaltar en este punto la teleología, la finalidad, o los objetivos que se pretenden lograr con esta clase de instrumentos normativos: tales objetivos son, como determina expresamente la ley, *“la organización y la eficiencia de la administración de justicia”* a través de diversas y heterogéneas medidas o decisiones relacionadas, por una parte, con el poder de control o de superintendencia previsto con rango constitucional (art. 259, inc. 1, CN) y, por otra parte, con el comportamiento funcional de Magistrados, abogados y funcionarios en general, conforme reglas procesales y de competencia ya establecidas previamente por las leyes. Claros ejemplos de lo que se afirma son las Acordadas que establecen el reglamento interno de la Corte Suprema de Justicia, las que reglamentan los sumarios administrativos, determinan los turnos judiciales (art. 21 del COJ), los horarios de Jueces y funcionarios, la distribución de expedientes, la suspensión de plazos procesales, los procedimientos administrativos internos, entre otros casos, o, como ha ocurrido recientemente, las atinadas disposiciones adoptadas por la Corte Suprema de Justicia con motivo de la emergencia sanitaria que afecta a la sociedad.

Pero, todas estas medidas, disposiciones o determinaciones solamente pueden tener validez normativa cuando el acto normativo y su producto -las disposiciones o normas puestas en vigencia- son consecuencia del ejercicio normativo en el marco de la competencia legal.

En este punto es esencial tener en cuenta que la conducta jurídicamente regulada solamente puede estar permitida o prohibida. Desde el punto de vista de la coherencia del sistema, y del análisis del elemento semántico o proposicional de las normas, la conducta jurídicamente regulada

no puede –fácticamente sí, pero lógicamente no- estar permitida y prohibida al mismo tiempo y en el mismo sentido. Es por ello precisamente por lo que una fórmula axiomática muy estudiada por la Teoría del Derecho es el principio de prohibición por el cual se afirma que *está jurídicamente prohibido todo aquello que no está jurídicamente permitido*. El principio de prohibición es, ciertamente, una construcción teórica, una verdad de razón al decir de Leibniz, pero cuando se incorpora al orden jurídico positivo con rango constitucional, se convierte en el principio de legalidad, es decir, en una norma cuyo sujeto pasivo son las personas del Derecho Público.

Pues bien, precisamente, la norma que incorpora al Derecho Positivo el principio de legalidad es la que se encuentra legislada en el artículo 3 de la Constitución: “...*Ninguno de estos poderes* (se refiere a los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial) *puede atribuirse, ni otorgar a otro ni a persona alguna, individual o colectiva, facultades extraordinarias o la suma del poder público*”, entendiéndose por *facultades extraordinarias* aquellas que no están previstas en las leyes.

A su vez, el principio de legalidad es el fundamento de la competencia de las autoridades públicas que, hay que decirlo bien claro, es exclusiva y excluyente. La competencia es exclusiva porque si la ley otorga una facultad o atribución a una autoridad pública, ninguna otra la puede ejercer, a menos que la propia norma otorgue esa misma competencia a más de una autoridad, tal como ocurre, por ejemplo, con la Constitución que atribuye la competencia para entender en los juicios de habeas corpus tanto al Juez de Primera Instancia como a la Corte Suprema de Justicia. La competencia, a su vez, es excluyente porque la autoridad pública no puede ejercer ninguna otra facultad o atribución distinta a las que la ley le ha conferido u otorgado porque, en tal supuesto, si lo hiciera, estaría rebasando el ámbito de sus propias atribuciones y, consiguientemente, al apartarse de lo que dispone la norma superior, la norma así dictada podría ser, o bien directamente incompatible con la Constitución, o bien incompatible con una ley en cuyo caso, al marginarse el principio de prelación, sería igualmente incompatible con la ley fundamental de la República. En ambos casos se estaría configurando la inconstitucionalidad.

En síntesis, la conducta normativa de la autoridad pública debe ejercerse en el marco de la competencia legal que, como se dijo, se funda en el principio de legalidad que tiene base constitucional. El desborde funcional

de la autoridad normativa afecta y transgrede el principio de legalidad tornando al acto normativo así realizado –y a su producto, la norma– en un acto inválido y, por ende, inconstitucional de acuerdo con lo establecido en el artículo 137 de la ley fundamental de la República.

En el caso en estudio, la Acordada No. 1005 del 21 de septiembre del 2015 establece textualmente cuanto sigue:

*“Art. 1º) Establecer que para el caso de denegación expresa o tácita de una solicitud de acceso a la información la acción judicial tramite según las reglas previstas en el artículo 134 de la Constitución y en el Código Procesal Civil para el juicio de amparo.*

*Art. 2º) Establecer que, para el caso de cualquier otro incumplimiento de una repartición pública con relación a las obligaciones previstas en la Ley 5282/14 que no caiga dentro de lo previsto en el Art. 1 de esta Acordada, la acción judicial tramite por las reglas del procedimiento sumario previsto en el artículo 683 del Código Procesal Civil.*

*Art. 3º) Establecer que para determinar los jueces que sean competentes para entender en las acciones previstas en los artículos 1 y 2 de la presente Acordada se deben aplicar las reglas previstas en el art. 23 de la Ley 5282/14 y, en su caso, las de los instrumentos internacionales que rigen la creación y el funcionamiento de ciertas entidades públicas”.*

Como puede advertirse, la Acordada No. 1005/15 no contiene precisamente normas orientadas a organizar la actividad tribunalicia, ni ejercer la superintendencia para controlar internamente la actividad funcional de los Magistrados, abogados y funcionarios, sean estos últimos judiciales o administrativos. La Acordada 1005/15 contiene reglas de diverso orden para atender las acciones que se promueven con motivo de incumplimiento a la ley de acceso a la información pública determinando, en el artículo primero, que en caso de denegación expresa o tácita el afectado debe promover la acción judicial de acuerdo con las reglas previstas en el artículo 134 de la Constitución (que son reglas sustantivas) y también en el Código Procesal Civil para el juicio de amparo (reglas procesales) y, en el artículo segundo, que en caso de cualquier otro incumplimiento la acción judicial deberá transitar por el procedimiento legislado para el juicio sumario en el artículo 683 del CPC (también reglas procesales). Pero, a criterio de esta Magistratura, ni la Constitución ni la ley orgánica otorgan competencia a la Corte Suprema de Justicia para establecer por Acordada reglas de competencia o

reglas procesales. Esa competencia corresponde exclusivamente a la ley formal emanada del Poder Legislativo.

Es verdad, como dice la Acordada, que la Ley No. 5282/14 no contiene reglas procesales porque no ha establecido el procedimiento que debe ser seguido para tramitar la acción judicial cuando la autoridad requerida niega la información solicitada. En efecto, el artículo 23 de la citada ley sólo establece que *“En caso de denegación expresa o tácita de una solicitud de acceso a la información o de cualquier otro incumplimiento de una repartición pública con relación a las obligaciones previstas en la presente ley, el solicitante, haya o no interpuesto el recurso de reconsideración, podrá, a su elección, acudir ante cualquier juez de Primera Instancia con jurisdicción en el lugar de su domicilio o en donde tenga su asiento la fuente pública”*.

Pero, la ausencia de reglas procesales en dicha ley no significa que el interesado carezca de un vehículo procesal para hacer efectivo su derecho porque, en tal supuesto, debe transitarse, en principio, por el procedimiento legislado para el juicio ordinario, de acuerdo con lo que establece el artículo 207, del CPC, que dice: *“Las contiendas judiciales que no tengan establecido un procedimiento especial, se tramitarán conforme a las normas del proceso de conocimiento ordinario”*, o bien, en su caso, por las reglas del mismo proceso sumario teniendo en cuenta que el artículo 683, del CPC, dispone expresamente que debe acudirse a dicho procedimiento cuando *“por la naturaleza de la cuestión resultare evidente que deba tramitarse de ese modo”*, como ocurre con la materia relacionada con el derecho a la información. Por otra parte, si la intención era –como efectivamente lo ha sido– establecer un procedimiento ágil y específico para esta clase de acciones dada la relevancia de los derechos subjetivos en juego, podía haberse remitido al Congreso un proyecto de ley con carácter oficial conforme la facultad colegislativa que la Constitución otorga a la Corte Suprema de Justicia en el art. 203.

Las consideraciones que preceden conducen a esta Magistratura a la conclusión de que la Acordada No. 1005/15, específicamente en su artículo primero, que es el que se relaciona con la acción promovida por la parte accionante en este proceso de inconstitucionalidad, ha excedido la competencia legal para este tipo de actos normativos puesto que las normas que determinan competencias o procedimientos legales deben ser, como se dijo, establecidos por la ley, salvo delegación expresa del legislador como ocurre, por ejemplo, con lo dispuesto en el artículo 685 del Código Procesal Civil, último párrafo, por el cual se autoriza a la Corte Suprema de Justicia a

modificar la competencia por razón de la cuantía de la entonces Justicia Letrada en lo Civil y Comercial.

Cabe aclarar que estos fundamentos no significan acoger el argumento del accionante, quien sostiene que la Acordada 1005/15 viola el artículo 131 de la Constitución. Ello no es así por cuanto que dicha disposición constitucional no dice relación con la acción prevista en el artículo 23 de la Ley No. 5282/14, sino con la reglamentación de las garantías constitucionales, refiriéndose específicamente a la inconstitucionalidad, al amparo, al habeas corpus y al habeas data, figuras por completo distintas a la acción legislada para hacer efectivo el derecho a la información pública. La Acordada que es objeto de análisis no viola el artículo 131 constitucional; pero sí se estima, por las razones antes enunciadas, que no consulta las reglas de competencia que son propias para el dictamiento de tal acto normativo.

Ahora bien, a pesar de que la Acordada No. 1005/15 no resulta compatible con el principio de legalidad constitucional, no corresponde declarar la inconstitucionalidad de la misma, como pretende el impugnante, por hallarse ausente en este caso particular un elemento de fundamental importancia para el acogimiento de las acciones judiciales en general, que es la legitimación activa.

En efecto, el artículo 550 del Código Procesal Civil establece que *“ Toda persona lesionada en sus legítimos derechos por leyes, decretos, u ordenanzas municipales, resoluciones u otros actos administrativos que infrinjan en su aplicación, los principios o normas de la Constitución, tendrá facultad de promover ante la Corte Suprema de Justicia, la acción de inconstitucionalidad en el modo establecido por las disposiciones de este capítulo ”*. La ley establece claramente que el presupuesto que legitima a la acción de inconstitucionalidad es la lesión, daño, o agravio que pudiera haber sufrido el presunto afectado, es decir, que necesariamente la norma atacada debe vulnerar derechos o garantías individuales (art. 551, CPC). La ausencia de lesión, daño, o perjuicio torna improcedente a la acción así intentada por cuanto que, en tal supuesto, el pronunciamiento sería abstracto y carente de utilidad jurídica.

En la especie, el impugnante no ha logrado evidenciar cuál es, concretamente, la lesión que le ha provocado la Acordada No. 1005/2015 y no lo ha hecho porque, en rigor, no existe daño alguno o lesión. No hay lesión directa porque la Acordada no contiene ninguna disposición que afecte sus derechos subjetivos. Tampoco existe lesión indirecta porque aunque se sostenga que

la Acordada ha permitido a la parte hoy accionada a promover la acción judicial que previene el artículo 23 de la Ley No. 5282/14, sobre las declaraciones juradas de bienes y rentas, que ha sido resuelta en Primera y Segunda Instancias, en realidad no ha sido necesariamente así porque, como se ha sostenido con anterioridad, aunque no se hubiera dictado la Acordada, dicha acción judicial hubiera podido ser promovida, tramitada y resuelta igualmente por la vía del juicio ordinario, o, en su caso, por la del procedimiento sumario, todo ello sin perjuicio de considerar que, conforme lo estatuye el artículo 45 de la Constitución, “*La falta de ley reglamentaria no podrá ser invocada para negar ni para menoscabar algún derecho o garantía*”, disposición que hubiera permitido a los órganos judiciales arbitrar el procedimiento conforme principios procesales básicos, entre ellos los principios de bilateralidad o contradicción procesal, de defensa, de congruencia, de igualdad, el principio dispositivo, entre otros.

El artículo 45 constitucional ha sido sostenido puntualmente por la Corte Suprema de Justicia en el Acuerdo y Sentencia No. 68 de fecha 8 de abril de 1996 cuando resolvió hacer lugar (en instancia originaria) a un pedido de objeción de conciencia afirmándose que “*es posible ejercer el derecho a la objeción de conciencia aun faltando la norma reglamentaria*”. En otros términos, muy acertadamente, la Corte Suprema de Justicia entendió en aquella oportunidad que el derecho a la objeción de conciencia ha sido legislado en una norma operativa y no programática. La diferencia entre una y otra radica en que la norma operativa, relativa a derechos subjetivos, puede ser actuada y aplicada aunque no exista reglamentación procesal específica, lo que no ocurre con las normas programáticas cuya aplicación requiere inevitablemente la reglamentación correspondiente. Pues bien: por estos mismos fundamentos, esta Magistratura sostiene que el derecho subjetivo a la información se canaliza a través de normas operativas, la del artículo 28 de la Constitución y las contenidas en la Ley No. 5282/14.

Es por estas razones por las cuales esta Magistratura entiende que la parte accionante no ha sufrido lesión alguna por parte de la Acordada impugnada, ni directa ni indirecta. Así, pues, la ausencia de lesión concreta en este caso particular torna improcedente la acción de inconstitucionalidad promovida por la Contraloría General de la República contra la Acordada No. 1005/15 que, por las razones expresadas, debe ser desestimada como tal.

En cuanto concierne a las resoluciones judiciales, el impugnante sostiene que las mismas son inconstitucionales por los fundamentos que pueden sintetizarse en los siguientes argumentos:

1) Porque las resoluciones judiciales impugnadas, que se basan en una Acordada inconstitucional, obligan a la Contraloría General de la República a violar la ley puesto que le imponen el deber de suministrar declaraciones juradas a pesar de que la Ley No. 5033/13, que es de mayor jerarquía que la Acordada, dispone en su artículo 3, inc. 5, que todas las declaraciones juradas deben contener *la autorización expresa e irrevocable del declarante que faculte a la Contraloría de la República, a través de los órganos jurisdiccionales, a dar a conocer los datos contenidos en su declaración jurada de bienes y rentas, activos y pasivos, conforme al procedimiento a ser establecido por la misma en la reglamentación correspondiente*”.

2) Porque el amparo no es la vía para acceder a las declaraciones juradas debido a que para ello debe aplicarse el artículo 3, inc. 5, de la Ley No. 5033/13, antes citado, que reglamenta el artículo 104 de la Constitución autorizando a la Contraloría a suministrar los datos correspondientes a través de los órganos jurisdiccionales, todo lo cual –dice- pone en evidencia que existe una ley especial, diferente de la Ley No. 5282/14 que es de carácter general y que debe ser aplicada a las demás situaciones que no tengan tratamiento especial, como es el caso de las declaraciones juradas. En este sentido, invoca lo dispuesto en el artículo 7 del C.C. que dice: *“Las disposiciones especiales no derogan a las generales, ni estas a aquellas, salvo que se refieran a la misma materia para dejarla sin efecto, explícita o implícitamente...”*.

3) Porque, además, no concurren los presupuestos del amparo. Sostiene que no hay omisión manifiestamente ilegítima porque nunca la Contraloría recibió orden judicial ordenando dar a conocer los datos que se reclaman en este proceso y que tampoco concurre el requisito de la urgencia.

Por todo ello –concluye- los fallos atacados de inconstitucionalidad violan tres artículos constitucionales: el artículo 137 (sobre la prelación de las leyes), el artículo 17 (sobre los derechos procesales) y el art. 256 (sobre el deber de dictar sentencia fundada en la Constitución y las leyes). Asimismo, dice, los citados fallos violan también el artículo 7 del Código Civil que (legisla sobre la relación e influencia recíproca entre leyes generales y especiales) y el artículo 15, incisos “b”, “c” y “d”, del Código Procesal Civil (que, respectivamente, aluden al deber de fundamentación de la sentencia

judicial, al deber de resolver siempre según la ley, y al deber de congruencia).

En primer término, resulta necesario insistir en que la acción de inconstitucionalidad no es una tercera instancia que se abre con la finalidad de revisar las sentencias judiciales como si fuese un recurso procesal más. Los criterios judiciales en relación a la *quaestio iuris* y la *quaestio facti*, basados en la interpretación de las disposiciones jurídicas y en la valoración de la prueba, no pueden ser cuestionados por vía de la acción de inconstitucionalidad, sino únicamente por la vía del recurso de apelación que ha sido legislado precisamente para impugnar los errores *in iudicando*. Tales criterios solamente pueden ser atacados por la garantía de la inconstitucionalidad cuando existe arbitrariedad del órgano judicial evidenciada, por ejemplo, a través de la aplicación de leyes derogadas expresamente, juzgamiento del valor intrínseco o de la equidad de la ley, marginación de prueba decisiva, afirmaciones dogmáticas o gratuitas, violación del principio de congruencia, o violación de las reglas de la lógica formal, entre otros casos de arbitrariedad. En todos estos supuestos se afecta, obviamente, la validez de las resoluciones judiciales porque, conforme lo dispuesto en el artículo 256 de la Constitución, la sentencia judicial debe hallarse fundada en la misma Constitución y en la ley, entendiéndose por “fundar” la expresión de razones jurídicas de hecho y de derecho a través de un razonamiento formalmente correcto, es decir, lógico y, además, congruente con el *thema decidendum*.

Es por ello por lo que una sentencia judicial puede ser equivocada desde el punto de vista jurídico-legal, pero no ser inconstitucional si se halla suficientemente fundada en una ley a través de un razonamiento lógico y congruente que sustente la validez del pensamiento del órgano jurisdiccional y de sus pronunciamientos.

En el caso en estudio, y en cuanto concierne a que las sentencias judiciales se fundan en una Acordada inconstitucional, ya se dijo que la misma no es inconstitucional para el accionante por cuanto que este no solamente no ha acreditado haber sufrido ninguna lesión, ni directa ni indirecta, sino que, como se sostuvo anteriormente y se reitera, aun cuando dicha Acordada no hubiera sido dictada por la Corte Suprema de Justicia, igualmente hubiera podido radicarse la acción judicial prevista en el artículo 23 de la Ley No. 5282/14 transitándose por la vía del juicio ordinario, o, en su caso, por la del juicio sumario, sin perjuicio de que el órgano judicial aplique de oficio

lo dispuesto en el artículo 45 de la Constitución que no permite que los derechos subjetivos queden sin amparo o tutela judicial por falta de ley reglamentaria.

Por otra parte, el criterio que sostiene el accionante en el sentido de que las citadas sentencias judiciales le obligan a violar el artículo 3, inc. 5, de la Ley No. 5003/13, que es una ley especial que debe prevalecer sobre la Ley No. 5282/14, que es de carácter general, carece de razón jurídica por los siguientes argumentos que se expresan a continuación:

Es verdad que la ley invocada por la Contraloría General de la República determina que las declaraciones juradas de bienes y rentas deben contener “...*la autorización expresa e irrevocable del declarante que faculte a la Contraloría de la República, a través de los órganos jurisdiccionales, a dar a conocer los datos contenidos en su declaración jurada de bienes y rentas, activos y pasivos, conforme al procedimiento a ser establecido por la misma en la reglamentación correspondiente*”. Pero, al respecto, cabe señalar que esta Magistratura entiende que dicha disposición se encuentra derogada tácitamente por la Ley No. 5282/14, reglamentada por el Decreto No. 4064/15, de acuerdo con lo que dispone el artículo 7 del C.C.

La citada disposición establece textualmente: “*Las leyes no pueden ser derogadas en todo o en parte, sino por otras leyes. Las disposiciones especiales no derogan a las generales, ni estas a aquellas, salvo que se refieran a la misma materia para dejarla sin efecto, explícita o implícitamente...*”.

El artículo 7 del C.C. no hace sino legislar sobre la solución legal que debe ser aplicada al caso concreto cuando entre dos disposiciones jurídicas –una general y otra especial- existe un conflicto normativo, una incompatibilidad o, al decir del filósofo del Derecho Norberto Bobbio, una contradicción de orden lógico, lo que este autor denomina contradicción total – parcial. Por ello, es importantísimo dejar en claro que no es correcto sostener de forma categórica que siempre la ley especial prevalece sobre la ley general. El término “*salvo*” que usa la ley hace posible el argumento “a contrario sensu” que recae sobre el elemento semántico de la ley, lo cual, a su vez, permite atribuir al texto legal el siguiente significado: “*Las disposiciones especiales derogan a las generales y estas a aquellas cuando se refieren a la misma materia para dejarla sin efecto explícita o implícitamente*”. Esta interpretación pone en clara evidencia que ambos tipos de leyes pueden derogarse entre sí, si concurre la condición establecida en el artículo 7 que se analiza: que una de las leyes, o bien la especial, o bien la general –siempre

posterior a la otra- regule la misma materia regulada en la ley anterior, entendiéndose por “*materia*” todo lo regulado por la norma en cuestión (trátándose de normas de conducta: los ámbitos personal, material, temporal y espacial, sin perjuicio del contenido de las definiciones, declaraciones, normas de organización, de competencia, reglas de interpretación, procesales, de fines, etc.).

Pues bien, se estima que en el caso en estudio existe una incompatibilidad total-parcial entre la norma contenida en el artículo 3, inc. 5, de la Ley No. 5033/13, invocada por el accionante, y el sistema de normas que legisla la Ley No. 5282/14, y como dichas leyes no son coetáneas, sino que han entrado en vigencia en distinto tiempo, la ley posterior (No. 5282/14) deroga implícitamente a la anterior (No. 5033/13, art. 3, inc. 5).

En efecto, por una parte, debe tenerse muy en cuenta que el artículo 3, inc. 5, de la Ley No. 5033/13 no prohíbe a la Contraloría General de la República dar a conocer los datos contenidos en las declaraciones juradas de bienes y rentas que presenta el declarante. Lo que básicamente determina dicha disposición legal es un procedimiento para ello puesto que, según la ley, el declarante debe autorizar expresa e irrevocablemente a dicho organismo constitucional facultándolo para que, a través de los órganos jurisdiccionales, dé a conocer el contenido de la declaración jurada de acuerdo con un procedimiento que la propia Contraloría ha reglamentado en el artículo 9 de la Resolución No. 1003/13 en términos similares.

Pero, por otra parte, la Ley No. 5282/14, que es ley posterior, contiene un sistema de normas que deben ser interpretadas armónicamente en relación a la materia que es objeto de tratamiento y que conducen a la conclusión de que las declaraciones juradas de bienes y rentas deben ser dadas a conocer por la Contraloría General de la República de acuerdo con otro procedimiento legal, distinto del anterior. En este punto deben tenerse en cuenta dos extremos:

1) Que la Contraloría General de la República está calificada legalmente como “*fuerza pública*”.

2) Que el concepto de “*información pública*” que define la ley posterior es un concepto genérico que envuelve o engloba a diversos conceptos específicos, entre los cuales se encuentra el concepto de “*manifestación jurada de bienes y rentas*”, por dos razones: **a)** porque no se encuentra calificada como secreta o reservada por las leyes y **b)** porque, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley No. 1682/2001, modificado por la Ley No. 1969/2002,

los datos de personas físicas que revelen o estimen su situación patrimonial pueden ser publicados o difundidos “*cuando consten en las fuentes públicas de información*”. Es por ello por lo que puede afirmarse con validez lógica que toda manifestación jurada de bienes y rentas constituye una información pública, pero no puede efectuarse válidamente la afirmación en sentido inverso.

El sistema normativo al cual se ha hecho referencia, aplicable al caso en estudio, se halla integrado por las siguientes disposiciones de la Ley No. 5282/14:

**El artículo 1** establece que la finalidad de la ley es reglamentar “*el artículo 28 de la Constitución, a fin de garantizar a todas las personas, el efectivo ejercicio del derecho al acceso a la información pública, a través de las modalidades, plazos, excepciones y sanciones correspondientes, que promuevan la transparencia del Estado*”; **el artículo 2, inciso 1, “e”**, de la ley que se analiza, determina que la Contraloría General de la República es “*fuentes públicas*”; **el artículo 2, inc. 2**, define a la información pública como “*aquella producida, obtenida, bajo control o en poder de las fuentes públicas, independientemente de su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, salvo que se encuentre establecida como secreta o de carácter reservado por las leyes*”; **el artículo 3** establece que “*la información pública estará sometida a la publicidad y las fuentes públicas están obligadas a prever la adecuada organización, sistematización, informatización y disponibilidad para que sea difundida de forma permanente, a los efectos de asegurar el más amplio y fácil acceso a los interesados*”; **el artículo 4** determina que “*Cualquier persona, sin discriminación de ningún tipo, podrá acceder a la información pública, en forma gratuita y sin necesidad de justificar las razones por las que se formulan su pedido, conforme al procedimiento establecido en la presente ley*”; **los artículos 12/21** establecen precisamente el nuevo procedimiento para que toda persona interesada pueda acceder a la información pública que radica ante la fuente pública; **el artículo 22** define que “*La información pública reservada es aquella que ha sido o sea calificada o determinada como tal en forma expresa por la ley*”. Por último, **el artículo 23** establece que “*En caso de denegación expresa o tácita de una solicitud de acceso a la información o de cualquier otro incumplimiento de una repartición pública con relación a las obligaciones previstas en la presente ley, el solicitante, haya o no interpuesto el recurso de reconsideración, podrá, a su elección, acudir ante cualquier Juez de Primera*

*Instancia con jurisdicción en el lugar de su domicilio o en donde tenga su asiento la fuente pública”.*

Así, pues, si se tiene en cuenta: **a)** que la manifestación jurada de bienes y rentas constituye una información pública, porque se enmarca en lo dispuesto en el artículo 2, inc. 2, de la ley que se analiza (es obtenida por la Contraloría General de la República y se encuentra bajo su control o su poder), y no ha sido establecida como secreta o reservada expresamente por la ley; y **b)** que la Contraloría General de la República es, según la ley, fuente pública, la única consecuencia lógica es que este organismo de control, está obligado a suministrar la información contenida en tales declaraciones juradas con el alcance prevenido en los artículos 3 y 4 de la Ley 5282/14, es decir, gratuitamente, sin exigir al solicitante las razones para justificar el pedido y por el nuevo procedimiento que se establece la misma ley (arts. 12/21), sin perjuicio del derecho del solicitante de promover la pertinente acción judicial que legisla el artículo 23 (reglamentado por el artículo 30 del Decreto 4064/15) en caso de denegación expresa o tácita de la petición.

El análisis que antecede puede plasmarse y evidenciarse con entera claridad en los siguientes enunciados interpretativos:

**E1)** De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3, inc. 5, de la Ley No. 5033/13, la Contraloría General de la República, autorizada expresa e irrevocablemente por el declarante, está facultada, a través de los órganos jurisdiccionales, a dar a conocer los datos contenidos en su declaración jurada de bienes y rentas, activos y pasivos, conforme el procedimiento a ser establecido por la misma en la reglamentación correspondiente.

**E2)** De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 2, inc. 2 y 12/22, de la Ley No. 5282/14, la fuente pública está obligada a entregar la información pública requerida en el plazo legal, conforme el procedimiento previsto en dichas disposiciones, salvo que ella haya sido establecida como secreta o reservada en forma expresa por la ley, sin perjuicio del derecho del interesado de promover la acción judicial prevista en el artículo 23 de dicha ley.

Ahora bien: como se dijo:

**a)** De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2, inc. 1, “e”, de la Ley No. 5282/14, la Contraloría General de la República es fuente pública.

**b)** De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2, inc. 2, de la Ley No. 5282/14, las declaraciones juradas de bienes y rentas constituyen información pública porque son obtenidas y se encuentran bajo el control o en poder

de la fuente pública, que es la Contraloría General de la República, y no han sido establecidas como secretas o reservadas en forma expresa por la ley.

c) Por tanto, un razonamiento deductivo conduce a concluir el siguiente enunciado:

**E2’)** De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 2, inc. 2 y 12/22, de la Ley No. 5282/14, la Contraloría General de la República está obligada a entregar la información pública requerida y contenida en las declaraciones juradas de bienes y rentas de los declarantes en el plazo legal, conforme el procedimiento dispuesto en las citadas disposiciones, sin perjuicio del derecho del interesado de promover la acción judicial prevista en el artículo 23 de la dicha ley.

Como puede observarse con claridad, existe una incompatibilidad entre los enunciados **E1** y **E2’** por cuanto que no es posible admitir que la Contraloría General de la República se encuentre obligada a dar a conocer las declaraciones de bienes y rentas de los declarantes a través de dos procedimientos distintos: uno específico, reglamentado por la Contraloría con base en la Ley No. 5033/13 y otro genérico, establecido en los artículos 12/21 de la Ley No. 5282/14. O bien uno, o bien el otro, pero no ambos procedimientos simultánea o indistintamente porque tampoco son complementarios, sino incompatibles y recíprocamente excluyentes. Esta incompatibilidad pone de manifiesto que entre las normas jurídicas analizadas existe un conflicto normativo del tipo total-parcial y como la Ley general No. 5282/14 es ley posterior y el concepto genérico de “*información pública*” contiene al concepto específico de “*declaración jurada de bienes y rentas*”, que resulta subsumido en aquel, todo esto significa, ni más ni menos, que la ley general y la ley especial que se analizan regulan la misma materia por lo que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 del Código Civil, las disposiciones de la ley general, en particular los artículos 12/22, han derogado implícitamente lo dispuesto en el artículo 3, inciso 5, de la Ley No. 5033/13, que invoca la parte accionante en defensa de sus derechos.

No pasa desapercibido a esta Magistratura que en febrero del año 2020 ha entrado en vigencia la Ley No. 6355 cuyo artículo 1, al modificar el artículo 3, inciso 5, de la Ley No. 5033/13, lo ha reproducido –como inciso 4– en términos casi idénticos a excepción del último párrafo que dice: “...*conforme al procedimiento a ser establecido por la misma en la reglamentación correspondiente*”, operándose en la actualidad un cambio en el sistema normativo relativo a la materia que es objeto de tratamiento.

En efecto, como consecuencia de los diversos actos normativos de promulgación, el artículo 3, inciso 5, de la Ley No. 5033/13 fue derogado implícitamente por la normativa contenida en la Ley No. 5282/14, tal como ha sido expresado con anterioridad. Pero, a su vez, esta última normativa, en cuanto rige la materia relacionada con las declaraciones juradas, ha quedado también derogada implícitamente por la nueva Ley No. 6355 que ha sido citada, conforme el siguiente esquema ilustrativo: **N1t1** (norma 1 del tiempo 1 = art. 3, inc. 5, Ley especial No. 5033/13) es derogada implícitamente por **N2T2** (norma 2 del tiempo 2 = Ley general No. 5282/14) que, a su vez, en la materia tratada, es derogada implícitamente por **N3T3** (norma 3 del tiempo 3 = art. 1, Ley especial No. 6355 en vigencia desde febrero del 2020).

Pero, al respecto, es necesario aclarar que esta última ley no resulta aplicable al caso en estudio porque por el principio constitucional de irretroactividad (art. 14, CN) no puede tener efectos respecto de hechos cumplidos con anterioridad a su entrada en vigencia. La presente causa de inconstitucionalidad, que se radicó en fecha 2 de julio del 2018 y se tuvo por iniciada por A.I. No. 1637 de fecha 18 de julio del 2018, debe resolverse aplicando la normativa que estaba en vigencia cuando se trabó la litis en el juicio de amparo constitucional y se dictaron las sentencias judiciales impugnadas, es decir, la contenida en la Ley No. 5282/14, su reglamentación No. 4064/15 y disposiciones concordantes aplicables.

En cuanto al argumento del impugnante de que el amparo no es la vía adecuada para acceder a las declaraciones juradas de bienes y rentas, se estima que el cuestionamiento es correcto por cuanto que, como ya se dijo con anterioridad, el procedimiento para acceder a las declaraciones juradas de manifestaciones de bienes y rentas de los declarantes se encuentra establecido en los artículos 12/22 de la Ley 5282/14, sin perjuicio del derecho del interesado de promover la acción judicial que legisla el artículo 23 de la misma ley que, por lo demás, contempla en su artículo 25 la posibilidad de que el Juez de la causa pueda decretar, a su criterio, las medidas de urgencia *“que correspondieren en amparo del derecho o libertad presuntamente negados o menoscabados”*. Desde el momento en que la ley contempla una vía idónea para la defensa de los derechos subjetivos -con medida de urgencia incluida- el amparo, que es una figura residual y especial, queda clausurado puesto que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 134 de la Constitución, uno de los requisitos para la procedencia del amparo consiste en

que el acto lesivo no pueda ser impugnado por vías ordinarias, entendiéndose por tales las que han sido legisladas idóneamente para el efecto.

En rigor, conforme el principio *iura novit curiae*, lo que la parte accionada en este proceso de inconstitucionalidad promovió en sede penal no fue realmente un juicio de amparo constitucional conforme los presupuestos del artículo 134 constitucional y su reglamentación en el CPC, sino la acción judicial prevista en el artículo 23 de la Ley No. 5282/14, invocado expresamente por dicho accionante. La circunstancia de que algunos juzgadores del fuero penal hayan analizado la pretensión invocando el citado artículo 134 de la C.N. se debió a que han aplicado el artículo 1 de la Acordada No. 1005/15 que remite a dicha disposición constitucional. Pero, tal comportamiento jurisdiccional no puede ser conceptuado como inconstitucional: primero, porque, como ya se dijo, la citada Acordada no es inconstitucional para el accionante y, segundo, porque todo se reduce a un criterio interpretativo del órgano jurisdiccional que, en esta materia, no tiene visos de arbitrariedad.

De las consideraciones que han sido expresadas puede concluirse que las sentencias judiciales impugnadas han sido pronunciadas sobre la base de criterios interpretativos sustentados en argumentos razonables, no pudiendo entenderse que el discurso judicial resulte viciado por dogmatismos, afirmaciones gratuitas, o ilógicas. No hay violación del principio de prelación por parte de los órganos juzgadores, como lo sostiene la parte accionante, puesto que al aplicarse las disposiciones contenidas en la Ley No. 5282/14 se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 137 constitucional. Tampoco ha habido violación del artículo 17 de la Constitución porque esta disposición legisla sobre los derechos procesales relativos al fuero penal, o de cualquier otro del cual pueda derivarse pena o sanción, que no es el tipo de proceso que se radicó y se resolvió ante los Juzgadores de Primera y Segunda Instancias. Tampoco puede considerarse que los juzgadores de las instancias inferiores han violado el artículo 256 de la Constitución, que impone a los jueces el deber de dictar sentencias fundadas en la misma Constitución y en la ley, porque, salvo el vicio al cual se aludirá más adelante, las sentencias han sido convenientemente fundadas en normas jurídicas por los órganos juzgadores que, como se dijo, basaron las decisiones en criterios interpretativos y argumentos razonables expresados a través de un razonamiento que no tiene vicios de lógica. Obviamente, tampoco se advierte violación del artículo 7 del C.C., sino todo lo contrario.

Ahora bien: esta Magistratura sí advierte que las sentencias impugnadas, tanto en la fundamentación como en la parte dispositiva, han quebrantado parcialmente el principio de congruencia en virtud del cual los órganos judiciales solamente pueden analizar y conceder, o desestimar, en su caso, lo que ha sido objeto de petición, sin conceder lo que no se pidió o más de lo que ha sido objeto de petición. En la especie, se ha incurrido específicamente en una incongruencia del tipo *ultrapetita* por cuanto que se ha otorgado más de lo que ha sido objeto de petición por parte del accionante del amparo constitucional.

En efecto, de la lectura del escrito inicial presentado en Primera Instancia surge que el actor solicitó expresamente que la Contraloría General de la República le provea de la información contenida en las declaraciones de bienes y rentas de diversas autoridades públicas que hayan ocupado cargos entre los años 1998 y 2017, especificando puntualmente los cargos públicos de manera taxativa y limitativa. Ninguna otra declaración de bienes y rentas ha sido solicitada. Sin embargo, el Juzgado de Primera Instancia resolvió que, además de lo petitionado por el accionante, la Contraloría General de la República debe proveer al mismo también la información relativa a “*sus cónyuges (de los declarantes) bajo el régimen de comunidad ganancial de bienes, aun en caso de uniones de hecho, y de los hijos menores de los mismos sometidos a su patria potestad...*”. A su vez, el Tribunal de Apelación resolvió lo mismo en el sentido de incluir en la decisión datos relacionados con los cónyuges de los declarantes, bajo el régimen de comunidad ganancial de bienes, y también respecto de los hijos menores bajo la patria potestad. Ninguno de estos datos ha sido solicitado por el accionante, razón por la cual, al ser otorgados sin pedimento de parte, se ha infringido, como se dijo, el principio de congruencia (concesión en exceso), vicio que importa arbitrariedad de los respectivos pronunciamientos. Es por tales razones por las cuales la acción de inconstitucionalidad debe prosperar parcialmente en relación a los pronunciamientos calificados de incongruentes *ultrapetita*.

Así, pues, el efecto jurídico de todo lo que ha sido sostenido precedentemente en esta fundamentación es que la Contraloría General de la República, en cumplimiento de los fallos impugnados en esta acción de inconstitucionalidad – salvo en la parte que debe ser declarada inconstitucional – debe proveer al accionante del amparo constitucional la información solicitada, que no es secreta ni sujeta a reserva legal, conforme los términos legales. Que no se diga que las decisiones judiciales quebrantan el derecho

constitucional a la intimidad personal por cuanto que tal derecho subjetivo dice relación única y exclusivamente con datos privados que no interesan a la sociedad civil y política. Pero, tratándose de funcionarios o servidores del Estado, cuyos salarios provienen del erario público sustentado con los tributos, la sociedad tiene indiscutible interés en conocer los datos relacionados con el patrimonio de los mismos, tanto al ingresar a la función pública como al retirarse de ella, puesto que tal conocimiento resulta necesario para el control ciudadano y el combate a la corrupción y el enriquecimiento indebido. Una cosa es la intimidad y la vida privada de las personas del Derecho Privado y otra cosa es la vida privada de los agentes del Derecho Público que resulta limitada precisamente por su condición de servidores públicos. Por lo demás, tampoco se pretende con la acción de amparo conocer de estos últimos datos sensibles, como, por ejemplo, su estado de salud, las enfermedades que padece, su orientación sexual, criterios ideológicos, entre otros.

En consecuencia, por los fundamentos expresados, y a criterio de esta Magistratura, corresponde que la Corte Suprema de Justicia resuelva:

**1) Rechazar** la acción de inconstitucionalidad promovida por la parte accionante contra la Acordada No. 1005 de fecha 21 de septiembre del 2015, por improcedente.

**2) Hacer lugar parcialmente** a la acción de inconstitucionalidad promovida por el accionante contra la S.D. No. 24 de fecha 8 de mayo del 2018, dictada por el Juez de Primera Instancia Penal de Garantías No. 4, en cuanto ordena a la Contraloría General de la República proveer al actor del amparo constitucional datos relacionados con los cónyuges de los declarantes que, bajo el régimen de comunidad ganancial de bienes, han presentado sus declaraciones juradas de bienes y rentas, aun en caso de uniones de hecho, y de los hijos menores de los mismos sometidos a su patria potestad y, en consecuencia, declarar la nulidad de tal pronunciamiento.

**3) Hacer lugar parcialmente** a la acción de inconstitucionalidad promovida por el accionante contra los apartados 2, B y C del Acuerdo y Sentencia No. 30 del 7 de junio del 2018, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Penal de la Capital, Primera Sala, en cuanto ordena a la Contraloría General de la República proveer al actor del amparo constitucional datos relacionados con el cónyuge de los declarantes que, bajo régimen de comunidad ganancial de bienes, han presentado su declaración jurada de bienes y rentas, y respecto de los hijos menores bajo su patria potestad y, en consecuencia, declarar la nulidad de tal pronunciamiento.

**4) Rechazar** la acción de inconstitucionalidad promovida por la parte accionante contra los demás pronunciamientos contenidos en la S.D. No. 24 de fecha 8 de mayo del 2018, y su aclaratoria A.I. No. 366 de fecha 11 de mayo del 2018, dictados por el Juez de Primera Instancia Penal de Garantías No. 4, y en los Acuerdos y Sentencias No. 30 del 7 de junio del 2018 y su aclaratoria No. 32 del 15 de junio del 2018, dictados por el Tribunal de Apelación en lo Penal de la Capital, Primera Sala, por improcedente.

**5) Imponer** las costas en el orden causado atendiendo a que la acción de inconstitucionalidad no ha prosperado integralmente y a que la causa ha exigido importante interpretación judicial destinada a determinar si, en la especie, ha existido o no derogación tácita de leyes.

**ASI VOTO.**

#### **OPINIÓN DEL SEÑOR MINISTRO EUGENIO JIMÉNEZ ROLÓN**

El Abogado César Núñez Alarcón, en representación de la Contraloría General de la República, se presentó a promover acción de inconstitucionalidad contra las siguientes resoluciones: 1) Sentencia Definitiva N° 24 de fecha 8 de mayo de 2018, dictada por el Juzgado Penal de Garantías N° 4 de la Capital; 2) Auto Interlocutorio N° 366 de fecha 11 de mayo de 2018 dictado por el mismo Juzgado (Aclaratoria); 3) Acuerdo y Sentencia N° 30 de fecha 07 de junio de 2018 dictado por el Tribunal de Apelación en lo Penal, Primera Sala, de la Capital; y, 4) Acuerdo y Sentencia N° 32 de fecha 15 de junio de 2018 dictado por el mismo Tribunal (Aclaratoria). Igualmente, en el escrito de demanda solicitó la declaración de inconstitucionalidad de la Acordada N° 1005 de fecha 21 de setiembre de 2015, dictada por la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

El accionante manifestó que dichas resoluciones violan derechos y garantías constitucionales consagrados en los artículos 17, 137 y 256 de la Constitución.

Sostuvo que los magistrados inferiores infringieron el orden jurídico al basar sus resoluciones en la Acordada 1005/15 -también impugnada- sin tener en cuenta la legislación especial aplicable: la Ley 5033/13 que reglamenta el artículo 104 de la Constitución. En ese sentido, argumentó que dicha ley tiene carácter prevaleciente dentro de nuestro ordenamiento jurídico, por ser una ley especial que reglamenta las declaraciones juradas. Alegó que la Ley 5282/14 de acceso a la información pública, de carácter general, no resulta aplicable al caso concreto. Expresó que las sentencias

dictadas en el amparo son arbitrarias al ordenar a la Contraloría General de la República a proporcionar declaraciones juradas sin autorización previa de los órganos jurisdiccionales. Atacó la fundamentación de los fallos y sostuvo que se basan solamente en la voluntad de los jueces. Agregó que la garantía constitucional del amparo debió ser rechazada porque no se encuentran configurados los requisitos para su procedencia (Art. 134 CR).

Además, el accionante también solicitó la declaración de inconstitucionalidad de la Acordada 1005/15. En relación con esta pretensión, expresó, primeramente, que dicha normativa reglamenta la garantía constitucional “*del patrimonio documental privado y acceso a la información pública*” (sic.), y no lo puede hacer, porque las reglamentaciones de las garantías constitucionales deben hacerse exclusivamente por ley. Criticó, en segundo lugar, las tramitaciones reglamentadas en dicha acordada: una vía contencioso administrativa, y otra excepcional. Expresó que ellas son contradictorias y, por tanto, inconstitucionales. En tercer lugar, sostuvo que la reglamentación no establece un nuevo supuesto fáctico -denegatoria de información pública- para la promoción de un amparo, sino que simplemente indica que los trámites del procedimiento extraordinario serán los de esta garantía. Alegó que, si se admitiera lo contrario, la Acordada estaría invadiendo competencias reservadas exclusivamente a la ley e, incluso, a la propia Constitución, al establecer un nuevo “*hecho habilitante para la promoción de una acción constitucional*” (sic.).

Por todo lo expuesto, solicitó la declaración de inconstitucionalidad tanto de las resoluciones impugnadas como de la referida Acordada.

Por su parte, J. C. L. F., por derecho propio y bajo patrocinio del Abogado Ezequiel Francisco Santagada, contestó el traslado de la presente acción de inconstitucionalidad en los términos del escrito obrante a fs. 75/99.

Manifestó que las resoluciones impugnadas fueron juzgadas correctamente por los órganos inferiores. Primeramente, caracterizó el tipo de información solicitada en el juicio de amparo. En este sentido, explicó que no solicitó el acceso a la información personal de ningún funcionario sino únicamente información de fuente pública que no está alcanzada por una calificación o determinación legal de secreto o reserva. Argumentó que las declaraciones juradas no contienen informaciones sensibles, o amparadas por el secreto bancario, por ello, no puede considerarse que existe una violación

al patrimonio documental de las personas. En cuanto al argumento del accionante referente a la inaplicabilidad de la ley general de acceso a la información pública (Ley 5282/14), manifestó que dicha apreciación carece de sustento argumentativo, ya que el marco normativo para dar -o no- la información requerida no se limita a lo dispuesto por la Ley 5033/13, sino que se complementa con lo dispuesto por la Ley 5282/14, el art. 28 de la Constitución, y con las convenciones internacionales que rigen la materia. En otras palabras, concluyó que las normas de las leyes 5033/13 y 5282/14 no se excluyen mutuamente, sino que se armonizan y complementan entre sí. Explicó que, en virtud a la Ley 5282/14, los terceros pueden solicitar acceso a las declaraciones juradas con las limitaciones establecidas en los ámbitos de reserva de otras leyes (por expreso reenvío del art. 22 de la citada ley). Manifestó que ninguna ley establece de forma expresa que la información contenida en las declaraciones juradas sea reservada o secreta, por lo que tales declaraciones deben considerarse públicas según los términos de la Ley 5282/14.

Por último, el accionado argumentó que la Contraloría General de la República no ha podido evidenciar ninguna arbitrariedad de las resoluciones impugnadas. Por todo esto, solicitó el rechazo de la presente acción.

En segundo lugar, se refirió acerca de la pretendida declaración de inconstitucionalidad de la Acordada 1005/15. Arguyó que el accionante debió plantear la excepción de inconstitucionalidad en el proceso de amparo, y que, al no hacerlo, no puede plantear esta cuestión en esta acción (art. 562 del Código Procesal Civil). Expresó que la Acordada únicamente reglamenta lo que ya está establecido en la ley: una acción judicial en caso de denegación expresa o tácita de una solicitud de acceso que sea sencilla, rápida y efectiva, como lo exigen los tratados internacionales. Aseveró que la máxima instancia judicial no ha incurrido en extralimitación en sus funciones, ni invasión en las competencias de otros poderes del Estado, sino solamente ha precisado y esclarecido cómo deben aplicarse las normas legales existentes.

La Fiscal Adjunta, Gilda Villalba Tottil, se presentó a contestar la vista de conformidad con lo dispuesto en la Ley. En dicha oportunidad, consideró improcedente la impugnación realizada por el accionante y, en consecuencia, solicitó el rechazo de la acción de inconstitucionalidad.

Se trata, entonces, de establecer la procedencia de una acción de inconstitucionalidad promovida por el representante convencional de la Contraloría General de la República contra las sentencias dictadas en el marco de una “acción de acceso a la información pública”, por las que se resolvió ordenar al órgano accionante a proveer las informaciones contenidas en las declaraciones juradas de ciertos funcionarios públicos, así como contra la Acordada de la Corte Suprema de Justicia que determinó el procedimiento a ser utilizado en caso de negativa, expresa o ficta, a proporcionar información considerada de carácter público.

En vista a la manera en que ha sido planteada la cuestión, incumbe considerar -en primer orden- el marco normativo que resulta aplicable; en particular, los supuestos que autorizan a privar de validez a un pronunciamiento judicial por contravenir éste la norma constitucional. En ese sentido, el art. 260 núm. 2 de la Constitución contempla la posibilidad de que la acción de inconstitucionalidad sea promovida a los fines de atacar aquellas resoluciones judiciales que contrarían el orden constitucional. Esta premisa general es precisada en mayor detalle por el art. 556 del Código Procesal Civil, el cual estipula que la acción puede ser planteada contra aquellas resoluciones que por sí mismas sean violatorias de la Constitución (Inconstitucionalidad directa); o contra aquéllas que se funden en un acto normativo contrario a ésta (Inconstitucionalidad indirecta).

Este primer supuesto, es decir, el de la sentencia inconstitucional en sí misma, también conocida como inconstitucionalidad directa, se presenta en aquellos casos en que el vicio radica en la propia resolución por violar alguna norma, derecho o garantía consagrada en la Constitución. En el marco de este supuesto es que surgió jurisprudencialmente la doctrina de la sentencia arbitraria, y que se relaciona, entre otras cuestiones, con la violación de principios procesales constitucionalmente establecidos, o la obligación de fundamentación razonable de la decisión.

El segundo supuesto, también conocido como inconstitucionalidad indirecta, se presenta cuando la resolución viola alguna norma, derecho, o garantía constitucional por fundarse en un instrumento normativo inconstitucional; en este caso, se ataca la norma en la que se funda la decisión, y no la sentencia misma.

En el caso de autos, se ha provocado el control de constitucionalidad por ambos supuestos. Por ello, las cuestiones a resolver son, si las resoluciones impugnadas violan la Constitución porque se basan en una normativa inconstitucional: la Acordada 1005/15; y, si son -o no- arbitrarias.

La dilucidación de la primera cuestión requiere el análisis de un argumento procesal expuesto por el accionado: que la Contraloría General de la República debió articular la excepción de inconstitucionalidad al momento de contestar la demanda principal y, al no hacerlo, ya no puede argumentar que la normativa en la que se fundan las sentencias sea inconstitucional y, por ende, las resoluciones también lo son.

Ciertamente, el art. 562 del Código Procesal Civil establece la imposibilidad de interponer la acción -fundada en inconstitucionalidad indirecta- si no se hubiese opuesto la excepción establecida en el art. 538 del mismo cuerpo legal. La norma sanciona la inacción del litigante con la pérdida de la oportunidad de promover la acción de inconstitucionalidad -indirecta- cuando: a) el accionante tuvo conocimiento de la ley invocada por la contraparte; y, b) tuvo, además, la oportunidad de provocar el control preventivo de constitucionalidad, y no lo hizo. Este medio preventivo de control fue concebido, precisamente, como una herramienta legal para evitar la aplicación de una ley reputada inconstitucional, *antes* de que ella sea aplicada por el órgano jurisdiccional. En palabras de la doctrina especializada, esta norma: *“protege el principio de lealtad procesal, evitando que el litigante aguarde el resultado del juicio para promover la acción contra la sentencia si ésta le es desfavorable”*. (MENDONÇA, Juan Carlos. 2012. *Derecho Procesal Constitucional*. Asunción: La Ley S.A. p. 69).

La *oportunidad* para oponer la excepción es cardinal, pues solo en un proceso que dispone de ella, es que puede presumirse que hubo una renuncia al control preventivo de constitucionalidad por parte del litigante.

La representante del Ministerio Público expresó que, en los juicios de amparo, las partes no cuentan con esta *oportunidad*, por lo que mal podría exigírsele el cumplimiento del art. 562 del Código Procesal Civil. Fundó su parecer en el art. 586 del mismo ordenamiento que dispone que “en los juicios de amparo”: *“no podrán articularse cuestiones previas o de competencia, excepciones ni incidentes. El juez, a petición de parte o de oficio, subsanará todos los vicios o irregularidades del procedimiento, asegurando, dentro de la naturaleza sumarísima de este juicio, la vigencia del principio de contradicción...”*.

De hecho, la interpretación postulada por la Agente Fiscal ha sido el criterio que ha tenido mayor acogida en la Sala Constitucional. Así lo han razonado, en varias oportunidades, sus miembros naturales, quienes han señalado que los litigantes, en virtud al art. 586 del Código Procesal Civil, no pueden provocar el control de constitucionalidad en los juicios de amparos.

Dicha cuestión procesal, para nada menor, por los efectos que produce sobre una acción de inconstitucionalidad fundada en inconstitucionalidad indirecta, merece un análisis más puntilloso.

Por mi parte, adelanto, no coincido con la interpretación que la representante del Ministerio Público y la mayoría de los miembros naturales de la Sala Constitucional, le han dado al art. 586 del Código Procesal Civil.

Esta disposición debe interpretarse armónicamente con las que regulan la impugnación de inconstitucionalidad, para concluir si es o no posible el cuestionamiento, por vía de excepción, de la normativa involucrada en el caso.

Y estimamos que el art. 546 Código Procesal Civil es determinante, porque constituye una norma especialmente estatuida para la impugnación de inconstitucionalidad normativa en juicios especiales, la cual, precisamente por tal especialidad, debe prevalecer sobre las reglas establecidas para los casos ordinarios. Dicho art. 546 expresamente declara admisible la excepción de inconstitucionalidad – que, a su vez, determina la admisibilidad de la acción en el caso previsto por el art 562 Código Procesal Civil – “en los juicios especiales de cualquier naturaleza”; reiteramos, “de cualquier naturaleza”, lo que implica que no cabe reserva alguna.

Esto es así, porque el legislador común abrió la posibilidad de que los litigantes puedan articular la excepción de inconstitucionalidad, *en cualquier proceso o instancia*, en que la otra parte haya invocado una norma que se reputa inconstitucional.

Independientemente al tipo de proceso, el litigante debe contar -y cuenta- con una garantía para evitar que un órgano jurisdiccional aplique una norma que reputa inconstitucional en la sentencia. Esta es la regla general que surge de los arts. 538, 545, 546, y 547, en el que se regulan las *oportunidades* y los *plazos* para oponer la excepción en cada proceso, el de: conocimiento *ordinario*; en los juicios *especiales*, en los *incidentes*, o; en los *recursos* deducidos en segunda y tercera instancia. Si para complementar,

se quisiese utilizar un argumento *sedes materiae*, podemos decir que el juicio de *amparo* se encuentra expresamente previsto en el Libro IV del Código Procesal Civil, que regula los juicios *especiales*.

Por ende, en cualquier tipo de juicio si el accionado considera que el demandante invoca una disposición normativa que reputa inconstitucional, tiene expedita la vía exigida por el art 562 Código Procesal Civil, la cual se erige en “*condictio sine qua non*” para la admisibilidad de la acción de inconstitucionalidad contra una resolución judicial que se funda en un acto normativo reputado inconstitucional.

Debe recalcar que la excepción de inconstitucionalidad, por su propia naturaleza, no puede ser incluida dentro de las limitaciones del art. 586 del Código Procesal Civil. Ella no es, en lo absoluto, asimilable a las excepciones procesales en sentido propio, que son, en esencia, defensas contra las pretensiones del actor. Ellas tienden a enervar la acción o extinguir el derecho, según sean dilatorias, perentorias o mixtas. Contrariamente, la excepción de inconstitucionalidad es una vía de control de constitucionalidad, que ataca un acto normativo reputado atentatorio de la Constitución. Es, recordemos, una garantía constitucional consagrada en el art. 132, destinada a defender la supremacía de nuestra ley fundamental. Consecuentemente, las diferencias son evidentes; las excepciones vedadas en la Acción de Amparo son medios de defensa respecto de la pretensión de la parte actora, las cuales se deciden por la vía ordinaria; la excepción de inconstitucionalidad, en cambio, es un modo de control de constitucionalidad, es decir, un medio extraordinario de impugnación normativa, para impedir una sentencia viciada de inconstitucionalidad a través de un pronunciamiento preventivo de la Corte. Se advierte que ni siquiera el órgano decisor es el mismo.

La locución “*excepción*” de inconstitucionalidad solo se refiere a la vía procesal para provocar el control de constitucionalidad (prevista en el art. 260 de nuestra ley fundamental), y no debe confundirse con las defensas impeditivas de una acción o extintivas de un derecho que se hallan previstas en el Art. 224 del Código Procesal Civil para el proceso de conocimiento, o en los Arts. 462, 463 y 526 para el de ejecución. Desde luego, en ninguna de tales disposiciones se incluye a la excepción de inconstitucionalidad, lo que confirma su naturaleza totalmente distinta.

La doctrina nacional ha explicado estas diferencias en los siguientes términos: “*Pese al nombre que se le concede, debemos destacar que la previsión contenida en los Arts. 538 y siguientes del Código Procesal Civil, no es*

*una excepción en sentido propio, dado que dicho nombre técnico excepción se halla reservado a determinados hechos que se alegan como impeditivos de la pretensión del actor. La excepción de inconstitucionalidad, en efecto, no ataca la pretensión del accionante sino la ley o instrumento normativo en el que esta se funda, que el excepcionante postula como inconstitucional. En consecuencia, debemos entender que, propiamente, la excepción de inconstitucionalidad no es una excepción, al no incidir directamente en la pretensión del actor, sino que es una pretensión del agraviado orientada a la declaración de inconstitucionalidad de una determinada norma o instrumento normativo, que tramita por la vía del incidente, suspendiendo resolución del juicio principal conforme con el Art. 543 Código Procesal Civil.” (TORRES KIRMSEYER, José Raúl. La Praxis del Control de Constitucionalidad en el Paraguay. Comentario a la Constitución. Tomo III. Corte Suprema de Justicia. 2007. Pág. 543).*

En suma, por su naturaleza misma, la excepción de inconstitucionalidad no puede asimilarse a las “excepciones” impeditivas de la acción o extintivas del derecho invocado en procesos de conocimiento o de ejecución.

Por ende, la limitación estatuida en el art. 586 del Cód. Proc. Civ. no puede alcanzar a la excepción de inconstitucionalidad.

Una interpretación en sentido contrario nos llevaría a una situación incompatible con nuestra ley fundamental: la restricción al ejercicio de una garantía constitucional, lo que es inadmisibile. No puede ser de otro modo, dado que la constitucionalidad siempre debe imponerse, cualquiera sea el tipo de proceso en el que se esté. La elección legislativa de un proceso especial, para casos que requieren celeridad, de ningún modo puede significar un impedimento para la prevalencia constitucional.

En efecto, si bien se podría alegar que, por el carácter urgente del juicio de amparo, el legislador quiso restringir toda cuestión incidental, incluso una garantía constitucional, tal postura sería igualmente errónea porque no condice con otra norma expresa del Código: el art. 582, que faculta al Juez del amparo a elevar los antecedentes a la Sala Constitucional en caso de que fuese necesario determinar la inconstitucionalidad de un acto normativo.

Así, lo dispone el art. 582 del Código Procesal Civil (modificado por el art. 1º de la Ley Nº 600/95), que reza: “*Si para decidir sobre la acción de amparo fuere necesario determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad*

*lidad de alguna ley, decreto o reglamento, el Juez, una vez constatada [contestada] la demanda, elevará en el día los antecedentes a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, la que en la mayor brevedad declarará la inconstitucionalidad si ella surgiere en forma manifiesta. El incidente no suspenderá el juicio que proseguirá hasta el estado de sentencia”.*

Esto nos indica que, a pesar del carácter urgente, el control de constitucionalidad -previo- sí puede ser provocado en los juicios especiales, incluido el de amparo, o la Acción de Acceso a la Información Pública, por ser de dicha naturaleza. Sin embargo, esta última referencia, a los amparos, se hace solamente para cerrar toda posibilidad de discusión, pues, como se verá, en puridad, no se está en autos ante una Acción de Amparo común, sino ante una Acción de Acceso a la Información Pública, para cuya tramitación se ha considerado idóneo el trámite de la primera; por esta razón, no debe buscarse en el Art. 134 de la Constitución los recaudos para su procedencia, sino en la Ley “De libre acceso ciudadano a la información pública y transparencia gubernamental”, que es a la que la Acordada N° 1005/15 hace referencia.

En efecto, el citado art. 582 norma el procedimiento que debe seguir el Juez en caso de que un acto normativo (aplicable en el juicio) se reputé inconstitucional. Este artículo fue modificado para preservar la competencia exclusiva de la Sala Constitucional en las declaraciones de inconstitucionalidad de actos normativos. Es una norma que custodia la competencia exclusiva de la Sala en las declaraciones de inconstitucionalidad. Esto es así, porque la norma anterior a dicha modificatoria, facultaba al Juez a efectuar la declaración de inconstitucionalidad al momento de resolver la sentencia, y, en caso de apelación, la misma se concedía “*per saltum*” a la Corte. Con la modificación introducida por la Ley N.º 600/95, el juez del amparo ya no puede declararla, debiendo en ese caso, elevar los antecedentes al único órgano competente para hacerlo: la Sala Constitucional.

Por todos estos motivos, la supresión de la garantía de constitucionalidad al demandado en un amparo, no encuentra justificación alguna. Ninguna de las opciones interpretativas apuntadas nos lleva a concluir que no puede oponerse la excepción de inconstitucionalidad en un juicio especial, sea de amparo o el estatuido por el Art. 23 de la Ley N° 5282/14 para hacer efectivo el derecho consagrado en el Art. 28 de la Constitución. Recordemos que el Art. 546 del Cód. Proc. Civil no contiene salvedad alguna.

Significa ello que, la Acordada de referencia pudo y debió ser impugnada previamente al momento de contestarse la demanda promovida por el Señor Juan Carlos Lezcano; es decir, la Contraloría debió cumplir con dicho recaudo esencial, y no lo hizo, circunstancia esta que por expreso mandato del art. 562 CPC torna inadmisibile la acción fundada en una inconstitucionalidad indirecta.

Lo hasta aquí expuesto es suficiente para rechazar la demanda que nos ocupa en cuanto concierne al argumento de que las resoluciones impugnadas se fundan en un acto normativo inconstitucional. No puede ser de otro modo, pues no se opuso la excepción de inconstitucionalidad, sin la cual la Acción es inadmisibile (Art. 562 CPC).

Sin embargo, para cerrar toda posible discusión, analicemos en carácter de “obiter” la constitucionalidad de la aludida Acordada, análisis este que servirá igualmente para dilucidar el último de los aspectos involucrados en la demanda; la constitucionalidad –o no– de la Acordada N° 1005/15.

El accionante sostuvo, en primer lugar, que la Acordada reglamenta “*la garantía constitucional del patrimonio documental privado y acceso a la información pública*” (sic.) y que la Corte Suprema de Justicia no tiene competencia para reglamentar dicha “*garantía constitucional*” (sic.), lo que únicamente puede hacerse por ley. Luego argumentó lo opuesto: que debe considerarse que la Acordada solo indica que los trámites procesales de la acción judicial -por denegación de información- son los del amparo, porque si se admitiera lo contrario, se estaría invadiendo una competencia reservada exclusivamente a la ley. Criticó, por último, las tramitaciones reglamentadas en dicha Acordada, y expresó que ellas son contradictorias, y, por tanto, inconstitucionales.

En verdad, si hay alguna contradicción, ella se encuentra en los argumentos del accionante. Son contradictorios, porque, primero, dice que la Acordada reglamenta las garantías constitucionales de resguardo del patrimonio documental privado de las personas, así como el derecho al acceso a la información pública, para luego afirmar que sólo estatuye el trámite por el que se diligenciará la acción de acceso a la información pública. Lógicamente, esto último es incompatible con lo primero. No se puede negar que tal contradicción refleja la confusión existente en torno a la reciente acción judicial de acceso a la información pública y a su trámite. Por esto, aclararlo, al menos como *obiter*, resulta sumamente relevante.

En primer lugar, debemos señalar que la Acordada no reglamenta una de las garantías constitucionales previstas en el Título II, Capítulo XII, de la Constitución, como manifestó el accionante, sino que reglamenta la acción judicial establecida en el art. 23 de la Ley 5282/14 “*De libre acceso ciudadano a la información pública y transparencia gubernamental*”. Esta Ley establece que el solicitante de información podrá acudir ante cualquier Juez de Primera Instancia con jurisdicción en el lugar de su domicilio o en donde tenga su asiento la fuente pública en caso de: a) denegación expresa o tácita de una solicitud de acceso a la información; o, b) ante cualquier otro incumplimiento de una repartición pública en relación con las obligaciones previstas en la presente ley. La Ley dispone expresamente que el solicitante podrá accionar, haya o no interpuesto un recurso de reconsideración.

La reglamentación no invade una competencia legislativa. La Ley 5282/14 y el Decreto 4064/15, prevén remedios (acciones judiciales) en caso de que las fuentes públicas de información incumplan con las disposiciones normativas. Pero tanto la ley mencionada, como su decreto reglamentario, omitieron establecer el procedimiento mediante el cual deben tramitarse esas acciones judiciales ante los órganos jurisdiccionales. Por ello, la Corte Suprema de Justicia, en virtud a la facultad que le es otorgada por la Ley 609/95, determinó cuáles serán las normativas procesales aplicables en los dos supuestos de incumplimiento establecidos por la ley. Ninguna de estas determinaciones son contradictorias.

En el primer supuesto, denegación expresa o tácita de una solicitud de acceso a la información, la Acordada estableció que la acción judicial tramitará según las reglas previstas en el artículo 134 de la Constitución y en el Código Procesal Civil para el juicio de amparo. Esto no convierte a la acción de acceso a la información pública en un amparo.

En el segundo supuesto, es decir, ante cualquier otro incumplimiento de una repartición pública en relación con las obligaciones previstas en la Ley 5282/14, la acción judicial se tramitará según las reglas del procedimiento sumario previsto en el art. 683 del Código Procesal Civil.

La Acordada reglamentaria es perfectamente armónica con la Ley 5282/14. No puede considerarse que el contenido de esta reglamentación se contraponga a la norma de jerarquía superior que reglamenta, por tanto, no puede hablarse de ninguna violación al art. 137 de la Constitución.

Por último, como lo indicó el propio accionante en su argumento subsidiario, la Acordada reglamentaria solo señala el mecanismo del trámite

que ha de emplearse en la sustanciación del juicio de acceso a la información pública, pero no determina la fundabilidad del pedido, ni las exigencias o requisitos sustanciales de procedencia de la pretensión. Es importante distinguir esto, porque la acción judicial por denegación a la información no puede juzgarse como un amparo tradicional. Son los trámites procesales los que coinciden, y no los requisitos de fundabilidad. El Juez, más bien, deberá juzgar si la denegatoria se encuentra justificada por el ordenamiento jurídico, pero no, estrictamente, los requisitos de procedencia de un amparo.

La acción de acceso a la información pública puede presentar similitudes con algunos requisitos de procedencia de un amparo tradicional, como, por ejemplo, la lesión a un derecho constitucional al denegársele acceso a información pública. Y, de hecho, la del amparo ha sido admitida como la vía idónea para acceder a información pública antes de la promulgación de la Ley 5282/14 que reglamenta el art. 28 de la Constitución.

Sin embargo, a partir de la creación de los remedios judiciales por incumplimiento de dicha normativa, ya no puede considerarse -estrictamente- a esta acción como un amparo. Es una acción judicial que sigue los lineamientos del amparo en cuanto a su brevedad, plazos, reglas de sustanciación, contenido de la demanda, informe, traslado, sentencia, efectos, recursos etc., pero no es una acción de amparo.

Por tanto, los argumentos del accionante sobre la creación “inconstitucional” de un nuevo supuesto fáctico dentro de los requisitos tradicionales del amparo, tampoco tienen cabida. Esta es, sencillamente, la acción judicial por denegación expresa o tácita de una solicitud de acceso a la información, remedio previsto en la Ley 5282/14, que debe ser sustanciada según los trámites judiciales relativos al amparo.

Por tanto, corresponde concluir, al respecto, que la Acordada 1005/15 es constitucional.

Finalmente cabe estudiar los fundamentos referidos a la arbitrariedad de las sentencias impugnadas.

El accionante sostuvo, concretamente, que los juzgadores cometieron un grave error al juzgar en base a la Ley 5282/14, sin tener en cuenta la legislación que regula las declaraciones juradas: la Ley 5033/13.

Manifestó que las sentencias violan las disposiciones establecidas en el art. 3 num. 5 de la Ley 5033/13 que dispone que las declaraciones juradas deberán contener la autorización expresa e irrevocable del declarante que

faculte a la Contraloría, a través de los órganos jurisdiccionales a dar a conocer los datos contenidos en las declaraciones juradas de bienes y rentas, activos y pasivos. Alegó, por tanto, que las sentencias se basan en la exclusiva voluntad de los juzgadores. Expresó, además, que las sentencias son arbitrarias por sus efectos: al ordenar a la Contraloría General de la República a proporcionar declaraciones juradas sin autorización previa de los órganos jurisdiccionales. Por último manifestó que no se encuentran configurados los requisitos de procedencia del amparo.

Aquí, pues, corresponde estudiar la cuestión únicamente en cuanto a los agravios de índole constitucional. Por lo que antes de entrar al fondo del asunto, debemos recordar la doctrina que emana del art. 256 de la Constitución, que exige que los fallos deben estar fundamentados en la Constitución y en la ley, doctrina esa que, como corresponde, ha sido acogida expresamente por el Art. 15, inc. b) del Código Procesal Civil.

La arbitrariedad alegada ataca la motivación de las sentencias. Recordemos que ésta consiste en el deber funcional del órgano jurisdiccional de expresar los motivos, razones y fundamentos de su resolución. Su observancia se traduce en una garantía verdadera y eficaz para los litigantes, pues es uno de los medios de evitar la arbitrariedad. El objetivo último del instituto es mantener la confianza en la justicia y, al mismo tiempo, posibilitar el control de fundabilidad por el tribunal superior en instancias recursivas.

La fundamentación, a su vez, supone que la sentencia –definitiva o de otra índole– debe ser dictada conforme con la letra de la Constitución y las leyes, tal como lo dispone el Art. 256, 2º párrafo de nuestra Carta Magna; el art. 15 del Código Procesal Civil también así lo manda: “*Son deberes de los jueces, sin perjuicio de lo establecido en el Código de Organización Judicial: ...b) fundar las resoluciones definitivas e interlocutorias, en la Constitución y en las leyes, conforme a la jerarquía de las normas vigentes y al principio de congruencia bajo pena de nulidad...*”.

Desde luego, la fundamentación no consiste únicamente en enumerar una serie de preceptos jurídicos de determinado texto legal que se estimen aplicables a cada caso; la labor de fundar requiere además que el juzgador exponga de modo lógico las razones por las que ha decidido aplicar dichos preceptos, vinculándolos a los datos fácticos tenidos como probados o admitidos.

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

A su vez, en términos generales, se dice que una resolución es arbitraria cuando exhibe determinadas anomalías relativas al objeto, a los fundamentos o a los efectos del fallo. La jurisprudencia de esta Excma. Corte Suprema de Justicia tiene dicho: “Según la doctrina y los fallos constantes de esta Corte, una resolución es arbitraria cuando es evidentemente insostenible, irregular, desprovista de todo fundamento y con desconocimiento deliberado y flagrante de la ley” (Voto del Doctor Luis Lezcano Claude, S.D. N° 537/01, reafirmado en el voto del Doctor José Altamirano, S.D. N° 184/05 y en el voto del Doctor Víctor Núñez, S.D. N° 224/05) (MENDONCA, Daniel y SAPENA, Josefina. 2006. *Sentencia Arbitraria*. Asunción. Intercontinental. p. 43); por su parte, la doctrina enseña: “sentencia arbitraria es aquella en la que el Juez sin dar razón alguna y fundado en su exclusiva opinión personal, ha fallado apartándose de los extremos facticos y legales del caso, arribando a una conclusión jurídicamente inaceptable, que causa perjuicio” (SAGÜÉS, Néstor Pedro. 2016. *El Recurso Extraordinario*. Tomo II. Buenos Aires. Astrea. pp. 117/118).

Las arbitrariedades normativas –soslayar la disposición legal aplicable al caso, valerse de disposición legal que no corresponda a él, fallar sobre la base del mero capricho, etc.– y fácticas –referentes a cuestiones de hecho expuestas en la fundamentación–, son causales de arbitrariedad por una anomalía en la fundamentación de las resoluciones y han sido acogidas por la jurisprudencia de esta máxima instancia judicial, desde el Acuerdo y Sentencia N° 107 de fecha 17 de mayo de 1985.

Puede, pues, resumirse diciendo que la sentencia arbitraria es la sentencia aberrante, la que, como tal, no es susceptible de ser considerada como acto procesal, emanado del órgano jurisdiccional, que pueda ser considerado tal.

Aquí, el accionante, basa la acción fundamentalmente en dos causales de arbitrariedad normativa relativas a los fundamentos de las resoluciones; específicamente, invocar disposición inaplicable al caso (La Ley 5282/14); y fallar sobre la base de la mera voluntad.

El análisis de la situación planteada, nos permite ver que la arbitrariedad alegada se relaciona íntimamente con la causal relativa a la interpretación irrazonable, incoherente, o ilógica de una ley.

Sin embargo, es bien sabido que no toda interpretación errónea de una ley convierte al pronunciamiento en arbitrario. Desde el momento en que exista una fundamentación razonable, desarrollada de modo inteligible,

no se configura el vicio de inconstitucionalidad, pues el requisito que exige la Carta Magna en su art. 256 se halla presente. Además, no podemos olvidar que la corrección material o jurídica de una resolución, es cuestión de apelación y no de inconstitucionalidad.

Establecidos estos puntos, vayamos al estudio del caso concreto.

En primer lugar, debemos decir que, tras un análisis exhaustivo de las sentencias cuya inconstitucionalidad predica el accionante, observamos que, en las mismas, los órganos jurisdiccionales ordinarios, analizan y desarrollan, fundadamente, la cuestión concreta planteada.

El Juez de Primera Instancia, por su parte, consideró que las declaraciones juradas de los funcionarios son informaciones proporcionadas por los mismos, para su uso en fuentes públicas. Y por ello, los datos expresados en ellas revisten carácter público. Además, consideró que no existe una prohibición legal para divulgar la información, conforme lo establece el art. 35 del Decreto N.º 4064/15, que reglamenta la Ley 5282/14. Igualmente, estableció cuáles datos deben ser publicados y cuáles excluidos, por pertenecer a personas que pueden no ser funcionarios del Estado. De tales observaciones, surge en forma prístina que no constituye, en modo alguno, la de primera instancia, una sentencia arbitraria. Es así, pues, en primer lugar, la misma se adecua a la relación de hechos contenida en la demanda; además, la decisión es consecuencia lógica del razonamiento jurídico que el sentenciador consideró conducente a la resolución del caso planteado. El análisis pertinente, lleva a concluir que se trata de una sentencia basada en los hechos planteados y en la normativa jurídica aplicable, por lo que no estamos ante una sentencia arbitraria; esto, conduce a concluir que, respecto de ella, la pretensión cuya decisión nos ocupa forzosamente debe ser desestimada.

En efecto, en cuanto a la vía para solicitar dicha información, el Magistrado Pedro Mayor Martínez ha considerado que el amparo es la acción judicial idónea para solicitar información de acuerdo con la Ley 5282/14 y la Acordada reglamentaria, no por la materia, sino por las reglas de substanciación; por ser la que cumple de manera más adecuada, con las expectativas del ejercicio del derecho subjetivo del ciudadano al acceso a la información pública.

Por su parte, el Magistrado Gustavo Santander Dans, luego de aclarar la legitimación activa del Sr. Juan Carlos Lezcano, consideró que las Leyes 5033/13 y 5282/14 se complementan, destacando que ante la falta de ley que las califique como privadas o reservadas, las declaraciones juradas

son informaciones de carácter público: *“y al ser público el ciudadano debe acceder a ella siempre que lo solicite, es por ello que al caso no puede ser aplicable el art. 3 inc. 5 de la Ley 5033/13 en lo referente de a través de órganos jurisdiccionales, por tanto, estos agravios no se erigen como tal y deben ser rechazados”*.

La caracterización de los datos contenidos en las declaraciones juradas también mereció un puntilloso análisis del Magistrado Pedro Mayor Martínez, quien consideró el alcance de los términos “información”, “información pública”, “datos”, “datos privados”, “datos públicos”, “fuentes públicas”. Además, criticó la imprecisión de las leyes respecto de los datos de carácter privado, y conjugó las leyes dispersas relativas a información de carácter privado, para definir cuáles son las informaciones públicas sin excepción o límite alguno para su publicidad, y cuáles datos deben ser excluidos de la publicación por considerarse información privada, sensible, o pertenecientes a terceras personas.

En este sentido, concluyó que deben excluirse: a) los datos sobre parientes por falta de intervención de sus titulares; b) los datos propios del cónyuge; y c) la identidad de los hijos menores.

Diferenció los conceptos entre fuente y dato público, y hasta ponderó el conflicto entre el derecho a la información y a la privacidad de un funcionario público. Desarrolló finalmente, un listado exhaustivo sobre qué información puede publicarse.

Es forzoso concluir, por tanto, que, igualmente, la sentencia de segunda instancia, confirmatoria de la de primera, no solamente no es arbitraria, sino que luce como un pronunciamiento judicial debidamente fundado en los hechos y en el derecho, lo que impide igualmente acoger la pretensión de la Contraloría General de la República, cuyos fundamentos aparecen como realmente infundados.

Vemos, así, que ambas resoluciones impugnadas analizan fundamentadamente y con razonamiento lógicamente estructurado, la procedencia de la acción de acceso a la información pública; análisis que se subsume en la normativa vigente, determinando finalmente que procede el acceso a los datos públicos contenidos en las declaraciones juradas, con excepción de otros datos que se consideran privados o de terceros, y que, por tanto, no deben ser publicados.

Los fallos han moderado así, el conflicto que presenta un documento complejo como la declaración jurada de bienes, que contiene información de

todo tipo: de terceros, sensible, privados, reservados y públicos. Han caracterizado a cada tipo de información y determinado cuáles las consideran públicas y accesibles. Todo este razonamiento se ha fundado en normativas vigentes que consideraron aplicables, y no en su mera voluntad.

La interpretación de la Ley 5282/14 no constituye una interpretación irrazonable -o imposible- que amerite la descalificación de las resoluciones impugnadas por arbitrariedad de sus fundamentos. Menos aun si se considera que la ley aplicada y los fundamentos de tales resoluciones se adecuan, además, a la “Convención Interamericana de Derechos Humanos” (Art 13), acogida por nuestro país en virtud de la Ley N° 1/89, como también a otros convenios internacionales, tales como el “Convenio Interamericano de Lucha contra la Corrupción”, al que se adhirió el Paraguay por la Ley N° 977/96 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por Ley N°. 5/92. Incluso se ajusta a la jurisprudencia. En este último sentido, es dable destacar el Acuerdo y Sentencia N° 1306, del 15 de octubre de 2013, en el que el Dr. Antonio Fretes, actual Presidente de la Sala Constitucional, en calidad de preopinante, invocó una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya convención cataloga al de Acceso a la Información Pública como un Derecho Fundamental. En dicho fallo, atinadamente expresó *“que al ser dicha jurisprudencia aplicable al caso y asimilable a nuestro Derecho positivo, no se podría dejar de atenderse, pues, de lo contrario, se estaría exponiendo al país a una sanción en el ámbito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”*. En el mismo pronunciamiento, la Ministra Gladys Bareiro de Mógica, se adhirió al voto del Ministro Fretes y concluyó asertivamente: *“Las fuentes públicas de información son libres para todos”*.

Todavía se puede agregar lo que resulta de la vinculación entre las Leyes N°s. 5033/13 y 5282/14. La primera, reglamenta el Art. 104 CR, disponiendo que la Declaración Jurada se presenta con la autorización para ser difundida, “previa autorización judicial.” La segunda, reglamenta el Art. 28, 2° párrafo, de la Constitución, el cual declara que “las fuentes públicas de información son libres para todos”, en otros términos, regula el “libre acceso a la información pública”. Por lo demás, dispone que constituye “información pública” lo que hay en las “fuentes públicas”. Y la Contraloría General de la República es fuente pública (Art. 2, lit. e) Ley 5282/14), de modo que las Declaraciones Juradas que ahí obran son información pública, aunque debe aclararse que sólo lo que es de interés público (por ejemplo, los

bienes y rentas de los funcionarios), como bien aclaró el magistrado Pedro Mayor en su voto. Pero las Declaraciones Juradas, en cuanto a los bienes y rentas de los funcionarios, son información de carácter público, por ser de interés general el conocimiento sobre si los funcionarios están o no escamoteando el patrimonio del Estado, es decir, el patrimonio público. Así las cosas, los Arts. 104 y 28 de la Constitución no se contradicen. Uno dispone la obligatoriedad de la presentación de las Declaraciones Juradas; el otro el libre acceso a la información pública, en la que se encuadran tales Declaraciones. Pero sí se contradicen el Art. 3º, inc. 5º de la Ley 5033/13 y el Art. 3º de la Ley 5282/14, porque el primero limita al segundo. Consiguientemente, en virtud de las reglas de derogación y abrogación de las leyes, resulta que la segunda deroga a la primera “per lex posterior”. Se entiende que la razón de existencia de la ley posterior es el mejoramiento del ordenamiento jurídico, por lo que, en aras de ese mejoramiento, prevalece sobre lo que ya se entiende inapropiado. En realidad, si hay algo que considero inconstitucional es el Art. 3º, inc. 5º de la Ley 5033/13, que es precisamente el que se defiende en la acción de inconstitucionalidad. Considero inconstitucional, porque limita al Art. 28 CR, el cual no establece ninguna limitación, lo que es imposible ya que la misma solamente deriva a la ley “las modalidades, plazos y sanciones”, es decir, no admite limitaciones, pero tal inconstitucionalidad no puede ser declarada porque no ha sido planteada y la Corte no tiene potestad de declararla de oficio, por no ser una resolución judicial (Art. 563 CPC).

Sin embargo, las consideraciones precedentes son hechas sólo a mayor abundamiento, porque, estando en el marco de una Acción de Inconstitucionalidad, solamente corresponde centrarse en ella; no en las cuestiones de fondo que ya fueron materia de juzgamiento en las instancias ordinarias. De ahí que la Sala Constitucional no puede ser utilizada, como un medio para imponer un criterio de interpretación distinto al sostenido por los juzgadores ordinarios, que, como en este caso, han actuado dentro de los márgenes legales y conforme a su leal saber y entender. La discrepancia con la conclusión alcanzada por el inferior no es argumento que habilite la instancia incoada por el recurrente.

Vale recordar, lo que hemos apuntado en los párrafos precedentes: no toda interpretación errónea resulta arbitraria y violatoria de la Constitución, sin perjuicio de reiterar que en el caso de autos no se halla interpretación errónea alguna.

En este sentido, por ejemplo, la doctrina ha dicho que solo una interpretación imposible autorizaría la descalificación de la sentencia por arbitrariedad. Se ha expresado, señalando: *“Por ello, en conclusión, la sentencia arbitraria es un modo anormal y antijurídico de producción de derecho. En otras palabras, solo la interpretación imposible autorizaría el recurso extraordinario por interpretación arbitraria. c) Interpretación opinable [...] la variante de la ‘interpretación opinable’ advierte que si la exégesis del juez versa sobre una temática discutible, formando parte de una de las corrientes de opinión que razonablemente pueden surgir del texto legal, no es arbitraria. Por eso, la no coincidencia de una parte con el criterio hermenéutico del juez, no es bastante para tornar procedente el recurso extraordinario”* (SAGÜÉS, Néstor Pedro. *Op. cit.* pp. 181/183).

Para que una sentencia sea tildada de arbitraria no es suficiente que el accionante se encuentre disconforme con los argumentos o conclusiones del órgano jurisdiccional, ni con el modo de interpretar la ley o el análisis de los hechos, sino que ella debe contener una tal palmaria arbitrariedad que la descalifique como acto jurídico procesal válido y el absurdo jurídico que ella representa debe alcanzar entidad institucional, violando preceptos constitucionales explícitos o implícitos. En este sentido, resulta esclarecedora la jurisprudencia comparada respecto de la extrema gravedad a la que aludimos: *“...la sentencia arbitraria no es aquella que contenga un error o equivocación cualquiera. Es frecuente, al respecto que el tribunal deseche planteos de arbitrariedad ‘más allá del acierto o error’ que pueda contener el fallo impugnado. Es la que padece, según se indicó, de omisiones y desaciertos de gravedad extrema, que la descalifican como pronunciamiento judicial válido. De ahí que el recurso extraordinario por arbitrariedad de la sentencia, como el mismo alto tribunal lo observa, reviste carácter excepcional y no tiene por objeto abrir una tercera instancia ordinaria donde puedan discutirse decisiones que se estimen equivocadas. Por tanto, no pretende esta variante del recurso extraordinario sustituir el criterio de los jueces propios de la causa, por el de la Corte Suprema”* (SAGÜÉS, Néstor Pedro. *Op. Cit.* pp. 111/112).

Lo cierto es que el control de constitucionalidad no puede avanzar sobre la corrección jurídica del razonamiento, ni sobre el criterio de interpretación o valoración, pues tal control no se halla dentro de los límites de la competencia de la Sala Constitucional.

Y en el caso que nos ocupa, es evidente que lo que hay es un desacuerdo con la forma coincidente en que la cuestión ha sido resuelta por los órganos jurisdiccionales ordinarios, que se han pronunciado por la procedencia de la acción de acceso a la información pública, es decir, en sentido contrario a los intereses del accionante. Por lo demás, el accionante prácticamente reproduce los mismos agravios ya vertidos en instancias inferiores, y que han merecido detenido y oportuno tratamiento por parte de los juzgadores. Absolutamente todos los agravios articulados en esta sede, que debemos decir no constituyen propiamente agravios constitucionales, fueron estudiados por los órganos inferiores.

La acción de inconstitucionalidad no se erige en una tercera instancia en la que pueda proponerse un nuevo debate sobre cuestiones que ya han sido arduamente debatidas y resueltas razonablemente en instancias ordinarias; especialmente cuando no se advierte violación alguna de normas o principios constitucionales.

Por ello, la Corte Suprema de Justicia, tiene sentado el invariable criterio según el cual, en el juicio de inconstitucionalidad no cabe el nuevo análisis de la cuestión debatida, y debe limitarse a establecer si existió o no una violación manifiesta de alguna garantía constitucional, porque la interpretación de las normas legales que hacen los jueces, no dan lugar a la acción de inconstitucionalidad.

Tal criterio es no solo invariable, sino de larga data, tal como resulta de los siguientes precedentes jurisprudenciales, que se transcriben sólo a modo ilustrativo: a) “La Corte Suprema, en el juicio de inconstitucionalidad, no es Tribunal de tercera instancia y, por tanto, no está facultada a revisar los fundamentos de la sentencia impugnada de inconstitucionalidad” (Ac. y Sent. N<sup>o</sup>. 123; 22-X-1982); b) “La Corte no actúa en las acciones inconstitucionales como tercera instancia para decidir si son correctos o no los fallos dictados” (Ac. y Sent. N<sup>o</sup>. 3; 22-II- 1984); c) “No corresponde a la Corte entrar a considerar si la prueba de los hechos y la interpretación del derecho aplicado por los tribunales inferiores tienen fundamento valedero. La Corte sólo debe examinar si se han observado las normas del debido proceso y garantizado el principio de la defensa en juicio” (Ac. y Sent. N<sup>o</sup>. 286; 23-X- 1987); d) “Los agravios invocados por la actora han sido examinados y resueltos en las instancias anteriores y no pueden ser objeto de nueva consideración” (Ac. y Sent. N<sup>o</sup>. 399; 26-XII- 1994); e) “La Corte Suprema de Justicia no puede realizar una nueva labor interpretativa supliendo la efectuada por

los magistrados inferiores en ejercicio de sus facultades legítimas y conforme a un criterio razonable, en razón de no convertir la acción de inconstitucionalidad en vía de acceso a una indebida tercera instancia” (Ac. y Sent. N°. 414; 2-XII- 1998); f) “La disconformidad con lo resuelto por los jueces de las instancias ordinarias o con el razonamiento hecho por los mismos para avalar sus decisiones no amerita la procedencia de la acción de inconstitucionalidad sin que exista comprobación de violaciones de normas del máximo rango” (Ac. y Sent. N°. 1140; 28-XII- 2001); g) “La acción de inconstitucionalidad debe ser desestimada en tanto se pretende revisar cuestiones que ya fueron objeto de debate y decisión en las instancias inferiores y que escapan a la naturaleza de la acción cuya finalidad se limita exclusivamente a la reparación de violaciones de normas, garantías o principios de rango constitucional” (Ac. y Sent. N°. 482, 27-VI- 2005).

Las consideraciones que anteceden, nos llevan a las siguientes conclusiones:

La acción de inconstitucionalidad de las sentencias impugnadas debe rechazarse, porque:

La indirecta, basada en la supuesta fundamentación en una Acordada inconstitucional, es inadmisibles porque no se ha opuesto la excepción de inconstitucionalidad; y

La directa, por inexistencia de la supuesta arbitrariedad, ya que las mismas contienen una suficiente fundamentación tanto fáctica como jurídica, de modo que se basan en una argumentación razonable, que no le puede convertir en arbitraria

Consideramos que las sentencias impugnadas se hallan ajustadas a derecho, por haberse producido la derogación del recaudo de la autorización judicial por la Ley N° 5272/14. Pero aun si así no fuese, los errores de juzgamiento no tornan a la sentencia en inconstitucional, siempre que contengan una fundamentación razonablemente basada en los hechos y en el derecho; y

A mayor abundamiento, los fundamentos de la acción de inconstitucionalidad contra las decisiones de primera y segunda instancias son los mismos que los expuestos en el proceso que concluyera con esta última, debiendo recordarse que la Corte Suprema de Justicia no es, en materia de inconstitucionalidad, órgano jurisdiccional de tercera instancia, que pueda revisar los fundamentos de los fallos.

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

La acción de inconstitucionalidad de la Acordada debe ser rechazada porque:

a) no se ha opuesto la excepción de inconstitucionalidad, única vía de impugnación, por las partes, de los cuerpos normativos;

b) la misma no convierte a la acción de acceso a la información pública en una acción de amparo (que obligue a la concurrencia de los recaudos exigidos por el Art. 134 CR y Art. CPC); y

c) dicha Acordada no hace sino desarrollar los parámetros establecidos en la Ley N.º 5282/14 “De Acceso a la información...”, sin que sus términos contraríen en absoluto a dicha ley, ni a los convenios internacionales citados. No hay, por tanto, vulneración de una ley por medio de una Acordada; *ergo*, no hay inconstitucionalidad por vulneración del orden de prelación de los cuerpos normativos;

Por tanto, la acción de inconstitucionalidad deducida por la Contraloría General de la República debe ser rechazada “in totum”.

En cuanto a las costas, me adhiero al voto del Magistrado Marcos Riera Hunter, de que sean impuestas en el orden causado, por los mismos fundamentos por él esgrimidos en relación a la interpretación judicial que ha sido necesaria para arribar a las conclusiones precedentemente expresadas.

ES MI VOTO.

### **OPINION DE LA MAGISTRADA VALENTINA NUÑEZ GONZALEZ**

Considero innecesario abundar en detalles de las actuaciones realizadas en el juicio que motiva la presente inconstitucionalidad pues ya lo han hecho quienes me precedieron, por lo que pasaremos a estudiar la cuestión de fondo.

La primera cuestión que debemos precisar es que la Corte Suprema de Justicia es llamada a intervenir por la vía de la inconstitucionalidad en la acción promovida por la Contraloría General de la República contra determinadas resoluciones judiciales dictadas por el Juzgado Penal de Garantías N° 4, individualizadas como: **a) S.D. N° 24 del 8 de mayo de 2018 y su aclaratoria el A.I. N ° 366 de fecha 11 de mayo del mismo año; b) También el Acuerdo y Sentencia N° 30 de fecha 7 de junio de 2018 y su aclaratoria el Acuerdo y Sentencia N° 32 del 15 de junio de 2018, dictados por el Tribunal de Apelación Primera Sala en lo Penal de la Capital y c) Acordada N° 1005/15 dictada por la Corte Suprema**

**de Justicia que reglamenta el acceso a la justicia en consonancia con las disposiciones de la ley N° 5282/14 “ De libre acceso ciudadano a la información pública y transparencia gubernamental “en su Título VI, para los casos de denegación expresa o tácita de una solicitud de acceso a la información o de cualquier incumplimiento de una repartición pública con relación a las obligaciones previstas en la mencionada ley, por considerar que la misma excede la competencia para ese tipo de instrumento, dado que crea un procedimiento, materia reservada para la ley.**

Aunque parezca redundante, es necesario explicar, dada la evidente exposición pública de la cuestión tramitada en los autos, que la inconstitucionalidad implica que a la Corte no le corresponde conocer sobre el fondo de la cuestión del juicio en relación a la cual se plantea, ya resuelta en las instancias correspondientes, vale decir no le corresponde actuar como una tercera instancia de revisión con todo lo que ello implica, sino determinar si las sentencias atacadas de inconstitucionales adolecen de vicios que ameriten una declaración en tal sentido. No se debate el mérito de los argumentos sustentados por las partes ni de los fundamentos que sirvieron de base los magistrados para dictar sus resoluciones, sino si alguno de ellos es arbitrario o violatorio de un debido proceso.

La inconstitucionalidad de una sentencia es una cuestión excepcional que requiere un análisis exhaustivo antes de su declaración, a fin de evitar que se vean afectadas las garantías que deben ofrecer al justiciable, lo resuelto en las instancias previas.

Por ello solo puede ser declaradas como tales aquellas sentencias que hubieren sido producto de un procedimiento viciado (inconstitucionalidad de forma o violación del debido proceso en sentido restrictivo) o se hubieren fundado en una grosera y arbitraria interpretación de la ley.

De ahí que la inconstitucionalidad no se refiere a valorar los argumentos de los jueces, sino a precautelar que esos argumentos no riñan con un mandato constitucional.

Hechas estas puntualizaciones pasaremos a analizar la cuestión sometida a estudio.

La Sentencia N° 24 y su aclaratoria y el Acuerdo y Sentencia N° 30 y su aclaratoria, son producto de un proceso en el que se han respetado todas las formas legales.

En su acción, la Contraloría General de la República pretende encontrar un vicio procesal en que el procedimiento aplicado tendría su fundamento en una Acordada de la Corte que a su vez considera es inconstitucional, en el entendimiento que el procedimiento utilizado no ha sido regulado por ley y que dicha Acordada constituye una extralimitación en las facultades de la Corte Suprema de Justicia.

Este argumento procesal no resiste el menor análisis, pues estamos en presencia de la defensa de un derecho humano fundamental reconocido tanto en nuestra Carta Magna (art. 28) como en instrumentos internacionales a los que ya se han referido los preopinantes en las opiniones vertidas.

Es así, que el argumento de la Contraloría General de la República, equivaldría a decir, que como no hay ley, una garantía constitucional no puede ser ejercida cuando que tanto el Estado como el Poder Judicial están al servicio de esas garantías, incluida la Contraloría, **pues buscar un pretexto procesal, no es más que una excusa, vestida de fundamento.**

En tal sentido, cabe mencionar sobre el punto, lo que estipula el art. 45 de la Constitución Nacional: “De los derechos y garantías no enunciados”: La enunciación de los derechos y garantías enunciados en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la personalidad humana, no figuren expresamente en ella. **La falta de ley reglamentaria no podrá ser invocada para negar ni para menoscabar algún derecho o garantía**” y en concordancia a ella la Convención Americana de Derechos Humanos también garantiza que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones.

La negación de la información pública no es un acto administrativo como sustenta la Contraloría, sino una violación de la Constitución, que expresamente garantiza ese derecho en el art. 28 y su cumplimiento está garantizado por la Ley 5282/15 de Acceso a la información pública, estando incluida expresamente la Contraloría General de la República en su art. 2º) inciso f) como fuente pública.

En tal sentido, y conforme a la previsión del art. 23 de la ley 5282/15, se tiene que la figura jurídica que se adecua a la misma y a las disposiciones de la Convención, es precisamente la del amparo, garantía constitucional

determinada por la Corte Suprema de Justicia como la vía idónea para el cumplimiento de esta disposición, a través de la Acordada atacada de inconstitucional.

De manera que pretender que se declare inconstitucional la Acordada 1005/15, que lo único que hace es allanar el camino para la vigencia de un derecho constitucional tal cual lo garantiza nuestra Constitución y la Convención Americana de Derechos Humanos resulta incongruente, pues con un criterio tan estrecho tendríamos que la vigencia de una garantía constitucional prevista en nuestra ley madre solamente podrá ser efectivizada a través de una ley que la reglamente, cuya propuesta y aprobación deberán ser estudiadas en el Congreso con las demoras que ello implicarían.

Al haber dictado dicha Acordada, lo único que hizo la Corte Suprema de Justicia fue visibilizar cual era la acción idónea para concretar la reclamación del solicitante de una información pública ante un incumplimiento, conforme a la descripción ya contenida en la Constitución, los Convenios internacionales y la propia ley que regula el acceso a la información, por lo que considero que no existe elemento alguno que permita vislumbrar tan siquiera la mentada inconstitucionalidad sustentada por la Contraloría, de manera que debe desestimarse esta pretensión.

Respecto de los argumentos de fondo en contra de los referidos fallos, el accionante alega arbitrariedad manifiesta en sus fundamentos, arbitrariedad que consistiría en que no se consideran los argumentos e interpretaciones esgrimidas por la Contraloría General de la República. Es decir, la arbitrariedad estaría en no darle la razón a sus pretensiones (fojas 48 primero y segundo párrafo). El accionante pretende convertir a la acción de inconstitucionalidad en una apelación, es decir, en una tercera instancia. La acción presentada, más allá de volver a insistir en sus argumentos de fondo concretamente no dice como la decisión de tener por públicas las declaraciones juradas de ciertas autoridades podría ser violatoria de la Constitución.

La alegación de inconstitucionalidad no se satisface con la sola invocación de las normas que se consideran infringidas, sino que debe indicar claramente cómo el fundamento de la decisión viola esas normas, es decir, como el fundamento o el resultado de una sentencia se opondrían a principios constitucionales.

Lo que existe en este caso, aun aceptando los extremos alegados por la Contraloría, es que se presentaría una supuesta dificultad interpretativa entre los textos de la Ley 5282/14 y la precedente Ley 5033/13.

Una alternativa conduce a mayor publicidad de las declaraciones juradas y otra alternativa a mayor restricción de esa información, pero en ningún caso, una u otra pueden ser inconstitucional. Es este un problema de fondo, que fue el objeto del pronunciamiento meticoloso y extenso de las sentencias de primera y segunda instancia. Ambas, coincidieron fundadamente, que no existe tal contradicción y que el contenido de las declaraciones juradas, excluidos los llamados datos sensibles, es pública, dado que se encuentran en fuentes públicas de información. Es más, no parece haber duda posible que los datos consignados en las llamadas declaraciones juradas coinciden con las definiciones de fuente pública de información consagradas en el artículo 2° de la ley 5282/15 y cuyo contenido es de acceso libre y gratuito conforme al artículo 4° de la misma Ley.

La opinión de cada Magistrado y su mérito mientras se exponga dentro de los límites de la Constitución importa una sentencia que ha respetado el Debido Proceso. Esta acción, reitero no es una instancia de fondo, por lo que no corresponde reexaminar la solución jurídica, sino, solo velar porque en ella no haya existido arbitrariedad. El solo hecho que ambas partes reconozcan un conflicto de normas y cada una argumente la solución de su parecer, habiendo luego el Tribunal optado por una de las alternativas, excluye cualquier arbitrariedad, y no existiendo tal arbitrariedad, no corresponde sino rechazar la presente acción.

Por último, si bien no corresponde exactamente al objeto de esta acción, no estamos ajenos al efecto que esta decisión producirá en la ciudadanía y en la historia de nuestro país, por ello, creemos prudente mencionar que, así como la información es pública, la responsabilidad en su uso debe ser extrema. Como enseña la doctrina civil ***“a mayor publicidad, mayor responsabilidad en su uso”***.

Que la información sea pública no significa que pueda ser utilizada con otros fines diferentes a los de ser uno de los pilares en los que se sostenga la necesaria renovación del ejercicio del poder en nuestra República.

Por los fundamentos antes dichos, corresponde RECHAZAR la Acción de Inconstitucionalidad peticionada por la Contraloría General de la República, con costas a la perdedora.

ES MI VOTO.

**VOTO DEL MAGISTRADO OSCAR AUGUSTO PAIVA VALDOVINOS**

En el caso que ha sido sometido a estudio de este pleno, puede observarse que la Contraloría General de la República ha planteado a través de sus representantes legales la presente Acción de Inconstitucionalidad ante la Excma. Corte Suprema de Justicia. La citada Acción ha sido planteada alegando en lo sustancial la existencia de una violación a derechos constitucionales, específicamente al momento de dictar tanto la Sentencia Definitiva N° 24 del 8 de mayo de 2018 como el Auto Interlocutorio N° 366 del 11 de mayo de 2018; ambos dictados por el Juzgado Penal de Garantías N° 4. Igualmente, en el Acuerdo y Sentencia N° 30 del 7 de junio de 2018; y de igual manera en el Acuerdo y Sentencia N° 32 del 15 de junio de 2018, estos últimos dictados por el Tribunal de Apelación en lo Penal de la Primera Sala del mismo tribunal. Por último, promueven Acción de Inconstitucionalidad contra la Acordada N° 1005 de la Corte Suprema de Justicia que reglamenta el procedimiento judicial derivado del Título VII de la Ley N° 5.282 “*De libre acceso ciudadano a la información pública y transparencia gubernamental*”.

Ingresando al análisis de la procedencia de esta acción, resulta prudente señalar que la misma ha sido planteada, por un lado, contra resoluciones judiciales que, a criterio de la parte recurrente poseen vicios que llevan a declararlas inconstitucionales. Por otro lado, se acciona igualmente por vía de inconstitucionalidad contra una normativa de carácter general que fue aplicada en el proceso y que la parte accionante considera que su aplicación debe declararse inconstitucional por el perjuicio generado. En base a lo expuesto, el análisis de la procedencia de esta acción, se analizará en forma independiente, primero respecto a las resoluciones alegadas como inconstitucional y finalmente respecto de la normativa que se cuestiona (Acordada N° 1005 de la Corte Suprema de Justicia que reglamenta el procedimiento judicial derivado del Título VII de la Ley N° 5.282 “*De libre acceso ciudadano a la información pública y transparencia gubernamental*”).

No obstante, es importante y no resulta ocioso mencionar que la jurisprudencia uniforme y constante de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia indica que la acción de inconstitucionalidad no debe ser utilizada como una tercera instancia o como un recurso para generar un tratamiento de cuestiones que ya han sido estudiadas, analizadas y resueltas en otras instancias judiciales ordinarias, en especial cuando no se visualiza violación de artículos y principios constitucionales.

Tampoco la acción de inconstitucionalidad puede ser utilizada para generar una opinión académica o en abstracto sobre cuestiones debatidas en instancias ordinarias. Aunque, en este caso concreto igualmente se somete a interpretación de los juzgadores el alcance del Art. 28 de la Constitución, “*Del derecho a informarse*”, sobre el contenido de las declaraciones juradas. Es decir, en la casuística fáctica del proceso hay una conexión entre ese artículo constitucional señalado y el Art. 104, “*De la declaración obligatoria de bienes y rentas*”, y el Art. 283, “*De los deberes y atribuciones*” de la Contraloría General de la República.

La Corte Suprema de Justicia, posee la competencia de interpretar el alcance de las cláusulas constitucionales en relación con los preceptos legales que fueron consideradas en el proceso y que desencadenó en la presente acción de inconstitucionalidad, es decir, la Ley N° 5033 “*Que reglamenta el Artículo 104 de la Constitución Nacional, de la Declaración Jurada de Bienes y Rentas, Activos y Pasivos de los Funcionarios Públicos*”; la Ley N° 5.282 “*De libre acceso ciudadano a la información pública y transparencia gubernamental*”; y la Acordada N° 1.005.

En las resoluciones atacadas como inconstitucionales en el presente caso, se afirma principalmente que se ha vulnerado el Art. 17, de los derechos procesales, sosteniendo que las resoluciones recurridas son arbitrarias y violatorias, además, de los Arts. 256 de la Constitución, Art. 7 del Código Civil y 15 del Código Procesal Civil.

El accionante considera en cuanto a la Acordada 1005, que la misma es contradictoria con la Constitución Nacional como en su artículo 131 “*De las Garantías*”, y al tratarse aquella, de una norma inferior, no puede estar reglamentada de otra forma más que por una ley que posea el mismo orden jerárquico.

Respecto con la Sentencia Definitiva N° 24 del 8 de mayo de 2018, emanada del Juzgado Penal de Garantías N° 4, se observa que la misma hace un relato circunstanciado de los hechos, así como relata las alegaciones de cada parte. Por tanto, no puede concluirse vulneración alguna del Art. 17 de la Constitución ya que se garantizó el derecho a la defensa de la demandada. En otro aspecto, la resolución recurrida ha sido fundada según el criterio del juzgador, considerando los elementos legales y aplicables al caso concreto. En este sentido, no puede afirmarse que la sentencia sea arbitraria por la mera discordancia de la perjudicada o por considerar que se omitió aplicar los argumentos sostenidos por la demandada pues la resolución fue

debidamente motivada. Finalmente, lo que cuestiona la accionante es la errónea aplicación de las leyes. De analizar este elemento, esta instancia se convertiría automáticamente en una tercera vía para debatir –se itera– sobre algo ya analizado en instancias ordinarias. Se debe dejar en claro que los jueces, por el principio *iura novit curia*, tienen la competencia para aplicar la ley al caso concreto, para lo cual deben realizar el ejercicio de interpretación y argumentación, algo que se dio efectivamente en el caso analizado, en la misma tesitura el Art. 6 del Código Civil expresa que los jueces no pueden dejar de juzgar en caso de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes.

Lo debatido, pues, radicó en la aplicación de la Ley N° 5.282 “*De libre acceso ciudadano a la información pública y transparencia gubernamental*” sobre un órgano del Estado, como efectivamente lo es la Contraloría General de la República. Ese mismo cuerpo normativo dispone en su Art. 2, inc. “e”, que esa institución del Estado es una fuente pública de información y, en consecuencia, las disposiciones de la ley se aplican a ellas. Por tanto, el juzgado aplicó la ley y argumentó el porqué se aplicaba sobre el caso concreto. Así, la tesis de la errónea aplicación de la ley, no puede ser alegada ni considerada como una causal para declarar inconstitucional el fallo.

Sobre el Auto Interlocutorio N° 366 del 11 de mayo de 2018, emanado del mismo juzgado, nace de un recurso de aclaratoria presentado por la Contraloría General de la República. En el citado recurso, la recurrente solicitó aclarar el plazo dentro del cual debía cumplir la resolución de primera instancia dictada. El mismo fue atendido por el juzgado, resolviendo de manera favorable y aclarando, inclusive, algo que no necesitaba aclararse ya que las resoluciones judiciales se cumplen de manera inmediata (salvo otra disposición dispuesta por el Juzgador). Por tanto, no asiste razón alguna para declarar inconstitucional el mencionado fallo.

Frente a la resolución de primera instancia y el Auto Interlocutorio emanado, la Contraloría General de la República interpuso recursos de apelación y nulidad, a través del cual, entre otras cosas, argumentó el principio de irretroactividad de la ley como uno de los fundamentos para la no aplicación de la Ley N° 5.282. El Acuerdo y Sentencia N° 30 del 7 de junio de 2018, emanado del Tribunal de Apelación en lo Penal de la Primera Sala, resolvió confirmar parcialmente la resolución de primera instancia. Por su parte, el Acuerdo y Sentencia N° 32 del 15 de junio de 2018, del mismo tri-

bunal, resolvió un recurso de aclaratoria nuevamente presentado por representantes legales de la Contraloría General de la República. Por lo demás, no se observa ninguna violación a los derechos procesales de la recurrente, como tampoco se observa alguna arbitrariedad de la sentencia, debido a que la misma fue debidamente motivada por los integrantes del Tribunal, poseyendo inclusive un voto en disidencia. En consecuencia, mal podría pretender la recurrente que esta Sala Constitucional de alguna manera se “adhiera” al criterio de ese magistrado, convirtiendo, como ya hemos expresado, a esta instancia en una tercera vía. Empero, sí corresponde referirse brevemente sobre el tema de la irretroactividad de la Ley N° 5.282, debiendo expresar los argumentos por los cuales no procede la posición asumida por el accionante. En esencia, la cuestión trató sobre la aplicación del Art. 28 de la Constitución que tan solo fue reglamentado por la Ley N° 5282 en 2014, es así que el derecho a la información es un derecho humano y, como tal, no puede estar sujeto a reglamentaciones legales para tornar operativo su ejercicio. Admitir esta tesis sería, justamente, inconstitucional debido a que el Art. 45 expresamente dispone que “... *La falta de ley reglamentaria no podrá ser invocada para negar ni para menoscabar algún derecho o garantía*”.

Otro punto al que corresponde referirse es a la supuesta violación del Art. 36 de la Constitución. Las declaraciones juradas de bienes y rentas no forman parte del patrimonio documental de los declarantes. No son documentos (títulos, certificados, cartas, etcétera) generados en las relaciones personales –familiares o comerciales- de esas personas, sino una declaración referida exclusivamente a su situación patrimonial global en un determinado momento. Si bien es cierto que contienen información que consta en asientos registrales, corresponde precisar que el acceso a los asientos registrales no implica el poder acceder a toda la información obrante en los títulos que han dado origen a esos asientos, cuando en ellos se encuentran volcadas las relaciones comerciales y/o familiares de los comparecientes en los actos jurídicos que dichos títulos instrumentan, ya que esa información se encuentra, razonablemente, comprendida por el derecho a la inviolabilidad del patrimonio documental consagrado en el Art. 36 de la Constitución, en relación con el derecho a la intimidad, también consagrado en el Art. 33 del mismo cuerpo legal.

Quedando aclarado los derechos en juego, esto es, la publicidad de los asientos registrales, por un lado; y, por el otro lado, la reserva de los títulos en los que se encuentran volcadas las relaciones comerciales y/o familiares

de los comparecientes en los actos jurídicos que dichos títulos instrumentan y que son la causa de lo transcrito en tales asientos, se armonizan todos los derechos fundamentales en discusión. Concluyendo que es perfectamente factible, considerar pública la información que consta en los asientos registrales, no así la que consta en los documentos que dan origen a esos asientos registrales.

Respecto con la Acordada N° 1005 de la Corte Suprema de Justicia que tiene por objeto reglamentar el procedimiento judicial derivado del Título VII de la Ley N° 5.282, cabe analizar dos cuestiones que son fundamentales. En primer lugar, ¿la aplicación de esta normativa ha causado algún perjuicio concreto que llevó a la lesión de algún derecho constitucional? Como ya se ha señalado, ninguna de las resoluciones cuestionadas se halla afectada ni posee un vicio de arbitrariedad ni los derechos procesales fueron vulnerados, por lo que, iterando, ninguna garantía constitucional fue vulnerada. Cabe señalar también que, la Contraloría General de la República no demostró el perjuicio real y concreto que supuestamente ocasionó la aplicación de esta normativa, más allá de cuestionar la falta de competencia de la Corte Suprema de Justicia para dictar esta reglamentación, así como la indicación de que el procedimiento con el cual se debía encausar la acción judicial reconocida en la Ley N° 5.282 debió ser la de un procedimiento ordinario. Finalmente, al mencionar el instituto del amparo como vía idónea, cuestiona que no se dieron los elementos constitutivos, es decir, particularmente la omisión manifiestamente ilegítima y la urgencia. Al respecto, este Magistrado se permite manifestar que dicha normativa no transgrede ningún principio constitucional, en primer lugar porque ninguna normativa puede declararse inconstitucional *per se*, en abstracto, si no se demuestra un perjuicio real en su aplicación, cuestión que, como hemos visto, no se dio en todo el proceso, ya que la Contraloría General de la República pudo desarrollar ampliamente sus cuestionamientos y ejerció en todo momento su derecho a la defensa, además de agregar que los juicios de amparo no causan estado. En segundo lugar, la Acordada N° 1.005 establece el procedimiento que ya se halla plasmado en la ley, no solo en la Ley N° 5.282 sino en la Ley 1/89 que reconoce el derecho a la protección judicial, Art. 25 que en esencia reconoce el procedimiento del amparo cuando dicta el derecho a un “*recurso sencillo y rápido*”. Por ello, la Ley N° 1/89 se complementa con la Constitución y con la Ley N° 5.282. La Acordada N° 1.005 vincula cuestiones ya establecidas de manera legal y convencional.

Ahora bien, más allá de los fundamentos que sustentan la constitucionalidad de la Acordada N° 1005/14, la pretensión de la Contraloría General de la República de buscar que por vía de acción se estudie la eventual inconstitucionalidad de una norma invocada por el amparista al fundar su demanda y no atacada por vía de excepción por la aquí actora es directamente inoponible a tenor de lo establecido por los artículos 538, 546 y 562 del Código Procesal Civil.

Sobre el fondo de la cuestión, que es la interpretación del Art. 28 en relación con el Art. 104 de la Constitución, se puede afirmar que ambas normativas son complementarias y deben ser interpretadas de manera sistemática. Así, el derecho a informarse también se aplica sobre un documento tan importante como la declaración de bienes y rentas y los registros que de ahí se generan. La misma Constitución establece la obligación de presentar este documento a la Contraloría General de la República que, como vimos, es fuente pública de información y como tal debe informar sobre los documentos, registros e informaciones que sean públicos. En el Acuerdo y Sentencia N° 30 se argumentó claramente qué datos contenidos en las declaraciones juradas deben considerarse como públicos, aplicando el principio de “divulgación parcial” de la información reconocido en el Decreto 4.064. La finalidad de conocer el contenido de estos datos públicos obedece al principio de que toda persona puede participar en el control social y coadyuvar a prevenir y denunciar potenciales casos de corrupción. Razones constitucionales y democráticas llevan a hacer imperar el interés general sobre el particular. En este caso, las circunstancias analizadas, llevan a concluir que el derecho a la información, es un derecho constitucional que autoriza a cualquier ciudadano, a conocer el contenido de las declaraciones juradas de bienes y rentas a través de las vías correspondientes como se hizo en este caso con las declaraciones juradas de funcionarios públicos.

Finalmente, de este modo, tenemos que la información solicitada versa sobre funcionarios públicos, el objeto es un documento público, la fuente es pública y la información es altamente relevante.

Por los fundamentos expuestos precedentemente y por el criterio ya sostenido en fallos anteriores, entre ellos en el calificado, por muchos, como histórico, dictado por esta misma Corte Suprema de Justicia, el Acuerdo y Sentencia N°. 1.306, del 15 de octubre de 2.013, este Magistrado vota por el rechazo de la presente Acción de Inconstitucionalidad promovida tanto con-

tra las resoluciones dictadas en el juicio de Amparo, como contra la Acordada N° 1005 de la Corte Suprema de Justicia que reglamenta el procedimiento judicial derivado del Título VII de la Ley N° 5.282 “*De libre acceso ciudadano a la información pública y transparencia gubernamental*”.

En cuanto a las Costas, este Magistrado considera que las mismas deben ser impuestas a la parte perdidosa de conformidad a lo dispuesto en los artículos 192 y 205 del C.P.C.

ES MI VOTO.

**VOTO DE LA MINISTRA MARÍA CAROLINA LLANES OCAMPOS**

Observando la acción planteada corresponde examinar la viabilidad de la misma como medio de impugnación contra las resoluciones judiciales dictadas en primera y segunda instancias, en el presente Juicio de Amparo, así como la Acordada N° 1005/15 invocada.

En efecto, el procedimiento previsto para la tramitación del Amparo constitucional, el C.P.C. establece en el art. 581 que la resolución recaída en segunda instancia *causará ejecutoria*. Mientras que el art. 582, modificado por la Ley N° 600/95 exige la remisión de las actuaciones a la Sala Constitucional de la C.S.J., *cuando sea necesario determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de alguna ley, decreto reglamento; sin suspensión del proceso hasta llegar al estado de sentencia*.

En el presente caso no se realizó la referida remisión en dicha fase procesal, sino se interpuso una acción de inconstitucionalidad contra las sentencias de primera y segunda instancias, además de la acordada, impugnando sus decisiones.

El art. 132 de la C. Nacional inviste de competencia a la C.S.J. para *declarar la inconstitucionalidad de las normas jurídicas y de las resoluciones judiciales, en la forma y con los alcances establecidos en esta Constitución y en la ley*. Por su parte el art. 134 de la C. Nacional prescribe que *las sentencias recaídas en el amparo no causarán estado*.

Y atendiendo que se esgrimen presuntas arbitrariedades en la formulación de las decisiones impugnadas, a criterio de esta magistratura, surge su revisabilidad ante esta instancia; atendiendo que el art. 556 del C.P.C. establece que la acción de inconstitucionalidad *procederá contra resoluciones de los jueces y tribunales cuando a) por sí mismas sean violatorias de la Constitución, y b) se funden en una ley, decreto reglamento u otro acto normativo de autoridad, contrario a la Constitución en los términos del art. 550*.

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En atención a esta normativa se puede concluir afirmativamente sobre la viabilidad del medio impugnatio incoado.

Por lo que corresponde el análisis de lo sustancial. Se observa que a fs. 40/52 el representante de la C.G.R. impugna las sentencias: S.D. N° 24 del 8/05/18 y su aclaratoria A.I. N° 366 del 11 /05/18; A. y S. N° 30 del 07/06/18 y su aclaratoria A. y S. N° 32 del 15/06/18; y la Acordada de la C.S.J. N° 1.005 del 21 /09/15.

Esgrimiendo como agravios, la arbitrariedad de las sentencias al admitir el Amparo como vía para acceder a las declaraciones juradas de los funcionarios y autoridades públicas, no hallándose este punto expresamente incluido en la Ley N° 5282/14 *Acceso a la Información Pública y Transparencia Gubernamental*, (catalogada por el accionante como ley general); atendiendo que el acceso a las DD.JJ. de los funcionarios públicos está supeditado, a la autorización expresa del declarante que faculte a la C.G.R. a través de los órganos jurisdiccionales, según el art. 3° inciso 5° de la Ley N° 5033/13 *Que reglamenta el art. 104 de la Constitución Nacional de la Declaración Jurada de bienes y rentas, activos, pasivos de los funcionarios públicos* (catalogada por el accionante como ley especial). Modificada por la Ley N° 6355/19.

Con respecto a la **Acordada N° 1005/15**, manifiesta que no es la vía para reglamentar el procedimiento de una garantía constitucional, que solo puede ser reglamentada por ley. Expresa, asimismo, que esta acordada reglamenta contradictoriamente la vía de impugnación de la denegatoria al establecer la vía contencioso administrativa y en su defecto la vía excepcional, el Amparo. Invoca la violación de los arts. 16, 17, 137 y 256 de la C. Nacional.

Por su parte el amparista a fs. 75/99 manifiesta entre otras cosas, que no se halla en juego el derecho a la inviolabilidad del patrimonio documental sino a la información que sobre algunas personas obran en fuentes públicas de información que no reviste la característica de secreta o reservada, requiriendo el rechazo de la acción de inconstitucionalidad interpuesta.

La Fiscalía General del Estado a fs. 125/32 previo examen formal y sustancial de la acción, solicita el rechazo de la presente acción de inconstitucionalidad, alegando que no se configura la arbitrariedad ni violación constitucional, en las decisiones impugnadas.

Expuestos los extremos, corresponde analizar los bienes jurídicos involucrados, el acceso por parte de la ciudadanía a la información emanada

de fuentes públicas, concretamente a las **declaraciones juradas de bienes y rentas de funcionarios públicos**, y sus implicancias con otros derechos individuales de las personas como **la inviolabilidad del patrimonio documental, sin orden judicial**. Tratándose de bienes protegidos por la Constitución Nacional, corresponde analizar el nivel de los intereses en juego -interés general/interés particular- y recurrir a una ponderación de los mismos a la luz del modelo político-jurídico instaurado por la carta magna.

En efecto, cabe recordar que, en un sistema democrático y republicano, como el que rige en el Paraguay, **la soberanía radica en el pueblo** (C.N. art. 2° De la Soberanía) quien a través del sufragio elige a sus autoridades y mandatarios, los cuales deben rendir cuentas de su gestión y responder personalmente por las infracciones e ilicitudes cometidas durante la misma. Siendo la **publicidad**, una característica esencial e inherente al sistema republicano, el poder se organiza en forma tripartita, erigida sobre principios de separación, coordinación, equilibrio y recíproco control (C.N. art. 3° Del Poder Público).

En el **contrato social** celebrado, se han establecido potestades, atribuciones y obligaciones a los mandatarios (autoridades y funcionarios) que necesariamente deben ser controladas, por los órganos de control y la ciudadanía, para que se efectivice dicho pacto republicano.

Entre ellas la **declaración jurada de bienes y rentas** que juntamente con la **rendición de cuentas**, constituyen la herramienta democrática por excelencia, para evitar el manejo indebido, la corrupción o los desbordes en el ejercicio del poder. En esta concepción, ambos institutos se erigen al mismo tiempo como **un derecho y un deber**. Un **derecho del mandante** (el pueblo) de conocer el estado patrimonial de sus mandatarios (autoridades y funcionarios), en quienes ha depositado su confianza; y un **deber de los mandatarios** de rendir veraz y oportunamente dichos reportes sobre la gestión asumida (art. 28 C.N.).

Por lo que, al ingresar a la función pública, la primera exigencia radica en la presentación de la declaración jurada de bienes y rentas ante la **Contraloría General de la República**, órgano constitucional, extrapoder fiscalizador de la administración y gestión pública de los funcionarios; que además fue instituida legalmente -entre otras- como institución **fuentes de información pública**; que conforme la definición constitucional, *son libres*

*para todos.* Estando dicha exigencia supeditada a modalidades, plazos, actualización constante y sanciones pecuniarias en caso de incumplimiento.

Los gobernantes y funcionarios deben someterse a la inspección pública; deben explicar y justificar sus actos y deben estar supeditados a las sanciones en caso de incurrir en falta o ilegalidad. Para eso, las democracias ponen en marcha instituciones, procedimientos y leyes que van desde, el acceso a la información en manos del gobierno por parte de los ciudadanos, hasta la remoción de los gobernantes mediante el voto; desde la implementación de contralorías administrativas hasta la corrección o sanción por parte de otro poder, el judicial o el legislativo. Respondiendo a esta concepción del **ejercicio del poder y el derecho**, se han constituido las instituciones republicanas, previéndose sus atribuciones y obligaciones, límites, alcances, sanciones y consecuencias.

Por **Ley 977/1.996** Paraguay aprobó la **Convención Interamericana de la OEA contra la Corrupción**; comprometiéndose a implementar, entre otras cosas:

### **Artículo III. Medidas preventivas**

*A los fines expuestos en el Artículo II de esta Convención, los Estados Partes convienen en considerar la aplicabilidad de medidas, dentro de sus propios sistemas institucionales, destinadas a crear, mantener y fortalecer:*

*1. Normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas. Estas normas deberán estar orientadas a prevenir conflictos de intereses y asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones. Establecerán también las medidas y sistemas que exijan a los funcionarios públicos informar a las autoridades competentes sobre los actos de corrupción en la función pública de los que tengan conocimiento. Tales medidas ayudarán a preservar la confianza en la integridad de los funcionarios públicos y en la gestión pública.*

*2. Mecanismos para hacer efectivo el cumplimiento de dichas normas de conducta.*

*3. Instrucciones al personal de las entidades públicas, que aseguren la adecuada comprensión de sus responsabilidades y las normas éticas que rigen sus actividades.*

*4. Sistemas para la declaración de los ingresos, activos y pasivos por parte de las personas que desempeñan funciones públicas en los cargos que*

*establezca la ley y para la publicación de tales declaraciones cuando corresponda.*

*5. Sistemas para la contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas.*

*6. Sistemas adecuados para la recaudación y el control de los ingresos del Estado, que impidan la corrupción.*

*7. Leyes que eliminen los beneficios tributarios a cualquier persona o sociedad que efectúe asignaciones en violación de la legislación contra la corrupción de los Estados Partes.*

*8. Sistemas para proteger a los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción, incluyendo la protección de su identidad, de conformidad con su Constitución y los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno.*

*9. Órganos de control superior, con el fin de desarrollar mecanismos modernos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corruptas.*

*10. Medidas que impidan el soborno de funcionarios públicos nacionales y extranjeros, tales como mecanismos para asegurar que las sociedades mercantiles y otros tipos de asociaciones mantengan registros que reflejen con exactitud y razonable detalle la adquisición y enajenación de activos, y que establezcan suficientes controles contables internos que permitan a su personal detectar actos de corrupción.*

*11. Mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en los esfuerzos destinados a prevenir la corrupción.*

*12. El estudio de otras medidas de prevención que tomen en cuenta la relación entre una remuneración equitativa y la probidad en el servicio público.*

Por **Ley N° 2.535/ 2003**, Paraguay ratificó la **Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción**; por la que se comprometió a legislar e incorporar los mecanismos para prevenir y combatir la corrupción pública estatal, entre los que se destaca:

**Artículo 1. Finalidad.**

*La finalidad de la presente Convención es:*

*a) Promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción;*

b) *Promover, facilitar y apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la corrupción, incluida la recuperación de activos;*

c) *Promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos.*

### **Artículo 10 Información pública**

*Habida cuenta de la necesidad de combatir la corrupción, cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, adoptará las medidas que sean necesarias para aumentar la transparencia en su administración pública, incluso en lo relativo a su organización, funcionamiento y procesos de adopción de decisiones, cuando proceda. Esas medidas podrán incluir, entre otras cosas:*

a) *La instauración de procedimientos o reglamentaciones que permitan al público en general obtener, cuando proceda, información sobre la organización, el funcionamiento y los procesos de adopción de decisiones de su administración pública y, con el debido respeto a la protección de la intimidad y de los datos personales, sobre las decisiones y actos jurídicos que incumban al público;*

b) *La simplificación de los procedimientos administrativos, cuando proceda, a fin de facilitar el acceso del público a las autoridades encargadas de la adopción de decisiones; y*

c) *La publicación de información, lo que podrá incluir informes periódicos sobre los riesgos de corrupción en su administración pública.*

En este contexto normativo, la *declaración jurada de bienes y rentas*, es uno de los **mecanismos de control**, que tiene el Paraguay -a través de la Contraloría General de la República- **para fiscalizar el movimiento patrimonial de los funcionarios públicos**, mientras presten servicios en el Estado. Es básicamente un **mecanismo de prevención y detección de la corrupción** porque registra el manejo patrimonial del funcionario en dos momentos fundamentales de su gestión -el ingreso y la salida- permitiendo la contrastación y eventuales acciones administrativas, judiciales o políticas. La *declaración jurada de bienes y rentas* es una manifestación expresa, obligatoria y periódica realizada por aquellos, en la que deben exponer **información veraz** sobre sus bienes patrimoniales, activos y pasivos; de manera que la Contraloría pueda contar con **datos ciertos** que le permita contrastar con otros elementos, en caso de inconsistencias o sospechas

de irregularidades o ilicitudes, pudiendo incidir eventualmente, en procesos administrativos, judiciales o políticos.

Ahora bien, la **accesibilidad** a esta información pública, surge de su propia esencia. Al ser información proveniente de un **funcionario público** y registrada en una **fuentes pública** -la C.G.R.- según la **Ley N° 5282/14 Acceso a la Información Pública y Transparencia Gubernamental; art. 2° N° 1 literal e)** es **información pública**, definida en el **N° 2**, como: *Aquella producida, obtenida bajo control o en poder de las fuentes públicas, independientemente de su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, salvo que se encuentre establecida como secreta o de carácter reservado por las leyes.* Todo lo que contenga la declaración jurada de bienes y rentas, que no esté expresamente tipificada como *información sensible, secreta o reservada*, en la ley; debe estar disponible para quien desee conocerla, tal como lo prevé el art. 4° de la **Ley N° 5282/14 Acceso a la Información Pública y Transparencia Gubernamental**.

Parte de esa información (contenida también en las DD.JJ.), como los **salarios percibidos por los funcionarios públicos** ya están publicadas en las respectivas páginas institucionales de cada organismo estatal, a partir de la **Ley N° 5189/14 Que establece la obligatoriedad de la provisión de informaciones en el uso de los recursos públicos sobre remuneraciones y otras retribuciones asignadas al servidor público en la República del Paraguay**.

En virtud a esta normativa se exige que los organismos del Estado, publiquen en sus respectivos portales electrónicos, *...su estructura orgánica y la nómina completa de los funcionarios permanentes y contratados y de elección popular, incluyendo número de cédula de identidad, año de ingreso, salarios, dietas o sueldos que corresponden a cada cargo, gastos de representación, bonificaciones, discriminadas por cada uno de los conceptos establecidos por las normas respectivas, premios y gratificaciones especiales.* Debiendo actualizarlo tras cada ejercicio fiscal.

Se puede colegir entonces que **parte del contenido de la declaración jurada de bienes y rentas de los funcionarios públicos**, cuya accesibilidad pública hoy se controvierte, **ya adquirió estado público** desde la vigencia de la referida ley; resultando obvio que no requerirían autorización del declarante ni del juez para acceder a ellas.

Respecto a la **información revestida por el secreto bancario**, así como la **información** catalogada como **reservada, sensible o excluida**

de todas las personas, sean particulares o autoridades y funcionarios públicos (Ley 1682/01/ Ley N° 5033/13); no caben dudas de que, sí, requerirían de autorización personal o judicial para acceder a ellas. Por lo que, si se hallaran consignadas en una declaración jurada de bienes y rentas, esas específicas informaciones **no podrían estar en libre disponibilidad o ser entregadas sin consentimiento del afectado o sin autorización judicial**. Pudiendo incurrirse en responsabilidad penal inclusive en caso de divulgarse sin esas expresas autorizaciones.

Respecto a la Acordada N° 1005/15, se observa que la C.S.J. en uso de sus atribuciones constitucionales y legales ha reglamentado la operativización del **derecho al acceso a la información pública**, arbitrando los mecanismos constitucionales y legales para concretarlo. En este sentido, siendo la acción de amparo una garantía consagrada constitucional y legalmente para reclamar arbitrariedades en el acceso a los derechos, la Corte ha indicado que es la vía judicial idónea para peticionar en caso de denegación expresa o tácita, de la información pública solicitada.

En dicha ocasión, la **Corte** no ha creado un nuevo derecho -competencia exclusiva del legislador- sino **ha organizado la implementación del ordenamiento jurídico vigente en la materia** (C.N./Derecho Internacional/C.P.C.), **para su efectiva aplicación**. Tarea en la cual no se observa arbitrariedad alguna que conlleve violación de preceptos constitucionales.

Por todas estas consideraciones fácticas y jurídicas corresponde **rechazar la acción de inconstitucionalidad** interpuesta contra las resoluciones y acordada referidas, estableciendo la imposición de **costas en el orden causado**.

ASI VOTO.

**VOTO DE LA MAGISTRADA MARIA MERCEDES BUONGERMINI**

Se ha planteado aquí la inconstitucionalidad de un acuerdo y sentencia dictado en el marco de un procedimiento de amparo, dirigido a requerir y obtener información pública, conforme con la Ley N° 5.282/2014, De Libre Acceso Ciudadano a la Información Pública y Transparencia Gubernamental.

La inconstitucionalidad se predica tanto del fallo mismo que ha hecho lugar al pedido de información pública, como, indirectamente, de la Acor-

dada N° 1005, de fecha 21 de septiembre de 2015, que ha reglado el procedimiento judicializado de requerimiento de información pública, acordada ésta que también ha sido impugnada en cuanto a su constitucionalidad.

En primer lugar, se tiene que atender la cuestión relativa a la posible inconstitucionalidad de la Acordada N° 1005/15, la cual, como hemos dicho, ha establecido un procedimiento general para atender los casos de judicialización de requerimiento de información pública. Esto debe examinarse con carácter preliminar, pues atañe a la vía y trámite que ha sido empleados para el dictado de la resolución que se ataca de arbitraria. Respecto del punto, se observa que la hoy accionante, Contraloría General de la República, repartición de derecho público creada por Ley, no ha disputado ni discutido en su momento la vía que se ha empleado en la tramitación y resolución de la litis originada en el pedido de información incoado contra dicha entidad, como se observa del expediente de amparo; en efecto, durante ese juicio ha consentido plenamente el trámite que se le imprimió al litigio, y es recién ahora, en la acción de inconstitucionalidad, que se agravia y plantea la cuestión. Ante tal circunstancia, no cabe sino decir que, al haber consentido la vía y el trámite, y no haberse opuesto oportunamente, la Contraloría General de la República carece a hoy de interés para disputar la constitucionalidad de la citada Acordada, que solo reguló la citada vía y tramitación judicial del pedido de información cuando éste fuera conflictuado.

Por lo demás, esta magistratura entiende que la vía correcta para incoar un pedido de información pública, denegada por la entidad, órgano o repartición públicos, es, precisamente el amparo constitucional, como ya se expuso en el Acuerdo y Sentencia N° 51 de fecha 02 de mayo de 2008, dictado por la Tercera Sala Civil y Comercial de la Capital, en los autos: “Juicio “Félix César Picco Portillo S/ Amparo”, ocasión en la cual integró, como miembro natural, el órgano jurisdiccional que se pronunció por primera vez sobre un pedido de información pública, haciendo lugar al amparo y otorgando el mismo. De modo que, aun cuando la cuestión de la constitucionalidad de la Acordada N° 1005/15 se hubiera planteado oportunamente -en el marco del amparo cuya sentencia ahora se impugna- la hipotética declaración de inconstitucionalidad carecería de trascendencia, al ser correcta la vía empleada. En cuanto a esto último, no debemos olvidar que el amparo es una garantía constitucional para hacer valer derechos constitucionales ilegítimamente conculcados por una autoridad o por un particular, que por la urgencia del caso no pueden transitar la vía de un juicio corriente; la vía

del amparo es residual, en el sentido de que se requiere que no exista un medio idóneo, capaz de atender satisfactoriamente los derechos constitucionales que están en juego o que se reputan lesionados, conforme lo indica el art. 134 de la Constitución de la República. Ahora bien, el derecho a la información es, sin duda, un derecho fundamental, tutelado por nuestra Constitución; y en cuanto a la urgencia de su atención, debemos reconocer que ella existe, pues, como se dijera en aquélla oportunidad primera, al resolver el antedicho amparo en la Sala Civil y Comercial, la información es un elemento básico de las sociedades y de la convivencia, que permite a las personas tomar sus decisiones vitales en orden a proteger sus otros derechos y cumplir sus deberes como miembro del grupo social, y a participar en la vida pública; esto adquiere aún mayor relevancia si se considera la sociedad actual, en la cual la información es constantemente cambiante y renovada, y en la que una información desactualizada o directamente ausente puede costar la vida, la salud o la libertad de propios y ajenos, como las circunstancias por las que está atravesando hoy la humanidad nos lo han demostrado. Así pues, no es pertinente sostener que el requerimiento de información pública carece de urgencia; la vía judicial, entonces, para procurar coactivamente su otorgamiento es la del amparo. Así también, y en ese sentido, se han pronunciado importantes declaraciones de derechos humanos en el sistema ONU: “el derecho a saber [es] son esencial[es] para promover la democracia y asegurar el respeto de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales, la libertad de expresión y el acceso universal a la información son fundamentos esenciales de sociedades del conocimiento integradoras, [...] el derecho a la información es parte integrante del derecho a la libertad de expresión, y que ambos son pilares fundamentales de la democracia y de todos los otros derechos y libertades,[...] el derecho a la información es primordial para adoptar decisiones con conocimiento de causa, para la participación en la vida democrática y para fomentar la transparencia y la rendición de cuentas [...] el derecho a la información contribuye decisivamente a promover la autonomía de la población y a fortalecer la confianza cívica, así como a promover la igualdad de todos los grupos de la sociedad [...] un mejor acceso a la información contribuye a fortalecer los mercados, aumentar la inversión, reducir la vulnerabilidad financiera y acrecentar la eficacia de la ayuda al desarrollo (Declaración de Brisbane, Libertad de Información: El Derecho a Saber, Conferencia de la UNESCO Brisbane (Australia), 3 de mayo de 2010); por su parte, en el sistema OEA se ha

dicho que “...el acceso a la información es una herramienta clave para fomentar mayor eficiencia y eficacia en las acciones del estado, especialmente en el manejo de recursos públicos y es esencial para la rendición de cuentas y la transparencia de sus operaciones. Asimismo, promueve mayor responsabilidad en el respeto y promoción de los derechos individuales, así como una mejor atención a las necesidades y demandas públicas. [...]El Acceso a la Información es una herramienta clave para la participación ciudadana en un sistema democrático, así como también indispensable para obtener un electorado informado y para el funcionamiento adecuado del proceso político. [...] El acceso a la información es un instrumento clave para el ejercicio de otros derechos tales como derechos económicos, sociales y culturales. Es decir, el derecho a la información permite a los ciudadanos definir ciertas circunstancias que pueden afectar su vida cotidiana y desarrollar la capacidad para tomar decisiones informadas y acciones concretas con el fin de mejorar sus condiciones de vida. [...] El acceso a la información es fundamental debido a que a través de la información adecuada y oportuna se pueden mitigar riesgos de manera efectiva y promover mejoras en los servicios públicos básicos tales como la salud, la educación, la seguridad pública, impulsando el pleno ejercicio de los derechos y libertades, mejorando, de esta forma, la calidad de vida...” (El Acceso a la Información Pública, un Derecho para ejercer otros Derechos. Departamento para la Gestión Pública Efectiva (DGPE), Organización de los Estados Americanos (OEA), mayo de 2013).

Luego, la jurisprudencia extranjera también ha consagrado el amparo como vía idónea para ejercer el derecho de acceso a la información, ciertamente en otro contexto legislativo, pero uno muy similar al nuestro en lo que respecta del empleo de la garantía constitucional del amparo. Así: “La pretensión del amparista, no es otra que ese recurso sencillo, rápido y efectivo ante la jurisdicción que le debe amparar ante actuaciones estatales que según alega son violatorias de su derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, cuando, además, se ven afectados derechos y garantías tales como -entre otros- ejercitar el derecho de defensa en juicio, gozar del debido proceso, el “habeas data” o defender la propiedad.” (R., T. A. s/ AMPARO s/competencia, Nro. Interno: 0000000001; Sentencia del Superior Tribunal de Justicia de Viedma, Río Negro, Sala 04, del 7 de febrero de 2007, Id SAIJ: SUF0026053); Es decir, considerando que el meollo litigioso lo constituyó el derecho a la información, los juzgadores estimaron que “...negar el acceso a la información de cualquier dato referido a generación de

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

desechos o contaminantes comporta un enfrentamiento a la garantía constitucional...”. [...] y que, por ende, no existe medio judicial más idóneo -por sus características de rápido, expedito y eficiente- que el amparo para la protección de los mismos.” (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe, 26 de marzo de 2003, Nro. Interno: AST187P120, Id SAIJ: FA03090055) y otros pronunciamientos: Sentencia Cámara Nac. Apelac. en lo Contencioso Administrativo Federal. Capital Federal, Ciudad Autónoma De Buenos Aires, Sala 03, 29 de noviembre de 2004, Nro. Interno: 187343/0, Id SAIJ: FA04100225).

En tal sentido, y en escenario jurídico descrito, una declaración de inconstitucionalidad de la Acordada N° 1005/15 no es procedente.

A continuación, se acometerá la cuestión relativa a la inconstitucionalidad, en razón de su posible arbitrariedad, del Acuerdo y Sentencia N° 30 del 07 de junio de 2018, y su aclaratoria, el Ac. y Sent. N° 32 del 15 de junio de 2018, dictados por el Tribunal de Apelación en lo Penal de la Capital, Primera Sala; así como de la S.D. N° 24 del 08 de mayo de 2018 y su aclaratoria, el A.I. N° 366 del 11 de mayo de 2018, dictados por el Juzgado Penal de Garantías N° 4.

Como bien se ha dicho en los votos que preceden, citando al eminente constitucionalista argentino Pedro Sagüés, la doctrina ha conceptualizado y delimitado lo que debemos entender por fallo arbitrario, atendiendo a la circunstancia de que la acción de inconstitucionalidad no es, ni debe ser nunca, una revisión del fallo que se ataca de arbitrario, dado que constituye una herramienta de control formal del mismo, en cuanto a su adecuación a las garantías constitucionales de los juicios, consagradas en la Carta Magna. Así, un fallo podría ser arbitrario, si carece de fundamentación o ella es insuficiente, o se basa en hechos no alegados por las partes y que no pueden traerse de oficio por el órgano, por no comprometer el orden público; o cuando en el fallo existe incongruencia interna lógico-argumentativa, o en relación con el decisorio final, o dicha incongruencia se da respecto del proceso, o de las partes que lo integran o que debieron integrarlo, o cuando se funda en una ley u otra norma inconstitucional. En este último aspecto, nuestro sistema procesal establece ciertas limitaciones para una argución de inconstitucionalidad por arbitrariedad cuando el fallo se apoya en una ley cuya constitucionalidad no ha sido denunciada o planteada con anterioridad, por la vía pertinente, dados los términos restrictivos del art. 562 del Cód. Proc. Civ. Sobre este último punto se volverá más adelante, dado que

el proceso en el cual se ha dictado el fallo que hoy se impugna de inconstitucional es un juicio de amparo, el cual tiene reglas procedimentales especiales y restrictivas, que le colocan en una situación también particular.

Como hemos visto, el fallo atacado decidió hacer lugar al amparo promovido y ordenar a la Contraloría General de la República a proporcionar la información solicitada, a saber, el contenido de las declaraciones juradas de funcionarios públicos varios, presentes o pasados. La ley invocada fue la N° 5.282/2014, en tanto que la Contraloría, al oponerse al pedido, adujo la entonces ley N° 5033/13, Que reglamenta el Artículo 104 de la Constitución Nacional, de la Declaración Jurada de Bienes y Rentas, Activos y Pasivos de los Funcionarios Públicos, hoy modificada por la Ley N° 6355/2019. El debate se centró en determinar si cómo se debe entender y aplicar la Ley de Acceso a la Información Pública en relación con la Ley N° 5033/13 y en particular en el art. 3° de esta última, que, en su versión entonces vigente, disponía: “La declaración jurada de bienes y rentas, activos y pasivos deberá contener: 1) La consignación, a la fecha de la declaración, de la totalidad de los activos y pasivos, y de los ingresos y gastos, debidamente especificados y valorizados tanto en el país como en el extranjero, con expresión de los valores respectivos, del declarante, su cónyuge bajo régimen de comunidad ganancial de bienes, aún en caso de uniones de hecho, y de los hijos menores del mismo sometidos a su patria potestad. 2) Los datos personales del mismo y de sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y afinidad. 3) El detalle de la totalidad de los bienes ajenos que administre o que se encuentren bajo su custodia. 4) La autorización expresa e irrevocable del declarante, que faculte a la Contraloría General de la República, al Ministerio Público y al órgano jurisdiccional competente, a realizar todas las investigaciones que se consideren pertinentes, tanto en territorio nacional como extranjero, para determinar la veracidad del contenido de la misma, incluidas las cuentas bancarias. 5) La autorización expresa e irrevocable del declarante, que faculte a la Contraloría General de la República, a través de los órganos jurisdiccionales a dar a conocer los datos contenidos en su declaración jurada de bienes y rentas, activos y pasivos, conforme al procedimiento a ser establecido por la misma en la reglamentación correspondiente...”.

Esta Corte Suprema de Justicia, en su conformación plenaria, tiene la facultad y el deber de examinar de oficio la constitucionalidad de las leyes

en las cuales se ha fundado la controversia y la resolución del amparo, máxime cuando el resultado atañe a derechos humanos de rango constitucional y convencional, como lo son el derecho a la información, y el derecho a la intimidad y la privacidad de las personas.

En efecto, la Constitución de la República encomienda la custodia del orden constitucional al Poder Judicial, art. 247; luego, el art. 132 otorga facultad a la Corte Suprema de Justicia para declarar la inconstitucionalidad de las normas jurídicas y de las resoluciones judiciales, en la forma y con los alcances establecidos en la Constitución y en la ley; en concordancia con ello, el art. 259, al estatuir los deberes y atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, le asigna el de conocer y resolver sobre inconstitucionalidad. Asimismo, el art. 260 de la Carta Magna asigna como deber a la Sala Constitucional, el conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de las leyes y de otros instrumentos normativos, declarando la inaplicabilidad de las disposiciones contrarias a esta Constitución en cada caso concreto, y en fallo que sólo tendrá efecto con relación a este caso, y decidir sobre la inconstitucionalidad de las sentencias definitivas o interlocutorias, declarando la nulidad de las que resulten contrarias a esta Constitución. Por su parte, la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia N° 609/95, ratifica la asignación de la facultad de control constitucional a cargo de la Sala Constitucional de la Corte -la cual está, además, prevista específicamente en el art. 260, ya mencionado, de la Constitución de la República- pero añadiendo en su art. 16 la posibilidad de la ampliación de cualesquiera de sus salas, con lo que la Sala en cuestión se constituye, así, en Sala Plenaria. Tal es lo que ha acontecido en estos autos, según se desprende de las actuaciones y resoluciones de fs. 134/135. La Sala Constitucional plenaria, así configurada, conserva las potestades originales de la Sala simple, y las potestades que se le acuerdan al pleno. Esta solución ha sido excelentemente expuesta por la doctrina nacional más enjundiosa (Mendonça, Juan Carlos. Derecho Procesal Constitucional, Régimen Procesal de las Garantías Constitucionales, La Ley Paraguaya, Asunción, 2012, pág. 24 y sgtes.).

Luego, en este escenario que estamos examinando se debe considerar el art. 563 del Cód. Proc. Civ., cuerpo normativo que contiene la reglamentación legal de la garantía fundamental del control constitucional; aquél artículo establece que la Corte Suprema de Justicia, que hoy está reunida en Pleno, "...declarará de oficio la inconstitucionalidad de resoluciones, en los

procesos que le fueren sometidos en virtud de la ley, cualquiera sea su naturaleza...”, lo cual no hace más que poner en acto el deber/facultad de la Corte Suprema de Justicia consagrado en el art. 132 la Constitución, ya referido, de ser el órgano de control de la supremacía y vigencia de la Constitución de la República. El citado artículo se concuerda, además, con los arts. 540 y 541 del Cód. Proc. Civ., que previenen que el allanamiento o el desistimiento no impiden el control oficioso de constitucionalidad de la norma que se ha de aplicar en la solución de una controversia judicial, con lo cual se hace evidente que la cuestión de la inconstitucionalidad normativa, de las normas que han de servir de base jurídica para el dictado de una resolución judicial, no es disponible por las partes, dado que en ello va involucrado el orden público. Lo así expuesto es completamente entendible, pues, en efecto, resultaría inadmisibles que la Corte Suprema en pleno, en tren de juzgar un asunto que le es sometido, obviara su deber de control de constitucionalidad de las normas que tiene que aplicar, precisamente, en la resolución de dicho asunto y se viera compelida a emplear en ello una norma contraria a nuestra Carta Magna. En tal sentido, la exposición de motivos de la norma procesal es muy clara cuando indica: “En lo relativo a la declaración oficiosa de la inconstitucionalidad por parte de la Corte, cabe señalar que de acuerdo con la Constitución Nacional toda sentencia judicial debe estar fundada en ella, en primer término, en virtud del principio de supremacía. Esta no es una facultad, sino un deber, y si es la Corte el órgano competente para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, mal podría aplicar la que fuese contraria a la ley suprema solamente porque no se hubiera pedido tal declaración. Cuando la contradicción es entre la Constitución y una ley inferior, la Corte tendrá que decidirse por aquélla, sin necesidad alguna de petición, haciendo el pronunciamiento correspondiente. Una tesis contraria nos llevaría a concluir que el cumplimiento de su deber por parte de la Corte vendría a depender de la conducta de los particulares. Por supuesto que esta declaración *ex officio*, como lo deja sentado el Proyecto, tiene un sentido restringido: solo procederá cuando, al pedirse la tutela jurídica por cualquier motivo, mediante demanda introductiva de la instancia, se excita su función jurisdiccional; es decir, cuando hay juicio o litigio sometido a su decisión...” (Código Procesal Civil, Ley N° 1337/1988, Texto Correlacionado con su Exposición de Motivos, Autores Varios, Intercontinental Editora, Asunción, 2011, pág. 166).

Este deber/facultad adquiere aún mayor relevancia, si se atiende al tipo de juicio cuya sentencia definitiva se ataca hoy de inconstitucional; en efecto, la acción de amparo transita un proceso que es especial por muchas razones; en cuanto aquí atañe, esto es, el control de constitucionalidad, vemos que el órgano jurisdiccional que debe atender y juzgar el amparo no tiene facultad, en nuestra normativa vigente, para entender y resolver sobre la inconstitucionalidad de las normas que debe aplicar o que vienen a cuento en la litis que se le plantea por vía de dicha garantía de amparo, el que, como sabemos, tiene por objeto la tutela directa de derechos fundamentales que han sido lesionados o están en peligro de serlo; esto es, su materia palmaria siempre concernirá a un asunto constitucional. Ahora bien, la ley 600/95, que modificó el Cód. Proc. Civ. en este punto, sacándoles a los juzgados y tribunales la facultad original del art. 582, solo les dejó la posibilidad de elevar, vía consulta, la cuestión de la posible inconstitucionalidad de una norma –cualquiera sea su jerarquía- que tenga que ser considerada en el marco del juicio de amparo. El texto del articulado actualmente vigente dice: “...Si para decidir sobre la acción de amparo fuere necesario determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de alguna ley, decreto o reglamento, el Juez, una vez constatada [contestada?] la demanda, elevará en el día los antecedentes a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, la que en la mayor brevedad declarará la inconstitucionalidad si ella surgiere en forma manifiesta...”; si a ello le sumamos que el art. 586 del Cód. Proc. Civ. prohíbe en el amparo el planteamiento o articulación de cuestiones previas o de competencia, excepciones ni incidentes, la susodicha consulta puede ser la única vía que tienen las partes de obtener la garantía del control de constitucionalidad de las normas sobre las que se va a juzgar el asunto relativo al reconocimiento o a la pérdida de un derecho fundamental, o de su ejercicio. En efecto, el art. 546 del Cód. Proc. Civ. establece que la excepción de inconstitucionalidad podrá incoarse “...en los juicios especiales de cualquier naturaleza...”, pero luego el art. 549 advierte que las reglas del capítulo que regula el amparo se aplicarán “...en los juicios especiales [...] en lo pertinente...”, lo cual, ante la expresa prohibición del art. 586, pone en duda la posibilidad de las partes de plantear válidamente la susodicha excepción. Como quiera que sea, y ya que las partes planteen la inconstitucionalidad de la norma, o ella sea advertida por el juez, es deber de éste –nótese la imperatividad de la fórmula textual: “elevará en el día”- remitir los antecedentes a la Corte Suprema de Justicia. Si ninguna de las

partes hace el planteamiento, y el juez inferior tampoco opera la facultad que tiene conforme con el art. 582 en su actual versión concordante con el art. 18 del Cód. Proc. Civ., entonces es deber ineludible de la Corte Suprema de Justicia hacer el control a que está compelida misionalmente, conforme con la Constitución de la República, y las leyes orgánicas y procesales a que está sujeta aquélla. Ésta es también la conclusión a la que la doctrina nacional ha arribado sobre la cuestión: "...además, impide que el interesado pueda recurrir ulteriormente a la acción de inconstitucionalidad para atacar la sentencia fundada en un instrumento normativo inconstitucional que debió ser impugnado en su oportunidad por vía de excepción, según lo prescribe el Artículo 562 del Código Procesal Civil cuando regula la impugnación por vía de acción. Sin perjuicio de lo cual, la Corte Suprema de Justicia podrá hacer la declaración de oficio de la inconstitucionalidad de las resoluciones 'en los procesos que le fueren sometidos en virtud de la ley, cualquiera fuere su naturaleza' (Código Procesal Civil, Artículo 563)..." (Mendonça, Juan Carlos. Derecho Procesal Constitucional, Régimen Procesal de las Garantías Constitucionales, La Ley Paraguaya, Asunción, 2012, págs. 27/28).

Así pues, se pasará a continuación a acometer la cuestión de la constitucionalidad de las leyes citadas, que han servido de sustento para dictar la sentencia que se denuncia de inconstitucional.

En primer lugar, tenemos la Ley N° 5282/14; ésta tiene en su art. 2° una conceptualización de lo que debe entenderse por dato público, que prescinde la titularidad del dato y su naturaleza propia y que -en vez de ello- enlaza o refiere al lugar donde el mismo se halla recogido o recabado: "...Definiciones. [...] 2. Información pública: Aquella producida, obtenida, bajo control o en poder de las fuentes públicas, independientemente de su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, salvo que se encuentre establecida como secreta o de carácter reservado por las leyes..."; por su parte, en su art. 1° contiene un largo listado de fuentes públicas, que abarca todas las esferas de actividad del Estado, incluida la Contraloría General de la República; dicha conceptualización es, sin duda alguna, lesiva a tales datos cuando el dato es, en realidad y por su naturaleza, un dato privado; el concepto de dato privado se conjuga con la noción de dato personal, el cual debe ser entendido como todo dato que está vinculado o se puede vincular con una persona concreta identificada o identificable -hay cierto debate en torno a si se trata solo de persona física o también se incluye a las jurídicas-; en principio, todo dato personal es dato privado y debe ser

considerado y tratado como tal, a partir de ahí se establecen las excepciones y algunos de esos datos personales pueden considerarse y tratarse como datos públicos. La doctrina ha diferenciado entre datos confidenciales, reservados o secretos. Alguna legislación también incluye los datos semiprivados, que son, mayormente los datos crediticios o asociados a actividades comerciales, categoría que nuestro derecho no enuncia expresamente, pero que se encuentran referidos y amparados en la Ley de protección de datos personales N° 1682/2001 y modificatorias.

Por otro lado, los datos generados directa o indirectamente por la actividad o función pública son siempre datos públicos, pero debe tratarse, en efecto, de datos que la entidad o el órgano público genera en razón de sus fines misionales, no de datos que llega a conocer o a recabar en tal menester, los cuales podrán o no ser considerados como datos públicos, según el caso y de acuerdo con la norma constitucional y legal. En este sentido, el decreto de nombramiento de un funcionario es siempre dato público, pero no todos los datos personales de ese funcionario público, recabados por la entidad u órgano en el que sirve son o constituyen datos públicos; piénsese, por vía de ejemplo, en el número telefónico particular de un funcionario público, que éste proporciona a la entidad en la que sirve, al solo efecto de su eventual necesidad de ser contactado por parte del ente público; tal dato figurará en los registros de personal de la entidad pública, en el legajo del funcionario, pero nunca podrá ser considerado dato público; lo mismo ocurriría con las certificaciones médicas relativas a su estado de salud, cuando, v.g., su presentación le es requerida administrativamente. Sobre este punto se volverá en detalle más adelante.

Este concepto de información pública de la Ley N° 5282/14 se debe complementar y se complementa, pues, necesariamente con varias leyes anteriores, entre ellas, una de las principales, pero no la única, la N° 1682/2001 y sus modificatorias, la Ley N° 1969/2002 y la Ley N° 5543/2015, las cuales no establecen tampoco un concepto general de dato privado, pero sí definen lo que debe entenderse por datos personales sensibles en su art. 4°, que no ha sido modificado: “Se prohíbe dar a publicidad o difundir datos sensibles de personas que sean explícitamente individualizadas o individualizables. Se consideran datos sensibles los referentes a pertenencias raciales o étnicas, preferencias políticas, estado individual de salud, convicciones religiosas, filosóficas o morales; intimidad sexual y, en general, los que fomenten prejuicios y discriminaciones, o afecten la dignidad, la privacidad, la

intimidad doméstica y la imagen privada de personas o familias.”, así como también aluden a otros datos personales relativos a la situación patrimonial, la solvencia económica o el cumplimiento de obligaciones comerciales, los cuales pueden ser difundidos solo bajo ciertas y determinadas circunstancias, arts. 5° y 6° -esfera ésta meramente económica, que en modo alguno agota el concepto de dato personal- y se refiere solo a las condiciones y limitaciones de la divulgación de esa categoría de datos, entre otras: “...b) Cuando se trate de informaciones o calificaciones que entidades estatales o privadas deban publicar o dar a conocer en cumplimiento de disposiciones legales específicas... c) cuando consten en las fuentes públicas de información...”. Luego, también es de señalar que la definición de la Ley N° 5282/14 se hace por defecto, considerando dato público como todo aquello que no es dato secreto o dato reservado por ley, independientemente del titular del dato, lo cual alcanza también a personas que son simples particulares. Esta circunstancia anómala, de definir la calidad del dato no por su titularidad, sino por el lugar donde está recabado, ya fue mencionada por esta Magistratura en ocasión de estudiar y resolver un pedido de acceso a información pública, vía amparo, en el Ac. y Sent. N° 68 de fecha 22 de setiembre de 2016, en los autos “S. E. M. c/ BCP s/ amparo”.

De modo que es impropio considerar a todo dato como público, salvo que sea reservado, solo por el lugar de su asiento o por la autoridad que lo controla o lo custodia, e independientemente de la titularidad del dato y su real naturaleza. Ello contraviene el derecho a la privacidad y a la intimidad, tutelados en la Constitución de la República, art. 33: “La intimidad personal y familiar, así como el respeto a la vida privada, son inviolables. La conducta de las personas, en tanto no afecte al orden público establecido en la ley o a los derechos de terceros, está exenta de la autoridad pública. Se garantizan el derecho a la protección de la intimidad, de la dignidad y de la imagen privada de las personas.”, así como los derechos conexos a éstos, art. 30: “...La ley asegurará, en igualdad de oportunidades, el libre acceso [...] al de los instrumentos electrónicos de acumulación y procesamiento de información pública, sin más límites que los impuestos por las regulaciones internacionales y las normas técnicas. Las autoridades asegurarán que estos elementos no sean utilizados para vulnerar la intimidad personal o familiar y los demás derechos establecidos en esta Constitución...”, art. 34, del derecho a la inviolabilidad de los recintos privados, art. 36 del derecho a la inviolabilidad del patrimonio documental y la comunicación privada; como puede

verse, esta normativa de la Carta Magna alcanza y configura la protección constitucional de los datos personales, la cual, aunque no esté expresamente enunciada en tales términos literales, hace, sin duda, parte de los derechos humanos fundamentales, máxime si se considera también el art. 45 de la Constitución, que reza: “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la personalidad humana, no figuren expresamente en ella...”; estas normas constitucionales han sido reguladas en ciertas leyes especiales, pero de manera parcial y aislada, como son las leyes que rigen el sistema bancario, el sistema de salud, las leyes sobre niñez y familia, y la Ley N° 1682/2001 y sus modificatorias, ya señalada más arriba; empero, la falta de una reglamentación expresa, específica e integral no puede obstar la tutela -aun judicial- de tales datos personales en su dimensión de inherencia a la dignidad humana, tutela que es debida en todo caso, y aún a pesar de no contarse con una ley reglamentaria específica e integral, dados los claros términos del citado art. 45, según el cual: “...La falta de ley reglamentaria no podrá ser invocada para negar ni para menoscabar algún derecho o garantía...”, y por virtud del cual la omisión de la pertinente reglamentación de un derecho constitucional nunca puede ser óbice para su invocación, ejercicio o garantía.

Por su lado, la Ley N° 5033/13 establece en su art. 3° la obligación de todo funcionario público de proporcionar ciertos datos a la Contraloría General de la República, conforme con la reglamentación que ésta dicte, la cual incluye un formulario con una gran cantidad de datos de todo tipo; y a la vez le obliga, en los términos del numeral 5 del citado artículo, a dar su consentimiento a la divulgación de esos datos cuando ello sea requerido vía judicial, también según lo determine la reglamentación interna. Esta formulación normativa tiene dos evidentes problemas de constitucionalidad: primeramente exige una autorización que no puede ser negada, imponiéndola como un deber, lo cual es sumamente contradictorio, pues, si se trata de un deber, no se precisa autorización, y, por otro lado, la naturaleza misma de la autorización es que sea voluntaria, no obligatoria; esto pone, cuando menos en duda, si la ley ha querido o no despojar a los funcionarios públicos de la disponibilidad de sus datos sensibles y personales, de modo general. Ello, desde luego, sería inadmisibles desde el punto de vista constitucional, ya que, como vimos, el recorte de derechos fundamentales, en atención a otros derechos, nunca puede constituir o derivar en supresión. Por

otro lado, la ley hace una delegación legislativa impropia, al dejar en manos de la Contraloría General y de la reglamentación que ésta por sí propia dicte, la regulación de los derechos relativos a los datos personales, que son parte de los derechos fundamentales de la personalidad, a la intimidad y la privacidad, permitiéndole, incluso, decidir por sí y ante sí qué debe y qué no debe ser considerado como dato personal protegido o reservado, lo cual no se compadece en absoluto con el art. 202 de la Constitución de la República: “De los Deberes y de las Atribuciones. Son deberes y atribuciones del Congreso: 1. velar por la observancia de esta Constitución, y de las leyes; 2. dictar los códigos y demás leyes, modificarlos o derogarlos, interpretando esta Constitución...”, texto del cual resulta claro que la regulación del artículo constitucional respectivo de tutela de todo derecho fundamental, incluido el que ahora estamos examinando -art. 33 concordante con los arts. 30, 34, 36 y 45- solo puede corresponder originaria e indelegablemente al Poder Legislativo, con sus dos Cámaras; el Congreso es la única autoridad constitucional designada para reglamentar normativamente la Constitución de la República y, en tal sentido, la única delegación posible está contemplada solo para las Comisiones internas de cada Cámara, por voto de la mayoría absoluta de sus miembros, art. 215 de dicha Carta.

En el análisis que estamos acometiendo, debe considerarse que, de suyo, ambos derechos, el derecho a la información y la libertad de expresión, y el derecho a la intimidad y la privacidad, se encuentran en un contexto de tensión recíproca, la cual no puede ser resuelta con la mera obliteración de uno de ellos, pues ambos son derechos humanos, sino que tiene que ser ponderada caso por caso, atendiendo a los ya conocidos criterios de finalidad, razonabilidad y proporcionalidad, que son esenciales a la hora de juzgar derechos fundamentales de rango constitucional.

Estas nociones fueron recogidas en jurisprudencia sobre derecho a la información y derecho a la intimidad, emitida por Tribunales de Derechos Humanos, señalando, precisamente, la que las normas relativas a cada uno de esos dos ámbitos de derechos tienen objetivos distintos, así como la tensión que entre ambos surge, y enfatizando que los derechos a la intimidad y a la privacidad, así como la protección de los datos personales, son derechos humanos que están en un mismo pie de igualdad que el derecho a la información: “...El primero [derecho a la información] pretende garantizar la mayor transparencia posible en el proceso de toma de decisiones de las autoridades públicas y en la información en la que basan sus decisiones. En

consecuencia, tiene por finalidad facilitar al máximo el ejercicio del derecho de acceso a los documentos y promover buenas prácticas administrativas. El segundo pretende garantizar la protección de las libertades y de los derechos fundamentales de las personas físicas, en particular, del derecho a la intimidad en el tratamiento de los datos personales.[...]los derechos conferidos a las personas afectadas para protegerlas frente al tratamiento de datos personales constituyen normas de protección de las libertades y Derechos fundamentales...” y aclara que “la apertura permite garantizar una mayor participación de los ciudadanos en el proceso de toma de decisiones, así como una mayor legitimidad, eficacia y responsabilidad de la administración para con los ciudadanos en un sistema democrático...” y que si bien la regla general es “...el acceso del público a los documentos de las instituciones, pero prevé excepciones por razón de determinados intereses públicos y privados...” y que “...al evaluar las excepciones, las instituciones deben tener en cuenta los principios vigentes relativos a la protección de los datos personales, en todos los ámbitos de actividad [...] [consitutyendo] una excepción al acceso a un documento cuya divulgación suponga un perjuicio para la protección de la intimidad y la integridad de la persona, en particular de conformidad con la legislación [...] sobre la protección de los datos personales.” Sentencia del Tribunal de Justicia TJUE (Gran Sala), Asunto C-28/08 P, 29 de junio de 2010). Y aún más que: “...no cabe atribuir una primacía automática al objetivo de transparencia frente al derecho a la protección de los datos de carácter personal...” (Sentencia del Tribunal de Justicia TJUE (Gran Sala), 9 de noviembre de 2010— asuntos acumulados C-92/09 Y C-93/09)

No caben dudas, pues, que el presente asunto que encaramos en este caso es cuestión de derechos humanos, por ambos frentes: el derecho a la información y el derecho a la privacidad.

Asimismo, en una recientísima sentencia referida a la publicidad de datos de funcionarios públicos, la Corte Constitucional Italiana, definió algunos elementos esenciales de la problemática del derecho a la información versus el derecho a la intimidad; el comentario respectivo señala que el objetivo de la transparencia sigue siendo, en esencia, instrumental para la evaluación y medición del desempeño individual y organizacional de la administración pública y para la mejora de los servicios prestados a los ciudadanos, pero que el cambio de perspectiva ‘epocal’ es evidente. La transpa-

rencia administrativa ahora se lee en una perspectiva nueva y potencialmente diferente: por vía del conocimiento total de los documentos administrativos, la transparencia se eleva al rango de instrumento para prevenir la corrupción. Con ello se amplían aún más los objetivos perseguidos a través del principio de transparencia, añadiéndole el objetivo de “proteger los derechos de los ciudadanos” y “promover la participación de las partes interesadas en las actividades administrativas” y preservar “el principio democrático y los principios constitucionales de igualdad, imparcialidad, buen desempeño, responsabilidad, efectividad y eficiencia en el uso de los recursos públicos, integridad y lealtad en el servicio a la nación”, que “es una condición para garantizar las libertades individuales y colectivas, así como los derechos civiles, políticos y sociales” y, por lo tanto, “integra el derecho a una buena administración y contribuye a la creación de una administración abierta, al servicio del ciudadano”, con el objetivo de promover “formas generalizadas de control sobre el ejercicio de las funciones institucionales y el uso de los recursos públicos”, así como promover “la participación en el debate público”. Pero, al propio tiempo, advierte que en tal caso es evidente que la ley opera sobre una base en la que existen derechos y principios fundamentales que están conectados y protegidos simultáneamente por la Constitución italiana y por la ley europea, primaria y secundaria, derechos que se encuentran también en una tensión visible. (Sentencia N° 20 de 2019 de la Corte Constitucional Italiana, y comentarios del magistrado ponente, Nicolò Zanon, Giudice della Corte Costituzionale).

Así, se señala en la mentada sentencia, que, al lado del derecho a la información, de una parte, se halla igualmente “el derecho a la confidencialidad de los datos personales, como manifestación del derecho fundamental a la intangibilidad de la esfera privada, que se refiere a la protección de la vida de las personas en sus múltiples aspectos. En la era actual, esto se caracteriza particularmente por el derecho a controlar la circulación de información relacionada con la propia persona”, y su protección, concierne a los cánones elaborados para evaluar la legitimidad de la recopilación, el procesamiento y la difusión de datos personales. “Los derechos a la privacidad y la transparencia se enfrentan principalmente en el nuevo escenario digital: un área en la que, por un lado, los derechos personales pueden estar en peligro por la circulación indiscriminada de información; por otro lado, precisamente en esa área, la circulación más amplia de datos puede permitir que todos se informen y se comuniquen mejor” (Sentencia N° 20 de 2019 de

la Corte Constitucional Italiana, y comentarios del magistrado ponente, Nicolò Zanon, Giudice della Corte Costituzionale), como recientemente se ha visto a nivel mundial, en un planeta interconectado y globalizado, que enfrenta desafíos de supervivencia que solo pueden ser acometidos de manera conjunta y colaborativa por los estados. En tal sentido, la doctrina actual ha mantenido que: “En las sociedades posmodernas basadas en la información, el tema de la protección de datos y la privacidad de la información se ha convertido en un tema central, [...] el concepto de privacidad se ha vuelto cada vez más complejo” (Bernhard Debatin, Profesor de la Universidad de Ohio y Director del Instituto de Ética Aplicada y Profesional).

En este menester, y en cuanto a las tensiones que ambos ámbitos de derechos humanos –información, y privacidad e intimidad- plantean, es esencial, se dice, “...la consideración de los principios de proporcionalidad, relevancia y no exceso, en virtud de los cuales las excepciones y limitaciones a la protección de la confidencialidad de esos datos deben operar dentro de los límites estrictamente necesarios, ya que es esencial identificar aquellas medidas que afecten en la menor medida posible el derecho fundamental [de intimidad y privacidad], al tiempo que contribuyen al logro de los objetivos legítimos subyacentes a la recopilación y el procesamiento de datos.” Por otro lado, con igual importancia, existen los principios de publicidad y transparencia, que se refieren, como corolario del principio democrático no solo [...] a todos los aspectos relevantes de la vida pública e institucional, sino también [...], al buen funcionamiento de la administración y, por la parte que nos interesa específicamente, a los datos que posee y controla. Estos son principios que, en la legislación interna, como se explicó anteriormente, tienden ahora a manifestarse en su declinación subjetiva, también en forma de un derecho de los ciudadanos a acceder a los datos en poder de la administración pública. (Sentencia N° 20 de 2019 de la Corte Constitucional Italiana, y comentarios del magistrado ponente, Nicolò Zanon, Giudice della Corte Costituzionale).

En dicho entorno, aclara el comentarista, Nicolò Zanon, Giudice della Corte Costituzionale: “el posible conflicto entre las necesidades de transparencia e información, por un lado, y, por otro, los derechos de las personas que actúan dentro de la administración, es intuitivo[...]la accesibilidad total, corre el riesgo de colocarse en antítesis con respecto a la necesidad de proteger la confidencialidad de los datos contenidos en los documentos y en

la información en poder de las administraciones.” [...] “De hecho, la transparencia de la información, y sobre todo de las publicadas en la red, también atañe e interpela a las personas, y es evidente que no todas las noticias relacionadas con las personas involucradas son imprescindibles para satisfacer la necesidad de la comunidad de saber cómo funciona u opera la máquina burocrática; además, hay categorías de información que, en cualquier caso, deberían protegerse, ya que se refieren estrictamente a la esfera personal de las personas. [...] En el equilibrio entre el conocimiento (de la actividad) y la confidencialidad (de las personas), se debe evitar la exposición de datos personales innecesarios con fines de transparencia, pero que tienen implicaciones perjudiciales para la dignidad de los interesados.” (Sentencia N° 20 de 2019 de la Corte Constitucional Italiana, y comentarios del magistrado ponente, Nicolò Zanon, Giudice della Corte Costituzionale).

Sigue agregando que: “...la consecución de estos propósitos debe tener lugar mediante la provisión de obligaciones de divulgación de datos e información, cuyo conocimiento está conectado de manera razonable y efectiva al ejercicio de un control, tanto en el correcto cumplimiento de las funciones institucionales como en el correcto uso de recursos públicos. [...] En esta perspectiva, entonces, las obligaciones de publicación de las remuneraciones de cualquier naturaleza relacionadas con el cargo asumido o investido, así como los montos de viajes de servicio y misiones pagados con fondos públicos, parecen justificados. Esto sirve para facilitar la posibilidad de un control generalizado, por parte de los propios receptores, de los servicios prestados por la administración, así como de los métodos de uso de los recursos públicos. También permite evaluar la idoneidad, con respecto de los resultados obtenidos y los servicios ofrecidos, de las sumas de dinero destinadas a la remuneración de los sujetos responsables, a todos los niveles, y del buen desempeño de la administración pública”. (Sentencia N° 20 de 2019 de la Corte Constitucional Italiana, y comentarios del magistrado ponente, Nicolò Zanon, Giudice della Corte Costituzionale).

El Tribunal Constitucional llega a diversas conclusiones con referencia a las obligaciones de publicación, impuestas, sin distinción, para todos los gerentes de puestos ejecutivos, de declaraciones y certificaciones que contienen datos de ingresos y activos (propios y de los parientes más cercanos), adicional a la información relacionada con la remuneración y a las compensaciones asociadas con el servicio de gestión pública. [...] Estos son,

en primer lugar, datos que no necesariamente resultan en una conexión directa con el cumplimiento del encargo público encomendado. [...] el conocimiento indiscriminado de esta amplia gama de información y datos personales de un tipo de ingreso y propiedad contenidos en la documentación que se publica no parece ser necesario ni proporcionado con respecto de la finalidad perseguida por la legislación sobre transparencia, que, primariamente, es una de contraposición a la corrupción en el ámbito de la administración pública.” (Sentencia N° 20 de 2019 de la Corte Constitucional Italiana, y comentarios del magistrado ponente, Nicolò Zanon, Giudice della Corte Costituzionale).

“Desde este punto de vista, la disposición en cuestión termina por resultar en conflicto con el principio siempre seguido por la jurisprudencia constitucional italiana y según el cual, en las operaciones de equilibrio [de derechos constitucionales] no puede haber disminución en la protección de un derecho fundamental si no se recíproca con un aumento correspondiente en la protección de otros intereses de igual rango. [...] La indexación y la trazabilidad gratuita en la web, con la ayuda de motores de búsqueda comunes, de los datos personales publicados, no es coherente para favorecer el conocimiento correcto de la conducta de la gestión pública y los métodos de uso de los recursos públicos. [...] Este es un riesgo también destacado por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. A la luz del desarrollo de la tecnología de la información y la expansión de las posibilidades para el procesamiento de datos personales debido a la automatización, el TEDH se ha centrado en la estrecha relación entre la protección de la privacidad (artículo 8 del CEDH) y la protección de datos personales, interpretando también a esta última como tutela de la autonomía personal ante la injerencia excesiva de parte de sujetos públicos y privados (TEDH, Gran Sala, sentencias de 16 de febrero de 2000, Amann contra Suiza y 6 de abril de 2010, Flinkkilä y otros contra Finlandia). En un fallo significativo (sentencia de 8 de noviembre de 2016, Magyar v Hungría), la Gran Cámara del TEDH señaló que el interés subyacente al acceso a los datos personales con fines de interés público no puede reducirse a la ‘sed de información’ sobre la vida privada de los otros ‘El interés público no puede reducirse a la sed del público por información sobre la vida privada de otros, o al deseo de sensacionalismo o incluso voyeurismo de una audiencia’ § 162). Por su parte, en materia de transparencia administrativa, el Tribunal de Justicia

de la UE (TJUE) también ha dictaminado reiteradamente que ‘antes de revelar información sobre una persona física, se debe sopesar el interés de la Unión en garantizar la transparencia de sus acciones con la lesión de los derechos reconocidos por los artículos 7 y 8 de la Carta [derecho a la intimidad y protección de datos personales]’ (Sentencia N° 20 de 2019 de la Corte Constitucional Italiana, y comentarios del magistrado ponente, Nicolò Zanon, Giudice della Corte Costituzionale). Por lo tanto, se recalca que “no puede haber una prevalencia automática del objetivo de transparencia sobre el derecho a la protección de datos personales”. (Sentencia del 9 de noviembre de 2010, Volker und Markus Schecke GbR y Hartmut Eifert v. Land Hessen, apartado 85; y Sentencia del 29 de junio de 2010, Comisión Europea contra Bavarian Lager GmbH, TJUE (Gran Sala), caso C-28/08 P).

El Tribunal Constitucional italiano señala que las disposiciones impugnadas, muy semejantes a las que estamos hoy analizando en el presente caso, no pasan la prueba de proporcionalidad, incluso en términos de la elección necesaria de la medida menos restrictiva de los derechos fundamentales involucrados. Observa que, sin duda, existen soluciones alternativas a la privilegiada por el legislador, ya que existen modelos y técnicas imaginables para equilibrar adecuadamente las exigencias opuestas de confidencialidad y transparencia, ambos dignos de una adecuada valorización, pero ninguno de ellos pasible de una compresión o recorte excesivos. [...] el principio de igualdad y el principio de proporcionalidad deberían guiar cualquier operación de equilibrio entre derechos fundamentales antagónicos. (Sentencia N° 20 de 2019 de la Corte Constitucional Italiana, y comentarios del magistrado ponente, Nicolò Zanon, Giudice della Corte Costituzionale).

Al mismo tiempo, el Tribunal Constitucional reconoció que una decisión de aceptación referida en general a todos los agentes públicos, en nombre de la privacidad individual, habría dejado completamente ignorados los principios constitucionales dignos de tutela. Y que “De hecho, hay necesidades de transparencia y publicidad que no pueden ir sin razón hacia personas con roles de gestión particularmente importantes. [...] A estos últimos, por lo tanto, incluso las obligaciones de publicidad, aun pervasivas, pueden aplicarse, sin que la compresión de la protección de los datos personales resulte privada de adecuada justificación o resulte desproporcionada”. En el caso citado, “el Tribunal Constitucional se ha limitado a garantizar la salvaguardia de un núcleo mínimo de protección del derecho a la transparencia administrativa en relación con los datos personales indicados en la disposición

impugnada”. (Sentencia N° 20 de 2019 de la Corte Constitucional Italiana, y comentarios del magistrado ponente, Nicolò Zanon, Giudice della Corte Costituzionale)

En el mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia europea sobre Derechos Humanos: “El Tribunal considera que la información, los datos o los documentos a los que se solicita acceso deben generalmente pasar un test de interés público para generar una necesidad de divulgación en virtud de la Convención. Tal necesidad puede existir cuando, entre otras cosas, la divulgación proporciona transparencia sobre la forma de conducir los asuntos públicos y sobre asuntos de interés para la sociedad en su conjunto y, por lo tanto, permite la participación en el gobierno público por parte del público en general. [...] la definición de lo que podría constituir un tema de interés público dependerá de las circunstancias de cada caso. El interés público se relaciona con asuntos que afectan al público a tal punto que éste legítimamente puede interesarse en ellos, que atraen su atención o que lo preocupan en un grado significativo, especialmente porque afectan el bienestar de los ciudadanos o vida de la comunidad. Este es también el caso con respecto de asuntos que pueden generar una controversia considerable, que conciernen a un problema social importante, o que involucran un problema sobre el cual el público estaría interesado en ser informado. El interés público no puede reducirse a la sed del público de información sobre la vida privada de los demás, o al deseo de sensacionalismo o incluso voyeurismo de una audiencia. Para determinar si una publicación se relaciona con un tema de importancia general, es necesario evaluar la publicación en su conjunto, teniendo en cuenta el contexto en el que aparece (Couderc y Hachette Filipacchi Associés v. France TEDH [GC], N° 40454/07, §§ 97 a 103, CEDH 2015); “...todo tratamiento de datos personales debe ser conforme, por una parte, con los principios relativos a la calidad de los datos” [...] “el tratamiento de datos personales que pueden atentar contra las libertades fundamentales y, en particular, contra el derecho a la intimidad debe ser interpretado a la luz de los derechos fundamentales que, según una reiterada jurisprudencia, forman parte de los principios generales del Derecho cuyo respeto garantiza el Tribunal de Justicia” (Sentencia de 6 de marzo de 2001, del Tribunal de Justicia, TJUE Connoll vs. Comisión, C-274/99 P, Rec. p. I-1611, apartado 37 y Sentencia del Tribunal de Justicia TJUE, del 20 de mayo de 2003, en los asuntos acumulados C-465/00, C-138/01 y C-139/01).

Asimismo, se pone énfasis en la proporcionalidad: “...interpretación en este sentido de la disposición nacional de que se trata es conforme [...]a la luz de la exigencia de proporcionalidad, con respecto a los objetivos perseguidos [...]las excepciones contempladas [...] requieren también el respeto de la exigencia de proporcionalidad en relación con la finalidad de interés general que se persigue. En cualquier caso, no cabe interpretar dicha disposición en el sentido de que puede legitimar una lesión del derecho al respeto de la vida privada...” (Sentencia del Tribunal de Justicia, TJUE del 20 de mayo de 2003, en los asuntos acumulados C-465/00, C-138/01 y C-139/01); “...la Carta reconoce que pueden introducirse limitaciones al ejercicio de derechos como los consagrados de los artículos 7 y 8 [derechos de intimidad y privacidad] de la misma, siempre que tales limitaciones estén establecidas por la ley, respeten el contenido esencial de dichos derechos y libertades y, respetando el principio de proporcionalidad, sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás...” (Sentencia del Tribunal de Justicia TJUE (Gran Sala), 9 de noviembre de 2010— asuntos acumulados C-92/09 Y C-93/09), proporcionalidad que debe ser entendida como un principio crucial, que “...exige que los medios empleados [...] permitan alcanzar el objetivo que éste persigue y no vayan más allá de lo que es necesario para alcanzarlo (Sentencia de 8 de junio de 2010, Vodafone y otros, C-58/08, Rec. p. I-4999, apartado 51; Sentencia del Tribunal de Justicia TJUE (Gran Sala), 9 de noviembre de 2010— asuntos acumulados C-92/09 Y C-93/09), y que: “para ponderar equilibradamente los diversos intereses en conflicto se requería que, antes de adoptar las disposiciones cuya validez es objeto de controversia, las instituciones competentes verificasen si la publicación [...] no iba más allá de lo necesario para alcanzar los objetivos legítimos perseguidos, en especial habida cuenta de que tal publicación lesionaba los derechos reconocidos por los artículos 7 y 8 de la Carta [derechos a la intimidad]...”; asimismo debe verificarse en cada caso si “...si la injerencia de que se trata es necesaria, en una sociedad democrática, para alcanzar la finalidad legítima perseguida [...] y si los motivos invocados ante el Tribunal de Justicia para justificar tal divulgación resultan pertinentes y suficientes...” (Sentencia del Tribunal de Justicia, TJUE del 20 de mayo de 2003, en los asuntos acumulados C-465/00, C-138/01 y C-139/01); en tal sentido, es pertinente acotar aquí que, si bien el peticionante de la información pública no está obligado a justificar la causa o razón de su solicitud de

información, sí debe acreditar que su pretensión es legítima, esto es, que el dato es verdaderamente público y accesible conforme con la normativa constitucional y legal. Esto ha sido también consagrado por la jurisprudencia sobre derechos humanos, más reciente en la materia, que hace hincapié en: “La obligación del destinatario de una transmisión de datos personales de demostrar [...] que persigue un objetivo legítimo [...]; la comunicación de datos personales que figuran en un documento que obra en poder de una institución constituye tanto un acceso [...] del público a un documento [...] como un tratamiento de datos personales [...] [pero] el solicitante no estará obligado a justificar su solicitud en el marco del acceso a documentos públicos...” (Sentencia del Tribunal de Justicia TJUE (Gran Sala), Asunto C-28/08 P, 29 de junio de 2010).

Luego, hay que aclarar que la tutela a los derechos de la intimidad y la privacidad alcanza también a los agentes y funcionarios públicos, como ya se insinuó en los párrafos precedentes, dado que se trata de derechos humanos, que competen a la persona humana por el solo hecho de serlo - art. 45 -ya referido- y preámbulo de la Constitución de la República, y art. 1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: “Obligación de Respetar los Derechos 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.”, y en particular el art. 11 párrafos 1 y 2: “Toda persona tiene derecho al respeto a su honra y al reconocimiento de su dignidad” y “Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia [...] 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.”, concordante también con el art. 5: “Derecho a la Integridad Personal. 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral...”. En idéntico sentido la Declaración Universal de Derechos Humanos, de Naciones Unidas, arts. 1 y 2, y art. 12; ambas, estas citadas, convenciones ratificadas por nuestro país y que han pasado a integrar el sistema normativo vigente. Así pues, si bien ciertos derechos pueden sufrir un recorte en atención a la calidad del

sujeto, como el caso de los funcionarios públicos, dicho recorte no puede significar nunca su total denegación o supresión, y debe hacerse siempre en consideración de las finalidades para las cuales está concebido el recorte, esto es, en relación únicamente con la actividad y función que el sujeto realiza o cumple en el servicio público y la necesidad de transparencia de su gestión en tal marco, bajo el principio de mínima lesión posible y empleando los criterios de ponderación arriba ya citados, de finalidad, razonabilidad y proporcionalidad.

Así también lo ha entendido la jurisprudencia comparada, que ya hemos citado más arriba, a la que añadimos las siguientes: “El Tribunal reitera que la divulgación de información relacionada con la vida privada de un individuo se encuentra dentro del alcance del Artículo 8 § 1 [derecho a la intimidad] (Leander v. Sweden, Sentencia del 26 de marzo de 1987, Series A no. 116, p. 22, § 48). “el concepto de ‘vida privada’ es un término amplio que no es susceptible de una definición exhaustiva (S. y Marper v. Reino Unido TEDH[GC], núms. 30562/04 y 30566/04, § 66, CEDH 2008, y Pretty V. El Reino Unido, N° 2346/02, § 61, CEDH 2002-III), el cua “...no debe interpretarse de manera restrictiva”. “En particular, el respeto por la vida privada comprende el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos; además, no hay razón de principio para justificar la exclusión de actividades de naturaleza profesional o comercial de la noción de ‘vida privada’ (Sentencia Niemietz v. Alemania de 16 de diciembre de 1992, Serie A no. 251-B, § 29, y Sentencia Halford vs. Reino Unido, TEDH 1997, 37, § 42)[...]Cubre la integridad física y psicológica de una persona. Por lo tanto, puede abarcar múltiples aspectos de la identidad física y social de una persona. [...] La vida privada también puede incluir actividades de carácter profesional o comercial (véase Niemietz v. Alemania, 16 de diciembre de 1992, § 29, Serie A N° 251-B). El Tribunal también ha sostenido que existe una zona de interacción de una persona con otras personas, incluso en un contexto público, que puede caer dentro del alcance de la ‘vida privada’ (Asunto Couderc y Hachette Filipacchi Associés, § 83)” y que “...una excepción general a la aplicación de la directiva con respecto a la información publicada privaría en gran medida a la directiva de su efecto. Sería suficiente que los Estados miembros publiquen datos para que esos datos dejen de disfrutar de la protección que ofrece la directiva...” (TJUE Asunto C-73/07 Tietosuojavaluutettu v. Satakunnan Markkinapörssi Oy y Sata-media Oy, EU: C: 2008: 727, apartado 48, y Asunto C-131/12 Google España,

EU: C: 2014: 317, apartado 30.); fallos éstos que señalan los claros peligros de una publicación indebida, sobre todo en el vasto universo digital de la red, y que advierten que los efectos de ello son susceptibles de provocar lesiones irremediables a derechos fundamentales. Concluye pues, que “...El ejercicio de equilibrio entre los derechos de protección de datos [...] por un lado, y la libertad de expresión protegida [...] por el otro, deberá decidirse caso por caso...”. Ahondando en esta materia y en los delicados derechos que se deben poner en equilibrio, así como de la irremisibilidad de las potenciales lesiones a los mismos, considerando las modernas tecnologías de comunicación, se ha dicho también que: “...habida cuenta de la facilidad con que la información publicada en un sitio de Internet puede ser copiada en otros sitios y de que los responsables de su publicación no están siempre sujetos al Derecho de la Unión, no podría llevarse a cabo una protección eficaz y completa de los interesados si éstos debieran obtener con carácter previo o en paralelo la eliminación de la información que les afecta de los editores de sitios de Internet [...] tal incompatibilidad puede resultar no sólo de que los datos sean inexactos, sino en particular, de que sean inadecuados, no pertinentes y excesivos en relación con los fines del tratamiento, de que no estén actualizados o de que se conserven durante un período superior al necesario, a menos que se imponga su conservación por fines históricos, estadísticos o científicos.[...] un tratamiento inicialmente lícito de datos exactos puede devenir, con el tiempo, incompatible [...] cuando estos datos ya no sean necesarios en relación con los fines para los que se recogieron o trataron. Éste es el caso, en particular, cuando son inadecuados, no pertinentes o ya no pertinentes, o son excesivos en relación con estos fines y el tiempo transcurrido. [...] Sin embargo, tal no sería el caso si, por razones concretas, como ser el papel desempeñado en la vida pública por el mencionado sujeto, resultara que la injerencia en sus derechos fundamentales está justificada por el interés preponderante de dicho público en tener, a raíz de esta inclusión, acceso a la información de que se trate...” (Sentencia del Tribunal de Justicia Europea –TJUE- (Gran Sala), del 13 de mayo de 2014, asunto C-131/12).

Así pues, y a la luz de lo hasta aquí expuesto, puede decirse que la sentencia que ahora estamos estudiando no es propiamente inconstitucional por falta de fundamentación, o por fundamentación insuficiente o contradictoria, y que son ciertamente posibles las conclusiones a las que ha llegado en su formulación -en un estricto sentido de lógica argumentativa- respecto

de qué datos contenidos en la declaración jurada de los agentes y funcionarios públicos se deben considerar datos públicos, y cuáles son datos sensibles, para concluir, finalmente, que no hay -fuera de estos últimos- ninguna reserva legal; empero, tal interpretación y su resultado se basan en leyes que adolecen de vicios de inconstitucionalidad parcial y, por ende, han devenido también en el dictado de una sentencia parcialmente inconstitucional. En efecto, ya hemos visto y señalado más arriba los defectos que contienen las leyes N° 5033/13 y N° 5282/14, y con la interpretación hecha de las mismas por el Tribunal, en concordancia con las leyes N° 1682/01, N° 1969/02 y N° 5543/15, se ha llegado al resultado de soslayar parcialmente ciertos derechos de intimidad y de privacidad, que hemos de referir seguidamente.

Primeramente, debemos señalar que la declaración jurada, en sí misma, no es un dato, sino un acto jurídico, en el cual se contienen ciertos datos; el apuntado es un error conceptual que es menester enmendar en orden a comprender los argumentos que se exponen a continuación.

En cuanto a la cuestión que estamos juzgando, tenemos, en efecto, en primer término, los datos personales contenidos en las declaraciones juradas, y que están amparados en el art. 4° de la Ley 1682/01, artículo que no ha sido modificado por las leyes ulteriores sobre la materia, datos éstos que no pueden ser revelados salvo que el propio titular de esos datos lo requiera o cuando la información sea recabada, en el ejercicio de sus funciones, por magistrados judiciales, fiscales, comisiones parlamentarias o por otras autoridades legalmente facultadas para ese efecto; esto es, mediando una orden competente, en el marco de una investigación administrativa, judicial o parlamentaria, u otro procedimiento semejante. Ahora bien, tratándose de funcionarios públicos, que han sido designados por su propia voluntad, por concurso, postulación, votación, etc., éstos datos se transforman en datos públicos, pues pertenecen también a otro titular, que es la entidad u órgano público en la que han sido designados. Lo propio ocurre con los actos administrativos de nombramiento y su identificación: número de resolución, fecha, etc., que son datos generados por el propio ente u órgano público. Empero, ello no ocurre así con las otras personas enunciadas en la Ley 5282/14, esto es, el cónyuge del funcionario público y sus parientes por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado, marco en el cual entran los padres, hijos, hermanos, suegros y cuñados; éstas personas no están *per se* sujetas a la función pública y su privacidad e intimidad no puede verse soslayada

por la simple circunstancia, puramente aleatoria, del parentesco o del conubio, ya que se trata de personas cuyos derechos a la intimidad se encuentran protegidos constitucionalmente y no han asumido voluntariamente ningún cargo público por sí mismos, ni las cargas que ello conlleva, máxime cuando que estas personas no han tenido parte ni han sido oídas en el proceso en el cual se ha decidido la publicación de sus datos. La sentencia que hoy se impugna –un tanto obscura y ambigua en este punto de su decisorio- ha hecho una clara salvedad sólo de los datos personales de los hijos e hijas menores de edad, en consonancia con las normas del Cód. de la Niñ. y Adoles., empero ello no abarca todo el universo de sujetos afectados por la resolución.

En cuanto a los datos patrimoniales puramente, hemos de hacer una distinción, ya que aquí deben diferenciarse nuevamente los datos de los que el funcionario público es titular, de los que son de titularidad de terceros: cónyuges, y parientes hasta el segundo grado. Respecto de éstos últimos, personas terceras, se debe aplicar el mismo criterio -ya explicado en el párrafo anterior en relación con los datos personales de estas personas- para con los datos relativos a sus ingresos y sus bienes propios, que no estén en condominio o en comunidad conyugal o concubinaria con el funcionario público en cuestión.

Respecto de los datos relativos al funcionario público en sí mismo, cabe apuntar que en esta categoría -de datos patrimoniales- la sentencia definitiva dictada en el amparo es imprecisa en su formulación respecto de qué datos deben proveerse y qué datos no, en especial porque existen algunos que están protegidos por el secreto bancario, contenido en los arts. 6 y 7 de la Ley Orgánica del Banco Central N° 489/95, modificada por la Ley N° 6104/18, y art. 84, 85 y sgtes. de la Ley N° 861/96, modificada por la Ley N° 5787/16, que aún se encuentran vigentes, artículos que establecen una reserva legal anterior a las normas arriba citadas -las leyes N°s 5033/13 y 5282/14, y N°s 1682/01, 1969/02 y 5543/15- reserva que se encuentra también aún vigente y no ha sido derogada por ninguna de las referidas leyes, ni por la Ley N° 5033/13 ni por la N° 5282/14, e impide la divulgación a terceros de ciertos datos relativos los negocios bancarios y financieros de los sujetos; su acceso solo puede darse en el marco de un proceso administrativo o judicial concreto y bajo condiciones determinadas. Estas nociones y conclusiones ya fueron expuestas por esta magistratura en el Ac. y Sen.t. N° 68 de fecha 22 de setiembre de 2016, en los autos “S. E. M. c/ BCP s/ amparo”.

Luego, en el caso de los funcionarios públicos, como vimos, debe darse un necesario equilibrio entre información y privacidad o intimidad, considerando los principios de finalidad, razonabilidad y proporcionalidad, ya enunciados y suficientemente expuestos más arriba. En tal sentido, y como ya se dijera antes, los funcionarios y agentes públicos, sobre los cuales pesa el control de su gestión y la transparencia de su actuación en la función pública que asumen por el cargo que inviste, tienen, sin duda, un estatus diferenciado de protección de su intimidad y privacidad, lo cual no implica, en modo alguno, supresión de estos derechos. Es en este escenario que se producen las mayores tensiones entre el derecho a la información y el derecho a la intimidad y privacidad. Ya hemos dicho, con abundante cita jurisprudencial, y lo volvemos a repetir: el equilibrio entre ambos debe ser ponderado caso por caso, atendiendo a los principios de finalidad, razonabilidad y proporcionalidad. En cuanto a la finalidad, las normas de acceso a la información y transparencia se dirigen a posibilitar el control ciudadano sobre la gestión pública y la lucha contra la corrupción; en ese sentido resulta ineludible el conocimiento del estado patrimonial general del funcionariado, sus ingresos y erogaciones, y el activo y pasivo general del mismo; ahora bien, a tal fin, una individualización concretizada de cada uno de sus bienes no resulta imprescindible; empero estos sí son datos recabados por la Contraloría General de la República, conforme con su reglamentación interna y los formularios de recogida, y los mismos son o pueden ser necesarios para ejercer su objeto institucional, a saber: “La Contraloría General de la República es el organismo de control de las actividades económicas y financieras del Estado, de los Departamentos y de las Municipalidades, en la forma determinada por la Constitución Nacional y por esta Ley. Goza de autonomía funcional y administrativa.”, y “...dentro del marco determinado por los Artículos 281 y 283 de la Constitución Nacional, tiene por objeto velar por el cumplimiento de las normas jurídicas relativas a la administración financiera del Estado y proteger el patrimonio público, estableciendo las normas, los procedimientos requeridos y realizando periódicas auditorías financieras, administrativas y operativas; controlando la normal y legal percepción de los recursos y los gastos e inversiones de los fondos del sector público, multinacional, nacional, departamental o municipal sin excepción, o de los organismos en que el Estado sea parte o tenga interés patrimonial a tenor del detalle desarrollado en el Artículo 9º. de la presente Ley; y aconsejar, en

general, las normas de control interno para las entidades sujetas a su supervisión.”, arts. 1° y 2° de la Ley N° 276/94. En dicho marco, los instrumentos y datos requeridos por la Contraloría a los funcionarios públicos, sin duda, deben estar disponibles a esta entidad de control, en orden a efectuar las investigaciones que considere pertinentes; en tal categoría caen la individualización de las cuentas corrientes, las cuentas de ahorro, los certificados de depósitos y otros instrumentos financieros semejantes, datos que están cubiertos por la reserva legal del secreto bancario; y, al conjugar todo ello con la ley de transparencia y acceso a la información pública y sus finalidades, ya esclarecidas *supra*, no se advierte razonabilidad ni proporcionalidad en el acceso público a tales datos, habida cuenta que el interés en la transparencia se satisface con conocer la situación general patrimonial de cada funcionario, y que la labor de análisis de tales documentos, en orden a establecer si hay o no infracción a las normas legales, es atribución que ya corresponde constitucional y legalmente a la Contraloría General de la República. Otra cosa es, sí, la posibilidad de acceso a los resultados de un expediente abierto por ésta en ejercicio de tales atribuciones, respecto de un sujeto particular, lo cual configuraría ya un dato producido y generado por la entidad pública, y, como tal, dato público.

En cuanto a los datos relativos a la identificación de bienes registrables, la Ley N° 1682/01 y sus modificatorias, permiten expresamente solo el acceso a los datos contenidos en los Registros Públicos creados por el Cód. Org. Jud., Ley N° 879/81 y por la Ley N° 608/95, que “Crea el Sistema de Matriculación y la Cédula del Automotor”, pero no así los registros de catastro, regulados en la Ley 109/92, cuyo art. 30 establece que el “...Servicio Nacional de Catastro será una repartición técnica que tendrá a su cargo el Catastro de los bienes inmuebles del país...” y deberá “...mantener un registro actualizado de todos los bienes inmuebles con el avalúo de los mismos, individualizando sus propietarios legales...”. Por ende, y como los números de cuenta catastral constituyen una individualización concretizada de los bienes inmuebles pertenecientes a los funcionarios públicos y son datos recabados por la Contraloría General de la República necesarios para ejercer su objeto institucional -como vimos más arriba- pero no resultan imprescindibles para los fines del derecho a la información pública, ya también explicitados más arriba, ni se compadecen de la debida proporcionalidad de los derechos en juego, es menester arribar al corolario de que tal información

también cae dentro de la órbita de la tutela de los derechos personales, y de los relativos a la intimidad y la privacidad de los individuos.

Así entonces, se concluye en la inconstitucionalidad parcial de las sentencias impugnadas, en cuanto permite el acceso público a los datos personales del cónyuge y los parientes de los funcionarios públicos dentro del segundo grado inclusive; lo mismo cabe decir respecto de los ingresos de estas personas, y de sus bienes propios, no sometidos a régimen de condominio o comunidad ganancial; igualmente los datos relativos a la identificación específica de las cuentas corrientes, cuentas de ahorro, bonos y demás activos financieros de todos los sujetos, y las cuentas catastrales de los inmuebles de los funcionarios y/o sus cónyuges o parientes.

Meramente *obiter*, es menester señalar que la ejecución de la sentencia de amparo, tal como está hoy redactada, habrá de presentar, de suyo y conforme con los considerandos del presente fallo, ciertas dificultades en relación con las imprecisiones notadas y respecto de personas cuyos derechos son afectados por las sentencias que han resuelto el juicio de amparo y que no han participado del mismo.

Atendiendo al modo como se ha entendido pertinente la resolución del caso, las costas deben imponerse por su orden, conforme lo admite el art. 193 del Cód. Proc. Civ.

Es mi voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando S.S.E.E., todo por ante mí, de que certifico, quedando acordada la Sentencia que inmediatamente sigue:

**VISTOS:** los méritos del acuerdo que antecede, la

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

**SALA CONSTITUCIONAL AMPLIADA**

**RESUELVE:**

**1) NO HACER LUGAR** a la acción de inconstitucionalidad promovida por la Contraloría General de la República, representada en autos por el Abg. César Bernardino Núñez Alarcón, contra: a) S.D. No. 24 del 8 de mayo de 2018, dictada por el Juzgado Penal de Garantías No. 4, b) A.I. No. 366 del 11 de mayo de 2018, dictado por el Juzgado Penal de Garantías No. 4 (aclaratoria), c) A. y S. No. 30 del 07 de junio de 2018, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Penal, Primera Sala, d) A. y S. No. 32 del 15 de junio de 2018, dictada por el Tribunal de Apelación en lo Penal, Primera

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala (aclaratoria) y e) Acordada No. 1005 del 21 de setiembre de 2015, dictada por la Corte Suprema de Justicia.

2) **IMPONER** las costas en el orden causado.

3) **ANOTAR**, registrar y notificar.

**Ministros y Magistrados:** Magistrado Cocco, Ministro Martínez Simón, Ministro Ramírez Candia, Magistrado Riera Hunter, Ministro Jiménez Rolón, Magistrada Núñez, Magistrado Paiva Valdovinos, Ministra Llanes y Magistrada Buongermini.

**Ante mí: Julio Pavón.** Secretario Judicial I.

\*\*\*

### Sala Penal

#### ACUERDO Y SENTENCIA N° 144

***Cuestión debatida:** El presente fallo determina la normativa aplicable para la jubilación y el cálculo del beneficio que ello conlleva a Magistrados.*

#### **JUBILACIÓN. Naturaleza de los aportes jubilatorios.**

La palabra jubilación proviene del latín jubilatio-onis y significa acción y efecto de jubilar o jubilarse; esto es, eximir de servicio por razón de la edad, imposibilidad física o psíquica a la persona que desempeña o ha desempeñado algún cargo, señalándole una pensión vitalicia o recompensa por los servicios prestados que le permita llevar una vida digna, tanto a ella como a su familia.

#### **JUBILACIÓN. Protección Constitucional.**

La Constitución Nacional, en su art. 103 establece que el régimen de las jubilaciones serán establecidos por ley, empero, y a los efectos de que esta última sea constitucional, deberá observar los derechos y garantías reconocidos en nuestra carta magna, a favor de las personas.

### **JUBILACIÓN. Legislación aplicable a la jubilación.**

De la verificación de la Ley N° 2345/03 “De Reforma y Sostenibilidad De La Caja Fiscal. Sistema De Jubilaciones y Pensiones Del Sector Público”, encontramos que en su Capítulo II, se cita a los Magistrados Judiciales, conjuntamente con los funcionarios de la Administración Pública, Docentes de las Universidades Nacionales, además de otros dependientes del Estado.

### **JUBILACIÓN. Legislación aplicable a la jubilación.**

En el capítulo II encontramos que el Art. 9° (modif. por el art. 1 de la Ley N° 4252/2010) reza: “El aportante que complete 62 (sesenta y dos) años de edad y que cuente con al menos 20 (veinte) años de servicio, tendrá derecho a la jubilación ordinaria.

### **JUBILACIÓN. Base de cálculo de la jubilación.**

El monto de la jubilación ordinaria se calculará, multiplicando la Tasa de Sustitución (valor del primer pago en concepto de jubilación o pensión como proporción de la remuneración base) por la Remuneración Base, tal como se la define en el Artículo 5° de esta Ley. La Tasa de Sustitución será del 47% (cuarenta y siete por ciento) para una antigüedad de 20 (veinte) años y aumentará 2,7 (dos coma siete) puntos porcentuales por cada año de servicio adicional hasta un tope del 100% (cien por ciento). Cumplidos los 65 (sesenta y cinco) años de edad, la jubilación será obligatoria, sea ella la ordinaria o la extraordinaria”.

### **JUBILACIÓN. Legislación aplicable a la jubilación.**

Corresponde señalar que la Ley N° 2345/03 (con sus modificaciones), es una normativa de carácter general, en vista de que no solo refiere sobre los Magistrados Judiciales, sino que además lo hace respecto a otros funcionarios públicos.

### **JUBILACIÓN. Magistrados.**

El Decreto-Ley N° 23/54, norma de carácter especial, establece: “Art. 1°. Adquieren derecho a la jubilación ordinaria de conformidad a los términos del presente Decreto Ley: Los Miembros de la Corte Suprema de Justicia, los Miembros de los Tribunales de Apelación, los Miembros del Tribunal de Cuentas, los Jueces de Primera Instancia, los Jueces de Paz de todas las categorías, el Defensor General de Menores, los Defensores y Procuradores

de Pobres y Ausentes y de Reos Pobres, los representantes del Ministerio Público y sus Procuradores, los Secretarios de Juzgados y Tribunales que hayan prestado a lo menos veinte y cuatro años de servicios en la Administración Judicial y hayan cumplido 50 años de edad. El Haber Jubilatorio será del 94% del último sueldo liquidado al interesado.

### **JUBILACIÓN. Magistrados.**

Los mencionados Magistrados y funcionarios judiciales que hayan cumplido cincuenta años de edad y por lo menos diez años de servicios exclusivamente en la Administración de Justicia, sin alcanzar los veinte y cuatro adquieren también derecho a la jubilación ordinaria y el Haber Jubilatorio en el caso será el tres y medio por ciento del último sueldo gozado multiplicado por el número de años de servicios prestados.

### **JUBILACIÓN. Magistrados. Legislación aplicable a la jubilación.**

Los magistrados judiciales, por imperio de lo dispuesto en los arts. 252 y 261 de la Constitución, cuentan con ciertas peculiaridades, en razón de que pueden permanecer de manera activa –como cotizantes- hasta los 75 años. Por lo que queda claro que lo dispuesto en la Ley N° 2345/03, sobre la edad -65 años- de jubilación obligatoria, no les resulta aplicable.

### **JUBILACIÓN. Legislación aplicable a la jubilación.**

De la lectura de la Ley N° 2345/03, encontramos que en su artículo 18 dispone: “A partir de la fecha de la publicación de esta Ley, quedan derogadas las siguientes disposiciones legales: ...el Artículo 2° del Decreto-Ley N° 23/54”. De lo transcripto, surge claramente que el propósito del legislador fue la de derogar, solo, el art. 2 del Decreto-Ley mencionado, pues, de no ser así, no tendría razón indicar –expresamente– tal articulado.

### **JUBILACIÓN. Legislación aplicable a la jubilación.**

La intensión de los Congresistas no fue derogar íntegramente el Decreto-Ley, sino, que la Ley N° 2345/03 pase a ser aplicada de manera supletoria en los casos no previstos en la normativa especial y, en específico, la circunstancia que se encontraba regulada en el art. 2 derogado.

**JUBILACIÓN. Legislación aplicable a la jubilación. Magistrados.**

El cálculo de las prestaciones de la jubilación de la Accionante debió calcularse conforme a lo dispuesto en el Decreto-Ley N° 23/54, no así en la Ley N° 2345/03, ya que esta última prevé un tratamiento distinto respecto a la norma especial.

**JUBILACIÓN. Protección Constitucional.**

El derecho económico originado por la jubilación ingresa y forma parte del patrimonio del jubilado, destinado a solventar los gastos que demande su subsistencia y la de su familia, el cual, incluso, se encuentra protegido y no puede ser objeto de embargo por disposición legal.

**JUBILACIÓN. Base de cálculo de la jubilación. Protección Constitucional.**

De realizar la Administración un cálculo menor en las prestaciones de lo que realmente le corresponde no solo estaría vulnerando su derecho de propiedad, el cual se encuentra protegido por el art. 109 de nuestra Constitución, incurriendo el Estado en un enriquecimiento ilícito, sino, que colocaría al jubilado en una posición de riesgo, al no poder hacer frente a sus necesidades, violentando también el art. 6 “promoción de la calidad de vida” y el art. 57 “La protección integral de la tercera edad” de nuestra ley máxima.

**COSTAS. Imposición de costas. Costas al funcionario.**

En relación a las costas del juicio, las mismas deben ser impuestas al funcionario emisor del acto administrativo declarado irregular por el órgano judicial competente.

**ACTO ADMINISTRATIVO. Nulidad de los actos administrativos. COSTAS. Imposición de costas. Costas al funcionario.**

Cuando el acto administrativo se declara nulo por la autoridad competente, es porque se ha dictado en transgresión a los requisitos de regularidad del acto administrativo, por lo que corresponde imponer las costas al funcionarios emisor del acto administrativo anulado.

**C.S.J. Sala Penal. 04/05/2020. “Expediente A. P. B. A. contra Res. N° 2611, del 19/dic/2019, de la Dirección General de Jubilaciones y Pensiones” (Ac. y Sent. N° 144).**

En la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, a los cuatro días, del mes de mayo, del año dos mil veinte, estando reunidos en Sala de Acuerdos los Excelentísimos señores Ministros de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, los **Dres. LUÍS MARÍA BENÍTEZ RIERA, MANUEL DEJESÚS RAMÍREZ CANDIA y MARÍA CAROLINA LLANES OCAMPOS**, por ante mí la Secretaria autorizante, se trajo a acuerdo el expediente caratulado: “A. P. B. A. CONTRA RES. N° 2611, DEL 19/DIC/2019, DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE JUBILACIONES Y PENSIONES”, a fin de resolver los recursos de Apelación y Nulidad interpuestos contra el Acuerdo y Sentencia N° 145, de fecha 31 de julio de 2019, dictado por el Tribunal de Cuentas, Primera Sala.

Previo estudio de los antecedentes, los señores Ministros de la Excma. Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, resolvieron plantear las siguientes **CUESTIONES:**

¿Es nula la Sentencia apelada?

En caso contrario, ¿Se halla ajustada a Derecho?

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: **BENÍTEZ RIERA, RAMÍREZ CANDIA Y LLANES OCAMPOS.**

**PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA**, el Dr. Benítez Riera dijo: La Abg. Inés Juliana Torres Pereira, en representación del Ministerio de Hacienda, desistió expresamente del recurso de nulidad interpuesto.

Por otro lado, no se observan -en la Resolución recurrida- vicios o defectos que ameriten la declaración de oficio de su nulidad en los términos autorizados por los Arts. 113 y 404 del C.P.C. Corresponde, en consecuencia, tener por desistido al Ministerio de Hacienda del presente recurso. Es mi voto.

A sus turnos los Ministros **MANUEL RAMÍREZ CANDIA Y MARÍA CAROLINA LLANES OCAMPOS** manifiestan que se adhieren al voto que antecede por los mismos fundamentos.

**SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA**, el Dr. Benítez Riera prosiguió diciendo: El Tribunal de Cuentas, Primera Sala, por Acuerdo y Sentencia N° 145, de fecha 31 de julio de 2019, resolvió: “1.- *HACER LUGAR a la*

*presente demanda contencioso administrativa promovida por A. P. B. A. y, en consecuencia, corresponde; 2.- REVOCAR, la Resolución Particular N° 2611/2018 de fecha 19/12/2018, y la Resolución Particular N° 2864/2019 de fecha 07/05/2019, dictadas por la Dirección General de Jubilaciones y Pensiones del Ministerio de Hacienda, ordenando el pago de la jubilación ordinaria en la forma establecida en el artículo 1° del Decreto-Ley n° 23/54, a la Magistrada A. P. B. A., desde la fecha de su renuncia al cargo o desde la fecha que ha dejado de percibir su salario; 3.- COSTAS a la perdedora, conforme al art. 192 del C.P.C.; 4.- ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia”. (sic).*

Contra la citada sentencia se alza la Abg. Inés Juliana Torres Pereira, en representación del Ministerio de Hacienda, y al fundamentar su recurso de apelación (fs. 197/208) manifestó -entre otras cosas- que el Tribunal aplicó una normativa derogada, Decreto-Ley N° 23/54, para resolver el presente caso. Sostuvo que la Ley N° 2345/03 (con sus modificatorias) derogó implícitamente el Decreto-Ley N° 23/54, por lo que este último perdió vigencia y no puede ser aplicable al presente caso. Terminó por solicitar se revoque el Acuerdo y Sentencia N° 145, de fecha 31 de julio de 2016, dictado por el Tribunal de Cuentas, Primera Sala y, en consecuencia, se confirmen las resoluciones administrativas impugnadas.

A fojas 210/215 de autos, obra el escrito de contestación del traslado del Abg. Rubén Peña Barreto, en representación de la señora A. P. B. A., en el cual expresó -entre otras cosas- que la resolución dictada por el Tribunal de Cuentas se encuentra ajustada a la ley, en vista de que aplicó la normativa vigente, el Decreto-Ley N° 23/54. Afirmó que la Ley N° 2345/03, solo derogó -expresamente- el art. 2 del Decreto-Ley N° 23/54, por lo que surge que los demás artículos no perdieron vigencia. Terminó por solicitar la confirmación de la sentencia dictada por el Tribunal de Cuentas.

Planteado el caso, corresponde verificar si la sentencia dictada por el Tribunal inferior, que hizo lugar a la demanda incoada, se encuentra ajustada a derecho.

Verificados los antecedentes administrativos agregados en autos (f. 59), encontramos que por Resolución N° 2611/18, de fecha 19 de diciembre de 2018, la Dirección General de Jubilaciones y Pensiones, dependiente del Ministerio de Hacienda, resolvió: *“Art. 1° Acordar jubilación obligatoria a la Señora A. P. B. A., con C.I. N° 350.594, en la suma mensual de GUARANIES TRECE MILLONES NOVENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS*

*TREINTA Y CINCO (Gs. 13.097.835.), en mérito a los veinte y seis años once meses y seis días de servicio prestados en la Administración de Justicia, de conformidad con los Arts. 1° de la Ley N° 4.252/2012 “Que modifica los Artículos 3°, 9° y 10° de la Ley N° 2.345/03 “De Reforma y Sostenibilidad de la Caja Fiscal, Sistema de Jubilaciones y Pensiones del Sector Público” y 3° del Decreto N° 1579/2004...”.* Dicha Resolución fue objeto de un recurso de reconsideración, en cual fue rechazado por Particular N° 2864/2019.

De igual forma se observa –entre los antecedentes administrativos– que el último cargo ocupado por la Accionante, en calidad de magistrada, fue el de Miembro del Tribunal Electoral de la Capital, al cual accedió por Decreto N° 970 de fecha 01/08/2006, y continuó hasta la fecha de su jubilación.

Entrado en el caso de estudio, resulta pertinente recordar que la palabra jubilación proviene del latín *iubilatio-onis* y significa acción y efecto de jubilar o jubilarse; esto es, eximir de servicio por razón de la edad, imposibilidad física o síquica a la persona que desempeña o ha desempeñado algún cargo, señalándole una pensión vitalicia o recompensa por los servicios prestados que le permita llevar una vida digna, tanto a ella como a su familia.

Nuestra Constitución Nacional, en su Art. 103 establece: “*Dentro del sistema nacional de seguridad social, la ley regulará el régimen de jubilaciones de los funcionarios y los empleados públicos, atendiendo a que los organismos autárquicos creados con ese propósito acuerden a los aportantes y jubilados la administración de dichos entes bajo control estatal. Participarán del mismo régimen todos los que, bajo cualquier título, presten servicios al Estado*”. De lo transcrito, surge claramente que el régimen de las jubilaciones serán establecidos por Ley, empero, y a los efectos de que esta última sea constitucional, deberá observar los derechos y garantías reconocidos en nuestra carta magna, a favor de las personas.

De acuerdo a las alegaciones realizadas por las partes, el *quid* de la cuestión se centra en determinar cuál es la normativa aplicable para la jubilación, y el cálculo del beneficio que ello conlleva, en vista de que el presente caso atañe a un Magistrado, por lo que se deberá analizar lo dispuesto en la Ley N° 2345/03 (con sus modificaciones), al igual que lo establecido en el Decreto-Ley N° 23/54, a fin de resolver la presente *litis*.

De la verificación de la Ley N° 2345/03 “DE REFORMA Y SOSTENIBILIDAD DE LA CAJA FISCAL. SISTEMA DE JUBILACIONES Y PENSIONES DEL SECTOR PÚBLICO”, encontramos que en su Capítulo II, se cita a los Magistrados Judiciales, conjuntamente con los funcionarios de la Administración Pública, Docentes de las Universidades Nacionales, además de otros dependientes del Estado.

Que dentro del Capítulo mencionado, encontramos que el Art. 9° (modif. por el art. 1 de la Ley N° 4252/2010) reza: *“El aportante que complete 62 (sesenta y dos) años de edad y que cuente con al menos 20 (veinte) años de servicio, tendrá derecho a la jubilación ordinaria. **El monto de la jubilación ordinaria se calculará, multiplicando la Tasa de Sustitución (valor del primer pago en concepto de jubilación o pensión como proporción de la remuneración base) por la Remuneración Base, tal como se la define en el Artículo 5° de esta Ley. La Tasa de Sustitución será del 47% (cuarenta y siete por ciento) para una antigüedad de 20 (veinte) años y aumentará 2,7 (dos coma siete) puntos porcentuales por cada año de servicio adicional hasta un tope del 100% (cien por ciento). Cumplidos los 65 (sesenta y cinco) años de edad, la jubilación será obligatoria, sea ella la ordinaria o la extraordinaria...”***. (negritas y subrayado son propios).

Ahora, corresponde señalar que la Ley N° 2345/03 (con sus modificaciones), es una normativa de carácter general, en vista de que no solo refiere sobre los Magistrados Judiciales, sino que además lo hace respecto a otros funcionarios públicos, tal como se ha visto precedentemente.

Por otro lado, el Decreto-Ley N° 23/54, norma de carácter especial, establece: *“Art. 1°. **Adquieren derecho a la jubilación ordinaria** de conformidad a los términos del presente Decreto Ley: Los Miembros de la Corte Suprema de Justicia, **los Miembros de los Tribunales de Apelación**, los Miembros del Tribunal de Cuentas, los Jueces de Primera Instancia, los Jueces de Paz de todas las categorías, el Defensor General de Menores, los Defensores y Procuradores de Pobres y Ausentes y de Reos Pobres, los representantes del Ministerio Público y sus Procuradores, los Secretarios de Juzgados y Tribunales que hayan prestado a lo menos veinte y cuatro años de servicios en la Administración Judicial y **hayan cumplido 50 años de edad. El Haber Jubilatorio será del 94% del último sueldo liquidado al interesado.** Los mencionados Magistrados y funcionarios judiciales que hayan cumplido cincuenta años de edad y por lo menos diez años de servicios*

*exclusivamente en la Administración de Justicia, sin alcanzar los veinte y cuatro adquieren también derecho a la jubilación ordinaria y el Haber Jubilatorio en el caso será el tres y medio por ciento del último sueldo gozado multiplicado por el número de años de servicios prestados. (negritas y subrayado son propios).*

Es importante mencionar que el Art. 7° del Código Civil, dispone: “*Las leyes no pueden ser derogadas en todo o parte, sino por otras leyes. Las disposiciones especiales no derogan a las generales, ni éstas a aquellas, salvo que se refieran a la misma materia para dejarla sin efecto, explícita o implícitamente...*”. Recordar que la tarea de determinar la exclusión de una norma de un ordenamiento positivo no es tarea fácil, en vista de que se debe procurar interpretarlas, de tal manera a que se integren y armonicen, antes de tenerla por expulsada.

Que a los efectos de desentrañar el espíritu de la Ley N° 2345/03, debemos analizarla sistemáticamente, a fin de verificar si la intención del legislador fue derogar por completo el Decreto-Ley N° 23/54.

Debemos tener en cuenta, además, que los magistrados judiciales, por imperio de lo dispuesto en los arts. 252 y 261 de la Constitución, cuentan con ciertas peculiaridades, en razón de que pueden permanecer de manera activa –como cotizantes- hasta los 75 años. Por lo que queda claro que lo dispuesto en la Ley N° 2345/03, sobre la edad -65 años- de jubilación obligatoria, no les resulta aplicable.

Ahora, de la lectura de la Ley N° 2345/03, encontramos que en su artículo 18 dispone: “*A partir de la fecha de la publicación de esta Ley, quedan derogadas las siguientes disposiciones legales: ...el Artículo 2° del Decreto-Ley N° 23/54*”. De lo transcrito, surge claramente que el propósito del legislador fue la de derogar, solo, el art. 2 del Decreto-Ley mencionado, pues, de no ser así, no tendría razón indicar –expresamente- tal articulado.

Por lo dicho, se puede sostener que la intención de los Congresistas no fue derogar íntegramente el Decreto-Ley, sino, que la Ley N° 2345/03 pase a ser aplicada de manera supletoria en los casos no previstos en la normativa especial y, en específico, la circunstancia que se encontraba regulada en el art. 2 derogado.

De lo expuesto, surge claramente que el cálculo de las prestaciones de la jubilación de la Accionante debió calcularse conforme a lo dispuesto en el Decreto-Ley N° 23/54, no así en la Ley N° 2345/03, ya que esta última prevé un tratamiento distinto respecto a la norma especial.

Por último, es importante recordar que el derecho económico originado por la jubilación ingresa y forma parte del patrimonio del jubilado, destinado a solventar los gastos que demande su subsistencia y la de su familia, el cual, incluso, se encuentra protegido y no puede ser objeto de embargo por disposición legal; por ende, de realizar la Administración un cálculo menor en las prestaciones de lo que realmente le corresponde no solo estaría vulnerando su derecho de propiedad, el cual se encuentra protegido por el art. 109 de nuestra Constitución, incurriendo el Estado en un enriquecimiento ilícito, sino, que colocaría al jubilado en una posición de riesgo, al no poder hacer frente a sus necesidades, violentando también el art. 6 “promoción de la calidad de vida” y el art. 57 “La protección integral de la tercera edad” de nuestra ley máxima. Todas estas consideraciones se agravan aún más si consideramos que quien vulnera tales derechos es el propio Estado, quien es el encargado constitucionalmente de cumplir y hacer respetar las normas tuitivas constitucionales y legales, y quien –además- ha suscripto y ratificado varios tratados internacionales sobre la materia en cuestión.

En base a lo dicho, no cabe más que Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio de Hacienda contra el Acuerdo y Sentencia N° 145, de fecha 31 de julio de 2016, dictado por el Tribunal de Cuentas, Primera Sala, conforme a las consideraciones expresadas precedentemente.

En cuanto a las costas, corresponde que las mismas sean soportadas, en ambas instancias, por la parte perdedora, en virtud a lo dispuesto en los arts. 192 y 203 inc. a) del Código Procesal Civil. Es mi voto.

**A su turno, el señor Ministro Manuel Ramírez Candia dijo:** Me adhiero al voto del Ministro Luis María Benítez Riera y, en relación a las costas del juicio, agrego cuanto sigue. Las mismas deben ser impuestas al funcionario emisor del acto administrativo declarado irregular por el órgano judicial competente. En el presente proceso, el acto administrativo impugnado fue declarado nulo por esta Sala Penal, por lo que se configura su carácter de acto administrativo irregular y el art. 106 de la Constitución Nacional, en lo pertinente, dispone: *“Ningún funcionario o empleado público está exento de responsabilidad, en los casos de transgresiones, delitos o faltas que cometiesen en el desempeño de sus funciones, son personalmente responsables...”*.

En efecto, cuando el acto administrativo se declara nulo por la autoridad competente, es porque se ha dictado en transgresión a los requisitos

## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

de regularidad del acto administrativo, por lo que corresponde *imponer las costas al funcionarios emisor del acto administrativo anulado*. Por todo ello, basado en las reflexiones apuntadas y en las disposiciones constitucionales y legales citadas, propongo confirmar la resolución recurrida, con costas.

En ese sentido, el autor Rafael Bielsa, ha expresado: “*Si se hace responsable al Estado y no a los funcionarios culpables, éstos seguirán gozando de la impunidad de sus actos irregulares, y el Estado, es decir, el tesoro público, cargará con las consecuencias de esos hechos. Con hacer responsable al Estado, lo que resulta es una incidencia injusta de esa responsabilidad en los administrados o contribuyentes, pues toda indemnización que el Estado paga, se resuelve en una carga para los contribuyentes honestos o no culpables de las faltas de los funcionarios*”. (BIELSA, RAFAEL; Estudios de Derecho Público, Tomo IV, Ed. Depalma, Buenos Aires. 1962, págs. 309/310). Es mi voto.

**A su turno, la señora Ministra María Carolina Llanes Ocampos** manifiesta que se adhiere al voto del Ministro Luis María Benítez Riera por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando SS.EE. todo por Ante mí que lo certifico, quedando acordada la Sentencia que inmediatamente sigue:

Ante mí:

### **ACUERDO Y SENTENCIA N° 144**

Asunción, 04 de mayo del 2.020.

**VISTOS:** Los méritos del Acuerdo que antecede, la Excelentísima

### **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

#### **SALA PENAL**

#### **RESUELVE:**

**TENER POR DESISTIDO** de su recurso de Nulidad al Ministerio de Hacienda.

**NO HACER LUGAR** al recurso de apelación interpuesto por el Ministerio de Hacienda y, en consecuencia, confirmar el Acuerdo y Sentencia

## JURISPRUDENCIA

N° 145, de fecha 31 de julio de 2016, dictado por el Tribunal de Cuentas, Primera Sala, conforme a los fundamentos expuesto en el exordio de la presente resolución.

**IMPONER** las costas del juicio a la parte perdidosa.

**ANOTAR**, registrar y notificar.

Ante mí:

Luis María Benítez Riera

Manuel Dejesús Ramírez Candia

Ma. Carolina Llanes O.

Secretaria: Abg. Norma Domínguez V.

\*\*\*

# TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL

## Primera Sala

### AUTO INTERLOCUTORIO N° 47

***Cuestión debatida:** Esta Alzada no puede dejar de considerar mediante el Recurso de Apelación general el estudio de la impugnación dirigida contra el Auto de Apertura a Juicio. En ese sentido debe tenerse en cuenta que los recursos de apelación en el diseño procesal actual, llevan implícita la posibilidad del análisis de eventuales nulidades por incumplimiento de las formas de los actos procesales realizados en la etapa anterior, sobre todo cuando estos son fulminados normativamente con la sanción de nulidad absoluta.*

**AUTO DE APERTURA A JUICIO. RECURSO DE APELACIÓN. Recurso de Apelación General. Facultades del Magistrado. NULIDAD ABSOLUTA.**

Esta decisión puede ser declarada de oficio cuando se requiera su saneamiento y corrección por parte del Tribunal de Alzada, y tiene el sentido sistémico de evitar que una nulidad absoluta traspase a otra etapa procesal de la que un retorno para la eventual corrección de los vicios ya sería inadmisibles, ameritando así una decisión incluso de oficio por parte de la autoridad jurisdiccional.

**AUTO DE APERTURA A JUICIO. RECURSO DE APELACIÓN. Recurso de Apelación General. Facultades del Magistrado. NULIDAD ABSOLUTA. MAGISTRADO. Control jurisdiccional de oficio.**

El presente razonamiento deviene en razón a que a todos los jueces y tribunales no pueden escapar al estudio de nulidades que pudieren encontrarse en los actos cumplidos dentro de un proceso y al ser estas de orden público, indefectiblemente es requerido el control judicial respectivo, hasta

en los casos necesarios, de oficio por parte de la autoridad judicial que corresponda.

**AUTO DE APERTURA A JUICIO. RECURSO DE APELACIÓN. Recurso de Apelación General. Facultades del Magistrado. NULIDAD ABSOLUTA. MAGISTRADO. Control jurisdiccional de oficio.**

Este Tribunal tiene la potestad suficiente para declarar de oficio la nulidad parcial o total, cuando deba encauzarse el procedimiento y resguardarse los derechos y garantías en el juicio. Dicho en otros términos, el Tribunal de Alzada tiene la facultad de revisar la causa, aún de oficio, a los fines de verificar, entre otros aspectos la validez y regularidad de los actos procesales cumplidos en la anterior instancia. En efecto, los órganos jurisdiccionales deben velar fundamentalmente por la regularidad de los actos procesales, en el afán de evitar la actividad procesal defectuosa.

**AUTO DE APERTURA A JUICIO. RECURSO DE APELACIÓN. Recurso de Apelación General. Facultades del Magistrado. NULIDAD ABSOLUTA. VICIOS IN PROCEDENDO. MAGISTRADO. Control jurisdiccional de oficio.**

Corresponde un análisis formal de los actos realizados en la audiencia preliminar y que derivaron en la resolución impugnada a los efectos de la constatación del vicio in procedendo, como bien hemos señalado líneas arriba, no pueden escapar al análisis respectivo si contempla actos realizados en inobservancia a las formas y condiciones procesales previstas. Estos concurren cuando, a raíz de dicha inobservancia, aparecen afectados los requisitos a los que se halla supeditada la validez de una resolución judicial o la de los actos que la precedieron y tuvieron incidencia naturalmente, en el pronunciamiento final.

**AUTO DE APERTURA A JUICIO. RECURSO DE APELACIÓN. Recurso de Apelación General. Facultades del Magistrado. PROCESO PENAL. Principio de progresividad.**

No existen motivos que ameriten la nulidad pretendida por la defensa, que no es otra cosa que eludir lo dispuesto por el art. 461 in fine del Código Procesal Penal, lo cual es concluyente al determinar la irrecurribilidad del referido auto interlocutorio, y ello tendría su sustento, en el hecho que de existir agravios, los mismos pueden y deben ser remediados a través

del control horizontal que ejerce el Tribunal de Sentencias en la tercera fase del proceso, lo cual permite salvar el principio de progresividad del proceso penal. Este principio indica que es conveniente que el proceso penal no tenga marchas y contramarchas, avances y retrocesos, sino un desarrollo lineal, que adquiere su plenitud, por concentración en el juicio conforme al Art. 382, 2º párrafo que dice: "... Si existieren cuestiones incidentales planteadas por las partes, serán tratadas en un solo acto..." (Sic), por lo que consecuentemente en estricto cumplimiento de la norma citada y las constancias de autos, corresponde declarar la inadmisibilidad de la impugnación presentada por la defensa.

**TApel. Penal. Primera Sala. 12/03/2019. "R. M. R., D. N. P., R. N. E., B. D. R. A. R. s/ Violación a la Ley de Armas" N° 01-01-01-46-2017-2756 (A.I. N° 47).**

VISTO: El recurso de apelación general presentado por el abogado LUCAS D. OCAMPO B., por la defensa de C. R. G. R., contra el A.I. N° 980 de fecha 20 de noviembre de 2.018, dictado por el Juez Penal de Garantías GUSTAVO AMARILLA ARNICA y;

CONSIDERANDO:

Que, corresponde analizar en primer término la admisibilidad temporal o no del recurso. A ese respecto y del examen de las constancias de autos surge que la resolución cuestionada por la vía del Recurso de Apelación General fue dictada en fecha 20 de noviembre de 2018, habiendo sido notificado a las partes en fecha 20 de noviembre de 2018. El recurrente ha interpuesto la impugnación en fecha 27 de noviembre de 2018.

Que, de acuerdo a las constancias especificadas en el párrafo que antecede, surge que se ha planteado el recurso en tiempo oportuno, y con los recaudos exigidos por el Art. 462 del Código Procesal Penal, que reza: "El recurso de apelación general se interpondrá por escrito, debidamente fundado, ante el mismo juez que dictó la resolución, dentro del término de cinco días..." (Sic). Atendiendo al texto de la norma transcripta precedentemente se concluye que el recurso fue interpuesto en forma tempestiva.

Que, corresponde realizar el juicio de admisibilidad del recurso interpuesto, en tal sentido el artículo 449 del Código Procesal Penal textualmente establece: "REGLAS GENERALES. Las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos,

siempre que causen agravio al recurrente. El derecho de recurrir corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente acordado. Cuando la ley no distingue entre las diversas partes, el recurso podrá ser interpuesto por cualquiera de ellas. (Sic).

La norma transcripta precedentemente, consagra en forma clara y precisa, en qué condiciones una resolución judicial puede ser pasible de impugnación, en otros términos, la necesidad de presentarse en forma concurrente y simultánea los siguientes tres presupuestos o requisitos: 1º) La impugnabilidad objetiva: las resoluciones judiciales instituidas por el Código ritual como recurribles; 2º) La impugnabilidad subjetiva o legitimación activa: las personas a quienes se reconoce esa facultad; y, 3º) La existencia de agravios: que la resolución recurrida cause un gravamen irreparable al recurrente.

En cuanto al primer requisito -impugnabilidad objetiva- se observa que por el auto impugnado el A Quo ha resuelto la apertura a juicio oral y público conforme al A.I. Nº 20 de noviembre de 2018 obrante a fs. 374/396 de autos. La resolución judicial que nos ocupa consiste en un AUTO DE APERTURA A JUICIO en virtud del cual, entre otras cosas, se ha admitido en su totalidad la acusación formulada contra los imputados por parte del Ministerio Público, se han admitido las pruebas ofrecidas por las partes, establecido la calificación provisoria del hecho atribuido a los mismos, e igualmente, se han rechazado incidencias. El fallo impugnado consta de diecisiete puntos resolutivos.

En virtud de lo preceptuado en la última parte del Art. 461 del C.P.P, según se desprende de su inciso 11 que dice: “contra todas aquellas que causen un agravio irreparable, salvo cuando expresamente se la haya declarado irrecurrible por este código. No será recurrible el auto de apertura a juicio” (Sic), resulta notoria la inapelabilidad del auto de apertura a juicio.

Sin embargo y atendiendo el caso que nos ocupa, esta Alzada no puede dejar de considerar el estudio de la impugnación dirigida contra el Auto de Apertura a Juicio. En ese sentido debe tenerse en cuenta que los recursos de apelación en el diseño procesal actual, llevan implícita la posibilidad del análisis de eventuales nulidades por incumplimiento de las formas de los actos procesales realizados en la etapa anterior, sobre todo cuando estos son fulminados normativamente con la sanción de nulidad absoluta.

Esta decisión puede ser declarada de oficio cuando se requiera su saneamiento y corrección por parte del Tribunal de Alzada, y tiene el sentido

## TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL

sistémico de evitar que una nulidad absoluta traspase a otra etapa procesal de la que un retorno para la eventual corrección de los vicios ya sería inadmisibles, ameritando así una decisión incluso de oficio por parte de la autoridad jurisdiccional.

El presente razonamiento deviene en razón a que a todos los jueces y tribunales no pueden escapar al estudio de nulidades que pudieren encontrarse en los actos cumplidos dentro de un proceso y al ser estas de orden público, indefectiblemente es requerido el control judicial respectivo, hasta en los casos necesarios, de oficio por parte de la autoridad judicial que corresponda.

Tenemos así la necesaria impugnabilidad del Auto de Apertura, que permitiría el control de los actos judiciales; admisión de acusación, elevación de la causa a juicio, entre otros, en cumplimiento a las normativas legales, constitucionales como también los derechos y garantías previstos en ellos. Asimismo, encontramos que nuestro mismo código de forma establece la facultad para el estudio de cuestiones de oficio, conforme se preceptúa en el art. 170 C.P.P. “Cuando no sea posible sanear un acto...el Juez o Tribunal, de oficio o a petición de parte, deberá declarar su nulidad por auto fundado o señalara expresamente la nulidad...” (Sic).

Conforme a esta norma procesal, este Tribunal tiene la potestad suficiente para declarar de oficio la nulidad parcial o total, cuando deba encauzarse el procedimiento y resguardarse los derechos y garantías en el juicio. Dicho en otros términos, el Tribunal de Alzada tiene la facultad de revisar la causa, aún de oficio, a los fines de verificar, entre otros aspectos la validez y regularidad de los actos procesales cumplidos en la anterior instancia. En efecto, los órganos jurisdiccionales deben velar fundamentalmente por la regularidad de los actos procesales, en el afán de evitar la actividad procesal defectuosa.

En ese tenor, corresponde un análisis formal de los actos realizados en la audiencia preliminar y que derivaron en la resolución impugnada a los efectos de la constatación del vicio in procedendo, como bien hemos señalado líneas arriba, no pueden escapar al análisis respectivo si contempla actos realizados en inobservancia a las formas y condiciones procesales previstas. Estos concurren cuando, a raíz de dicha inobservancia, aparecen afectados los requisitos a los que se halla supeditada la validez de una resolución judicial o la de los actos que la precedieron y tuvieron incidencia naturalmente, en el pronunciamiento final.

En cuanto a los agravios expuestos por la defensa técnica de acuerdo al escrito que rola a fs. 401/409 de autos, la misma cuenta con tres cuestionamientos a saber 1) falta de acusación por parte del Ministerio Público al no haber oralizado sus pretensiones en la audiencia preliminar; 2) violación del principio de inmediación atendiendo a que la resolución fue dictada en una fecha posterior a la conclusión de la audiencia preliminar, violentando el art. 356 del C.P.P.; 3) indefensión atendiendo a que no se le ha corrido traslado de la admisión de la querrela adhesiva.

El Ministerio Público ha contestado el traslado corridole, obrante a fs. 412/416 de autos.

Respecto al primer agravio tenemos que a fs. 244 y siguientes rola la acusación formulada por el Ministerio Público, en relación a C. G. R., a fs. 275 obra providencia por el cual se tuvo por recibido la acusación formulada contra C. G. y se puso a disposición de las partes el requerimiento conclusivo con la carpeta investigativa, a fs. 276 obra pedido de copias por parte del Abg. LUCAS OCAMPO B., el cual fue proveído conforme a la constancia obrante a fs. 278 de autos. Si bien de la lectura del acta de la audiencia preliminar no se aprecia que el mismo haya oralizado la acusación, tenemos que el mismo dice que se ratifica en su acusación formulada, si bien esta es una práctica incorrecta en las audiencias orales dentro del proceso penal, el cual lastimosamente los Jueces de Garantías dejan pasar por alto, tampoco produce una indefensión o alguna vulneración de derechos atendiendo a que el Agente Fiscal presentó el requerimiento en fecha, con las evidencias recolectadas, al cual tuvo acceso la defensa conforme a lo expuestos en líneas precedentes, entonces tenemos que la acusación fue presentada en fecha y que la defensa estaba en conocimiento de la acusación, por lo tanto no se palpa alguna vulneración de derechos o garantías que ameriten la nulidad sobre este punto, por lo cual este agravio debe ser rechazado. Es siempre bueno recordar que no existe la nulidad por la nulidad misma, sino esto debe ser consecuencia de un acto realizado en violación a algún principio establecido en el código procesal penal, que en este caso no se da, desde el momento en que la defensa tuvo acceso desde el principio a todas las actuaciones del proceso.

En lo pertinente a la violación del principio de inmediación, tenemos que el recurrente alega que el Juez no dictó resolución al terminar la audiencia, de las constancias de autos, específicamente el acta de la audiencia preliminar, tenemos que al finalizar la audiencia el A quo ha resuelto todos

los cuestionamientos formulados por las partes, y entre las firmas obra del hoy recurrente, por lo tanto el mismo tuvo conocimiento de las determinaciones que asumió el juez al momento de terminar la audiencia, además se tiene que la audiencia se realizó un viernes (véase fecha 16 de noviembre de 2018), y ese mismo día los participantes de la audiencia tomaron conocimiento de lo resuelto por el A quo, si bien el formato “escrito” por llamarlo así estuvo a disposición en fecha 20 de noviembre, habiendo un lapso de 2 días hábiles, no se puede hablar de un quebrantamiento del principio de inmediación, por tanto este agravio no puede erigirse como tal y amerita su rechazo.

Por último, en lo pertinente a la admisión de una querrela adhesiva en la presente causa, tenemos que de las constancias de autos tenemos que no se aprecia ninguna intervención en carácter de Querrela Adhesiva, es más, en la audiencia preliminar ni si quiera se hace mención a la ausencia de una querrela, ni las partes han planteado el abandono correspondiente, entonces bajo las premisas expuestas se obtiene no hay ninguna querrela adhesiva en la presente causa, y al no existir querrela este agravio no puede erigirse como tal y se impone el rechazo del mismo.

En concreto, no existen motivos que ameriten la nulidad pretendida por la defensa, que no es otra cosa que eludir lo dispuesto por el art. 461 in fine del Código Procesal Penal, lo cual es concluyente al determinar la irrecurribilidad del referido auto interlocutorio, y ello tendría su sustento, en el hecho que de existir agravios, los mismos pueden y deben ser remediados a través del control horizontal que ejerce el Tribunal de Sentencias en la tercera fase del proceso, lo cual permite salvar el principio de progresividad del proceso penal. Este principio indica que es conveniente que el proceso penal no tenga marchas y contramarchas, avances y retrocesos, sino un desarrollo lineal, que adquiere su plenitud, por concentración en el juicio conforme al Art. 382, 2º párrafo que dice: “...Si existieren cuestiones incidentales planteadas por las partes, serán tratadas en un solo acto...” (Sic), por lo que consecuentemente en estricto cumplimiento de la norma citada y las constancias de autos, corresponde declarar la inadmisibilidad de la impugnación presentada por la defensa.

En cuanto a las costas, estas deben ser impuestas en el orden causado de conformidad al art. 261 del Código Procesal Penal.

POR TANTO, conforme a las normas legales mencionadas, y a los argumentos arriba esgrimidos;

## JURISPRUDENCIA

### EL TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL PRIMERA SALA DE LA CAPITAL RESUELVE:

1- DECLARAR inadmisibile el planteamiento formulado por el abogado LUCAS D. OCAMPO B., por la defensa de C. R. G. R., contra el A.I. N° 980 de fecha 20 de noviembre de 2.018, dictado por el Juez Penal de Garantías GUSTAVO AMARILLA ARNICA, conforme los fundamentos expuestos en la presente resolución.

2- IMPONER las costas en el orden causado.

3- ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Gustavo Santander Dans, Gustavo Ocampos González, Pedro Mayor M.

Ante mí: Abg. Patricia Fretes, Actuaría Judicial.

\*\*\*

### AUTO INTERLOCUTORIO N° 324

**Cuestión debatida:** *El caso de autos versa sobre la nulidad del auto de la apertura a juicio oral, presentada por la defensa, en relación a que no se respetó el debido proceso, introduciéndose pruebas por el Ministerio Público, pericia biométrica, sin autorización judicial, en la audiencia preliminar, violando el artículo 17 de la Constitución Nacional.*

### **NULIDAD DE ACTOS JURÍDICOS. Actos Jurídicos.**

Recordemos que: "...en el sistema jurídico paraguayo, tanto en lo penal como en lo civil, la nulidad, aun cuando este contemplada en la misma ley como de puro derecho, se requiere la intervención de un juez competente. El juez debe actuar inexcusablemente en todos los casos de nulidad y hacerlo, debe conducirse valorando los elementos de juicio para decretar la sanción correspondiente al caso. Entre la más importantes debe mencionarse el principio de inviolabilidad de la defensa (art. 6 C.P.P.) en el que concretamente se indica que la inobservancia del respeto a esta garantía

conlleva la nulidad absoluta del proceso... Esta disposición es clave pues protege al justiciable frente al poder punitivo del estado...”

Tenemos así la necesaria impugnabilidad del Auto de Apertura, que permitiría el control de los actos judiciales; admisión de acusación, elevación de causa a juicio, entre otros, en cumplimiento a las normativas legales, constitucionales como también los derechos y garantías previstos en ellos. Asimismo, encontramos que nuestro mismo código de forma establece la facultad para el estudio de cuestiones de oficio, conforme se preceptúa en el art. 170 C.P.P. “Cuando no sea posible sanear un acto... el juez o tribunal, de oficio o a petición de parte, deberá declarar su nulidad por auto fundado o señalara expresamente la nulidad...”.

De acuerdo con esta norma procesal, este Tribunal tiene la potestad suficiente para declarar de oficio inclusive la nulidad parcial o total, cuando deba encauzarse el procedimiento y resguardarse los derechos y garantías en el juicio. Dicho en otros términos, el Tribunal de Alzada tiene la facultad de revisar la causa, aún de oficio, a los fines de verificar, entre otros aspectos la validez y regularidad de los actos procesales cumplidos en la anterior instancia. En efecto, los órganos jurisdiccionales deben velar fundamentalmente por la regularidad de los actos procesales, en el afán de evitar la actividad procesal defectuosa.

### **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Garantías Procesales. Derechos Procesales.**

Ahora bien, qué consecuencias tiene el hecho de determinar que ese elemento de convicción presentado por el Ministerio Público, no ha sido producido en la etapa correspondiente, en ese sentido, hubo violaciones a los derechos establecidos en el Art. 17 de la C.N., en relación a la defensa, en el control del trabajo que debe ser desplegado por el Ministerio Público, para incorporar esos elementos de convicción. El Ministerio Público no puede presentar una evidencia, sin contar con la seguridad de conocer que es lo que realmente determina, y a fin de que se produzca el control adecuado sobre la misma –pericia biométrica-, debe devolverse estos autos a través de la nulidad del auto de apertura a juicio, con la crítica de que la misma debe ser realizada en la etapa oportuna, para que se vuelva a producir el control judicial y de las partes en la etapa intermedia, a fin de que la discusión se vuelva a centrar sobre este elemento en discusión en la audiencia preliminar.

Es decir, lo que se pretende con la determinación en esos términos del elemento de investigación, es que el Ministerio Público ejerza el carácter objetivo de la investigación ofreciendo con transparencia su trabajo así como también los elementos que podrían permitir a la defensa ejercerla a la luz de la evidencia que puede contrastar en la audiencia preliminar de la etapa intermedia y prepararse para el juicio oral y público en atención al contenido que pudiera surgir de ese elemento de convicción producido previamente como acto de investigación.

Considerando a la citada pericia, como un elemento potencial de prueba, ya que en virtud de la misma se podría identificar correctamente el grado de participación de los imputados, en relación a los hechos punibles investigados, y esta circunstancia aún no ha sido acreditada, es razonable la necesidad de anular el auto de apertura a juicio oral y público –objeto de la presente apelación- y realizar una nueva audiencia preliminar, en virtud a que la acusación debe evaluar la suficiencia de los elementos de convicción que acompañan y sostienen a la misma.

En conclusión, además de aquellas circunstancias que ya fueron objeto de resolución, como el sobreseimiento definitivo, que no puede ser decidido en esta instancia, puesto que se requiere que la ponderación final de los elementos de convicción presentados en su integralidad, sean de nuevo analizados inclusive por el Agente Fiscal que sopesa a su criterio la solvencia de los demás elementos de convicción presentados en la acusación, y que evalúe en su caso la decisión de este Tribunal de Apelaciones, sin indicar las opciones procesales pertinentes que podrían darse, determinar que se abre un abanico de posibles salidas procesales, que tendrá que ser considerado por el acusador, y por supuesto luego del contradictorio propio de la audiencia preliminar, decidido por el Juez de Garantías.

En este orden de ideas, es criterio de esta Magistratura, atendiendo a que la pericia biométrica podría ser un elemento fundamental para llegar a una conclusión objetiva en la presente causa, y a fin de evitar nulidades ulteriores en etapas más avanzadas, revocar el auto de apertura a juicio oral y público, debiendo fijarse nueva fecha para la realización de la audiencia preliminar, en la cual, el Ministerio Público, podrá impulsar las acciones o requerir las salidas procesales que crea conveniente, según los elementos de convicción recolectados que sirvan de base para ser sostenidos en contra de los imputados.

**TApel. Penal. Primera Sala. 14/08/2019. Causa: “Cuadernillo de J. W. G. C. y otros s/ Ley N° 1881/2002 Que modifica Ley 1340/88”. N° 10341, Año 2016 (A.I. N° 324).**

VISTO: el recurso de apelación general interpuesto por el Abg. HUGO LÓPEZ, en representación de J. W. G. C., en contra del Auto Interlocutorio N° 483 de fecha 12 de junio del 2019, dictado por el Juzgado Penal de Garantías Especializado en Delitos Económicos Primer Turno;

CONSIDERANDO:

Que, corresponde en primer término realizar el juicio de admisibilidad del recurso interpuesto, en tal sentido el artículo 449 del Código Procesal Penal, textualmente establece: “REGLAS GENERALES. Las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos, siempre que causen agravio al recurrente. El derecho de recurrir corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente acordado. Cuando la ley no distinga entre las diversas partes, el recurso podrá ser interpuesto por cualquiera de ellas”.

La norma transcrita precedentemente, consagra en forma clara y precisa, en qué condiciones una resolución judicial puede ser pasible de impugnación, en otros términos, la necesidad de presentarse en forma concurrente y simultánea los siguientes tres presupuestos o requisitos: 1º) La impugnabilidad objetiva: las resoluciones judiciales instituidas por el Código ritual como recurribles; 2º) La impugnabilidad subjetiva o legitimación activa: las personas a quienes se reconoce esa facultad; y, 3º) La existencia de agravios: que la resolución recurrida cause un gravamen irreparable al recurrente.

En cuanto al primer requisito -impugnabilidad objetiva- se observa que por el Auto Interlocutorio impugnado, el juzgado ha resuelto la elevación de la causa a juicio oral y público (Auto Interlocutorio N° 483 de fecha 12 de junio del 2019.).

En el presente caso, se observa que la resolución judicial que nos ocupa consiste en un auto de apertura a juicio. Ahora bien, en virtud de lo preceptuado en la última parte del Art. 461 del C.P.P, según se desprende de su inciso...11) contra todas aquellas que causen un agravio irreparable, salvo cuando expresamente se la haya declarado irrecurrible por este código. No será recurrible el auto de apertura a juicio”, a prima facie, resulta notorio la inapelabilidad del auto de apertura a juicio.

Sin embargo y atendiendo el caso que nos ocupa, esta magistratura, no puede dejar de considerar el estudio de la apelación dirigida contra el auto de apertura a juicio debiéndose tener en cuenta que los recursos de apelación en el diseño procesal actual, llevan implícita la posibilidad del análisis de eventuales nulidades por incumplimiento de las formas de los actos procesales realizados en la etapa anterior, sobre todo cuando estos son fulminados normativamente con la sanción de nulidad absoluta.

Esta decisión puede ser Declarada de Oficio cuando se requiera su saneamiento y corrección por parte del tribunal de alzada y tiene el sentido sistémico de evitar que una nulidad absoluta traspase a otra etapa procesal de la que un retorno para la eventual corrección de los vicios ya sería inadmisibles, ameritando así una decisión de oficio incluso por parte de la autoridad jurisdiccional.

Con relación al análisis de la impugnabilidad subjetiva o legitimación activa: Del análisis de las constancias en autos, se observa que a fojas 01-61 se encuentra Auto Interlocutorio N° 483 de fecha 12 de junio del 2019, a través del cual el Juez Penal de Garantías Especializado en Delitos Económicos Primer Turno, deniega los incidentes planteados por la defensa técnica a favor del imputado J. W. G. C., admite la acusación presentada por el Agente Fiscal interviniente, declara la apertura del juicio oral y público de la presente causa, entre otras cosas.

El Abg. HUGO LÓPEZ, por la defensa de J. W. G. C., plantea el presente recurso de apelación general en fecha 22 de junio del 2019, es decir, dentro del plazo de 5 días fijado por las normas procesales del C.P.P.

Siguiendo ese orden de ideas, nos dedicaremos a identificar los agravios presentados por el recurrente.

El a-quo fundamenta lo resuelto en los incidentes planteados durante la sustanciación de la audiencia preliminar, manifestando lo siguiente: -Con respecto al incidente de inclusión probatoria de la pericia biométrica, deducido por el Ministerio Público; "...Así también ha solicita (sic) la pericia biométrica de algunos audios... argumentando que dicha prueba ha sido solicitada en varios ocasiones por la defensa de varios procesado y que como el Ministerio Público no contaba con un perito en el área no se pudo realizar dicha pericia, por lo que designa a un perito en este acto solicitando su inclusión, por su parte, todas las defensas han manifestado su oposición a la realización de dicha prueba, sin embargo, las mismas habían manifestado que anteriormente han solicitado cada una por su parte la realización de

dicha diligencia, en la oposición habían manifestado que dicha prueba había sido propuesta por el Ministerio Público en la prórroga extraordinaria, el Juzgado entiende que es un elemento importante de cargo y de descargo, pudiendo emitir una conclusión objetiva en este proceso, por lo cual esta Magistratura en atención a lo manifestado por las partes, considera HACER LUGAR a la realización de la pericia biométrica solicitada por el Ministerio Público, pudiendo la defensa designar sus propios peritos como así también sus puntos de pericia, diligencia que se llevará a cabo ante un Tribunal de Sentencia...”. –Con respecto al incidente de sobreseimiento definitivo, deducido por la defensa de J. W. G. C.; “...luego de analizar las pretensiones de las partes y, en atención a las limitaciones procesales de esta Magistratura, no pudiendo corroborar lo aseverado por las partes ni valorar las pruebas, cuya apreciación y pronunciamiento corresponde a un Tribunal de Sentencia, corresponde NO HACER LUGAR al Sobreseimiento Definitivo planteado por la Defensa Técnica del procesado J. W. G. C., por los argumentos esgrimidos anteriormente...”. –Con respecto al incidente de exclusión probatoria, deducido por la defensa de J. W. G. C.; “...Esta Magistratura, considera que conforme consta tanto en el cuaderno de investigaciones como en el expediente judicial que se les ha dado la oportunidad de ejercer su derecho de contar con todos las pruebas obrante en autos, por lo que atendiendo a lo ya manifestado en párrafos anteriores, ésta Magistratura resuelve NO HACER LUGAR AL INCIDENTE PLANTEADO, por su notoria improcedencia...-Con respecto al incidente de exclusión probatoria de los CDS, deducido por la defensa de J. W. G. C.; “...Esta Magistratura, considera que estos elementos han sido obtenidos en forma legal, el Juzgado entiende que las interpretaciones son actos propios investigativos del Ministerio Público, esas interpretaciones hacen a un cumulo de pruebas ofrecidas por la fiscalía, todas estas actuaciones fueron controladas por la defensa; para que el Juzgado pueda decidir sobre el contenido de estos CDS se tendría que estar entrando en una valoración de pruebas, facultad con la que no cuenta el Juez Penal de Garantías que es propia de otro estadio procesal, por lo que atendiendo a lo ya manifestado en párrafos anteriores, ésta Magistratura resuelve NO HACER LUGAR AL INCIDENTE PLANTEADO, por su notoria improcedencia...-Con respecto al incidente de exclusión probatoria de los informes; “...este Juzgado hace mención que estos actos fueron realizados bajo la figura de control judicial como anticipo jurisdiccional, si bien es cierto que los plazos procesales deben cumplirse, no es más cierto que el

hecho de presentarse posteriormente los informes invalidan el resultado de dicho acto procesal, este no puede analizarse en esta instancia, por lo que atendiendo a lo ya manifestado en párrafos anteriores, ésta Magistratura resuelve NO HACER LUGAR AL INCIDENTE PLANTEADO, por su notoria improcedencia...”.

El Abg. HUGO LÓPEZ, por la defensa de J. W. G. C., sustenta sus recursos, en síntesis, en los siguientes términos:

“...la fundamentación de los actos de autoridad es una exigencia esencial para establecer sobre bases objetivas la racionalidad y la legalidad de aquellos; para procurar eliminar, en la medida de lo posible, la subjetividad que lleva a la arbitrariedad de las decisiones de las autoridades jurisdiccionales, en el caso en que se den, tal como ocurre, en auto recurrido. Como podrán observar, señores Magistrados, el texto que contiene la decisión en controversia, no se hizo referencia a ningún artículo del ritual penal en que se apoyara el decisorio, y todos los Juzgadores están sometidos al imperio de la ley, por lo que no pueden tomar decisiones al margen de ésta, puesto que si así lo hicieren, lo decidido constituye una violación grave a la legalidad y al debido proceso. La arbitrariedad de las autoridades jurisdiccionales se produce en las resoluciones sustentadas en subjetividades sin sustento normativo. La potestad punitiva del Estado, se encuentra limitada por la ley, por eso es que una resolución que las omite es irregular, ilegal y arbitrario; lo pone en tela de juicio y su consecuencia es que anula sus efectos. Por otro lado, tenemos que en la presente causa se han registrado miles de diálogos, como consecuencia de las intervenciones telefónicas realizadas, y la representante del Ministerio Público sólo eligió seis de ellas, sin precisar cuáles –supuestamente- son las personas que establecen comunicación verbal, lo cual provoca una evidente indefensión, puesto que no sabemos de antemano que es lo que pretende demostrar la Fiscal, y en su caso, en contra de quién o de quiénes, reiterando que en ningún momento argumentó fehacientemente la necesidad ni la pertinencia de llevar a cabo dicha pericia. Ahora bien, existe una evidente contradicción, un viraje de ciento ochenta grados en el criterio del A-quo prácticamente de un párrafo a otro, pues justo en el párrafo que precede a la decisión que aquí discutimos, y respecto a otra inclusión probatoria de documentales pretendida por la Fiscalía, el inferior jerárquico decidió que: “La Fiscalía ha solicitado la inclusión de algunas documentales...sin que haya argumentado fehacientemente la necesidad de

contar con dichas instrumentales y por qué no ha sido ofrecida en la oportunidad pertinente, por lo que esta Magistratura, considera que ya ha concluido el estadio oportuno para tal efecto; por lo que en base a tales circunstancias, esta Magistratura considera NO HACER LUGAR a la inclusión probatoria solicitada por el Ministerio Público”. En congruencia con el criterio ya establecido, y por ser de idéntica naturaleza jurídica –en cuanto a la fecha de ofrecimiento- los elementos de prueba cuya inclusión solicitó la Fiscal de la causa, el a-quo debió resolver en el mismo sentido, es decir, declarar inadmisibles –en ambos casos- la inclusión de las pruebas precitadas, precisamente por no haber “argumentado fehacientemente la necesidad de contar con dichas instrumentales (ni con la pericia) y por qué no ha sido ofrecida en la oportunidad pertinente”, sin embargo, el no haberlo hecho de esa manera, agravia indudablemente a mi defendido. Conviene subrayar que la preclusión es uno de los principios que rigen el proceso y se funda en el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a momentos procesales ya extinguidos y consumados, esto es, en virtud del principio de la preclusión, extinguida o consumada la oportunidad procesal para realizar un acto, éste ya no podrá ejecutarse nuevamente. Además doctrinariamente, la preclusión se define generalmente como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal, que resulta normalmente, de no haber observado el orden u oportunidad dada por la ley para la realización de un acto. Desde luego que causa perjuicio a mi defendido el decisorio atacado, en primer lugar porque se violenta el debido proceso al admitir elementos de prueba cuya inclusión no corresponde legalmente, por extemporáneos, en segundo porque le condiciona tener una defensa adecuada la falta de señalamiento Fiscal respecto a quién corresponden supuestamente las voces contenidas en los audios señalados, y por último porque hace ineludible el tener que invertir recursos para patrocinar el pago de un perito que dictamine al respecto. Solución pretendida: En atención a todo lo antes expuesto, deberá revocarse la decisión controvertida, con la consecuencia de que se declare no hacer lugar a la inclusión probatoria de la pericia propuesta por el Ministerio Público...

“...El A-quo asevera estar limitado para estudiar la petición de sobreseimiento definitivo formulado por ésta defensa, sin embargo, si bien el artículo 353 del C.P.P. señala que “El Juez velará especialmente que en la audiencia preliminar no se pretenda resolver cuestiones que son propias del

juicio oral y público”, también resulta cierto que el encausado se encuentra habilitado para peticionar el sobreseimiento definitivo, según se desprende del propio artículo precitado, el cual dice a continuación; “...Facultades y deberes de las partes. Dentro del plazo previsto en el artículo anterior, las partes podrán manifestar, por escrito, lo siguiente: ...4) solicitar el sobreseimiento definitivo o provisional...” Por su parte, el artículo 359 de la ley procesal precitada señala que: “Corresponderá el sobreseimiento definitivo: 1) cuando resulte evidente que el hecho no existió, que no constituye un hecho punible o que el imputado no ha participado en él...”. El referido artículo 353 hace referencia a las presentaciones que pueden ser formuladas por las partes, una vez presentada la acusación u otro requerimiento conclusivo por el Ministerio Público, y que habrán de ser estudiadas y debatidas en la audiencia preliminar, cuestiones que precisa el propio artículo 353 del ritual penal, y que el Juez se encuentra obligado a resolverlas, como lo ordena el artículo 356 del mismo cuerpo legal, que precisa “Inmediatamente de finalizada la audiencia, el Juez resolverá todas las cuestiones planteadas...”, refiriéndose desde luego a todas aquellas que, planteadas por las partes, se encuentren enumeradas en el multicitado artículo 353, como en efecto lo es el sobreseimiento que solicito ésta defensa. De lo expuesto con antelación se deduce, categóricamente, que la solicitud de sobreseimiento ha sido enmarcada dentro de las previsiones legales, y su formulación debió ser objeto de debate en la audiencia preliminar, por lo que el Juez de garantías tuvo que atender dicha incidencia y no remitir los cuestionamientos al Tribunal de Sentencia. Por todo lo referido, puedo aseverar que la decisión del A-quo ha sido incorrecta, además de arbitraria, por haber negado sin argumentos legales claros y suficientes la petición de sobreseimiento definitivo realizado por ésta defensa. Solución Pretendida: Dictar, por decisión directa, el sobreseimiento definitivo de mi cliente...”.

“...En primer lugar conviene realizar la siguiente precisión; existen por un lado, señalados como elementos de prueba en la acusación fiscal, los CDS que contienen las grabaciones realizadas al amparo de autorizaciones judiciales, y por otro lado, como otros elementos de prueba, **DISTINTOS E INDEPENDIENTES** a las grabaciones obtenidas, **LAS INTERPRETACIONES REALIZADAS POR AGENTES DE LA SENAD**, habiendo recaído respecto a éstos últimos la exclusión solicitada. Es decir respecto de las **INTERPRETACIONES** de la Senad con respecto a las escuchas. Notará V.V.E.E. que una cosa es lo que se dicen en las conversaciones y otras son

las interpretaciones de tales conversaciones que deviene de un acto absolutamente arbitrario porque lo hace una persona que no tiene ninguna ciencia ni arte reconocido en ese campo y sin ningún control jurisdiccional. Ni siquiera participa la fiscalía, tampoco el Juez y mucho menos la defensa, pública o privada. El no hacer lugar al pedido de exclusión probatoria infringe lo preceptuado por el artículo 174 del Código Procesal Penal, que textualmente reza: “Carecerán de toda eficacia probatoria los actos que vulneren garantías procesales consagradas en la Constitución, en el derecho internacional vigente y en las leyes, así como todos los otros actos que sean consecuencia de ellos”. El ingreso en el plexo probatorio de las INTERPRETACIONES, violenta también el Art. 165 del C.P.P. que copiado en lo pertinente dice: “No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución, en el Derecho Internacional vigente y en éste código...”. Ahora bien, conforme lo estipula el artículo 200 del C.P.P., el Juez tiene la facultad de ordenar, por resolución fundada, la intervención de las comunicaciones respecto de los imputados, por cualquier medio técnico. Pero la regla establecida por la norma citada es que el resultado solo podrá ser entregado al Juez que lo ordenó, quién podrá ordenar la versión escrita de la grabación o de aquellas partes que considere útiles. No obstante lo anterior, en el presente caso tenemos que los Agentes de la Senad que intervinieron en la intercepción, grabación y almacenamiento de las llamadas incumplieron con el precepto citado al no darle participación a nadie en la interpretación. Es más, ni siquiera debían haber intentado interpretarlas. Lo que debían hacer es, según el Art. 200 del C.P.P., entregar in totum, al Juez Penal autorizante para que éste lo escuche y separe lo pertinente y lo entregue a la fiscalía para que integre el cuerpo probatorio de la plataforma fáctica. Sin interpretaciones, en todo caso, una vez escuchadas en el juicio oral, las partes deberá dar a la audiencia de vista las diferentes interpretaciones que a criterio de cada uno corresponde y luego los evaluará el Tribunal de vistas. Por tales motivos resulta inadmisibles, a la luz de la razón jurídica, que se admitan tales conclusiones desatinadas como elementos de prueba. El A-quo argumenta que “se nos ha dado el derecho a contar con todas las pruebas obrantes en autos...”, como si tal circunstancia abonara en favor de la licitud de la producción de dichas “pruebas”. Lo cierto es que tales interpretaciones no fueron autorizadas ni llevadas a cabo bajo control jurisdiccional, lo cual indudablemente las torna

ilícitas, y por ende debió negarse su inclusión, y en consecuencia, ser excluidas de valoración durante el juicio oral. Las intervenciones de las comunicaciones son legales y útiles solo para armar el caso y si por medio de las escuchas se obtienen informaciones de hechos punibles futuros o presentes, para que los organismos de seguridad se desplacen hasta el lugar a evitar la realización o frustrar el crimen o delito y/o para recoger del lugar de los hechos los elementos probatorios con los que pueda sustentar sus requerimientos ante la autoridad jurisdiccional. Ese es el único objetivo de las escuchas. Interpretarlas, dándole el sentido que uno quiere, sin el control jurisdiccional, es una arbitrariedad, motivo por el cual, el texto de tales interpretaciones no puede integrar las pruebas del Ministerio Público. Admitir semejante sinrazón equivale a suponer que los Agentes de la Senad que realizaron las “interpretaciones” se encuentran dotados de superpoderes, y que son capaces de identificar sin lugar a dudas, a los hablantes en cada conversación registrada -sin que exista prueba pericial que lo determine científicamente-, y que puedan además adivinar las intenciones de los hablantes, como también develar mágicamente lo que se pretendía comunicar entre ellos, al margen del diálogo exacto que fue registrado. Desde luego también resulta infundada la decisión que se impugna en el presente punto, al no establecer precepto legal alguno que la respalde, por lo que se invocan como si a la letra se insertasen, las argumentaciones realizadas en este sentido en el punto que precede. Lo anterior produce evidente perjuicio a mi cliente, puesto que de entrada se violenta el debido proceso por no haberse autorizado judicialmente la realización de interpretación alguna, además de que no puede considerarse como prueba lo concluido por personas que no reúnen condiciones de independencia, que no demuestran tener preparación científica para “realizar interpretaciones” –si es que existiese tal disciplina que además han construido una historia absurda de ficción que no puede sostenerse bajo ningún análisis de elemental raciocinio. Solución Pretendida: Revoquen la resolución del A-quo que rechaza la exclusión probatoria del texto de las INTERPRETACIONES de las escuchas telefónicas y ordenen su exclusión...”.

“...Además de infundado, el argumento esgrimido es falaz. De nuevo reitera el A-quo su tendencia a decidir conforme a su opinión personal, y no en base a lo que establece la ley, como se encuentra obligado. Es infundada su afirmación porque no señala una sola disposición legal en que se soporte lo decidido. Es falaz, porque LAS OPERACIONES DE SEGUIMIENTO Y

VIGILANCIA NO FUERON AUTORIZADAS JUDICIALMENTE, lo que las torna ilícitas, contrario a lo que pontifica el inferior jerárquico. Es lamentable, por otro lado, que argumente que “tiene que realizar una valorización de pruebas que no le corresponde”, puesto que no es el contenido de las pruebas lo que se controvierte, si no el hecho innegable de que éstas fueron realizadas de forma arbitraria, sin autorización ni control jurisdiccional, y que por tanto deben ser excluidas, con independencia de lo que contengan dichos informes. Insisto, se impugna el hecho de que se admitan como pruebas actividades de investigación que conforme a la ley deben ser ordenadas y controladas por el Juez de Garantías, lo cual no ocurrió en el presente punto. Para decirlo claro; NI LA SENAD NI LA FISCALÍA SOLICITARON AL JUEZ DE GARANTÍAS AUTORIZACIÓN PARA QUE SE HICIERAN TRABAJOS INVESTIGATIVOS DE SEGUIMIENTO Y VIGILANCIA, Y EN CONSECUENCIA, NO EXISTE ORDEN JUDICIAL QUE LO AUTORICE, por lo tanto el hecho de haberse realizado tales actos de seguimiento y vigilancia constituye una ilegal intromisión a la vida privada de las personas vigiladas, una flagrante violación a las garantías constitucionales de los afectados que debería así haber sido declarada por el A-quo, quien realmente se ha conducido no como un Juez de Garantías, sino como un funcionario que ignora la ley y que desprecia los derechos esenciales de los imputados. Es una cuestión de elemental conocimiento jurídico, que los actos de investigación deben ser autorizados y controlados por el Juez de Garantías, a efecto de que pueda ser legal su obtención, y eventualmente, puedan ser valorados en la etapa procesal correspondiente. Ahora bien, resulta incuestionable que, al vigilar la debida y legal realización de los actos de investigación, el Juez de la causa limita la tentación que pueda tener del Ministerio Público para realizar actos al margen de la ley, y que impliquen la libre intromisión en la vida privada de los ciudadanos. Entonces, si lo último mencionado llegare a ocurrir -como en el punto que se debate-, el Juez de Garantías debería resolver de forma tajante y conforme a derecho, que se excluyan tales actos de investigación ejecutados arbitrariamente. En respaldo de lo anterior, tenemos que el artículo 33 de la Constitución del País establece que “La intimidad personal y familiar, así como el respeto a la vida privada son inviolables. Se garantiza el derecho a la protección de la intimidad, de la dignidad y de la imagen de las personas.” Así mismo, el artículo 88 de la Ley 1340/88 señala que; “El Juez podrá autorizar en cada

caso y por tiempo determinado, a solicitud de la Secretaría Nacional Antidrogas (Senad) o del fiscal, a que ellos o sus agentes debidamente individualizados, fotografíen o filmen a los sospechosos y sus movimientos. La solicitud contendrá el tipo de secuencias que se propone fotografiar o filmar, los medios técnicos que se utilizarán para ese efecto, y los logros que se estimen obtener mediante la aplicación de dichos procedimientos...”. También el artículo 89 de la ley precisada en lo pertinente estipula que; “El Juez autorizante y el Ministerio Público efectuarán el seguimiento y control de cada operativo de investigación... serán permanentemente informados del curso de los operativos e investigaciones”. Entonces tenemos que respecto del seguimiento y vigilancia realizados, NO existió solicitud al Juez de Garantías para su realización, NO se individualizó a los Agentes que en su caso harían dichos trabajos investigativos, NO se generó documento alguno en que se precisara el tipo de secuencias que se pretendía fotografiar y/o filmar, NI los medios técnicos a utilizar, y TAMPOCO se indicaron los logros que pretendían obtenerse, y lo más importante, NO EXISTIÓ AUTORIZACIÓN JUDICIAL ALGUNA PARA SU REALIZACIÓN. Podría ser más nítida, evidente, innegable, la violación al debido proceso y a las garantías constitucionales de los ciudadanos víctimas de espionaje por parte de la Senad? Existe acaso forma de justificar semejante arbitrariedad? Que sucede cuando el rector de la legalidad admite que se den esas evidentes violaciones a la ley? La respuesta es simple, se convierte en cómplice de la injusticia, del atropello, y de forma inevitable, degrada su investidura de Juez y pone en entredicho todas sus decisiones y su presunta ética. Con la comprobación de la existencia de garantías constitucionales conculcadas en contra de los derechos del acusado, como lo es el seguimiento y vigilancia de referencia, es plausible la exclusión que se había solicitado por medio del incidente correspondiente, ello sobre la base de que, en ésta etapa procesal, “La ley ha convertido al Juez Penal en el último garante y refugio de los ciudadanos imputados”, como se lee en la obra Manual para Jueces Penales de marcos A. Köhn Gallardo, pág. 10. La decisión que refiero en el presente punto, agravia desde luego a mi representado, pues violenta sus garantías constitucionales, haciéndolo víctima de una ilícita intromisión a su vida privada, de un espionaje propio de regímenes autoritarios, que lo deja expuesto al escrutinio malicioso de sus actos cotidianos. Solución Pretendida: La revocación de la resolución recurrida y la exclusión como prueba de la fiscalía de

CDS, notas, informes de vigilancia e interpretaciones que contienen el seguimiento, vigilancia, análisis e interpretación con reporte de monitoreo realizados sin autorización judicial por la SENAD...”.

“...El debido proceso cuyo significado indudablemente desconoce el A quo, impone que, ineludiblemente, para concluir con una sentencia en materia penal, precisa que se cumplan las reglas contenidas en la legislación procesal correspondiente, pues resultaría absurdo que se incumpla con lo determinado por la autoridad judicial, y que dicho desacato no conlleve una consecuencia procesal en perjuicio del infractor. El debido proceso es una garantía que forma parte del sistema republicano; regla por el cual se fijan con anticipación el ritual que debe desarrollarse para el procesamiento de personas, en cualquier jurisdicción. El cumplimiento de esas reglas es la garantía que nadie será sometido a procesos fuera de tales normas, lo cual también constituye una limitación del poder jurisdiccional que se rige exclusivamente por leyes. En el presente caso tenemos que el Juez de garantías concedió un “plazo improrrogable” para que fueran presentados los informes técnicos relativos al contenido de los celulares y computadoras incautados, y la ley ritual establece que los actos procesales deben realizarse dentro del plazo legal o del determinado por el Magistrado, y la consecuencia irrefutable es que cualquier acto realizado fuera de plazo carecerá de eficacia, puesto que se torna extemporáneo. Suponer lo contrario resulta tan absurdo como que pudiera admitirse un recurso en cualquier momento, respecto de cualquier decisión judicial, o que se presenten pruebas en el estadio procesal en que se les ocurra a las partes. Como es sabido, la figura de la preclusión es uno de los principios que rigen el proceso y se funda en el hecho de que, consumada la oportunidad procesal para realizar un acto, éste ya no podrá ejecutarse con posterioridad, en virtud de no haber observado el orden u oportunidad dada por la ley para la realización del acto. Tenemos en el presente punto, que los informes técnicos fueron presentados -el más próximo- con un mes de extemporaneidad, lo cual violenta el debido proceso, sin lugar a dudas, y ello no puede ser convalidado de forma alguna, pues sostener criterio en contra supondrá entonces, que puedan despreciarse los plazos establecidos por los Magistrados, y que de forma anárquica las partes y cualquier otro interviniente en el proceso puedan desacatar a conveniencia los términos legales decretados. Señores Magistrados, cualquier violación al debido proceso produce agravio a los imputados -en éste caso a mi defendido-, puesto que la observancia rigurosa de las reglas procesales es

precisamente lo que da sustento a la administración de justicia, así como también justifica, el poder punitivo del estado. Si el Juez de Garantías tolera que se den tales excesos, sin realizar pronunciamiento enérgico en contra, y sin declarar expresamente su ilicitud, algo gravísimo está ocurriendo. Cohonestarlo sería como echar al vacío todo lo hecho hasta ahora por quienes con valentía impusieron la vigencia de la Ley por encima de cualquier otro factor exógeno que pretendieron quebrantarla. Es de suyo V.V.E.E. reencauzar este arbitrario proceso cuasi inquisitorio. Para que un sistema de impartición de justicia sea saludable, se requiere una real fortaleza del Poder Judicial, a fin de que no sea influenciado por otros entes de Gobierno, y en esas condiciones, y sin cobardía alguna, someta al Ministerio Público al imperio de la Ley, señalando puntualmente los actos irregulares e ilícitos que realicen los funcionarios fiscales, y con cero tolerancia, los someta al cumplimiento de la estructura jurídica. Resulta vergonzoso y cobarde que el A-quo, de forma evidente y por comodidad, sea complaciente con las pretensiones de la Fiscalía, aún en contra de la normatividad vigente, y en perjuicio de las garantías constitucionales y de los derechos humanos de mi defendido. La observancia de la Ley no admite excusas, menos aún en perjuicio de los procesados, quienes deben gozar de las más amplias prerrogativas constitucionales, y que por disposición legal, en cualquier caso de duda, siempre deberá interpretarse la ley en los términos que más favorezcan a los acusados. Solución pretendida: la exclusión probatoria de las pericias practicadas a celulares y computadoras incautadas en diversas diligencias, que fueron autorizadas como anticipo jurisdiccional de pruebas, y cuyos informes fueron presentados al Juez de forma extemporánea, habiéndose trasgredido el artículo 129 del C.P.P....”.

Por su parte, al momento de contestar el traslado del recurso de apelación general interpuesto, la Agente Fiscal Lorena Ledesma, ha referido lo siguiente:

“...Esta representación considera que la resolución recurrida se ajusta a derecho, en virtud a que se ha admitido la pericia de reconocimiento de voz con respecto a los audios del “Caso Sinaloa”, autorizado por el Juez Penal de Garantías de Turno, otorgando mayor garantía a todas las partes, al conceder la realización de una operación técnica que serviría tanto de cargo, como de descargo...”.

“...Este planteamiento en este estadio procesal deviene notoriamente improcedente, ya que justamente en el Juicio Oral y Público se analizarán

todos los elementos de cargo y de descargo, a fin de determinar la existencia del hecho y la participación del acusado J. W. G., en el mismo...”.

“...El análisis de comunicaciones no requiere una autorización para su realización, sino tan solo es la transcripción del contenido de las comunicaciones consideradas más relevantes. Estos elementos han sido incorporados en tiempo y forma a la investigación y no revisten de ningún impedimento legal para ser incluidos al caudal probatorio que será producido en juicio, por lo cual deviene notoriamente improcedente, ya que no se ha alegado ningún agravio concreto a la defensa...”.

“...Se ha realizado la investigación conforme a lo establecido en el artículo 173 del Código Procesal Penal. Ninguno de estas diligencias contiene una vulneración de la garantía del debido proceso, ya que la defensa ha accedido en todo momento a dichos reportes de inteligencia...”.

“...Es importante recalcar que se ha requerido en tiempo y forma el anticipo jurisdiccional de pruebas, y el mismo ha sido admitido por el Juzgado Penal de Garantías, con todas las formalidades procesales. Si bien es cierto, el perito ha presentado en forma extemporánea su informe, el Código Procesal Penal no prevé una sanción por el incumplimiento de esa forma. Si bien es cierto, el informe se presentó de forma extemporánea, la defensa controló la realización de la prueba...”.

“...Con respecto a la admisibilidad del recurso interpuesto, cabe destacar que el artículo 461 del Código Procesal Penal en su última parte dispone taxativamente la irrecurribilidad del auto de apertura a juicio, por tanto, deviene inadmisibile el mismo, ya que lo que se pone en crisis en la resolución, es la elevación a juicio oral y público. A la defensa le agravia la elevación a juicio oral y público, ya que hace referencia a que no se concedió el incidente de sobreseimiento definitivo planteado. Estas son cuestiones que deben debatirse en la etapa procesal siguiente, ya que hacen a la existencia del hecho y la participación de los acusados en el mismo.- Por tanto, no se podría hablar de una afectación a alguna garantía del acusado, ya que el mismo sigue gozando de la presunción de inocencia. Aquí claramente se vislumbra que la defensa plantea cuestiones que son propias del juicio oral y público, que serán sometidas a debate en la etapa procesal correspondiente...”.

“...En este orden de ideas, esta Representación Fiscal solicita se tenga por contestado el traslado en los términos del escrito que antecede y en consecuencia rechace la solicitud de la defensa técnica, por así corresponder en estricto derecho...”.

El presente razonamiento deviene en razón a que a todos los jueces y tribunales –Incluido el presente- no pueden escapar al estudio de nulidades que pudieren encontrarse en los actos cumplidos dentro de un proceso y al ser estas de orden público, indefectiblemente es requerido el control judicial respectivo, hasta en los casos necesarios, de oficio por parte de la autoridad judicial que corresponda.

Recordemos que: “...en el sistema jurídico paraguayo, tanto en lo penal como en lo civil, la nulidad, aun cuando este contemplada en la misma ley como de puro derecho, se requiere la intervención de un juez competente. El juez debe actuar inexcusablemente en todos los casos de nulidad y hacerlo, debe conducirse valorando los elementos de juicio para decretar la sanción correspondiente al caso. Entre la más importantes debe mencionarse el principio de inviolabilidad de la defensa (art. 6 C.P.P.) en el que concretamente se indica que la inobservancia del respeto a esta garantía conlleva la nulidad absoluta del proceso. Esta disposición es clave pues protege al justiciable frente al poder punitivo del estado”.

Tenemos así la necesaria impugnabilidad del Auto de Apertura, que permitiría el control de los actos judiciales; admisión de acusación, elevación de causa a juicio, entre otros, en cumplimiento a las normativas legales, constitucionales como también los derechos y garantías previstos en ellos. Asimismo, encontramos que nuestro mismo código de forma establece la facultad para el estudio de cuestiones de oficio, conforme se preceptúa en el art. 170 C.P.P. “Cuando no sea posible sanear un acto, el juez o tribunal, de oficio o a petición de parte, deberá declarar su nulidad por auto fundado o señalara expresamente la nulidad...”.

De acuerdo con esta norma procesal, este Tribunal tiene la potestad suficiente para declarar de oficio inclusive la nulidad parcial o total, cuando deba encauzarse el procedimiento y resguardarse los derechos y garantías en el juicio. Dicho en otros términos, el Tribunal de Alzada tiene la facultad de revisar la causa, aún de oficio, a los fines de verificar, entre otros aspectos la validez y regularidad de los actos procesales cumplidos en la anterior ins-

tancia. En efecto, los órganos jurisdiccionales deben velar fundamentalmente por la regularidad de los actos procesales, en el afán de evitar la actividad procesal defectuosa.

Luego de analizar estos autos, se observa que durante la sustanciación de la audiencia preliminar, en fecha 12 de junio del 2019, el Juez A quo, ha hecho lugar al incidente de inclusión probatoria planteado por la Agente Fiscal interviniente, referente a la realización de una “Pericia Biométrica”, fundamentando la decisión argumentando que; “es un elemento de prueba importante de cargo y de descargo, pudiendo emitir una conclusión objetiva en este proceso”.

Esta Magistratura es del criterio de que el elemento de convicción que se pretende introducir, sin que este se haya producido provisoriamente como un acto de investigación, como una pericia que determine o le brinde al Ministerio Público la convicción necesaria para establecer que ese elemento de convicción, producido como acto de investigación en la etapa propia, es un elemento que podrá constituirse en una prueba luego de su producción en el estadio procesal oportuno cual es el contradictorio que se genera en el juicio oral y público, donde las partes podrán finalmente determinar sobre la base de la exposición del perito que explicara los trabajos realizados en primera instancia el alcance y conclusiones del mismo, así como la determinación de los sujetos a los que corresponderían las voces involucradas en las grabaciones cuya pericia será explicada en el juicio oral.

Ahora bien, qué consecuencias tiene el hecho de determinar que ese elemento de convicción presentado por el Ministerio Público, no ha sido producido en la etapa correspondiente, en ese sentido, hubo violaciones a los derechos establecidos en el Art. 17 de la C.N., en relación a la defensa, en el control del trabajo que debe ser desplegado por el Ministerio Público, para incorporar esos elementos de convicción. El Ministerio Público no puede presentar una evidencia, sin contar con la seguridad de conocer que es lo que realmente determina, y a fin de que se produzca el control adecuado sobre la misma –pericia biométrica-, debe devolverse estos autos a través de la nulidad del auto de apertura a juicio, con la crítica de que la misma debe ser realizada en la etapa oportuna, para que se vuelva a producir el control judicial y de las partes en la etapa intermedia, a fin de que la discusión se vuelva a centrar sobre este elemento en discusión en la audiencia preliminar.

Es decir, lo que se pretende con la determinación en esos términos del elemento de investigación, es que el Ministerio Público ejerza el carácter objetivo de la investigación ofreciendo con transparencia su trabajo así como también los elementos que podrían permitir a la defensa ejercerla a la luz de la evidencia que puede contrastar en la audiencia preliminar de la etapa intermedia y prepararse para el juicio oral y público en atención al contenido que pudiera surgir de ese elemento de convicción producido previamente como acto de investigación.

Considerando a la citada pericia, como un elemento potencial de prueba, ya que en virtud de la misma se podría identificar correctamente el grado de participación de los imputados, en relación a los hechos punibles investigados, y esta circunstancia aún no ha sido acreditada, es razonable la necesidad de anular el auto de apertura a juicio oral y público –objeto de la presente apelación- y realizar una nueva audiencia preliminar, en virtud a que la acusación debe evaluar la suficiencia de los elementos de convicción que acompañan y sostienen a la misma.

En conclusión, además de aquellas circunstancias que ya fueron objeto de resolución, como el sobreseimiento definitivo, que no puede ser decidido en esta instancia, puesto que se requiere que la ponderación final de los elementos de convicción presentados en su integralidad, sean de nuevo analizados inclusive por el Agente Fiscal que sopesa a su criterio la solvencia de los demás elementos de convicción presentados en la acusación, y que evalúe en su caso la decisión de este Tribunal de Apelaciones, sin indicar las opciones procesales pertinentes que podrían darse, determinar que se abre un abanico de posibles salidas procesales, que tendrá que ser considerado por el acusador, y por supuesto luego del contradictorio propio de la audiencia preliminar, decidido por el Juez de Garantías.

En este orden de ideas, es criterio de esta Magistratura, atendiendo a que la pericia biométrica podría ser un elemento fundamental para llegar a una conclusión objetiva en la presente causa, y a fin de evitar nulidades ulteriores en etapas más avanzadas, revocar el auto de apertura a juicio oral y público, debiendo fijarse nueva fecha para la realización de la audiencia preliminar, en la cual, el Ministerio Público, podrá impulsar las acciones o requerir las salidas procesales que crea conveniente, según los elementos de convicción recolectados que sirvan de base para ser sostenidos en contra de los imputados.

## TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL

### COSTAS:

Con relación a las costas, se impone en el orden causado, conforme al Art. 261 del C.P.P.

A SUS TURNOS, LOS MIEMBROS GUSTAVO SANTANDER Y JOSÉ AGUSTÍN FERNÁNDEZ, manifiestan adherirse al voto que antecede, por sus mismos fundamentos.

Por lo tanto, sobre la base de los fundamentos expuestos precedentemente, el

TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL

PRIMERA SALA, DE LA CAPITAL

RESUELVE:

1. DECLARAR la ADMISIBILIDAD del recurso de Apelación General interpuesto por el Abg. HUGO LÓPEZ, en representación de J. W. G. C., en contra del Auto Interlocutorio N° 483 de fecha 12 de junio del 2019, dictado por el Juzgado Penal de Garantías Especializado en Delitos Económicos Primer Turno.

2. ANULAR el Auto Interlocutorio N° 483 de fecha 12 de junio del 2019, dictado por el Juzgado Penal de Garantías Especializado en Delitos Económicos Primer Turno, conforme a los argumentos expuestos en el considerando de la presente resolución, debiendo reenviarse estos autos a fin de que, previo sorteo correspondiente, un nuevo Juez Penal de Garantías convoque a una nueva Audiencia Preliminar.

3. IMPONER LAS COSTAS, en el ORDEN CAUSADO.

4. ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Gustavo Santander Dans, Pedro Mayor y José Agustín Fernández.

Ante mí: Abg. Patricia Fretes, Actuaría Judicial.

\*\*\*

AUTO INTERLOCUTORIO N° 389

***Cuestión debatida:** Se tiene que el recurrente sustenta su pretensión manifestando que el Fiscal Adjunto se extralimitó en sus funciones y emitió un dictamen que no está dentro de sus facultades, atendiendo a que el código de forma solo prevé que el mismo ratifique o acuse, en cambio él rectificó, y en consecuencia dicho dictamen no debe ser tenido en cuenta, y al no ser tenido en cuenta corresponde la aplicación de la suspensión condicional del procedimiento.*

**PROCESO PENAL. MINISTERIO PÚBLICO. Requerimiento fiscal: contenido y efectos. Fiscalía General del Estado.**

Es así que, cotejando el citado artículo con las constancias de autos tenemos que el dictamen elaborado por la Fiscalía Adjunta ha tomado un camino no contemplado en la norma, esto es apreciable a simple vista, más allá de la fundamentación elaborada por el A quo, se debe tener en cuenta que en el procedimiento el que marca el norte es única y exclusivamente la ley, es decir que el Ministerio Público, la Querrela, la Defensa y el mismo Juez no deben apartarse de ella, y en este orden de ideas tenemos entonces que la disposición cuya aplicación en forma arbitraria denuncia la recurrente dispone que ante la eventualidad de una falta de acusación, la decisión final sobre la situación planteada es otorgada al Fiscal General del Estado únicamente por medio de dos canales cuales son la ratificación o la acusación de conformidad al art. 358 del C.P.P., es decir, la Fiscalía General del Estado tenía dos opciones ACUSAR o RATIFICAR LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO, no hay tesis válida para sustentar la rectificación emanada por la Fiscalía General del Estado ya que esas son las dos vías válidas que tiene a su disposición, el Art. 358 del C.P.P. es taxativo y no da lugar a dudas sobre los caminos a tomar.

**PROCESO PENAL. MINISTERIO PÚBLICO. Requerimiento fiscal: contenido y efectos. Fiscalía General del Estado.**

Cabe señalar que las argumentaciones expuestas para sustentar el sobreseimiento provisional resultan poco serias siendo que la ley penal otorga plazos suficientemente extensos al órgano investigador con el objeto de dotarle de un marco temporal que posibilite la recolección de elementos

## TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL

de convicción suficiente, lo que en este caso resulta de la resolución impugnada no es otra cosa que la justificación de la inactividad del Ministerio Público para reunir elementos que le permitan obtener la certeza de la participación y reprochabilidad de los imputados en los hechos punibles que se les investigan, por lo que no se puede pretender atarle al proceso con un sobreseimiento provisional en forma absolutamente improcedente.

### **PROCESO PENAL. MINISTERIO PÚBLICO. Requerimiento fiscal: contenido y efectos. Fiscalía General del Estado. SENTENCIA. Nulidad de sentencia.**

Es así que como única salida corresponde anular lo dictado por el Juez Penal de Garantías, en base a lo dispuesto en el Artículo 170 del C.P.P., Declaración de Nulidad, el cual señala: "...Cuando no sea posible sanear un acto, ni se trate de casos de convalidación, el juez o tribunal, de oficio o a petición de parte, deberá declarar su nulidad por auto fundado o señalará expresamente la nulidad en la resolución respectiva...", en consecuencia estos autos deberán remitirse al juzgado de origen y previo trámites de rigor, se deberá remitir estos autos a la Fiscalía General del Estado con la expresa mención de que la Fiscalía General del estado debe RATIFICAR o ACUSAR en la presente causa.

### **Tapel. Penal. Primera Sala. 17/09/2019. "A. S. T. y otros s/ Perturbación de la Paz Pública". Exp. N° 01-01-02-43-2017-2058 (A.I. N° 389).**

VISTO: El recurso de Apelación General interpuesto por la Defensora Pública Abg. ANA SILVEIRA ARZA, por la defensa de A. S., V. G., H. Q. y M. A. M., contra el A.I. N° 434, de fecha 09 de julio de 2019, dictado por el Juez Penal de Garantías MIGUEL TADEO FERNÁNDEZ y;

#### **CONSIDERANDO:**

Con respecto a la Competencia, de conformidad con el art. 40 inciso 1 del Código Procesal Penal, este Tribunal de Apelaciones de la Capital tiene el deber de conocer, sustanciar y resolver los recursos de Apelación, según las reglas establecidas por este código.

Del sorteo correspondiente obrante a fs. 288 de fecha 01 de agosto de 201, se ha designado a esta sala para el análisis y resolución del recurso interpuesto.

En este sentido, y sobre la base de los argumentos expuestos, corresponde Declarar la Competencia de este Tribunal de Apelaciones, Primera Sala, de la Capital, para la resolución de la Apelación interpuesta, de conformidad al art. 456 del código Procesal Penal.

Que, en la presente causa se ha interpuesto el recurso de apelación general en la forma y dentro de las formalidades previstas en los 461 inc. 1), 11) y 462 del C.P.P., por tanto, corresponde sea declarado admisible, en consecuencia, corresponde seguir con el análisis del auto apelado, y estudiar la procedencia del mismo.

Que, el Auto interlocutorio impugnado (fs. 272/273), el A-quo ha resuelto: "...I.-NO HACER LUGAR a lo solicitado por el abogado de la defensa en representación de los procesados A. S. T., H. A. Q. P., V. G. y M. A. M. N., en consecuencia; II.-CALIFICAR el ilícito atribuido a los imputados A. S. T., H. A. Q. P., V. G. y M. A. M. N. dentro de las disposiciones del art. 234 INC. 1º, en concordancia con el Art. 29 inc. 1º en concordancia con el art. 29 del Código Penal (PERTURBACIÓN DE LA PAZ PÚBLICA; III.-SOBRESEER PROVISIONALMENTE a los procesados M. A. M. N., con C.I. Nº XXXX, sin sobrenombre ni apodo, de nacionalidad paraguaya, estado civil soltero, de profesión u oficio XXXX, nacido en fecha XX de noviembre de 19XX en la ciudad de XXXX, hija O. A. M. y F. N. D., con domicilio XXXXX casi XXXXX del barrio XXXXX, con número telefónico XXXXX, V. G., con C.I. Nº XXXX, sin sobrenombre ni apodo, de nacionalidad paraguaya, estado civil soltero, de profesión u oficio XXXX, nacido en fecha XX de abril de 19XX en la ciudad de XXXX, hijo de J. de la C. G., con domicilio en las calles XXXXX casi XXXXX barrio XXXXX de la ciudad de XXXX, con número telefónico XXXXX, H. A. Q. P., con C.I. Nº XXXX, sin sobrenombre ni apodo, de nacionalidad paraguaya, estado civil soltero, de profesión u oficio XXXX, nacido en fecha X de abril de 19XX en la ciudad de XXXX, hijo de M. V. P. y G. Q., con domicilio en XXXX casi XXXX del barrio XXXX, con número telefónico XXXX, A. S. T., con C.I. Nº XXXX, sin sobrenombre ni apodo, de nacionalidad paraguaya, estado civil soltero, de profesión u oficio XXXX, nacido en fecha XX de agosto de 19XX en la ciudad de XXXX, hijo de V. S. y S. T., con domicilio en XXXX casi XXXX barrio XXXX de XXXX, con número telefónico XXXX, en consecuencia; IV.-LEVANTAR en su totalidad las medidas cautelares impuestas por éste juzgado en contra de los procesados A. S. T., H. A. Q. P., V. G. y M. A. M. N.. Oficiese como corresponda; V.-LIBRAR

## TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL

oficios a la Dirección General de Migraciones y a la Comandancia de la Policía Nacional para su registro correspondiente; VI.-ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia...”.

Que, la recurrente, en su escrito de interposición de recurso (fs. 274/276), ha manifestado en lo medular que la Fiscalía General del Estado se ha apartado de lo establecido en el Art. 358 del C.P.P., ya que la Adjunta solamente tenía dos vías, ratificar el provisional o acusar, en cambio planteó sobreseimiento provisional, apartándose de las facultades conferidas por el mencionado artículo, por ende la Adjunta carecía de legitimación para rectificar un requerimiento conclusivo. Finalmente solicita que se haga lugar a las pretensiones de la defensa.

Que, el Ministerio Público y la Querrela Adhesiva han contestado el traslado corridole, conforme a lo redactado a fs. 285/286 y 283/284, ambas partes se han expedido en los mismos términos solicitando que el recurso interpuesto sea rechazado y en consecuencia se confirme la resolución impugnada.

Que, de la lectura del escrito recursivo se tiene que el recurrente sustenta su pretensión manifestando que el Fiscal Adjunto se extralimitó en sus funciones y emitió un dictamen que no está dentro de sus facultades, atendiendo a que el código de forma solo prevé que el mismo ratifique o acuse, en cambio él rectificó, y en consecuencia dicho dictamen no debe ser tenido en cuenta, y al no ser tenido en cuenta corresponde la aplicación de la suspensión condicional del procedimiento.

Que, de las constancias de autos surge que el órgano acusador presentó como requerimiento conclusivo la aplicación de la figura de Suspensión Condicional del Procedimiento (212/216), por su parte la Querrela Adhesiva ha formulado Acusación y elevación de la causa a Juicio Oral y Público, durante la sustanciación de la audiencia preliminar (fs. 239), el Juez Penal de Garantías ordena el tramite previsto en el art. 358 del C.P.P. (fs. 240); la Fiscalía General del Estado a través de la Fiscalía Adjunta emite el dictamen N° 1291 de fecha 05 de junio de 2019 (fs. 242/251) en el cual rectifica el requerimiento conclusivo del inferior y solicita el sobreseimiento provisional, con dicho dictamen el A quo resuelve mediante el A.I. N° 434 de fecha 09 de julio de 2019 otorgar el sobreseimiento provisional a los procesados A. S., V. G., H. Q. y M. A. M., dicho Auto Interlocutorio fue impugnado y ahora es objeto de estudio en este Tribunal.

Que, el Art. 358 del C.P.P. dice: "...Cuando el Ministerio Público no haya acusado y el juez considera admisible la apertura a juicio, ordenará que se remitan las actuaciones al Fiscal General del Estado para que acuse o ratifique el pronunciamiento del fiscal interior. En este último caso, el juez resolverá conforme al pedido del Ministerio Público. En ningún caso el juez podrá decretar el auto de apertura a juicio si no existe acusación fiscal...".

Es así que, cotejando el citado artículo con las constancias de autos tenemos que el dictamen elaborado por la Fiscalía Adjunta ha tomado un camino no contemplado en la norma, esto es apreciable a simple vista, más allá de la fundamentación elaborada por el A quo, se debe tener en cuenta que en el procedimiento el que marca el norte es única y exclusivamente la ley, es decir que el Ministerio Público, la Querrela, la Defensa y el mismo Juez no deben apartarse de ella, y en este orden de ideas tenemos entonces que la disposición cuya aplicación en forma arbitraria denuncia la recurrente dispone que ante la eventualidad de una falta de acusación, la decisión final sobre la situación planteada es otorgada al Fiscal General del Estado únicamente por medio de dos canales cuales son la ratificación o la acusación de conformidad al art. 358 del C.P.P., es decir, la Fiscalía General del Estado tenía dos opciones ACUSAR o RATIFICAR LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DEL PROCEDIMIENTO, no hay tesis válida para sustentar la rectificación emanada por la Fiscalía General del Estado ya que esas son las dos vías válidas que tiene a su disposición, el Art. 358 del C.P.P. es taxativo y no da lugar a dudas sobre los caminos a tomar.

Además, cabe señalar que las argumentaciones expuestas para sustentar el sobreseimiento provisional resultan poco serias siendo que la ley penal otorga plazos suficientemente extensos al órgano investigador con el objeto de dotarle de un marco temporal que posibilite la recolección de elementos de convicción suficiente, lo que en este caso resulta de la resolución impugnada no es otra cosa que la justificación de la inactividad del Ministerio Público para reunir elementos que le permitan obtener la certeza de la participación y reprochabilidad de los imputados en los hechos punibles que se les investigan, por lo que no se puede pretender atarle al proceso con un sobreseimiento provisional en forma absolutamente improcedente.

Es así que como única salida corresponde anular el A.I. N° 434, de fecha 09 de julio de 2019, dictado por el Juez Penal de Garantías MIGUEL TADEO FERNÁNDEZ, en base a lo dispuesto en el Artículo 170 del C.P.P., Declaración de Nulidad, el cual señala: "...Cuando no sea posible sanear un

## TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL

acto, ni se trate de casos de convalidación, el juez o tribunal, de oficio o a petición de parte, deberá declarar su nulidad por auto fundado o señalará expresamente la nulidad en la resolución respectiva...”, en consecuencia estos autos deberán remitirse al juzgado de origen y previo trámites de rigor, se deberá remitir estos autos a la Fiscalía General del Estado con la expresa mención de que la Fiscalía General del estado debe RATIFICAR o ACUSAR en la presente causa.

POR TANTO, el  
TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL  
PRIMERA SALA DE LA CAPITAL  
RESUELVE:

1. DECLARAR la competencia de este Tribunal de Apelación para entender en la presente causa.

2. DECLARAR admisible el recurso de Apelación General interpuesto por la Defensora Pública Abg. ANA SILVEIRA ARZA, por la defensa de A. S., V. G., H. Q. y M. A. M., contra el A.I. N° 434, de fecha 09 de julio de 2019, dictado por el Juez Penal de Garantías MIGUEL TADEO FERNÁNDEZ.

3. ANULAR el A.I. N° 434, de fecha 09 de julio de 2019, dictado por el Juez Penal de Garantías MIGUEL TADEO FERNÁNDEZ, conforme a los argumentos y con los alcances expuestos en el exordio de la presente resolución.

4. ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Gustavo Santander Dans, Gustavo Ocampos González, Pedro Mayor M.

Ante mí: Abg. Patricia Fretes, Actuaría Judicial.

\*\*\*

## Cuarta Sala

### AUTO INTERLOCUTORIO N° 184

**Cuestión debatida:** *En el presente caso se analiza un recurso de apelación general contra el A.I. N° 169 de fecha 19 de marzo del 2018, que resolvió sobreseer a los procesados. Esta resolución fue impugnada por el representante del Ministerio Público y la Querrela Adhesiva, ya que la resolución de la audiencia preliminar fue dictada 2 días después de la realización de dicha audiencia, violando lo dispuesto en el artículo 356 del Código Procesal Penal.*

#### **ETAPA INTERMEDIA EN EL PROCESO PENAL. Formas y Contenido de la Etapa Intermedia.**

Qué se debe hacer durante la etapa intermedia?

-Es la segunda interrogante. Presentada entonces, la acusación con todas las formalidades, consistentes en la expresión de: 1º) Los datos que sirvan para identificar al imputado y su domicilio procesal; 2º) la relación precisa y circunstanciada del hecho punible, ya referidas;

3º) la fundamentación de la acusación, con la expresión de los elementos de convicción que la motivan; 4º) la expresión precisa de los preceptos aplicables y 5º) el ofrecimiento de las pruebas que se presentará en el juicio.

-Vale decir, la investigación que se ha llevado a cabo por el Poder correspondiente (Poder de la acusación o Ministerio Público), a lo largo de la instrucción preliminar, debe consistir en el acopiamiento de la información recepcionada, con todos los medios de probanza, los cuales servirán finalmente al Poder jurisdiccional, del ámbito de control y garantía, de fundamento suficiente, para el eventual sometimiento del acusado a un juicio.

-Por las razones expuestas en el párrafo anterior, dentro del sistema procesal vigente, la etapa intermedia se halla concebida con una naturaleza plenamente autónoma. En efecto, ella comienza con la conclusión investigativa y termina con el decisorio del control correspondiente. De la autonomía mencionada surge que el control a producirse tiene que abarcar dos vertientes: el control formal y el control sustancial.

-La naturaleza del primer control es eminentemente correctiva; pues, busca el perfeccionamiento o el saneamiento del requerimiento acusatorio,

porque debe trasladarse a la siguiente etapa –juicio oral y público–, si así se dispusiere, totalmente depurado. Y seguidamente, debe pasar igualmente por el control sustancial, abarcatario del grado de conocimiento respecto al hecho y respecto a su autor.

-Para el efecto, debe entenderse que en esta etapa, su núcleo es la Audiencia Preliminar, momento en que las partes deben puntualizar todos los vicios que se han producido en la etapa investigativa. De ahí, la necesidad de la realización de un control adecuado, rigiendo para este momento requisitos laxos, como por ejemplo, que el encuadre legal incorrecto, en el requerimiento, no arroja como resultado un vicio insanable, sino que simplemente debe ser corregido.

-Entonces, a diferencia del presupuesto fáctico debatido, el cual permanece incólume –no se puede variar aún por razones de arbitrio jurisdiccional, el encuadre típico puede ir variando, hasta la aparición de la calificación definitiva que realiza el Tribunal de Sentencia.

-Y en esta parte, no deberá interpretarse como superabundancia de datos, la mención de que las partes acusadoras cargan con el onus probandi para construir finalmente la irreprochabilidad, para romper la presunción de inocencia, de rango constitucional.

### **ETAPA INTERMEDIA EN EL PROCESO PENAL. Resolución en la Etapa Intermedia.**

Qué decisiones se pueden adoptar en la Etapa intermedia?

-En la Etapa intermedia, y especialmente en la Audiencia preliminar, conforme a lo que venimos señalando se deben realizar las depuraciones pertinentes para que el proceso, si lograra avanzar a juicio, esté exento de toda distracción inocua que generalmente sólo sirven de simples obstáculos para el normal desarrollo del verdadero contradictorio.

Eso sí, hay que tener muy en cuenta, que el limitante esencial de la actividad jurisdiccional se instala en la necesidad de tener mucho cuidado en los abordajes temáticos que, procesalmente, se compadecen con otros momentos; es decir, hay que evitar pronunciarse sobre cuestiones que atañen al juicio oral y público.

-Todo el ritual previsto para esta etapa se halla encaminado a garantizar el verdadero y efectivo ejercicio del control jurisdiccional; caso contrario, el abordaje estructural del proceso en el sistema acusatorio sería letra

muerta, sobre todo en lo que respecta a la intervención procesal de las partes y a la redefinición de sus roles. No hay que perder de vista que no se está en presencia de pérdidas de poderes del juez, sino que se está ante el reacomodo o en el retorno de su verdadera presencia juzgadora, en sus vertientes, de valoración y de determinación.

-Últimamente, sin embargo, la esencia de la audiencia preliminar ha venido siendo sistemáticamente violentada y desnaturalizada; pues, al tratarse de un acto procesal único, respecto al mismo objeto, la observancia de los principios de oralidad, publicidad, inmediación, contradicción, economía y concentración deberían ser ineludiblemente respetados, en la forma en que se halla determinada el Código de forma vigente. Es decir, la audiencia preliminar, sin la presencia del poder jurisdiccional, tercer poder del proceso, por ejemplo, es completamente impensable. Esto, hoy se ha convertido en una constante; o una preliminar fraccionada en dos, tres o cuatro actos procesales independientes y autónomos no tiene cabida en el proceso vigente.

### **ETAPA INTERMEDIA EN EL PROCESO PENAL. Resolución en la Etapa Intermedia.**

Que, en las audiencias preliminares, consecuentemente, deben ser atendidas y evacuadas todas las cuestiones incidentales deducidas o pendientes de resolución. Las controversias no deben correrse o prorrogarse para otro momento, porque se trata justamente del estadio oportuno. La experiencia de los tribunales de sentencia es a la clara, demostrativa del extremo que contiene esta disgregación doctrinaria. La cuarta sala del Tribunal de Apelaciones, de la que formo parte, ha mantenido de manera constante y uniforme el criterio ahora sostenido y los argumentos para el efecto, son los expuestos.

Que, en el caso que nos ocupa, tenemos que el acto de la audiencia preliminar se ha llevado a cabo en fecha 19 de Marzo de 2018, y según el acta respectiva que obra a fs. 245/246, se han realizado todas las diligencias previstas y se ha actuado conforme así lo disponen los Artículos 354 y 355 del Código de Procedimientos Penales. Se halla agregado a estos autos, cédulas de notificaciones en la que se consigna la notificación a las partes del Auto Interlocutorio 169 de fecha 19 de Marzo de 2018; recién en fecha 21 de Marzo de 2018.

Que, en efecto, en el Auto Interlocutorio 169 de fecha 19 de Marzo de 2018, consta con el sello de Entrada a la Sección Estadística del Poder Judicial de fecha 21 de Marzo de 2018; es decir, 2 días después de culminada la audiencia preliminar.

Que, a ese respecto, considero que la elaboración de la resolución dos días después de realizada la audiencia preliminar, atenta a todas luces contra el principio de inmediación y de inmediatez establecida en el Artículo 356 del Código de Procedimientos Penales.

Que, los problemas detectados en el régimen del control judicial del caso, así como las defecciones en inmediación, no cuentan con mecanismos de corrección vía impugnación en Alzada que no sea la nulidad absoluta, pues de no otorgarse dicho mecanismo de solución, el caso examinable en juicio oral se convertiría en adefesio jurídico y la intención de filtrar de impurezas al caso – intención del juicio de pertinencia – no tendría razón de ser. En el caso tenemos una diferencia de dos días entre la finalización de la audiencia preliminar, y la elaboración y numeración del auto interlocutorio respectivamente, cuestiones éstas que solamente pueden corregirse a través de una nueva audiencia preliminar.

Que, la etapa intermedia se caracteriza porque es de “control jurisdiccional del caso”, y tiene por punto de partida a la presentación acusatoria u “otras solicitudes conclusivas”, Art. 352 CPP, del titular de la persecución penal en el caso, quien por vez primera, escrito de conclusión mediante, otorga luz pública al bagaje informativo obrante en su carpeta fiscal y que lo tuvo, por sí y para sí, a lo largo de la etapa anterior, la preparatoria. En esta etapa, la tarea de “control judicial” es de la máxima relevancia, pues esencialmente debe cerciorarse del nivel de información utilizado por el fiscal para realizar su proposición acusatoria, lo cual permitirá asumir decisiones sobre “las hipótesis probables”, inmediateamente de finalizada la audiencia preliminar.

### **ETAPA INTERMEDIA EN EL PROCESO PENAL. Control Judicial de la Etapa Intermedia.**

El modelo del ritual vigente, Ley 1286/98, tiene por ejes centrales para el enjuiciamiento criminal, a tres etapas bien diferenciadas; la preparatoria, donde la actividad procedimental es eminentemente investigativa, de recolección de evidencias sobre “el hecho” y “la participación criminal”, siendo en este aspecto la actividad del Ministerio Público preeminente,

tanto en el seguimiento del caso, como en los análisis evaluativos para concretar aspectos del requerimiento que habrá de realizarse, sean estos de “imputación” o “acusación”. La intermedia, que se caracteriza por ser de “control judicial”, en donde la tarea del juez penal adquiere la máxima relevancia, pues él habrá de evaluar “el pronóstico de causa probable”, presentado por el Ministerio Público, en los niveles fáctico, probatorio y jurídico (teoría del caso), es pues un verdadero juicio de pertinencia a cuya consecuencia el juzgador asumirá las posibilidades que le otorga el Art. 356 CPP. Y la tercera etapa, del juicio oral y público, en donde el examen del caso penalmente relevante adquiere la máxima dimensión, pues en esta, el ejercicio del contradictorio en observancia de las reglas del debate, examen y contra examen, se evalúan las evidencias, para otorgarse mayor relevancia a aquellas que sobrepasan, por mejor racionalidad, el tamiz de la contradicción.

El nivel de control judicial de la etapa intermedia, precedentemente esbozado, adquiere suma importancia en el esquema trazado, pues tiene la intención de 1) servir de filtro a la etapa del juicio oral, permitiendo que solo los casos de más trascendencia, por afectación de bienes jurídicos importantes, lleguen a juicio oral, evitando con ello desgastes innecesarios. 1.2) en tal sentido, el juzgador tiene potestades especiales como, procurar una salida negociada con las partes, en caso de tratarse de hechos punibles conceptualizados como delitos, según nomenclatura del Art. 13 C.P. o, 1.3) suplir negligencia de defensa, proponiendo pruebas de oficio, cuando la ineficacia de esta es notoria.

2) además, el juicio de pertinencia oral y público realizado en la etapa, permite evaluar el volumen de información presentado por el Ministerio Público en ejercicio de la acción, así como la propuesta de la defensa técnica, luego del cual podrá concluir con: “admitir la acusación” u “otros actos conclusivos (sobreseimientos)”, Art. 351 Incs. 1 y 2 CPP.

Tales niveles de control deben ser ejercidos por el juez penal en la etapa intermedia, siendo uno de los mecanismos racionales más coherentes el examen del caso. Este provendrá, del análisis de: 1) teoría fáctica (conjunción de relatos efectuados mediante evaluación fiscal de la causa probable, entre ellos iter criminis), en la cual constituye una constante, el histórico del relato; 2) teoría probatoria (elementos puntuales que justifican la

concreción del hecho y acreditan la responsabilidad penal); y, 3) teoría jurídica (o sea, la adecuación del hecho penalmente relevante, a una norma penal – proceso de subsunción).

El nivel de control judicial o “juicio de pertinencia”, es ejercible, tal como se ha expuesto líneas arriba, a través de la teoría del caso, para la cual se toma consideración las hipótesis deducidas en la acción pública, así como de cualquiera de las partes de la relación procesal. Es así que: la hipótesis fáctica, responderá a la credibilidad, logicidad, realizabilidad, posibilidad, etc., del histórico del hecho punible, la hipótesis probatoria debería apuntalar a través de los medios postulados y acreditados, aspectos de cada hecho en concreto expuesto en el histórico del relato. La hipótesis jurídica, que partirá de la subsunción del hecho concreto a una norma abstracta, los cuales deberían comprender el iter criminis, la teoría del delito y de la participación criminal y análisis de los componentes activos del tipo legal infringido.

### **ETAPA INTERMEDIA EN EL PROCESO PENAL. Resolución en la Etapa Intermedia.**

Si de la evaluación realizada en el acto procesal oral y público de audiencia preliminar, surgen desniveles notorios, entre las hipótesis de la acción pública y las deducidas por cualquiera de las partes, las opciones del juzgador primario, serán las de: a) ejercer el contradictorio con el ente rector de la acción pública, o b) atender las pretensiones de salidas alternas (criterio de oportunidad, conciliación, procedimiento abreviado, suspensión, etc.); o, c) en caso de inexistencia del pronóstico de causa probable o sea deficiente de sustentación, la de otorgar el sobreseimiento provisional, en los casos en que existan elementos a incorporar, o sobreseimiento definitivo, cuando; 1) el hecho no existió o no es punible o no ha participado en él; 2) no exista posibilidad de incorporar nuevos elementos o sea imposible requerir el auto de apertura a juicio; y, 3) por extinción, pues la información evaluada no sustenta la habilitación de la etapa del juicio oral y público, con la salvedad final, que el juzgador primario no puede variar el texto negocial final del Ministerio Público, pues en todo caso debe estar a la conclusión regulada por el titular de la acción pública, pues, no puede haber juicio oral y público sin la existencia de una acusación fiscal, Art. 358 C.P.P.

EL CASO DE AUTOS. SOLUCION.

En lo que atañe a lo sustancial del conflicto, es de recordar que en “juicio de pertinencia”, realizado a través del acto procesal de audiencia preliminar, el a quo ha asumido sobreseimiento definitivo de A. D. P. L. y A. A. N. de D. P. Sobre tales aspectos del decisorio, cabe mencionar que las constancias indubitables obrante en el acta y el decisorio, nos revelan que: 1) se materializó el 19 de marzo de 2018, cerrándose en la misma fecha, 2) asume determinación el a-quo – según fecha de la resolución respectiva – el 19 de marzo de 2018, 3) dicha resolución fue registrada en Estadística Penal en fecha 21 de marzo de 2018, 4) Se notifica por Cédula a las partes el 21 de marzo del año en curso.

El punto esencial de agravios y de inflexión entre las partes, radica en la afirmación de la persecución penal y querrela que en realidad el decisorio no fue asumido en la fecha que menciona, es decir 19 de marzo de 2018, sino como consta en el registro de la sección Estadísticas, 21 de marzo 2018, con lo cual, a juicio de los impugnantes se faltó a la inmediatez, fundamental en los actos procesales orales.

La argumentación esgrimida por la persecución penal, adquiere consistencia tan pronto se examine con mayor profundidad la realidad de las actuaciones que obran en los documentos esenciales, pues la afirmación de la misma que...en fecha 19 de marzo de 2018... no se registraba información sobre el decisorio, ni siquiera fue considerada en el escrito de responde por la defensa técnica. Además, para justificar la inmediatez, por disposición del Art. 159 del CPP, de realizarse en la fecha ya mencionada, simplemente debió notificarse por lectura. Finalmente, apoya aún más la convicción de este miembro para las conclusiones que anteceden, la circunstancia de que las fechas mencionadas (19 y 21 de marzo), recayeron en los días lunes y miércoles, y no es habitual, no remitir las resoluciones para su registro, en forma inmediata.

Finalmente, creemos que las defecciones mencionadas, solo pueden ser reparadas a través de la solución de última ratio de nulidad, pues afecta a las formas sustanciales del procedimiento, Arts. 165 y 166 del CPP, una de las causales de nulidad. Con ello se permitirá, rehacer el acto procesal de audiencia preliminar y asumir concreciones de las propuestas en un nuevo decisorio que habrá de recaer. Por las razones precedentemente expuestas, debe anularse el AI N° 169 del 19 de marzo del 2018, dictado por el Juez Penal de Garantías, Miguel Tadeo Fernández.

## DOCTRINA

Alberto M. Binder en su obra, “El incumplimiento de las formas procesales”, Ed. Ad-Hoc, pág. 21, punto 8, señala: “Es posible construir una explicación más sencilla y hasta obvia si sostenemos que el acto procesal es invalido cuando no cumple con los requisitos que la ley procesal, los tratados internacionales y la Constitución Nacional prevén para ellos. Así se dice lo mismo que con el concepto de “tipo procesal” sin interponer un concepto de poca utilidad. Pero tampoco anterior sirve de mucho porque nos dice algo elemental y no hace referencia a las finalidades.

Siempre la invalidez requerirá la referencia a un “patrón legal” pero de ello no se deriva necesariamente la construcción de una teoría del tipo procesal que sólo tiene sentido si está vinculado a alguna forma de interpretación restrictiva, lo que de ningún modo es aceptable como criterio general en este campo, en especial cuando se protege el sistema de garantías ya que allí se requiere precisamente lo contrario, es decir, una interpretación extensiva y progresiva”.

En la misma obra, el autor, en su página 55, Punto 33, señala: “A diferencia de una teoría unitaria, que debe iniciar sus reflexiones sobre lo “formal” o los requisitos legales y su defensa, la propuesta tripartita de este ensayo lleva a iniciar el análisis a partir de lo funcional o sustancial (por oposición a formal). Lo formal queda relegado a otro plano desde el análisis mismo. En un estado de derecho el juzgamiento de una persona, a resultas del cual puede perder su libertad, a veces por el resto de su vida, está regulada por un conjunto de principios conformados históricamente y que tienen la finalidad de proteger a los ciudadanos de las arbitrariedades cometidas a lo largo de la historia por ese poder de encarcelar a los conciudadanos que se le reconoce al estado, por lo menos por ahora. El sufrimiento ocasionado y la constatación de la reaparición cíclica de viejas prácticas de abusos o la creación de otras nuevas cuya creación era inimaginable para las generaciones anteriores ha generado una reserva de cautela y prudencia que se nutre de esa memoria. A partir del proceso de constitucionalización que se desarrolla desde el siglo XIX, esos principios se consideran como el núcleo central de un estado de derechos y por ello han sido consagrados en todos los pactos internacionales de derechos humanos. Pero esos principios no están reconocidos sino que están garantizados. Muchas veces se usan indistintamente el nombre de principios o garantías, pero no es lo mismo.//.. Cuando no se cumple una forma (se incumple un requisito legal o se rompe

una secuencia necesaria) la actividad procesal se vuelve inválida o defectuosa. En esta técnica normativa específica, tal como hemos expresado las formas son la garantía, que asegura el cumplimiento de un principio determinado o del conjunto de ellos. Es opinión del Dr. Emiliano R. Rolón Fernández.

**TApel. Penal. Cuarta Sala. 19/07/2018. Causa “Alberto Antonio Diez Pérez y otra s/ Producción Mediata de Documentos Públicos de Contenido Falso y otros”. Expte. N° 1-1-2-16-2017-196 (A.I. N° 184).**

VISTOS: Los Recursos de Apelación General interpuestos por: el Agente Fiscal, Abogado Edgar Sánchez y por la representante de la Querrela Adhesiva, Abogada Berta Dávalos; en contra del A.I. N° 169 de fecha 19 de Marzo de 2018, dictado por la Juez Penal de Garantías, Miguel Tadeo Fernández; y

**CONSIDERANDO:**

Que, en relación a la fecha de realización de la audiencia preliminar y a la resolución dictada como consecuencia de ésta, y que ha sido objeto de recurrencias; con base en las funciones correctivas a las que el Tribunal de Alzada se encuentra obligado, necesariamente se deben señalar algunas consideraciones procesales al respecto.

Que, en efecto, no será ocioso en este estado referirnos doctrinalmente a la naturaleza de la Audiencia Preliminar, y es así que dentro de la conformación de cualquier modelo procesal, y especialmente en el ámbito penal, por su carácter público, existen etapas que deben sucederse sistemáticamente para producir las consecuencias legales deseadas. Por supuesto, cada etapa se estructura con un contenido predeterminado, el cual no puede ser soslayado bajo ningún pretexto, salvo previsiones normativas a ese respecto o porque la extensión conceptual así lo permita.

Que, y esto es así, porque el resultado servirá siempre para la realización del derecho sustancial o de fondo. El modelo previsto para el efecto, en nuestro sistema, se adscribe a la forma procesal acusatoria, como herramienta válida de las actuaciones republicanas. La Etapa Intermedia es uno de los momentos procesales aludidos, teniendo esa parcela del proceso, a la Audiencia Preliminar como su momento cumbre. Cabe pues, dentro de la concepción referida, resaltar algunas pautas de comprensión para que su uso se enmarque dentro de los límites que correspondan. Entonces, para comenzar a poner en movimiento el Instituto de marras se deben evacuar

ciertas interrogantes que emergen allí de manera incuestionable. Y son las siguientes: En que consiste la etapa intermedia y para qué sirve la misma? Qué se debe hacer durante la etapa intermedia? Y qué decisiones se pueden adoptar?

-En qué consiste la etapa intermedia y para qué sirve la misma?

-En respuesta a la primera interrogante, no será ocioso señalar que esta fase tiene por objeto el ofrecimiento y la admisión de todos los medios probatorios colectados, los cuales servirán finalmente para acreditar o no la existencia del presupuesto fáctico y la vinculación del imputado al mismo, según el caso; su comienzo se instala, en consecuencia, con el requerimiento acusatorio que realiza el Ministerio Público, conforme a su condición monopólica para ese acto procesal. Y esto debe producirse en el día señalado para el efecto.

-Ese es el momento en que la parte acusadora, reiterando, debe establecer la relación clara, precisa y circunstanciada del hecho, los medios de prueba acopiados tendientes a evidenciar el acto delictivo, invocar los preceptos legales aplicables, la posible reparación del daño y la participación del imputado, para concluir finalmente en la referencia penosa hipotéticamente deseada.

-La etapa intermedia, pues, conforme al art. 352 del CPP supone que presentada la acusación o las otras solicitudes del Ministerio Público y del querellante, el juez notificará a las partes y pondrá a su disposición las actuaciones y las evidencias reunidas durante la investigación, para que puedan examinarlas en el plazo común de cinco días. En la misma resolución convocará a las partes a una audiencia pública, que deberá realizarse dentro de un plazo no menor de diez días ni mayor de veinte días.

-Una vez concluida, entonces, la etapa preparatoria y en la fecha señalada, por supuesto, durante la celebración de la Audiencia Preliminar, hará lo propio el Ministerio Público, formulando la acusación como representante de la sociedad, si existieren motivos suficientes. Esto, nos lleva a concluir, en la opinión de la mayoría de los tratadistas penales, que ahí se genera la obligación de acusar cuando se dan las circunstancias fácticas, ya que el Tribunal de Sentencia puede llegar a una condena.

-De ahí que, dice Roxín, surge la conclusión de que la acusación es el acto más eminente de la acción penal, porque en ese momento y con ese acto, se concreta objetiva y subjetivamente la pretensión punitiva estatal; por esa

razón se pide la elevación de la causa a juicio oral y por esa razón también se torna irrecurrible.

-En efecto, la voluntad unilateral del juez de garantía y control, con posterioridad se verá avalada o no por la pluralización de voluntades prestadas por el tribunal de sentencia.

-Qué se debe hacer durante la etapa intermedia?

-Es la segunda interrogante. Presentada entonces, la acusación con todas las formalidades, consistentes en la expresión de: 1º) Los datos que sirvan para identificar al imputado y su domicilio procesal; 2º) la relación precisa y circunstanciada del hecho punible, ya referidas;

3º) la fundamentación de la acusación, con la expresión de los elementos de convicción que la motivan; 4º) la expresión precisa de los preceptos aplicables y 5º) el ofrecimiento de las pruebas que se presentará en el juicio.

-Vale decir, la investigación que se ha llevado a cabo por el Poder correspondiente (Poder de la acusación o Ministerio Público), a lo largo de la instrucción preliminar, debe consistir en el acopiamiento de la información recepcionada, con todos los medios de probanza, los cuales servirán finalmente al Poder jurisdiccional, del ámbito de control y garantía, de fundamento suficiente, para el eventual sometimiento del acusado a un juicio.

-Por las razones expuestas en el párrafo anterior, dentro del sistema procesal vigente, la etapa intermedia se halla concebida con una naturaleza plenamente autónoma. En efecto, ella comienza con la conclusión investigativa y termina con el decisorio del control correspondiente. De la autonomía mencionada surge que el control a producirse tiene que abarcar dos vertientes: el control formal y el control sustancial.

-La naturaleza del primer control es eminentemente correctiva; pues, busca el perfeccionamiento o el saneamiento del requerimiento acusatorio, porque debe trasladarse a la siguiente etapa –juicio oral y público–, si así se dispusiere, totalmente depurado. Y seguidamente, debe pasar igualmente por el control sustancial, abarcatorio del grado de conocimiento respecto al hecho y respecto a su autor.

-Para el efecto, debe entenderse que en esta etapa, su núcleo es la Audiencia Preliminar, momento en que las partes deben puntualizar todos los vicios que se han producido en la etapa investigativa. De ahí, la necesidad de la realización de un control adecuado, rigiendo para este momento requisitos laxos, como por ejemplo, que el encuadre legal incorrecto, en el

requerimiento, no arroja como resultado un vicio insanable, sino que simplemente debe ser corregido.

-Entonces, a diferencia del presupuesto fáctico debatido, el cual permanece incólume –no se puede variar aún por razones de arbitrio jurisdiccional, el encuadre típico puede ir variando, hasta la aparición de la calificación definitiva que realiza el Tribunal de Sentencia.

-Y en esta parte, no deberá interpretarse como superabundancia de datos, la mención de que las partes acusadoras cargan con el onus probandi para construir finalmente la irreprochabilidad, para romper la presunción de inocencia, de rango constitucional.

-Qué decisiones se pueden adoptar en la Etapa intermedia?

-En la Etapa intermedia, y especialmente en la Audiencia preliminar, conforme a lo que venimos señalando se deben realizar las depuraciones pertinentes para que el proceso, si lograra avanzar a juicio, esté exento de toda distracción inocua que generalmente sólo sirven de simples obstáculos para el normal desarrollo del verdadero contradictorio.

Eso sí, hay que tener muy en cuenta, que el limitante esencial de la actividad jurisdiccional se instala en la necesidad de tener mucho cuidado en los abordajes temáticos que, procesalmente, se compadecen con otros momentos; es decir, hay que evitar pronunciarse sobre cuestiones que atañen al juicio oral y público.

-Todo el ritual previsto para esta etapa se halla encaminado a garantizar el verdadero y efectivo ejercicio del control jurisdiccional; caso contrario, el abordaje estructural del proceso en el sistema acusatorio sería letra muerta, sobre todo en lo que respecta a la intervención procesal de las partes y a la redefinición de sus roles. No hay que perder de vista que no se está en presencia de pérdidas de poderes del juez, sino que se está ante el reacomodo o en el retorno de su verdadera presencia juzgadora, en sus vertientes, de valoración y de determinación.

-Últimamente, sin embargo, la esencia de la audiencia preliminar ha venido siendo sistemáticamente violentada y desnaturalizada; pues, al tratarse de un acto procesal único, respecto al mismo objeto, la observancia de los principios de oralidad, publicidad, inmediación, contradicción, economía y concentración deberían ser ineludiblemente respetados, en la forma en que se halla determinada el Código de forma vigente. Es decir, la audiencia preliminar, sin la presencia del poder jurisdiccional, tercer poder del proceso, por ejemplo, es completamente impensable. Esto, hoy se ha convertido

en una constante; o una preliminar fraccionada en dos, tres o cuatro actos procesales independientes y autónomos no tiene cabida en el proceso vigente.

Que, en las audiencias preliminares, consecuentemente, deben ser atendidas y evacuadas todas las cuestiones incidentales deducidas o pendientes de resolución. Las controversias no deben correrse o prorrogarse para otro momento, porque se trata justamente del estadio oportuno. La experiencia de los tribunales de sentencia es a la clara, demostrativa del extremo que contiene esta disgregación doctrinaria. La cuarta sala del Tribunal de Apelaciones, de la que formo parte, ha mantenido de manera constante y uniforme el criterio ahora sostenido y los argumentos para el efecto, son los expuestos.

Que, en el caso que nos ocupa, tenemos que el acto de la audiencia preliminar se ha llevado a cabo en fecha 19 de Marzo de 2018, y según el acta respectivo que obra a fs. 245/246, se han realizado todas las diligencias previstas y se ha actuado conforme así lo disponen los Artículos 354 y 355 del Código de Procedimientos Penales.- Se halla agregado a estos autos, cédulas de notificaciones en la que se consigna la notificación a las partes del Auto Interlocutorio 169 de fecha 19 de Marzo de 2018; recién en fecha 21 de Marzo de 2018.

Que, en efecto, en el Auto Interlocutorio 169 de fecha 19 de Marzo de 2018, consta con el sello de Entrada a la Sección Estadística del Poder Judicial de fecha 21 de Marzo de 2018; es decir, 2 días después de culminada la audiencia preliminar.

Que, a ese respecto, considero que la elaboración de la resolución dos días después de realizada la audiencia preliminar, atenta a todas luces contra el principio de inmediación y de inmediatez establecida en el Artículo 356 del Código de Procedimientos Penales.

Que, los problemas detectados en el régimen del control judicial del caso, así como las defecciones en inmediación, no cuentan con mecanismos de corrección vía impugnación en Alzada que no sea la nulidad absoluta, pues de no otorgarse dicho mecanismo de solución, el caso examinable en juicio oral se convertiría en adefesio jurídico y la intención de filtrar de impurezas al caso – intención del juicio de pertinencia – no tendría razón de ser. En el caso tenemos una diferencia de dos días entre la finalización de

la audiencia preliminar, y la elaboración y numeración del auto interlocutorio respectivamente, cuestiones éstas que solamente pueden corregirse a través de una nueva audiencia preliminar.

Que, la etapa intermedia se caracteriza porque es de “control jurisdiccional del caso”, y tiene por punto de partida a la presentación acusatoria u “otras solicitudes conclusivas”, Art. 352 CPP, del titular de la persecución penal en el caso, quien por vez primera, escrito de conclusión mediante, otorga luz pública al bagaje informativo obrante en su carpeta fiscal y que lo tuvo, por sí y para sí, a lo largo de la etapa anterior, la preparatoria. En esta etapa, la tarea de “control judicial” es de la máxima relevancia, pues esencialmente debe cerciorarse del nivel de información utilizado por el fiscal para realizar su proposición acusatoria, lo cual permitirá asumir decisiones sobre “las hipótesis probables”, inmediatamente de finalizada la audiencia preliminar.

Que, la solución de última ratio de nulidad, que apareja la anulación del acto procesal realizado (audiencia preliminar), es la que se impone, por efecto del Art. 171 del CPP.- Por lo brevemente expuesto, mi voto es por la anulación del A.I. N° 169 de fecha 19 de Marzo de 2018; debiendo realizarse una nueva audiencia preliminar.

**OPINIÓN DEL DR. EMILIANO R. ROLON FERNANDEZ.**

Por el Auto Interlocutorio N° 169 del 19 de marzo de 2018, recurrido, el a quo, ha resuelto: “1-) NO HACER LUGAR al INCIDENTE DE EXCLUSION PROBATORIA...//...; 2-) HACER LUGAR AL INCIDENTE DE SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO, planteado por los ABOGADOS MARCOS KOHN GALLARDO Y JUAN ALBERTO KOHN GALLARDO por la defensa de los acusados A. D. P. Y A. A. N. DE D. P., por los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución. 3-) SOBRESEER DEFINITIVAMENTE a A. A. N. DE D. P. con CI N° ..//.. y a A. D. P. L. con CI N°...//...de conformidad a lo dispuesto en el Art. 359 inc. 1° del CPP. 4-) LEVANTAR todas las medidas cautelares impuestas a A. A. N. DE D. P. con CI N°...//...y a A. D. P. L. con CI N°...//...; 5-) OFICIAR Y NOTIFICAR ...//...; 6-) ANOTAR...//..”.

Como sustento de su decisorio el a quo menciono: a) la solicitud se basa en la atipicidad de la conducta desplegada por los acusados, ya que las formalidades establecidas en los arts. 1540 y 1541 Código Civil, no tienen relevancia en el ámbito penal, por lo que los articulados no pueden aplicarse con los tipos imputados; b) existe un dictamen pericial donde la Lic. Cinthia

Esther Rodríguez concluye que las firmas aportadas como indubitadas, pertenecen a M. A. C. O. Vda. de N., constituyéndose en el eje central en la actividad probatoria de la presente causa; c) los hechos punibles se construyen con elementos objetivos y subjetivos, determinantes de la tipicidad o no del hecho realizado, el resultado y la causalidad en la producción mediata de documentos públicos de contenido falso; d) el inc. 1º describe los elementos del tipo que en el presente sería dejar constancia falsa de declaraciones, actos o hechos con relevancia para relaciones jurídicas, por lo que teniendo en cuenta la pericia, tal situación no ocurrió; e) no se configuran los requisitos del tipo penal, surge el consecuente análisis que el hecho no existió y al desvirtuarse el hecho de producción mediata de documentos de contenido falso y trae aparejada que los hechos de uso de documentos públicos de contenido falso y apropiación no se configuran; f) el suceso no encuadra dentro de una figura penal, circunstancia que conlleva la aplicación del inc. 1º del art. 359 C.P.P.; g) corresponde la desvinculación definitiva de los imputados, pues no se dan los presupuestos necesarios para que la conducta pueda ser considerada típica.

En su escrito de agravios el agente fiscal menciona, según síntesis, lo siguiente: 1) la resolución recurrida no se ajusta a los principios procesales que deben ser pilares del procedimiento penal, afectando a los principios de inmediatez, economía procesal y concentración; 2) el a quo ha inobservado lo establecido en el art. 356 C.P.P., el auto interlocutorio data del 19 de marzo de 2018, misma fecha de la audiencia preliminar, las partes recién tomaron conocimiento el día 21 de marzo, algo lesivo para el MP, desprendiéndose el a quo de dictar el pronunciamiento inmediatamente después de la audiencia; 3) el a quo extendió los límites de su función y a más de inobservar un precepto legal, se inmiscuyó en funciones propias de un juez de sentencia valorando elementos probatorios; 4) resolvió el sobreseimiento definitivo en base a la inexistencia de una conducta relevante para el derecho penal, simplemente porque el caso cuenta con aristas de procedimientos civil; 5) un entendimiento erróneo de la cuestión fáctica se traduce en un erróneo análisis de subsunción, así se torna necesaria la realización de un examen y contra examen de los elementos probatorios que motivan al acusación, extremos que deben ser debatidos en un juicio oral y público; 6) el a quo ha perdido de vista el objeto material en las conductas, es decir las acciones, sin embargo priorizó un documentos que no es objeto de los hechos, si bien podrían servir para sustentar una hipótesis no así para comprobar

## TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL

objetivamente los hechos investigados; 7) como propuesta de solución solicita anular el auto recurrido.

La querrela adhesiva en su escrito de agravios menciona, según síntesis, lo siguiente: 1) la resolución es resultado de un procedimiento violatorio de las reglas del debido proceso establecido en el C.P.P., en el cual se aplicaron erróneamente normas que rigen para la presente etapa;

2) la audiencia preliminar fue realizada en fecha 19 de marzo, en presencia de todas las partes, una vez concluida, las partes fueron invitadas a esperar la resolución dada por el juzgado, sin embargo finalmente se realizó la convocatoria al simple efecto de cerrar el acta, para comunicarnos que la resolución estaría disponible al final de la jornada, cosa que no ocurrió; 3) el día 20 de marzo ante la secretaria del juzgado la resolución no se encontraba disponible, mencionando que tenían tres días para resolver, por lo que ese día tampoco se obtuvo la resolución; 4) el día 21 de marzo apareció la resolución, figurando como cargada desde el 19 de marzo, a última hora de la jornada, hecho totalmente falso, realizando los controles diarios y la resolución no estaba cargada; 5) resolución observa el sello de estadística, en el cual se lee 21 de marzo de 2018, es decir, dos días después de la audiencia preliminar, el contenido de la resolución era desconocido para las partes, finalmente el juzgado procedió a la notificación de manera electrónica el día 21 de marzo, situación que evidencia que la misma no fue dictada conforme al art. 356 C.P.P.; 6) la resolución adolece de nulidad absoluta, pues fue dictada en contravención a principios fundamentales del derecho procesal penal, oralidad e inmediatez, desnaturalizando la audiencia preliminar al posponer arbitrariamente la decisión de la misma data, dos días después, y manipulando el sistema para hacer aparecer como que fue dictada el 19 de marzo, cuando el sello de estadística tiene fecha 21 de marzo; 7) al momento de rechazar el incidente de exclusión probatoria, el a-quo no ha fundado debidamente tal decisión; 8) la pericia ingresada ha vulnerado principios básicos establecidos para tal prueba, la realización no fue notificada a todas las partes a fin de proponer los puntos de pericia y el perito, circunstancia nulificante del acto; 9) resulta procedente un análisis sobre la legitimidad de la prueba, ofreciendo incluso como propuesta de solución ordenar la exclusión de la pericia ya realizada, en contravención a las normas procesales, anulándola y ordenando la realización de una nueva con participación de todas las partes; 10) al momento de resolver el sobreseimiento existe una incoherencia y contradicción absolutas en los dichos del juez, hace mención

del dictamen y determina que es el eje en la actividad probatoria, cuando que el juez debió velar por las formalidades de la prueba, no hacer mención para concluir, ingresó al campo exclusivamente del tribunal de sentencia; 11) como propuesta de solución solicita se declare la nulidad de la resolución recurrida.

El agente fiscal contestó el traslado del recurso de apelación general presentado por la querella adhesiva, solicitando se haga lugar al recurso, dada la notable existencia de agravios que tornan viable la nulidad del A.I N° 169.

La defensa técnica contestó el traslado del recurso de apelación general presentado por la querella adhesiva, expresando según síntesis: 1) la querella adhesiva no ha expresado de modo separado y concreto cual es la solución pretendida, sin embargo en el petitorio enuncia genéricamente la solicitud de nulidad del fallo; 2) el agravio debe ser expreso y concreto, no puede inferirse de las normas procesales, ya que está vedado en nuestro sistema procesal la nulidad en beneficio de las normas, o sea la nulidad por nulidad misma, sólo cuando haya ocasionado perjuicio a los derechos materiales o concretos de las partes, por lo que el recurso debe ser declarado inadmisibile;

3) la resolución está fechada 19 de marzo de 2018, la misma fecha que se sustancio la audiencia preliminar, el auto interlocutorio agregado a autos, es el único medio de prueba idóneo y objetivo para sopesar la fecha cierta de la resolución que fuera debatida en audiencia preliminar, siendo el sello de estadísticas, lo que le da publicidad a una resolución judicial; 4) el fallo tiene fecha cierta, demuestra que la resolución fue tomada el mismo día al finalizar la audiencia preliminar, el M.P. no señala o acompaña ningún elemento de prueba, salvo la expresa mención del sello, además cuenta con la firma de la actuaria, quien dio fe de todo el contenido, la querella pretende confundir cuando expresa que sólo la conoció con la notificación del fallo; 5) la intervención de la querella adhesiva es coadyuvante, es decir no es parte esencial del proceso y los derechos de víctima se encuentran tutelados, tanto constitucional como procesalmente por el M.P., el art. 218 C.P.P. habla de notificación a las partes de la prueba pericial y el 219 C.P.P. de las partes y que la querella sostiene no haber sido notificada de la pericia, el M.P. asistió a la audiencia como representante de la sociedad y de la víctima, por lo que no se han cercenado derechos; 6) la formalidad referida por

el querellante ha sido plenamente convalidada en oportunidad de la audiencia preliminar al formular exclusión probatoria de la prueba pericial, siendo la oportunidad para proceder a impugnaciones; 7) gran parte de las pruebas obrantes en la acusación remiten en su mayoría a procesos civiles que aún no han quedado firmes, es decir el bagaje probatorio indica de forma manifiesta que se está ante una cuestión civil – titularidad de acciones de XXXX S.A. -, que de acuerdo al último acuerdo y sentencia de la C.S.J. debe determinarse en un proceso civil ordinario posterior a quienes son los titulares de las acciones; 8) se debe prestar atención a la pericia caligráfica mencionada por el juez, que fue realizada por un perito designado por el M.P., sin interés en la causa, cuya conclusión ya excluye de modo diáfano el dolo en la conducta de los acusados; 9) al pretender atribuir al juez una supuesta injerencia material en la causa, se encuentra completamente justificado, ya que en diversas ocasiones está obligado a establecer nexos causales para sustanciar y resolver conflictos a través de sus sentencias; 10) la nulidad del fallo por falta de fundamentación de la atipicidad es completamente improcedente, por haberse cumplido los requisitos del art. 256 C.N. y 125 C.P.P.; 11) como propuesta de solución solicita se declare la inadmisibilidad del recurso y confirme la resolución recurrida. En el escrito correspondiente defensa técnica, contesta el traslado del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, expresa casi literalmente los mismos términos mencionados en la contestación al recurso deducido por la querrela adhesiva, por lo cual no se transcribe para evitar repeticiones innecesarias – fs. 287/290-.

La querrela adhesiva, contestó el traslado corrídole de la apelación general deducida por el Ministerio Público, manifestando que comparten los argumentos del agente fiscal solicitando la revocación del auto interlocutorio recurrido.- En primer término, corresponde emitir juicio con respecto a la admisibilidad de los recursos de apelación general planteados y en ese contexto debe tenerse presente que ambas proposiciones impugnativas cumplen con los presupuestos exigidos para la admisibilidad formal y material. Sin embargo, la resolución objeto del recurso es un Auto de Apertura a juicio que por expresa disposición de la ley Art. 461 ultima parte del C.P.P., es inapelable.

No obstante, debe agregarse que esta Sala Penal, tiene asumido en numerosos fallos firmes y uniformes, entre los que se citan a los siguientes: “A.I. N° 222 del 13 de octubre del 2014, “A. C. Q. P. y otros s/ producción

mediata de documento público de contenido falso y otro”. Causa N° 1419/2013. A.I. N° 56 del 11 de abril del 2013, “V. H. C. s/ Apropiación y otros”. Causa N° 1148/2009. A.I. N° 52 del 30 de marzo del 2015 “G. Q. V. s/ Cobro Indebido de Honorarios” CAUSA N° 2013-109. “C. L. R. s/ Estafa” CAUSA N° 2012-8013.” A.I. N° 137 del 06 de marzo del 2015. “CAUSA N° 3043-2014: “C. S. Y. y otros s/ conducta indebida en situaciones de crisis.” AI N° 31 del 09 de marzo de 2018; que las defecciones motivadas por inobservancia del “principio de intermediación” o “al control judicial de la etapa intermedia”, los Tribunales de Apelación Penal, por atribución oficiosa prevista en el Art. 170 del C.P.P., deben examinar la regularidad procesal de dicha estación. Además, entre las decisiones asumidas en dicho Auto de Apertura está un “sobreseimiento” que por expresa disposición del inc.1º, del Art. 461 del C.P.P. es apelable, cuestiones estas que obligan al control oficioso.

#### EL CONTROL JUDICIAL DE LA ETAPA INTERMEDIA.

El modelo del ritual vigente, Ley 1286/98, tiene por ejes centrales para el enjuiciamiento criminal, a tres etapas bien diferenciadas; la preparatoria, donde la actividad procedimental es eminentemente investigativa, de recolección de evidencias sobre “el hecho” y “la participación criminal”, siendo en este aspecto la actividad del Ministerio Público preeminente, tanto en el seguimiento del caso, como en los análisis evaluativos para concretar aspectos del requerimiento que habrá de realizarse, sean estos de “imputación” o “acusación”. La intermedia, que se caracteriza por ser de “control judicial”, en donde la tarea del juez penal adquiere la máxima relevancia, pues él habrá de evaluar “el pronóstico de causa probable”, presentado por el Ministerio Público, en los niveles fáctico, probatorio y jurídico (teoría del caso), es pues un verdadero juicio de pertinencia a cuya consecuencia el juzgador asumirá las posibilidades que le otorga el Art. 356 C.P.P. Y la tercera etapa, del juicio oral y público, en donde el examen del caso penalmente relevante adquiere la máxima dimensión, pues en esta, el ejercicio del contradictorio en observancia de las reglas del debate, examen y contra examen, se evalúan las evidencias, para otorgarse mayor relevancia a aquellas que sobrepasan, por mejor racionalidad, el tamiz de la contradicción.

El nivel de control judicial de la etapa intermedia, precedentemente esbozado, adquiere suma importancia en el esquema trazado, pues tiene la intención de 1) servir de filtro a la etapa del juicio oral, permitiendo que solo

los casos de más trascendencia, por afectación de bienes jurídicos importantes, lleguen a juicio oral, evitando con ello desgastes innecesarios. 1.2) en tal sentido, el juzgador tiene potestades especiales como, procurar una salida negociada con las partes, en caso de tratarse de hechos punibles conceptualizados como delitos, según nomenclatura del Art. 13 C.P. o, 1.3) suplir negligencia de defensa, proponiendo pruebas de oficio, cuando la ineficacia de esta es notoria.

2) además, el juicio de pertinencia oral y público realizado en la etapa, permite evaluar el volumen de información presentado por el Ministerio Público en ejercicio de la acción, así como la propuesta de la defensa técnica, luego del cual podrá concluir con: “admitir la acusación” u “otros actos conclusivos (sobreseimientos)”, Art. 351 Incs. 1 y 2 C.P.P.

Tales niveles de control deben ser ejercidos por el juez penal en la etapa intermedia, siendo uno de los mecanismos racionales más coherentes el examen del caso. Este provendrá, del análisis de: 1) teoría fáctica (conjunción de relatos efectuados mediante evaluación fiscal de la causa probable, entre ellos iter criminis), en la cual constituye una constante, el histórico del relato; 2) teoría probatoria (elementos puntuales que justifican la concreción del hecho y acreditan la responsabilidad penal); y, 3) teoría jurídica (o sea, la adecuación del hecho penalmente relevante, a una norma penal – proceso de subsunción).

El nivel de control judicial o “juicio de pertinencia”, es ejercible, tal como se ha expuesto líneas arriba, a través de la teoría del caso, para la cual se toma consideración las hipótesis deducidas en la acción pública, así como de cualquiera de las partes de la relación procesal. Es así que: la hipótesis fáctica, responderá a la credibilidad, logicidad, realizabilidad, posibilidad, etc., del histórico del hecho punible, la hipótesis probatoria debería apuntalar a través de los medios postulados y acreditados, aspectos de cada hecho en concreto expuesto en el histórico del relato. La hipótesis jurídica, que partirá de la subsunción del hecho concreto a una norma abstracta, los cuales deberían comprender el iter criminis, la teoría del delito y de la participación criminal y análisis de los componentes activos del tipo legal infringido.

Si de la evaluación realizada en el acto procesal oral y público de audiencia preliminar, surgen desniveles notorios, entre las hipótesis de la acción pública y las deducidas por cualquiera de las partes, las opciones del juzgador primario, serán las de: a) ejercer el contradictorio con el ente rector

de la acción pública, o b) atender las pretensiones de salidas alternas (criterio de oportunidad, conciliación, procedimiento abreviado, suspensión, etc.); o, c) en caso de inexistencia del pronóstico de causa probable o sea deficiente de sustentación, la de otorgar el sobreseimiento provisional, en los casos en que existan elementos a incorporar, o sobreseimiento definitivo, cuando; 1) el hecho no existió o no es punible o no ha participado en él; 2) no exista posibilidad de incorporar nuevos elementos o sea imposible requerir el auto de apertura a juicio; y, 3) por extinción, pues la información evaluada no sustenta la habilitación de la etapa del juicio oral y público, con la salvedad final, que el juzgador primario no puede variar el texto negocial final del Ministerio Público, pues en todo caso debe estar a la conclusión regulada por el titular de la acción pública, pues, no puede haber juicio oral y público sin la existencia de una acusación fiscal, Art. 358<sup>1</sup> C.P.P.

#### EL CASO DE AUTOS. SOLUCIÓN.

En lo que atañe a lo sustancial del conflicto, es de recordar que en “juicio de pertinencia”, realizado a través del acto procesal de audiencia preliminar, el a quo ha asumido sobreseimiento definitivo de A. D. P. L. y A. A. N. de D. P. Sobre tales aspectos del decisorio, cabe mencionar que las constancias indubitables obrante en el acta y el decisorio, nos revelan que: 1) se materializó el 19 de marzo de 2018, cerrándose en la misma fecha, 2) asume determinación el a-quo – según fecha de la resolución respectiva – el 19 de marzo de 2018, 3) dicha resolución fue registrada en Estadística Penal en fecha 21 de marzo de 2018, 4) Se notifica por Cédula a las partes el 21 de marzo del año en curso.

El punto esencial de agravios y de inflexión entre las partes, radica en la afirmación de la persecución penal y querrela que en realidad el decisorio no fue asumido en la fecha que menciona, es decir 19 de marzo de 2018, sino como consta en el registro de la sección Estadísticas, 21 de marzo 2018, con lo cual, a juicio de los impugnantes se faltó a la inmediatez, fundamental en los actos procesales orales.

---

<sup>1</sup> Art. 358 CPP FALTA DE ACUSACIÓN. Cuando el Ministerio Público no haya acusado y el juez considera admisible la apertura a juicio, ordenará que se remitan las actuaciones al Fiscal General del Estado para que acuse o ratifique el pronunciamiento del fiscal inferior. En este último caso, el juez resolverá conforme al pedido del Ministerio Público.

En ningún caso el juez podrá decretar el auto de apertura a juicio si no existe acusación fiscal.

## TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL

La argumentación esgrimida por la persecución penal, adquiere consistencia tan pronto se examine con mayor profundidad la realidad de las actuaciones que obran en los documentos esenciales, pues la afirmación de la misma que...en fecha 19 de marzo de 2018... no se registraba información sobre el decisorio, ni siquiera fue considerada en el escrito de responde por la defensa técnica. Además, para justificar la inmediatez, por disposición del Art. 159 del C.P.P., de realizarse en la fecha ya mencionada, simplemente debió notificarse por lectura. Finalmente, apoya aún más la convicción de este miembro para las conclusiones que anteceden, la circunstancia de que las fechas mencionadas (19 y 21 de marzo), recayeron en los días lunes y miércoles, y no es habitual, no remitir las resoluciones para su registro, en forma inmediata.

Finalmente, creemos que las defecciones mencionadas, solo pueden ser reparadas a través de la solución de última ratio de nulidad, pues afecta a las formas sustanciales del procedimiento, Arts. 165 y 166 del C.P.P., una de las causales de nulidad. Con ello se permitirá, rehacer el acto procesal de audiencia preliminar y asumir concreciones de las propuestas en un nuevo decisorio que habrá de recaer. Por las razones precedentemente expuestas, debe anularse el AI N° 169 del 19 de marzo del 2018, dictado por el Juez Penal de Garantías, Miguel Tadeo Fernández.

### DOCTRINA

Alberto M. Binder en su obra, “El incumplimiento de las formas procesales”, Ed. Ad-Hoc, pág. 21, punto 8, señala: “Es posible construir una explicación más sencilla y hasta obvia si sostenemos que el acto procesal es invalido cuando no cumple con los requisitos que la ley procesal, los tratados internacionales y la Constitución Nacional prevén para ellos. Así se dice lo mismo que con el concepto de “tipo procesal” sin interponer un concepto de poca utilidad. Pero tampoco anterior sirve de mucho porque nos dice algo elemental y no hace referencia a las finalidades.

Siempre la invalidez requerirá la referencia a un “patrón legal” pero de ello no se deriva necesariamente la construcción de una teoría del tipo procesal que sólo tiene sentido si está vinculado a alguna forma de interpretación restrictiva, lo que de ningún modo es aceptable como criterio general en este campo, en especial cuando se protege el sistema de garantías ya que allí se requiere precisamente lo contrario, es decir, una interpretación extensiva y progresiva”.

En la misma obra, el autor, en su página 55, Punto 33, señala: “A diferencia de una teoría unitaria, que debe iniciar sus reflexiones sobre lo “formal” o los requisitos legales y su defensa, la propuesta tripartita de este ensayo lleva a iniciar el análisis a partir de lo funcional o sustancial (por oposición a formal). Lo formal queda relegado a otro plano desde el análisis mismo. En un estado de derecho el juzgamiento de una persona, a resultas del cual puede perder su libertad, a veces por el resto de su vida, está regulada por un conjunto de principios conformados históricamente y que tienen la finalidad de proteger a los ciudadanos de las arbitrariedades cometidas a lo largo de la historia por ese poder de encarcelar a los conciudadanos que se le reconoce al estado, por lo menos por ahora. El sufrimiento ocasionado y la constatación de la reaparición cíclica de viejas prácticas de abusos o la creación de otras nuevas cuya creación era inimaginable para las generaciones anteriores ha generado una reserva de cautela y prudencia que se nutre de esa memoria. A partir del proceso de constitucionalización que se desarrolla desde el siglo XIX, esos principios se consideran como el núcleo central de un estado de derechos y por ello han sido consagrados en todos los pactos internacionales de derechos humanos. Pero esos principios no están reconocidos sino que están garantizados. Muchas veces se usan indistintamente el nombre de principios o garantías, pero no es lo mismo.//.. Cuando no se cumple una forma (se incumple un requisito legal o se rompe una secuencia necesaria) la actividad procesal se vuelve inválida o defectuosa. En esta técnica normativa específica, tal como hemos expresado las formas son la garantía, que asegura el cumplimiento de un principio determinado o del conjunto de ellos. Es opinión del Dr. Emiliano R. Rolón Fernández.

A su turno, el Doctor Arnulfo Arias Maldonado manifiesta que comparte la opinión del Doctor Emiliano Rolón Fernández, por los mismos fundamentos.

POR TANTO, en mérito a las consideraciones que anteceden, de conformidad a las normas mencionadas en la presente resolución, el Tribunal de Apelaciones en lo Penal, Cuarta Sala;

RESUELVE:

1. DECLARAR LA NULIDAD del Auto Interlocutorio N° 169 del 19 de marzo del 2018, dictado por el Juez Penal de Garantías, Miguel Tadeo Fernández, debiendo convocarse para la realización de una nueva audiencia

## TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL

preliminar, de conformidad a lo expresado en la parte analítica de la presente resolución.

2. ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Carlos Ortiz Barrios, Emiliano Rolón Fernández y Arnulfo Arias.

Ante mí: Abg. Ana María Jiménez, Actuaría Judicial.

\*\*\*

### AUTO INTERLOCUTORIO N° 10

***Cuestión debatida:*** *La presente resolución trata de una recusación contra un miembro del Tribunal de Apelación Cuarta Sala de la Capital, interpuesto por la defensa técnica del procesado y elevado a la Corte Suprema de Justicia Sala Penal para su resolución. Así mismo la Sala Penal se ha declarado incompetente para resolver, remitiendo nuevamente al Tribunal de Apelación para su resolución.*

#### **RECUSACIÓN. Recusación con causa.**

Que, debe advertirse que la recusación con expresión de causa es una de las garantías constitucionales del debido proceso, en el contexto de que toda persona debe ser juzgada por jueces competentes, independientes e imparciales; y que se debe separar a los mismos en casos de concurrir realmente razones graves y justificadas, que hagan presumir que no actuarán con la debida ecuanimidad e imparcialidad.

#### **RECUSACIÓN. Tribunal Competente en la Recusación.**

Que, en el presente caso, soy del criterio que argumentos expuestos por el recusante en relación al Magistrado de marras, efectivamente carecen de la virtualidad necesaria como para configurar un hecho trascendente que razonablemente justifique su apartamiento; ello en razón de que la máxima

instancia judicial ya se ha expedido al respecto en el A.I. N° 1586 de fecha 15 de octubre de 2019 dictado en ésta misma causa.

### **RECUSACIÓN. Resolución en la Recusación.**

Informe mediante – del 17 de febrero del 2020 – el Dr. Arnulfo Arias Maldonado manifiesta los siguientes términos: “... en principio, no existen los motivos alegados por el recusante y las razones fueron consideradas y expuestas por la Sala Penal de la Excma. Corte Suprema de Justicia por A.I. N° 1586 de fecha 15 de octubre de 2019 – fs. 179. Sobre el Inc. 13, la opinión de todos los tribunales ha sido de rechazar la pretensión del recusante cuando las alegaciones al respecto provengan de una de las partes, pues la misma debería de corresponder al magistrado cuando no se encuentre en condiciones, por motivos graves, de atender en un proceso si siente en duda su imparcialidad y no corresponde las invocadas en otras circunstancias por este personal motivo. Deja no obstante a criterio de V.E. decidir lo que más convenga en derecho.”

### **RECUSACIÓN. Tribunal Competente en la Recusación.**

En lo que atañe al punto de inflexión, debe señalarse que en decisiones reiteradas y coherentes, este Miembro ha venido sosteniendo que las decisiones referentes a inhibiciones o recusaciones de Magistrados de Tribunales de Apelación, así como las impugnaciones de las mismas, son de competencia de la Corte Suprema de Justicia, según lo tiene señalado el Inc. 3 del Art. 39 C.P.P., ya que la lógica de la decisión de los pares solo está contemplado en el sistema penal para los casos de enjuiciamiento público, Art 344 C.P.P. por la necesaria continuidad de los actos procesales y, porque los Tribunales de Sentencia se hallan compuestos de titulares y suplentes.

No obstante, por lineamiento establecido por la Sala Penal de la Excma. Corte Suprema de Justicia, en donde se han asentado la obligación de que en los casos de inhibición, recusación o impugnaciones de uno de los Miembros del Tribunal de Apelaciones, lo decidan los dos restantes, conforme se ha dicho en el A.I. N° 73 del 18 de febrero del 2020, y dictado para este mismo caso, fojas 5 de autos, es deber atender la presente incidencia.

### **RECUSACIÓN. Resolución en la Recusación.**

En el orden expuesto, cabe señalar que la incidencia de recusación carece de sustento pues la abogada Cecilia Pérez, hoy Ministra de Justicia,

## TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL

ni siquiera ejerce la defensa técnica del imputado M. J. C., por renuncia expresa a dicho ministerio, motivo suficiente para rechazar la recusación del Arnulfo Arias Maldonado quien debe seguir en el tratamiento de conflictos en el presente caso. Es mi opinión del Dr. Emiliano Rolón Fernández.

**TApel. Penal. Cuarta Sala. 19/02/2020. Causa: “M. C. R. D. y otros s/ Enriquecimiento ilícito y otros”. Causa N° 2018-643 (A.I. N° 10).**

VISTO: Lo resuelto en mayoría por la Sala Penal de la Excma. Corte Suprema de Justicia en el A.I. N° 73 de fecha 18 de Febrero de 2020, en relación a la Recusación interpuesta por el Representante de la Defensa del imputado M. J. C. R. D., Abogado Carlos Fernando Villamayor, en contra del Magistrado Miembro del Tribunal de Apelaciones de la Cuarta Sala, Doctor Arnulfo Arias Maldonado; y

### CONSIDERANDO:

Que, el recusante, invocando la causal establecida en el inciso 13 del Artículo 50 del Código de Procedimientos Penales, refiere que el Magistrado recusado se ha excusado anteriormente de entender en la presente causa, alegando amistad manifiesta con la anterior Abogada de su defendido, la Doctora Cecilia Pérez.

Que, por su parte, el Miembro recusado, en su informe respectivo, ha manifestado que no existen los motivos alegados por el recusante.

Que, debe advertirse que la recusación con expresión de causa es una de las garantías constitucionales del debido proceso, en el contexto de que toda persona debe ser juzgada por jueces competentes, independientes e imparciales; y que se debe separar a los mismos en casos de concurrir realmente razones graves y justificadas, que hagan presumir que no actuarán con la debida ecuanimidad e imparcialidad.

Que, en el presente caso, soy del criterio que argumentos expuestos por el recusante en relación al Magistrado de marras, efectivamente carecen de la virtualidad necesaria como para configurar un hecho trascendente que razonablemente justifique su apartamiento; ello en razón de que la máxima instancia judicial ya se ha expedido al respecto en el A.I. N° 1586 de fecha 15 de Octubre de 2019 dictado en ésta misma causa.

Por tanto, en base a lo expuesto precedentemente, sostengo el criterio de NO HACER LUGAR a la Recusación planteada.

ES OPINION DEL DOCTOR CARLOS ORTIZ BARRIOS.

OPINION DEL DR. EMILIANO R. ROLÓN FERNÁNDEZ

Informe mediante – del 17 de febrero del 2020 – el Dr. Arnulfo Arias Maldonado manifiesta los siguientes términos: “... en principio, no existen los motivos alegados por el recusante y las razones fueron consideradas y expuestas por la Sala Penal de la Excma. Corte Suprema de Justicia por A.I. N° 1586 de fecha 15 de octubre de 2019 – fs. 179. Sobre el Inc. 13, la opinión de todos los tribunales ha sido de rechazar la pretensión del recusante cuando las alegaciones al respecto provengan de una de las partes, pues la misma debería de corresponder al magistrado cuando no se encuentre en condiciones, por motivos graves, de atender en un proceso si siente en duda su imparcialidad y no corresponde las invocadas en otras circunstancias por este personal motivo. Deja no obstante a criterio de V.E. decidir lo que más convenga en derecho”.

Resolución mediante – A.I. N° 73 del 18 de febrero del 2020 – la Sala Penal de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia ha resuelto: “...//... 1 DECLARAR la incompetencia de esta Sala Penal para entender en la recusación planteada por el Abg. Carlos Fernando Villamayor representante de la defensa técnica de M. J. C. contra el Dr. Arnulfo Arias, miembro del Tribunal de Apelaciones en lo Penal, Cuarta Sala – Capital, por los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.; 2 REMITIR de manera inmediata...//...; 3 ANOTAR...//...”.

En lo que atañe al punto de inflexión, debe señalarse que en decisiones reiteradas y coherentes, este Miembro ha venido sosteniendo que las decisiones referentes a inhibiciones o recusaciones de Magistrados de Tribunales de Apelación, así como las impugnaciones de las mismas, son de competencia de la Corte Suprema de Justicia, según lo tiene señalado el Inc. 3 del Art. 39<sup>1</sup> C.P.P., ya que la lógica de la decisión de los pares solo está contemplado en el sistema penal para los casos de enjuiciamiento público,

---

<sup>1</sup> Art. 39 C.P.P. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Además de los casos previstos en la Constitución y en las leyes, la Corte Suprema de Justicia será competente para conocer: 1) de la sustanciación y resolución del recurso extraordinario de casación; 2) de la sustanciación y resolución del recurso de revisión; 3) del procedimiento relativo a las contiendas de competencia, y de la recusación de los miembros del tribunal de apelación; 4) de las quejas por retardo de justicia contra el tribunal de apelación y; 5) las demás que le asignen las leyes.

## TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL

Art 344<sup>2</sup> C.P.P. por la necesaria continuidad de los actos procesales y, porque los Tribunales de Sentencia se hallan compuestos de titulares y suplentes.

No obstante, por lineamiento establecido por la Sala Penal de la Excma. Corte Suprema de Justicia, en donde se han asentado la obligación de que en los casos de inhibición, recusación o impugnaciones de uno de los Miembros del Tribunal de Apelaciones, lo decidan los dos restantes, conforme se ha dicho en el A.I. N° 73 del 18 de febrero del 2020, y dictado para este mismo caso, fojas 5 de autos, es deber atender la presente incidencia.

En el orden expuesto, cabe señalar que la incidencia de recusación carece de sustento pues la abogada Cecilia Pérez, hoy Ministra de Justicia, ni siquiera ejerce la defensa técnica del imputado M. J. C., por renuncia expresa a dicho ministerio, motivo suficiente para rechazar la recusación del Arnulfo Arias Maldonado quien debe seguir en el tratamiento de conflictos en el presente caso. Es mi opinión del Dr. Emiliano Rolón Fernández.

Por tanto, en atención a los méritos que anteceden y sus fundamentos, los dos Miembros del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de la Cuarta Sala de la Capital;

**RESUELVEN:**

**NO HACER LUGAR** a la Recusación interpuesta por el Representante de la Defensa del imputado M. J. C. R. D., Abogado, Carlos Fernando Villamayor, en contra del Magistrado Miembro del Tribunal de Apelaciones de la Cuarta Sala, Doctor Arnulfo Arias Maldonado; por los fundamentos y con los alcances expuestos en la presente resolución.

**ANOTAR**, registrar, notificar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

**Magistrados:** Carlos Ortiz Barrios, Emiliano Rolón Fernández y Arnulfo Arias.

**Ante mí:** Abg. Ana María Jiménez, Actuaría Judicial.

\*\*\*

---

<sup>2</sup> Artículo 344 TRIBUNAL COMPETENTE: Producida la inhibición o promoción la recusación, el juez o tribunal inmediato superior tomará conocimiento del incidente. Si se trata de un tribunal en pleno, deberá entender el tribunal inmediato superior. Cuando el afectado sea uno solo de los jueces de un tribunal conocerán los restantes miembros, siempre que puedan constituir mayoría.

AUTO INTERLOCUTORIO N° 11

**Cuestión debatida:** *En el presente fallo trata sobre la admisibilidad de la apelación subsidiaria interpuesto en audiencia conforme al artículo 454 del C.P.P., contra la resolución del A-quo, que decreto la prisión preventiva del encausado, dando tramite a la apelación subsidiaria y dejando sin efecto la ejecutoriedad de la resolución, hasta tanto el tribunal de apelaciones resuelva la impugnación.*

**RESOLUCIONES JUDICIALES. Providencia, Auto Interlocutorio y Sentencias Definitivas.**

En principio y para resolver la cuestión que nos ocupa, debo remitirme a las disposiciones del CAPITULO III- Actos y resoluciones judiciales- que describen normativamente las formas de las decisiones judiciales y, en cuanto a las Resoluciones, el Art. 124 del C.P.P., prescribe: "... Los jueces dictarán sus resoluciones en forma de providencias, autos interlocutorios y sentencias definitivas. ..." y "... los autos interlocutorios resolverán cuestiones incidentales que requieran previa sustanciación...."

**RECURSO DE REPOSICIÓN. Apelación en subsidio.**

Sobre el particular, y en el análisis de la interpretación de la norma, prevista en Art. 459 del C.P.P., debo entender que existen, en el proceso, dos momentos en que las partes pueden interponer el Recurso de Reposición: 1- para cuestionar las decisiones asumidas por el juez en la audiencia, para que este confirme o revea lo resuelto en dicho acto y 2- CONTRA LAS DECISIONES QUE TOMEN LOS JUECES FUERA DE LAS AUDIENCIAS, QUE RESUELVAN UN TRÁMITE O UN INCIDENTE DEL PROCEDIMIENTO.

EN EL PRIMER CASO, EL JUEZ DEBE RESOLVERLO DE IN-MEDIATO- ART. 452- SIN SUSPENDER LA AUDIENCIA Y LA INTER-POSICIÓN DEL RECURSO, SI FUERA RECHAZADO, SERVIRÁ ÚNICAMENTE COMO RESERVA DE RECURRIR EN APELACIÓN. QUIERE DECIR QUE LO RESUELTO POR EL JUEZ ES DEFINITIVO- CAUSA EJECUTORIA-(1).

EN EL SEGUNDO, PROCEDE IGUALMENTE EL RECURSO DE REPOSICIÓN, EN CONTRA DE LAS PROVIDENCIAS DE MERO TRÁMITE, DICTADAS POR EL JUEZ EN EL TRANSCURSO DE PROCEDIMIENTO ESCRITO, PARA CUYO EFECTO RIGE EL PLAZO DE LOS TRES (03) DÍAS Y EN CUANTO A LA FORMA, DEBERÁ SER INTERPUESTO EN ESCRITO FUNDADO. (1) EN ESTE, EL JUEZ RESOLVER, PREVIA AUDIENCIA LOS INTERESADOS, POR EL MISMO PLAZO.

UNA VEZ CONCLUIDO EL TRÁMITE PREVISTO, LA RESOLUCIÓN QUE DICTA EL JUEZ QUEDA EN SUSPENSO, SI ES QUE CON LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE REPOSICIÓN, ALGUNA DE LAS PARTES INTERPUSO- EN EL MISMO MOMENTO Y FORMA -03 DÍAS Y EN ESCRITO FUNDADO- IGUALMENTE EL DE APELACIÓN SUBSIDIARIA.

(1) "...Se entiende por ejecutoria, el hecho de que las resoluciones judiciales adquieran firmeza, es decir, no sean ya susceptibles de ningún recurso y produzcan todos sus efectos, entre los cuales, tratándose de sentencia definitivas, el más importante es que tengan tránsito a cosa juzgada...". ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA.

Entonces, la decisión final asumida por el Juez luego de resolver el recurso de Reposición interpuesto en la audiencia, no tiene opción de ser atacado por algún otro medio impugnativo, al haber el legislador previsto la Apelación Subsidiaria, únicamente para las decisiones tomadas por el Juez al resolver"... un trámite o incidente del procedimiento...", fuera de la audiencia.(2) . Ello debemos entender cuando dispuso:"... Durante las audiencias solo será admisible el recurso de reposición, el que será resuelto de inmediato, sin suspenderlas... Art. 452 del C.P.P. y "...Salvo cuando el recurso de reposición fuera planteado en la audiencia..." Art. 459 del C.P.P.

### **RECURSO DE REPOSICIÓN. Procedencia del recurso de reposición.**

Al disponer la Prisión Preventiva en audiencia, su decisión ha quedado firme, al no admitirse su cuestionamiento por medio de la Apelación Subsidiaria, que fue presentado, de manera equivocada, conjuntamente con el recurso de Reposición.

Conforme a la interpretación de las disposiciones normativas transcritas precedentemente, la Apelación Subsidiaria- intentada conjuntamente con el recurso de Reposición- procede únicamente, en contra de una

resolución de mero trámite o providencias que resuelvan o den trámite a un incidente del procedimiento, todas vez que fueran presentadas...dentro de los tres (03) días..., por escrito fundado...”- Art. 459 del C.P.P.- luego de ser notificadas las partes.

Finalmente, la determinación del aquo de rechazar por auto fundado el recurso de Reposición - A.I. No. 82 del 14 de febrero de 2020- y remitir los antecedentes a esta instancia, a fin de resolver la apelación subsidiaria, considero, por los motivos precedentemente expuestos, redundante e innecesaria.

En estas condiciones, habiendo sido interpuesto el recurso de Apelación Subsidiaria, conjuntamente con el de Reposición, durante la sustanciación de una audiencia, no corresponde su estudio en esta instancia, cuyo tratamiento debe declararse inoficioso, por este Tribunal. Es mi voto. 19-II-2020.

### **RECURSO DE REPOSICIÓN. Apelación en subsidio.**

Que, sabido es que el recurso de reposición es de suma utilidad y de mayor uso en relación a las decisiones de mero trámite, donde cualquiera de las resoluciones puede ser impugnada por esta vía. La interposición del recurso de reposición vale como protesta previa para recurrir en apelación subsidiaria. Se trata de un acto equiparable a la expresión de agravios y por lo tanto debe contener una crítica concreta y razonada de la providencia recurrida, indicando los errores que se pretende corregir.

Que, en cuanto a la impugnación de las decisiones que vaya asumiendo el órgano jurisdiccional en el debate de las audiencias, efectivamente operan las disposiciones del Artículo 452 del Código de Procedimientos Penales; las que serán resueltas sin suspenderlas, es por ello que se infiere que ésta reposición en particular solo puede ser interpuesta durante el debate y no luego de resuelto el objeto de las mismas; y lo que resuelva el Juez o Tribunal en la reposición, habilita al que la interpuso a viabilizar la apelación o la casación, según crea conveniente a sus intereses en el caso de que a su criterio el vicio señalado en la reposición no ha sido saneado; pero, en forma posterior.

Que, no será ocioso traer a colación que una vez decidido el objeto de la audiencia, lo resuelto en la misma es de cumplimiento inmediato, quedando ya vedada a las partes posibilidad de intervención alguna en ese acto. Es por ello que el debido proceso impone a los jueces dictar las resoluciones

inmediatamente finalizadas las audiencias. La disconformidad con lo resuelto tiene habilitados los mecanismos de recurrencia a través de las vías procesales idóneas para el efecto.

Que, no es que se le niegue a las partes el derecho a recurrir, sino que lo que se considera es que las impugnaciones deber ser viabilizadas solo por los medios y en los casos expresamente establecidos en la forma y el estadio oportunos; así como lo estatuye el Artículo 449 del Código de Procedimientos Penales.

Que, por lo brevemente expuesto, reitero mi consideración de que el estudio de la apelación subsidiaria resulta en este estadio inadmisibile.

**RECURSO DE APELACIÓN. Admisibilidad y Procedencia del recurso de apelación. Apelación artículo 253 del C.P.P.**

El segundo punto, mencionado en el presente voto, referido a la suspensión de la ejecución de la medida de prisión preventiva, debe también concluirse en la defección incurrida en el decisorio del a-quo, pues el mismo decretó la “suspensión de sus efectos, hasta tanto el tribunal de apelaciones resuelva”, lo cual a todas luces indica un despropósito interpretativo. En efecto, los mecanismos de impugnación presentan como nota distintiva el efecto suspensivo de la resolución como “principio genérico” en el art. 454 C.P.P., debiendo ser aplicado esta en tanto en cuanto, una norma específica no la contraríe. En el caso de medidas cautelares existe una norma específica que establece en forma expresa una excepción, art. 253 segunda parte C.P.P., que en su parte pertinente, estatuye: ...La interposición del recurso no suspenderá el cumplimiento de la medida apelada. (sic), por lo cual ésta determinación tampoco es feliz.

En reiterados fallos firmes y uniformes de esta sala, se ha asentado dicho principio rector, señalándose como precedentes: A.I. N° 78 de fecha 15 de abril de 2016 en la causa: “C. J. H. R. s/ exposición al peligro del tránsito terrestre”; A.I. N° 254 de fecha 14 de octubre de 2016 en la causa: “A. A. M. A. s/ estafa”. Causa. N° 1-1-2-1-2012-9424; A.I. N° 120 de fecha 01 de junio de 2015 en la causa: “Compulsas de la causa R. M. del L. P. y V. T. s/ tráfico de influencias y otros”. Causa N° 1-1-2-37-2015-02; A.I. N° 18 de fecha 16 de febrero de 2017 en la causa: “G. A. R. F. s/ incumplimiento del deber legal alimentario”. Causa. N° 1-1-2-1-2016-2645; A.I. N° 86 de fecha 25 de abril de 2017 en la causa: “D. F. N. B. s/ incumplimiento del deber legal alimentario”. Causa. N° 1-1-2-17-2012-338; A.I. N° 157 de fecha 22 de junio de 2017

en la causa: “R. R. R. G. s/ apropiación”. Causa. N° 1-1-2-1-2015-8135. A.I. N° 225 de fecha 04 de setiembre de 2018 en la causa: “J. M. P. R. s/ estafa”. Causa N° 6303-2012”.

**DOCTRINA**

David Elbio Dayenoff, en su obra “El Juicio Oral en el Fuero Penal”, pág. 172. “Recomendaciones importantes para preparar los escritos de los recursos”, expone: “No es suficiente mencionar que la sentencia o decisión que se apela causa agravio irreparable. Es esencial la parte del escrito en que se haga referencia a los motivos y argumentaciones que el juez o sentenciante – tribunal Oral – han esgrimidos en sus conclusiones, y que el apelante considera desacertadas, erróneas o mal decididas. Es esencial señalar, por parte del apelante todo lo que el sentenciante (Auto fundado) dejó de lado sin mencionar, o ha ignorado tratar, a pesar de haber sido señalado en su momento por el ahora recurrente. Es esencial que el apelante manifieste sintéticamente en qué consisten sus agravios, sin extenderse en argumentos que reservará en todo su desarrollo en otro momento procesal. Es esencial que el apelante señale los artículos o leyes (decretos, reglamentos, etc.) que el sentenciante ha usado en sus conclusiones y explicar porque no corresponden al caso, o están mal citados. Es esencial para el apelante que, luego del señalamiento del punto anterior, indique, a su vez, que artículos, leyes, decretos o reglamentos son aplicables, a su criterio, al caso en litigio. Es esencial que el escrito del recurso, sea cual fuere, sea autosuficiente, es decir que debe relatar brevemente que trató el tema del proceso, de manera que la alzada tenga un relato corto del expediente y luego pasar al punto primero de este escrito y seguirlo. Es esencial seguir, precisamente el ordenamiento ritual y las decisiones y exigencias de la jurisprudencia. Es más que esencial, además de todo lo anterior, tener suerte para que su recurso sea admitido” (sic.). Es voto del Miembro, Dr. Emiliano Rolón Fernández.

**Tapel. Penal. Cuarta Sala. 19/02/2020. Causa: “M. C. y otros s/ Enriquecimiento ilícito y otros”. N° 643/2018” (A.I. N° 11).**

VISTO: el recurso de APELACIÓN SUBSIDIARA interpuesto por el Abog. CARLOS FERNÁNDO VILLAMAYOR, representante de la defensa técnica del imputado M. J. C., en la audiencia de imposición de medidas- a Fs. 500- de autos y;

CONSIDERANDO:

Durante la sustanciación de la audiencia de Aplicación de Medidas Cautelares, llevada a cabo entre los días 13 y 14 de febrero del cte. año, el Juez de la causa resolvió, en dicho acto, decretar la prisión preventiva del imputado M. C., decisión que fue atacada por su Abogado defensor, utilizando la vía del recurso de Reposición y Apelación Subsidiaria.

En principio y para resolver la cuestión que nos ocupa, debo remitirme a las disposiciones del CAPITULO III- Actos y resoluciones judiciales que describen normativamente las formas de las decisiones judiciales y, en cuanto a las Resoluciones, el Art. 124 del C.P.P., prescribe: "... Los jueces dictarán sus resoluciones en forma de providencias, autos interlocutorios y sentencias definitivas. ..." y "... los autos interlocutorios resolverán cuestiones incidentales que requieran previa sustanciación....

Seguidamente y sobre los medios impugnativos previstos en la ley procesal, el Art. 449 del C.P.P. señala: REGLAS GENERALES: "...Las resoluciones judiciales serán recurribles solo por los medios y en los casos expresamente establecidos, siempre que causen agravio al recurrente...".

Con el título de RECURSOS DURANTE LAS AUDIENCIAS, específicamente hace referencia al Recurso de Reposición, señalando: "Durante las audiencias solo será admisible el recurso de reposición, el que será resuelto de inmediato, sin suspenderlas. La interposición del recurso significará también reserva de recurrir en apelación o casación, si el vicio señalado no es saneado y la resolución provoca un agravio al recurrente..." Art. 452 del C.P.P.

Sobre su PROCEDENCIA, dispone: "El recurso de reposición procederá solamente contra las decisiones que resuelvan un trámite o incidente del procedimiento, a fin de que el mismo juez que la dictó, examine nuevamente la cuestión y dicte la resolución que corresponda...".

Luego, en cuanto al trámite previsto para el Recurso de Reposición, la ley dice: "Salvo cuando el recurso de reposición sea planteado en la audiencia, este se interpondrá dentro de los tres días, por escrito fundado. El juez resolverá por auto, previa audiencia a los interesados por el mismo plazo. Art. 459 C.P.P. EFECTOS: "...La resolución que recaiga causará ejecutoria, a menos que el recurso haya sido interpuesto, en el mismo momento y en forma, con el de apelación subsidiaria." Art. 460 C.P.P.

Sobre el particular, y en el análisis de la interpretación de la norma, prevista en Art. 459 del C.P.P., debo entender que existen, en el proceso,

dos momentos en que las partes pueden interponer el Recurso de Reposición: 1- para cuestionar las decisiones asumidas por el juez en la audiencia, para que este confirme o revea lo resuelto en dicho acto y 2- CONTRA LAS DECISIONES QUE TOMEN LOS JUECES FUERA DE LAS AUDIENCIAS, QUE RESUELVAN UN TRÁMITE O UN INCIDENTE DEL PROCEDIMIENTO.

EN EL PRIMER CASO, EL JUEZ DEBE RESOLVERLO DE INMEDIATO- ART. 452- SIN SUSPENDER LA AUDIENCIA Y LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO, SI FUERA RECHAZADO, SERVIRÁ ÚNICAMENTE COMO RESERVA DE RECURRIR EN APELACIÓN. QUIERE DECIR QUE LO RESUELTO POR EL JUEZ ES DEFINITIVO- CAUSA EJECUTORIA-(1).

EN EL SEGUNDO, PROCEDE IGUALMENTE EL RECURSO DE REPOSICIÓN, EN CONTRA DE LAS PROVIDENCIAS DE MERO TRÁMITE, DICTADAS POR EL JUEZ EN EL TRANSCURSO DE PROCEDIMIENTO ESCRITO, PARA CUYO EFECTO RIGE EL PLAZO DE LOS TRES (03) DÍAS Y EN CUANTO A LA FORMA, DEBERÁ SER INTERPUESTO EN ESCRITO FUNDADO. (1) EN ESTE, EL JUEZ RESOLVER, PREVIA AUDIENCIA LOS INTERESADOS, POR EL MISMO PLAZO.

UNA VEZ CONCLUIDO EL TRÁMITE PREVISTO, LA RESOLUCIÓN QUE DICTA EL JUEZ QUEDA EN SUSPENSO, SI ES QUE CON LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE REPOSICIÓN, ALGUNA DE LAS PARTES INTERPUSO- EN EL MISMO MOMENTO Y FORMA -03 DÍAS Y EN ESCRITO FUNDADO- IGUALMENTE EL DE APELACIÓN SUBSIDIARIA.

(1) "...Se entiende por ejecutoria, el hecho de que las resoluciones judiciales adquieran firmeza, es decir, no sean ya susceptibles de ningún recurso y produzcan todos sus efectos, entre los cuales, tratándose de sentencia definitivas, el más importante es que tengan tránsito a cosa juzgada...". ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA.

Entonces, la decisión final asumida por el Juez luego de resolver el recurso de Reposición interpuesto en la audiencia, no tiene opción de ser atacado por algún otro medio impugnativo, al haber el legislador previsto la Apelación Subsidiaria, únicamente para las decisiones tomadas por el Juez al resolver"... un trámite o incidente del procedimiento...", fuera de la audiencia.(2) . Ello debemos entender cuando dispuso: "... Durante las audien-

## TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL

cias solo será admisible el recurso de reposición, el que será resuelto de inmediato, sin suspenderlas... Art. 452 del C.P.P. y "...Salvo cuando el recurso de reposición fuera planteado en la audiencia..." Art. 459 del C.P.P.

En este caso, el Juez resolvió rechazar el Recurso de Reposición, interpuesto por la defensa de M. C., en contra de la decisión asumida en la audiencia de disponer la Prisión Preventiva del imputado.(2).

(2) "RESUELVE: NO HACER LUGAR AL RECURSO DE REPOSICIÓN, y en atención a que los fundamentos expuestos por las partes en relación a la reposición son los mismos de la Apelación en Subsidio y en virtud al Art. 460 del C.P.P., no compete al juzgado de Garantías hacer mérito de la Admisión o No de la Apelación interpuesta en subsidio y su decisión final sobre ese Recurso Accesorio, en consecuencia DAR CUMPLIMIENTO A LA ÚLTIMA PARTE DEL CITADO ARTÍCULO Y REMITIR INMEDIATAMENTE LAS ACTUACIONES A LA CÁMARA DE APELACIÓN CUARTA SALA A LOS EFECTOS DE LA APELACIÓN SUBSIDIARIA..."

Al disponer la Prisión Preventiva en audiencia, su decisión ha quedado firme, al no admitirse su cuestionamiento por medio de la Apelación Subsidiaria, que fue presentado, de manera equivocada, conjuntamente con el recurso de Reposición.

Conforme a la interpretación de las disposiciones normativas transcritas precedentemente, la Apelación Subsidiaria- intentada conjuntamente con el recurso de Reposición- procede únicamente, en contra de una resolución de mero trámite o providencias que resuelvan o den trámite a un incidente del procedimiento, todas vez que fueran presentadas...dentro de los tres (03) días..., por escrito fundado..."- Art. 459 del C.P.P.- luego de ser notificadas las partes.

Finalmente, la determinación del aquo de rechazar por auto fundado el recurso de Reposición - A.I. No. 82 del 14 de febrero de 2020- y remitir los antecedentes a esta instancia, a fin de resolver la apelación subsidiaria, considero, por los motivos precedentemente expuestos, redundante e innecesaria.

En estas condiciones, habiendo sido interpuesto el recurso de Apelación Subsidiaria, conjuntamente con el de Reposición, durante la sustanciación de una audiencia, no corresponde su estudio en esta instancia, cuyo tratamiento debe declararse inoficioso, por este Tribunal. Es mi voto. 19-II-2020.

OPINIÓN DEL DOCTOR CARLOS ORTIZ BARRIOS:

Que, comparto la opinión del Miembro Preopinante por los mismos fundamentos en cuanto a las consideraciones doctrinarias y fácticas; sin embargo, y me permito agregar cuanto sigue:

Que, en el caso que nos ocupa, y de la lectura de las disposiciones normativas procesales que se han transcripto, se concluye que en las audiencias orales solo es viable la interposición del Recurso de Reposición durante el debate de las mismas, y no con posterioridad, razón por la cual mi criterio es que el estudio de la Apelación Subsidiaria resulta inadmisibile; además, la figura de la subsidiariedad no está contemplada respecto a las reposiciones planteadas en los debates orales.

Que, sabido es que el recurso de reposición es de suma utilidad y de mayor uso en relación a las decisiones de mero trámite, donde cualquiera de las resoluciones puede ser impugnada por esta vía. La interposición del recurso de reposición vale como protesta previa para recurrir en apelación subsidiaria. Se trata de un acto equiparable a la expresión de agravios y por lo tanto debe contener una crítica concreta y razonada de la providencia recurrida, indicando los errores que se pretende corregir.

Que, en cuanto a la impugnación de las decisiones que vaya asumiendo el órgano jurisdiccional en el debate de las audiencias, efectivamente operan las disposiciones del Artículo 452 del Código de Procedimientos Penales; las que serán resueltas sin suspenderlas, es por ello que se infiere que ésta reposición en particular solo puede ser interpuesta durante el debate y no luego de resuelto el objeto de las mismas; y lo que resuelva el Juez o Tribunal en la reposición, habilita al que la interpuso a viabilizar la apelación o la casación, según crea conveniente a sus intereses en el caso de que a su criterio el vicio señalado en la reposición no ha sido saneado; pero, en forma posterior.

Que, no será ocioso traer a colación que una vez decidido el objeto de la audiencia, lo resuelto en la misma es de cumplimiento inmediato, quedando ya vedada a las partes posibilidad de intervención alguna en ese acto. Es por ello que el debido proceso impone a los jueces dictar las resoluciones inmediatamente finalizadas las audiencias.-La disconformidad con lo resuelto tiene habilitados los mecanismos de recurrencia a través de las vías procesales idóneas para el efecto.

Que, no es que se le niegue a las partes el derecho a recurrir, sino que lo que se considera es que las impugnaciones deber ser viabilizadas solo por los medios y en los casos expresamente establecidos en la forma y el estadio

## TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL

oportunos; así como lo estatuye el Artículo 449 del Código de Procedimientos Penales.

Que, por lo brevemente expuesto, reitero mi consideración de que el estudio de la apelación subsidiaria resulta en este estadio inadmisibile.

VOTO COMPLEMENTARIO DEL DR. EMILIANO R. ROLÓN FERNÁNDEZ.

Tal como lo expusieron los Miembros que me precedieron en el examen del conflicto, la incidencia que motivó la impugnación de reposición y apelación en subsidio ocurrió en pleno acto procesal oral y público, señalado para la concreción del régimen de sujeción, adecuada al caso, previsto en el art. 242 C.P.P., audiencia en la cual el a-quo decidió por la prisión preventiva del imputado M. J. C., así como la suspensión de esta medida cautelar, hasta tanto el tribunal de apelaciones se expida sobre la incidencia planteada.

Sobre tales aspectos de la impugnación es de señalar que el único remedio procesal idóneo para enervar un auto de prisión – A.I. N° 82 del 14 de febrero de 2020 - es la apelación general, previsto en el art. 461.4 del CPP<sup>1</sup>, por lo cual la apelación en subsidio carece de sustento y debe declararse inadmisibile, pues la defensa técnica ha equivocado el camino para impugnar el decisorio. A lo dicho debe agregarse que el único recurso que se

---

<sup>1</sup> Artículo 461. RESOLUCIONES APELABLES. El recurso de apelación procederá contra las siguientes resoluciones:

- 1) el sobreseimiento provisional o definitivo;
  - 2) la que decide la suspensión del procedimiento;
  - 3) la que decide un incidente o una excepción;
  - 4) el auto que resuelve sobre la procedencia de una medida cautelar o su sustitución;
  - 5) la desestimación;
  - 6) la que rechaza la querrela;
  - 7) el auto que declara la extinción de la acción penal;
  - 8) la sentencia sobre la reparación del daño;
  - 9) la sentencia dictada en el procedimiento abreviado;
  - 10) la concesión o rechazo de la libertad condicional o los autos que denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena; y,
  - 11) contra todas aquellas que causen un agravio irreparable, salvo cuando expresamente se la haya declarado irrecurrible por este código.
- No será recurrible el auto de apertura a juicio.

admite en la audiencia es el de “reposición”, Art. 452 CPP<sup>2</sup>. La utilización del adverbio “solo” es suficiente revelador que la extensión de la propuesta es dicha institución procesal, por lo que la apelación subsidiaria resultaba absolutamente inoficiosa. Por estas razones, coincidiendo con la propuesta de solución del Dr. Carlos Ortiz Barrios, voto por la declaración de inadmisibilidad del recurso de apelación en subsidio.

El segundo punto, mencionado en el presente voto, referido a la suspensión de la ejecución de la medida de prisión preventiva, debe también concluirse en la defección incurrida en el decisorio del a-quo, pues el mismo decretó la “suspensión de sus efectos, hasta tanto el tribunal de apelaciones resuelva”, lo cual a todas luces indica un despropósito interpretativo. En efecto, los mecanismos de impugnación presentan como nota distintiva el efecto suspensivo de la resolución como “principio genérico” en el art. 454 C.P.P.<sup>3</sup>, debiendo ser aplicado esta en tanto en cuanto, una norma específica no la contraríe. En el caso de medidas cautelares existe una norma específica que establece en forma expresa una excepción, art. 253 segunda parte C.P.P.<sup>4</sup>, que en su parte pertinente, estatuye:...La interposición del recurso no suspenderá el cumplimiento de la medida apelada. (sic), por lo cual ésta determinación tampoco es feliz.

En reiterados fallos firmes y uniformes de esta sala, se ha asentado dicho principio rector, señalándose como precedentes: A.I. N° 78 de fecha 15

---

<sup>2</sup> Artículo 452. RECURSO DURANTE LAS AUDIENCIAS. Durante las audiencias sólo será admisible el recurso de reposición, el que será resuelto de inmediato, sin suspenderlas.

La interposición del recurso significará también reserva de recurrir en apelación o en casación, si el vicio señalado no es saneado y la resolución provoca un agravio al recurrente.

<sup>3</sup> Artículo 454. EFECTO SUSPENSIVO. La resolución no será ejecutada durante el plazo para recurrir y mientras se tramite el recurso, salvo disposición legal en contrario.

<sup>4</sup> Artículo 253. APELACIÓN. La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares será apelable.

La interposición del recurso no suspenderá el cumplimiento de la medida apelada. En estos casos el emplazamiento se hará por veinticuatro horas, luego de las cuales el juez remitirá inmediatamente las copias necesarias. El tribunal de apelación resolverá, sin más trámite, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones.

## TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL

de abril de 2016 en la causa: “C. J. H. R. s/ exposición al peligro del tránsito terrestre”; A.I. N° 254 de fecha 14 de octubre de 2016 en la causa: “A. A. M. A. s/ estafa”. Causa. N° 1-1-2-1-2012-9424; A.I. N° 120 de fecha 01 de junio de 2015 en la causa: “Compulsas de la causa R. M. del L. P. y V. T. s/ tráfico de influencias y otros”. Causa N° 1-1-2-37-2015-02; A.I. N° 18 de fecha 16 de febrero de 2017 en la causa: “G. A. R. F. s/ incumplimiento del deber legal alimentario”. Causa. N° 1-1-2-1-2016-2645; A.I. N° 86 de fecha 25 de abril de 2017 en la causa: “D. F. N. B. s/ incumplimiento del deber legal alimentario”. Causa. N° 1-1-2-17-2012-338; A.I. N° 157 de fecha 22 de junio de 2017 en la causa: “R. R. R. G. s/ apropiación”. Causa. N° 1-1-2-1-2015-8135. A.I. N° 225 de fecha 04 de setiembre de 2018 en la causa: “J. M. P. R. s/ estafa”. Causa N° 6303-2012.”

### DOCTRINA

David Elbio Dayenoff, en su obra “El Juicio Oral en el Fuero Penal”, pág. 172. “Recomendaciones importantes para preparar los escritos de los recursos”, expone: “No es suficiente mencionar que la sentencia o decisión que se apela causa agravio irreparable. Es esencial la parte del escrito en que se haga referencia a los motivos y argumentaciones que el juez o sentenciante – tribunal Oral – han esgrimidos en sus conclusiones, y que el apelante considera desacertadas, erróneas o mal decididas. Es esencial señalar, por parte del apelante todo lo que el sentenciante (Auto fundado) dejó de lado sin mencionar, o ha ignorado tratar, a pesar de haber sido señalado en su momento por el ahora recurrente. Es esencial que el apelante manifieste sintéticamente en qué consisten sus agravios, sin extenderse en argumentos que reservará en todo su desarrollo en otro momento procesal. Es esencial que el apelante señale los artículos o leyes (decretos, reglamentos, etc.) que el sentenciante ha usado en sus conclusiones y explicar porque no corresponden al caso, o están mal citados. Es esencial para el apelante que, luego del señalamiento del punto anterior, indique, a su vez, que artículos, leyes, decretos o reglamentos son aplicables, a su criterio, al caso en litigio. Es esencial que el escrito del recurso, sea cual fuere, sea autosuficiente, es decir que debe relatar brevemente que trató el tema del proceso, de manera que la alzada tenga un relato corto del expediente y luego pasar al punto primero de este escrito y seguirlo. Es esencial seguir, precisamente el ordenamiento ritual y las decisiones y exigencias de la jurisprudencia. Es más que esencial, además de todo lo anterior, tener suerte para que su recurso sea admitido” (sic.). Es voto del Miembro, Dr. Emiliano Rolón Fernández.

## JURISPRUDENCIA

POR TANTO, en mérito a las consideraciones que anteceden, el Tribunal de Apelaciones en lo Penal, Cuarta Sala, de la Capital:

RESUELVE:

1- DECLARAR INADMISIBLE el recurso de Reposición y Apelación en Subsidio concedido por el a- quo, contra Auto Interlocutorio No. 82 de fecha 14 de febrero de 2020, dictado por el Juez Penal de Garantías Joan Paul López.

2- ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Carlos Ortiz Barrios, Emiliano Rolón Fernández y Arnulfo Arias.

Ante mí: Abg. Ana María Jiménez, Actuaría Judicial.

\*\*\*

### Juzgado Penal de Garantías

#### ACUERDO Y SENTENCIA N° 14

**Cuestión debatida:** *En el presente caso se debate sobre la procedencia de un Amparo Constitución, promovido por los Abogados de la República, contra los Decretos N° 3456, del 16 de marzo del 202, Decreto N° 3478 del 20 de marzo del 2020; Decreto N° 3490, del 28 de marzo del 2020, Decreto N° 3512 del 03 de abril del 2020; Decreto N° 3525 del 09 de abril del 2020, Decreto N° 3527, del 10 de abril del 2020; Decreto N° 3532 del 14 de abril del 2020, dictados por el Presidente de la República S.E. MARIO ABDO BENÍTEZ, en donde se estableció medidas preventivas sanitarias para todos los habitantes de la República del Paraguay, por la Pandemia del COVID - 19.*

**CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Garantías Constitucionales. Amparo.**

Tenemos que para la viabilidad y admisibilidad de esta garantía constitucionalidad, es necesaria la concurrencia conjunta de presupuestos que

hagan factible la admisión de esta acción- Entiende esta Magistratura que los amparistas manifiestan su desacuerdo y refieren verse afectados por los Decretos Presidenciales en los cuales no se les incluye dentro de las excepciones a los abogados en ejercicio de la profesión a circular en la vía pública, a los efectos de trasladarse hasta la sede correspondiente y asistir a personas que requieran de representación legal para determinados actos ante órganos jurisdiccionales. Al respecto, es importante mencionar que existen doctrinas y jurisprudencia que refieren justamente que el Amparo no es la vía para obtener la inaplicabilidad o modificación de actos administrativos y ningún Juez de Primera Instancia es competente para entender en cuestiones de inconstitucionalidad ya que el único órgano competente para hacerlo es la Sala Constitucional de la Suprema de Justicia y mucho menos es la Magistratura podría modificar o rectificar una disposición administrativa –Decretos Presidenciales–, por la vía de amparo.

**CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Ordenamiento Político de la República del Paraguay. Del Poder Público.**

Se debe destacar igualmente que el Poder Judicial a través de sus órganos competentes tiene ciertas facultades de control judicial sobre los otros poderes, y en esos términos podría declarar la inconstitucionalidad (a través de una acción de inconstitucionalidad) o la ilegalidad de lo decretado (a través del proceso contenciosos administrativo) pero en ningún caso puede ordenar al Poder Ejecutivo que decrete de una u otra forma, cuando que dicha cuestión se encuentra dentro de sus atribuciones constitucionales – Arts. 238 de la C.N.

En ese sentido, este Juzgado no desconoce en absoluto las excepciones previstas en el Decreto Presidencial, sin embargo, en caso de que los profesionales del derecho se vean afectado a causa de este acto del Poder Ejecutivo, poseen gremios de representación que pueden concurrir ante el órgano que haya dictado la reglamentación o restricción respectiva. Esta es la instancia que podría considerarse como previa a una acción ya ante un órgano jurisdiccional, y ante la existencia de esta vía previa, siendo factible a través de ella su consideración y eventual modificación es entonces improcedente la admisión del Amparo Constitucional.

Igualmente, se resalta que los decretos presidenciales fueron dictados en base a recomendaciones y direcciones de la cartera estatal competente en la materia, específicamente el Ministerio de Salud Pública y Bienestar

Social; se comprende que el dictamiento de estos decretos fue con la mera finalidad de preservar la salud de las personas y evitar la propagación del virus COVID – 19.

A pesar de ellos, los amparistas refieren que con estos actos del Poder Ejecutivo se han trasgredido disposiciones y garantías constitucionales, como el derecho a la defensa, el derecho al trabajo y otros. Sin embargo, esta Magistratura advierte que en estas condiciones la vía del Amparo Constitucional no es aplicable ni factible en razón de que, en caso de que se admita la pretensión de los accionantes, se estaría modificando un decreto presidencial lo cual conllevaría a trasgredir el Art. 3 de la Constitución Nacional que habla sobre la separación, equilibrio, coordinación y recíproco control entre los Poderes Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial. De ello se infiere un alcance concreto con las funciones constitucionales atribuidas a cada uno de los poderes del Estado; en ningún sentido este órgano jurisdiccional puede sobrepasar sus atribuciones legales e imponer al Poder Ejecutivo una modificación de un decreto firmado por su titular, el Presidente de la República.

Surge de la lectura de los Decretos dictados por el Presidente de la República, que si bien es cierto se han establecido excepciones en cuanto a la circulación de personas en la vía pública durante la cuarentena sanitaria, ello no implica que el derecho a la defensa en juicio sean negado o coartado por los Decretos referidos, ya que en los mismos no existe prohibición expresa alguna referente a este derecho constitucional. Las actividades de la ciudadanía en general son innumerables e imposibles de detallar, pero ello no implica que el derecho a la defensa en juicio sea negado o violentado por los decretos presidenciales. Así mismo los accionantes señalan que se ha coaccionado a las personas sometidas a proceso a ser asistidos y representados por defensores públicos, sin embargo, esta circunstancia ni siquiera fue acreditada ni mucho menos pueden ser fundamento de esta acción, resaltando igualmente que todos los Jueces Penales de Garantía tienen la obligación de hacer saber al procesado sus derechos procesales y constitucionales, como por ejemplo designar un abogado de su confianza, lo cual queda debidamente asentado en cata y esta advertencia es realizada en presencia de todos los intervinientes en el proceso y ante el Juez competente.

La mera mención de trasgresión de derechos y garantías procesales y constitucionales no puede servir en absoluto fundamentación de esta acción, en caso de que una persona se viera afectada en sus derechos, dentro de un

proceso judicial, posee las vías legales pertinentes para atacar de nulidad el acto jurisdiccional.

### **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. De la Primacía del Interés General.**

Es menester señalar lo prescripto en el **Art. 128 de la Constitución Nacional** que dispone: **“DE LA PRIMACÍA DEL INTERÉS GENERAL Y DEL DEBER DE COLABORAR.** En ningún caso el interés de los particulares primará sobre el interés general. Todos los habitantes deben colaborar en bien del país, prestando los servicios y desempeñando las funciones definidas como carga pública, que determinen esta Constitución y la ley”. Esta norma es sumamente importante y considerable a este caso, ya que los accionantes invocan su interés particular en ejercer su profesión, y pretenden la modificación de un decreto presidencial dictado en base a un interés general que es la salud pública y el bienestar de la sociedad.

### **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. De los Deberes y Atribuciones del Presidente de la República.**

De lo expuesto precedentemente, es importante igualmente destacar que los dictados de los Decretos mencionados por los Abogados recurrentes se encuentran enmarcados dentro de las atribuciones conferidas al Presidente de la República por la C.N., como ya refiriéramos más arriba, y en el caso específico se encuentra sustentado por el Art. 68 de la Constitución Paraguaya que dispone: ... **“DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD.** Se promoverá un sistema nacional de salud que ejecute acciones sanitarias integradas, con políticas que posibiliten la concertación, la coordinación y la complementación de programas y recursos del sector público y privado”. Y por el **Art. 238 de la C.N.**, que reza: **“DE LOS DEBERES Y DE LAS ATRIBUCIONES DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA.** Son deberes y atribuciones de quien ejerce la presidencia de la República: 1... 2... 5... **dictar decretos que, para su validez, requieren el refrendo del Ministro del ramo...**”, dicha norma concuerda con las disposiciones previstas en el **Art. 13 del Código Sanitario que dispone:** “En casos de epidemias o catástrofes, el Poder Ejecutivo está facultado a declarar en estado de emergencia sanitaria la totalidad o parte afectada del territorio nacional, determinando su carácter y estableciendo las medidas procedentes, pudiendo exigir acciones específicas extraordinarias a las instituciones

públicas y privadas, así como a la población en general”; circunstancias que se encuentran plenamente demostradas en autos.

Igualmente cabe destacar que de acuerdo a la Constitución Nacional el acto debe ser ilegítimo, debe advertirse que ese carácter sea manifiesto, debe surgir ya sea al promover la demanda o con posterioridad, mediante el aporte de las pruebas pertinentes. Pero lo importante es que la notoria ilegitimidad debe presentarse en el momento de dictarse resolución el cual debe surgir en forma clara y evidente; y en el presente caso esta circunstancia ineludible no se advierte que los decretos mencionados por los accionantes, fueron dictados por el Poder Ejecutivo órgano estatal este que ha obrado dentro de sus atribuciones constitucionales en dichos actos administrativos.

### **ACCIÓN DE AMPARO. Admisibilidad y Procedencia de la Acción de Amparo.**

Es así que el amparo como garantía consagrada en nuestra Constitución Nacional, debe ser utilizada para la protección de los derechos de las personas, de ahí en más que se vuelve rigurosa la norma que la legisla, a efectos de evitar con ello, su utilización indebida, puesto que muchas veces en atención a que el proceso es sumario y breve y que como consecuencia trae aparejada una resolución judicial prácticamente inmediata, se opta por apelar a esta garantía de carácter excepcional, quizás buscando evitar trámites judiciales ordinarios, desnaturalizando su esencia, a cuestiones que quizás ameritan un debate o sea competencia de otros órganos administrativos o judiciales (según sea el caso), por tanto no toda cuestión o conculcación de derechos puede ser materia de amparo, en ese sentido la Obra Amparo, de Manuel de Jesús Candia. Pág. 80 refiere: Daño o lesión a derechos: el acto lesivo o violatorio debe producir una pérdida del goce o ejercicio del amparistas...”, elemento indispensable que tampoco se advierte, asimismo el texto Garantías Constitucionales – Apuntes Doctrinarios, Legislación Aplicable y Jurisprudencias Nacional, a fs. 84 refiere: “...se trata de un procedimiento sumario, breve como lo indica el texto constitucional, y ello es así porque los elementos que compone el instituto deben surgir en forma clara y manifiesta de tal manera que no requieran mayor debate. De ahí que si se trata de una cuestión que no reviste ese carácter de claridad, la sumariedad del Amparo no sería apta para resolver la cuestión siempre que las circunstancias y las condiciones lo ameriten.

**ACCIÓN DE AMPARO. Competencia en la Acción de Amparo.**

Por tanto, y luego de todas las manifestaciones que anteceden, esta Magistratura considera que la cuestión planteada en el presente amparo, debe ser agotada en la instancia administrativa, quedando, luego, abierta la vía – de la Acción de Inconstitucionalidad en su caso – dentro del ámbito jurisdiccional, pues resulta necesario que el acto contra el que deduce el amparo este firme, caso contrario seguiría abierta la vía administrativa.

En este contexto y en base a lo precedentemente expuesto, esta Magistratura considera que no se encuentran reunidos los presupuestos requeridos por el Art. 134 de la C.N. como también el Art. 565 y siguientes del C.P.P., en razón de que existen otras vías e instancias ante las cuales los recurrentes pueden reclamar los derechos supuestamente conculcados, es decir que necesariamente debe agotar esa instancia, más todavía teniendo en consideración de que el amparo tiene un carácter excepcional, de manera que al no ser el amparo la vía adecuada, corresponde rechazar la presente acción deducida por los recurrentes por su notoria improcedencia, debiendo imponerse las costas en el orden causado por no encontrarse temeridad ni mala fe en la presentación de la acción.

**Juzgado Penal de Garantías N° 1. 20/04/2020. Causa “Amparo Constitucional promovido por los Abog. V. D. M. B. y otros c/ Poder Ejecutivo, Presidencia de la República del Paraguay, Expte. N° 7595/2020” (Ac. y Sent. N° 14).**

**CONSIDERANDO:**

Que, en el escrito inicial de petición de Amparo Constitucional, los Abog. V. D. M. B., GUILLERMO J. VELAZQUEZ, DANIEL MARTÍNEZ YUBERO, REINALDO VELAZQUEZ, BUENAVENTURA NOGUERA MEZA, MARTIN GONZÁLEZ, RODRIGO ADRIAN BARRETO, HUGO MARCELO TORRES SAAVEDRA, ANDRÉS SOTO SÁNCHEZ, ALCIDES RODRIGO GAYOSO SERAFINI, DANIEL TRINIDAD, RUBÉN MONTAÑA, FELIPE LOVERA Y TOMAS ANIBAL OCAMPOS NÚÑEZ, por derecho propio y bajo patrocinio propio y mutuo de los recurrentes, manifestaron entre otras cosas lo que seguidamente se transcribe: “...Atendiendo al informe de la situación al 4 de marzo de 2020, emitido por la Organización Panamericana de la Salud (OMS) y ante el riesgo de expansión de la enfermedad (COVID – 19) al territorio nacional, el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social (M.S.P. y B.S.) ha dispuesto la urgente activación del Plan

Nacional de Respuesta a Virus Respiratorios 2020, y conforme al Centro de Operaciones de Emergencia del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, con la finalidad de mitigar el impacto que el Coronavirus (COVID – 19) podría ocasionar a la población nacional... Ante esta situación mencionada, -acertadamente-, en fecha 9 de marzo de 2020, la Presidencia de la República a través de S.E. MARIO ABDO BENÍTEZ, dicta el Decreto Presidencial N° 3442 por el cual se dispone la implementación de acciones preventivas ante el riesgo de expansión del Coronavirus (COVID – 19) al territorio nacional, teniendo como premisa principal, que la salud es un compromiso de todos, a fin de prevenir la propagación de la enfermedad y evitar sus perniciosos efectos sobre la salud de la población... Por Decreto N° 3478 de fecha de 20 de marzo de 2020, la presidencia de la República amplía el Decreto N° 3456/2020 y dispone el aislamiento preventivo general por razones sanitarias, en todo el territorio nacional, en sus Art. 2° se excepcionó el aislamiento preventivo general por razones sanitarias a las personas y actividades enumeradas en 18 ítems, en los cuales en ninguno de ellos se encuentran exceptuados los profesionales abogados quienes – entre todos – son los encargados de velar por la defensa y representación de los derechos e intereses de los procesados, las empresas y particulares, ejerciéndoles eventualmente su defensa técnica y asesoramiento en situaciones. Violándose con el texto del decreto, todas las garantías procesales inherentes a toda persona física o jurídica. Este decreto constitucional de defensa en proceso se constituye en un derecho humano fundamental garantizado por todos los estados incluso ante un estado de Excepción, la defensa procesal es inviolable por lo tanto el ejercicio del derecho ejercido por los abogados (ad auxilium vocatus. “el llamado para auxiliar”) debe ser garantizado y por ende debe estar exceptuado del aislamiento preventivo general por razones sanitarias... Esta violación de un derecho humano fundamental se ha realizado desde el dictado del Decreto N° 3478 de fecha 20 de marzo de 2020 y no fue subsanado por la Presidencia de la República en ningún Decreto posterior; pese a que se han realizado numerosas modificaciones al mismo, quedando a la fecha con la última modificación que es el Decreto N° 3525 del 9 de abril de 2020, por el cual se amplía el aislamiento preventivo general desde el 13 de abril hasta el 19 de abril de 2020, preventivo general desde el 13 de abril hasta el 19 de abril de 2020, y restringe totalmente el tránsito de personas y vehículos, en ese lapso; y, en su artículo segundo, reduce las exceptuacio-

nes a 14 ítems, sin embargo incluso en esta última no ha incluido a los profesionales del derecho que tienen a su cargo velar por la defensa del derecho humano fundamental, el cual es el derecho a la defensa en un proceso y el derecho a ser representados por un abogado de confianza en cualquier ámbito que se requiere la presencia de éste... Nos hemos visto en la necesidad de recurrir a esta herramienta constitucional ya que el Amparo es la garantía protectora de todos los derechos, sean individuales, sociales o económicos, que no estén protegidos por las garantías del Hábeas Corpus y Hábeas Data. Es la garantía constitucional más utilizada como mecanismo para la protección. Es la pretensión formal que se interpone para que el órgano jurisdiccional depare tutela a una pretensión material mediante vía sumaria y expeditiva, y ello es en razón de que “la vía procesal ordinaria frustraría el derecho a la jurisdicción, resolvería el caso fuera de sus circunstancias, en forma inidónea e ineficaz” teniendo en cuenta la ausencia del caso puesto en competencia del juez... Según publicaciones en la página de la CSJ en fecha 8 de abril de 2020 el Juez Penal de Garantías del Décimo Turno realiza 24 audiencias. Las causas penales atendidas fueron sobre transgresión a la Ley 716; violencia familiar, robo, hurto agravado, lesión grave, homicidio doloso, entre otros, diferentes procesados y no conocemos quién o quiénes fueron sus abogados defensores que tenían que participar de esas audiencias a los efectos de dar validez al acto y poder garantizar el derecho humano fundamental de estas personas procesadas. Todas causas con diferente tipo penal y o cualquier otro proceso y su interpretación en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH). Inicialmente debe apuntarse que dicha conexión inmediatamente remite a la consideración de las garantías judiciales expresas en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH). Lo anterior pues no podría concebirse debido proceso sin cumplimiento de las mismas y consecuentemente tampoco respeto al derecho de defensa. Ya ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que “(...) al referirse a las garantías judiciales o procesales consagradas en el artículo 8 de la Convención, esta Corte ha manifestado que “...en el proceso se deben observar todas las formalidades que “sirvan para proteger, asegurar o hacer la titularidad o el ejercicio de un derecho”, es decir, las “condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial” Corte IDH. Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Demanda de Interpretación

de la Sentencia de Fondo y Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C N° 128 párr. 132. Citando Caso Herrera Ulloa, párr. 147; Caso Maritza Urrutia, párr. 1187; y Caso Myrna Mack Chang, párr. 202... Que, por todo lo manifestado precedentemente es que SOLICITAMOS SER INCLUIDOS EN LA LISTA DE LOS EXCEPTUADOS DENTRO DEL DECRETO PRESIDENCIAL, YA QUE POR LA OBLIGACIÓN QUE NOS FUE ENCOMENDADA POR LA CONSTITUCIÓN NACIONAL TENEMOS LA NECESIDAD DE PODER TRASLADARNOS LIBREMENTE PARA PODER ASISTIR A NUESTROS REPRESENTADOS Y A TODOS QUIENES PRECISEN UN ASESORAMIENTO JURÍDICO O QUE REQUIERAN NUESTRA ASISTENCIA; Y, CON ESO PODER GARANTIZAR EL DEBIDO PROCESO, LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EXTRAJUDICIALES, EL ASESORAMIENTO; Y, GARANTIZAR EL ESTADO DE DERECHO, TAN NECESARIO EN UNA NACIÓN QUE SE ENCUENTRA ATRAVESANDO MOMENTOS DIFÍCILES POR LA PANDEMIA... Es innegable además de todas estas fundamentaciones, que los abogados independientes somos el motor del sistema judicial ya que sin litigantes no habría bilateralidad en un proceso, no existiría la controversia; los acusados o demandados serían una única parte y quedarían al arbitrio de las autoridades sin posibilidad de oposición. IGUALMENTE ES INNEGABLE QUE POR SER PROFESIONALES INDEPENDIENTES NOS VEMOS SUMAMENTE AFECTADOS EN NUESTROS INGRESOS POR NO CONTAR CON EL SUSTENTO DIARIO DE TRABAJO LICITO Y DIGNO. ES POR ELLO, QUE TAMBIÉN SOLICITAMOS ESTE LIBRE TRÁNSITO DE MANERA A PODER GANAR EL SUSTENTO FAMILIAR Y NO HACER FALTAR EL PAN DE CADA DÍA A NUESTROS SERES QUERIDOS. Es indiscutible que el gobierno nacional está realizando todo lo que se encuentra a su alcance para poder salvar esta situación que ha tomado por sorpresa a todo el país y el mundo, pero no es menos cierto que no existe ningún tipo de ayuda que nos pueda alcanzar hasta este momento ya que todas son para otros sectores de la población, como ser los trabajadores en estado de dependencia, los trabajadores del sector público, las PYMES, Industrias, en fin prácticamente todos los sectores fueron tenidos en cuenta menos los abogados profesional independientes que solo se deben a su trabajo diario, por lo que no podemos seguir ganando el sustento para nuestras familias. Si bien es cierto el poder judicial se encuentra trabajando a puertas cerradas no es

menos cierto que el sistema electrónico fue habilitado y con ello la presentación de escritos por esta plataforma, lo que implica hacer firmar escritos a nuestros representados de manera a poder ser subidos a la plataforma informática, pero como se podría hacer eso? Si no tenemos el libre tránsito, y al ser habilitada la posibilidad de presentaciones los juicios deben continuar y los plazos por nuevas providencias y resoluciones dictadas van corriendo a las partes y sin posibilidad de trasladarnos hasta el domicilio de nuestros representados y/o a nuestros centros de trabajo, donde contamos con toda la infraestructura necesaria para el buen desempeño de nuestras labores profesionales. Esto se torna imposible poniendo en riesgo los trabajos que nos fueron encomendados, y a la vez no podemos recibir la correspondiente contraprestación pecuniaria por el trabajo son también reconocidos como derechos humanos en otras fuentes de derecho internacional. Están consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como en varios tratados fundamentales de las Naciones Unidas sobre derechos humanos, como son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966, artículo 2 (Derecho de gozar, sin discriminación alguna, de los derechos económicos, sociales y culturales), artículo 6 (Derecho a un trabajo. OIT: Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, op. cit., párrafo 2... La CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, como poder del estado independiente, pero siguiendo el lineamiento del Poder Ejecutivo y las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud y otras organizaciones sanitarias ha acordado en Plenaria de sus nueve miembros, dictar la ACORDADA N° 1373 de fecha 07 de abril de 2020 que REGLAMENTA LA REANUDACIÓN DE ACTIVIDADES EN EL PODER JUDICIAL; y, en su Art. 1 establece: “Reanudar los plazos procesales, registrales y administrativos a partir del día lunes 13 de abril de 2020”, y continuar en su art. 2: “Establecer que la vigencia de la presente Acordada será desde el día lunes 13 de abril al domingo 14 de junio de 2020, con la posibilidad de ampliar o abreviar este periodo, conforme con las decisiones del Gobierno Central y las recomendaciones del Ministerio de Salud y Bienestar Social con respeto a la Emergencia Sanitaria. En caso que el Gobierno Nacional decidiera prolongar la restricción de las actividades públicas y privadas, el pleno de la Corte Suprema de Justicia, a través del Presi-

dente podrá disponer la suspensión de la entrada en vigencia de esta Acordada y la prórroga de los dispuesto en las Acordadas 1366 y 1370"... Y, efectivamente ante el último decreto dictado por el ejecutivo, en fecha 10 de abril del corriente, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, por autorización del pleno de Ministros y Ministras, resolvió disponer la suspensión de la Acordada 1373 hasta el día Lunes 20 de abril de 2020 y se dictado resolución pertinente al respecto, además de disponer otras cuestiones en relación a la suspensión de plazos, con la posibilidad incluso de que éstos sean nuevamente prorrogados. En estas condiciones, todo el sistema judicial se ve total y absolutamente afectado y más los Auxiliares de la Justicia como somos los Abogados litigantes o "pasilleros" conocidos comúnmente, pues nuestro trabajo se desarrolla en su gran parte en "los pasillos" de los Tribunales, en defensa y representación de los Derechos e intereses de nuestros poderdantes que son los clientes; y, de donde generamos nuestros ingresos económicos con los que sostenemos nuestra familia y nuestra prole... Así también, es preciso señalar que el sistema judicial viene de una serie de "parates" previos a la emergencia sanitaria, como son las huelgas de funcionarios que han durado aproximadamente un mes (30 días), además de la Feria Judicial cuya duración también se extiende a un mes (30 días) y ésta medida sanitaria que inicio el 11 de marzo, y ya se ha extendido más de un mes y no tenemos aun con certeza un tiempo en que todo esto se levante. En estas condiciones SEÑOR JUEZ, los abogados litigantes venimos aproximadamente NOVENTA DÍAS sin actividad profesional; y, por decisión del Gobierno Nacional CONFIADOS Y PROHIBIDOS DE EJERCER NUESTRA PROFESION, generando violación a nuestros derechos y DAÑOS INCALCULABLES A NUESTRA ECONOMÍA... EL CÓDIGO DE ORGANIZACIÓN JUDICIAL (Ley N° 879/81) incluye a los abogados como complementarios y auxiliares de la Justicia en su Art. 3° (posición 6 ni enumeración textual) y el Código Procesal Civil, nos reconoce la misma dignidad que al juez en el art. 67 que establecer DIGNIDAD DEL ABOGADO. "Deberá guardarse a los abogados, en su actuación profesional, el mismo respeto y consideración debido a los jueces"... NO HAY DERECHO SIN ABOGADOS Y NO HAY ABOGADOS SIN LIBERTAD", porque corresponde al Abogado la defensa de las personas contra la opresión y la injusticia. Es un freno contra los excesos del poder" (Manuel Riera Escudero – Defensa de la Defensa, garantía del ejercicio profesional y el secreto profesional)... DERE-

CHOS: Art. 134 C.N. Toda persona que por un acto u omisión, manifiestamente ilegítimo, de una autoridad o de un particular, se considere lesionada gravemente, o en peligro inminente de serlo en derechos o garantías consagradas en esta Constitución o en la ley, y que debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria, podrá promover amparo ante el magistrado competente. El procedimiento será breve, sumario, gratuito y de acción popular para los casos previstos en la ley. El magistrado tendrá facultad para salvaguardar el derecho o garantía, o para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida. Si se tratara de una cuestión electoral, o relativa a organizaciones políticas, será competente la justicia electoral. El Amparo no podrá promoverse en la tramitación de causas judiciales, ni contra actos de órganos judiciales, ni en el proceso de formación, sanción y promulgación de las leyes. La ley reglamentará el respectivo procedimiento. Las sentencias recaídas en el Amparo no causarán estado”... Existe profusión de opiniones doctrinarias que sustentan la postura expuesta en el párrafo anterior, como la calificada opinión del maestro BIDARF CAMPOS, quien afirma: “Si el amparo es la vía sumaria que tiende a reparar una lesión como carácter urgente, precisamente porque la índole de la pretensión, jurídica del titular quejoso no se compone bien con un procedimiento común y lento, la finalidad de prontitud, de inmediatez, de celebridad, es la que imprime su calidad fundamental...si el tránsito por las instancias previas que agotan los recursos normales importa una dilación que desnaturaliza la esencia de la pretensión del amparo debe abrirse sin respetarla” (SOSA, ENRIQUE A.: “El Amparo Judicial” – Edit. La Ley, Imp. Salesiana. Año: 2004 As. Py. Págs. 130 – 132). Entonces tenemos que esa condición es de aplicación en el amparo instituido en nuestro derecho por la Constitucional Nacional vigente que exige para la procedencia de dicha vía, que por la urgencia del caso, la lesión no pudiera remediarse por la vía ordinaria... FUNDAMENTO NORMATIVO: Que, como ya hemos manifestado hasta la fecha no se puede realizar libremente la profesión de abogado, con ello el estado priva a las personas procesadas del derecho constitucional de contar con un abogado de su confianza, conculcando las garantías constitucionales mínimas que debe existir dentro del proceso, y también a nosotros se nos impide velar por las garantías constitucionales y derechos procesales de las personas, que es fin primario y principal de nuestra loable profesión, por ende nos sentimos profundamente agraviados en nuestros derechos, como así también no solo ejerciendo en el ámbito penal, sino también

en todas las jurisdicciones y en el ámbito no jurisdiccional, ante las consecuencias que implica el confinamiento, tenemos clientes comerciantes que precisan de asesoramiento a fin de precautelar sus derechos como empleador y la de sus trabajadores, y debemos de presenciarlos ante los mismos a fin de empear las medidas administrativas y que no violen derechos laborales, así también como abogados en el ámbito civil, debemos de hacerles firmar escritos a nuestros clientes a fin que los plazos procesales que se encuentran corriendo en todos los juzgados civiles de la capital no sean caducados por la restricción emanada por el poder ejecutivo de la profesión... Que en el razonamiento estrictamente de la igualdad constitucional prevista en la carta magna, tenemos que el Ministerio de la Defensa Pública en la situación actual de emergencia ostenta una suerte de privilegio ILEGÍTIMO por sobre todos los colegas de la matrícula al estar tácitamente exentos de las medidas sanitarias adoptadas por el poder ejecutivo para el ejercicio de la profesión. Los abogados privados reclamamos con toda potencia de la ley la restitución de nuestras igualdades constitucionales, las violaciones de las igualdades constitucionales y el libre ejercicio de la profesión, así como la libre e igual acceso a la justicia de todos los ciudadanos de la República del Paraguay no pueden verse afectados por algunas técnicas y omisiones de las autoridades. Lo que cantaríamos en menoscabo a los principios constitucionales y al estado de derecho y la seguridad jurídica y fundamos nuestro petitorio en normas constitucionales tales como los artículos: 17 C.N. “En el proceso penal, o en cualquier otro del cual pudiera derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a: 5) que se defienda por sí misma o sea asistida por defensores de su elección...”; 45 C.N. DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS NO ENUNCIADAS “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la personalidad humana, no figuren expresamente en ella. La falta de ley reglamentaria no podrá ser invocada para negar ni para negar ni menoscabar algún derecho o garantía.”; 46 C.N. “Todos los habitantes de la República son iguales en dignidad y derechos. No se admiten discriminaciones. El Estado removerá los obstáculos e impedirá los factores que las mantengan o las propicien”; 47 C.N. “El estado garantizará a todos los habitantes de la República. 1) La igualdad para el acceso a la justicia, a cuyo efecto allanará los obstáculos que la impidiesen; 2) la igualdad ante las leyes; 3) la igualdad para el acceso a las funciones públicas no electivas, sin más requisitos que la idoneidad, y 4) la

igualdad de oportunidades en la participación de los beneficios de la naturaleza, de los bienes materiales y de la cultura”; 86 C.N. DEL DERECHO AL TRABAJO “Todos los habitantes de la República tienen derecho a un trabajo lícito, libremente escogido y a realizarse en condiciones dignas y justas. La ley protegerá el trabajo en todas sus formas y los derechos que ella otorga al trabajador son irrenunciables”; 107 C.N. DE LA LIBERTAD DE CONCURRENCIA “Toda persona tiene derecho a dedicarse a la actividad económica lícita de su preferencia, dentro de un régimen de igualdad de oportunidades”; 131 C.N. “Para hacer efectivos los derechos consagrados en esta Constitución, se establecen las garantías contenidas en este capítulo, las cuales serán reglamentadas por la ley”; 137 C.N. DE LA SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL “La ley suprema de la República es la Constitución. Ésta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en su consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado. (...) Carecen de validez todas las disposiciones o actos de autoridad opuestos a lo establecido en esta Constitución”, SOLICITUD DE INFORMES: Libre oficio a la Presidencia de la República solicitando si existe algún Decreto Presidencial que garantice el libre tránsito de los Abogados... MEDIDA DE URGENCIA: En virtud al art. 571, por la premura del caso solicitamos a V.S. que como medida de urgencia ordene la suspensión de los efectos de los últimos Decretos Presidenciales N° 3525 y 3527, con relación a los accionantes para que en consecuencia se pueda ejercer en forma libre el derecho humano fundamental que se encuentra a cargo de los Abogados el cual es la defensa de los intereses de sus mandantes, y con ello se garantice el libre tránsito de los mismos a los efectos de realizar las labores que le son encomendadas por la Constitución Nacional misma, y de esta manera también garantizar el sostenimiento efectivo del profesional independiente y su familia... La verosimilitud del derecho que se invoca, se encuentra plenamente acreditada en autos, pues se demuestra intangible violación del derecho elemental del libre ejercicio de la profesión, así como el derecho al trabajo que nos afecta directamente; y, el derecho de todo ser humano de ser defendido y/o representado por un ABOGADO DE SU CONFIANZA y que éste defienda sus derechos e intereses ante las instituciones del estado o ante privados como elemento superlativo e insoslayable de la CONVIVEN-

CIA SOCIAL Y DEL ESTADO DE DERECHO... Ésta verosimilitud comúnmente identificada con la expresión latina “fumus bonis iuris” (humo de buen derecho), doctrinariamente admite que NO SE REQUIERE LA PRUEBA TERMINANTE Y PLENA DEL DERECHO INVOCADO, SINO QUE RESULTA SUFICIENTE SU ACREDITACIÓN PRIMA FACIE... Se trata de la verosímil presunción mediante un conocimiento sumario de que se dice es probable, o que la demanda aparece destinada al éxito (Lazzari, Eduardo); en forma tal que de conformidad con un cálculo de probabilidades, sea factible prever que en el proceso principal se declarará la certeza de ese derecho. Por ello la ley NO EXIGE, a los fines de dicha comprobación, una prueba plana y concluyente, sino un mero acreditamiento, generalmente a través de un procedimiento informativo (Palacios)... En cumplimiento de los requisitos exigidos para el otorgamiento de la medida cautelar solicitada por esta parte, decimos que además de la verosimilitud plenamente probada por los documentos presentados, el peligro en la demora o la urgencia de la adopción de la medida, tiene su fundamento en que si no se la otorgare inmediatamente, se mantendrá el status quo y la frustración de muchos derechos civiles y constitucionales causará enormes daños en el disfrute pleno de los derechos de los ciudadanos de esta república, en forma absolutamente innecesaria... ÉSTE TEMOR DEL DAÑO INMINENTE ES EL INTERÉS JURÍDICO QUE JUSTIFICA LA ADOPCIÓN DE LA MEDIDA, INTERÉS QUE REVISTE EL CARÁCTER DE “ACTUAL” AL MOMENTO DE LA PETICIÓN. (Di Lorio, Alfredo) A. 1 N° 170, 11/06/1987, sala 4... El “PERICULUM” se ha probado ciertamente, pues de no otorgarse la medida, se mantendrá el status que EN LA VIOLACIÓN DEL DERECHO ELEMENTAL DE LA LIBERTAD, EL LIBRE EJERCICIO DE LA PROFESIÓN Y EL DERECHO DE SER REPRESENTADO EN UN PROCESO POR UN ABOGADO DE CONFIANZA... Peligro de la demora: (periculum in mora): Se producirá en los casos siguientes: 1) CUANDO EXISTA EL PELIGRO DE QUE LA TUTELA JURÍDICA DEFINITIVA CONTENIDA EN LA SENTENCIA LLEGUE DEMASIADO TARDE, DE SURTE QUE EN LA PRACTICA NO SEA POSIBLE HACERLA EFECTIVA; 2) CUANDO LA URGENCIA DE LA ADOPCIÓN DE LA MEDIDA SEA NECESARIA PARA EVITAR LA INMINENCIA DE UN PERJUICIO IRREPARABLE, QUE NO PUEDA SER PREVENIDO POR OTROS MEDIOS PROCESALES... En cuanto a la contracautela; y, a pesar que el tipo de acción promovida “AMPARO CONSTITUCIONAL” se encuentra exenta

de este requerimiento legal, OFRECEMOS COMO TAL, SUFICIENTE CAUCIÓN JURATORIA para el efecto, a consideración de V.S... solicitando finalmente los profesionales recurrentes... OPORTUNAMENTE y previo a los trámites de rigor dictar Resolución haciendo lugar al presente AMPARO CONSTITUCIONAL, disponiendo que el Poder Ejecutivo, se expida y dicte Decreto rectificando los Decretos Presidenciales N° 3525 y 3527 e incorporando en la lista de los exceptuados, habilitando de esta manera al libre tránsito de los abogados de la matrícula en los términos del presente amparo constitucional...(sic).

Que, en fecha 17 de abril del año en curso, el Procurador General de la República Abog. SERGIO COSCIA NOGUÉS, en representación del Estado Paraguayo, contesta el traslado corrido por el Juzgado manifestando el respecto cuanto sigue: "...DEL PEDIDO DE INFORME A LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Señor Juez teniendo en cuenta el contenido de la providencia de fecha 13 de abril de 2020, esta representación constitucional procede a evacuar el presente informe en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 572 del C.P.C. en los siguientes términos: El Presidente de la República, en uso de sus facultades constitucionales, ha dictado todos los decretos que establecen la implementación de las reglas a seguir a fin de hacer frente a la pandemia mundial producida por el COVID – 19... La Constitución Nacional garantiza que el Estado paraguayo protegerá y promoverá la salud como derecho fundamental de las personas y en interés de la comunidad. Por tanto, el Estado no puede dar privilegios particulares anteponiéndolos al interés general, más aún ante la presente situación mundial, que puso en jaque a la salud, a la economía, a la educación, a la ciencia y cuanto conocimiento el hombre adquirido con su evolución... El Estado paraguayo, a través del Ministerio de Salud y Bienestar Social, ante el riesgo de expansión del COVID – 19 en el territorio nacional, se encuentra facultado por el Código Sanitario a implementar todas las medidas necesarias para proteger la salud pública... Las actividades que hacen a la población nacional son innumerables e imposibles de determinar detalladamente en los distintos decretos dictados por el Poder Ejecutivo, estableciéndose excepciones generales, entre las que claramente la defensa en juicio es un derecho inquebrantable y no puede ser obviado jamás por un acto administrativo en detrimento de la Constitución Nacional, por lo que los argumentos esgrimidos por los recurrentes en su presentación, carecen de sustento legal y nacional, ya que como hemos mencionado en ninguno de los

actos administrativos previamente dictados se ha cercenado el derecho a la defensa y la libertad de elegir al o los profesionales que representarán a las personas en los procesos judiciales que se entablen en su contra... En atención a la Pandemia originada por el Coronavirus (COVID – 19), el Estado Paraguayo en la persona del Presidente de la República Don Mario Abdo Benítez se vio obligado a dictar actos administrativos con el fin de precautelar el derecho a la salud y la vida de todos los habitantes de nuestra República, y en tal sentido amparado en la Constitución Nacional ha dictado los siguientes decretos que pasamos a detallar de forma cronológica y cuyas copias se acompañan al presente informe: Decreto N° 3442, del 9 de marzo de 2020. El Poder Ejecutivo a partir de la presentación radicada por el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social ante la Alerta Epidemiológica N° 1/2020 emitida por la Dirección General de Vigilancia de la Salud, dependiente de dicha Cartera del Estado sobre el Coronavirus (COVID – 19) y el informe de situación en la Región de las Américas en uso de las atribuciones conferidas por el Art. 238, Numeral 1) de la Constitución Nacional dictó el Decreto N° 3442 de fecha 9 de marzo de 2020, “Por el cual se dispone la implementación de acciones preventivas ante el riesgo de expansión del Coronavirus (COVID – 19) en el territorio nacional”.

Decreto N° 3456, del 16 de marzo de 2020. El Poder Ejecutivo en vista al Decreto N° 3442 del 9 de marzo de 2020, “Por el cual se dispone la implementación de acciones preventivas ante el riesgo de expansión del Coronavirus (COVID – 19) en el territorio nacional”, dictó el Decreto N° 3456, del 16 de marzo de 2020 “Por el cual se Declara Estado de Emergencia Sanitaria en todo el Territorio Nacional para el control del cumplimiento de las medidas sanitarias dispuestas en la implementación de las acciones preventivas ante el Riesgo de Expansión del Coronavirus (COVID – 19)”;

Decreto N° 3478, del 20 de marzo de 2020. El Poder Ejecutivo en vista a los Artículos 68 y 238 Numeral 1) de la Constitución Nacional, el Art. 13 del Código Sanitario, el Decreto 3442 del 9 de marzo de 2020, “Por el cual se dispone la implementación de acciones preventivas ante el riesgo de expansión del Coronavirus (COVID – 19) en el territorio nacional”, El Decreto N° 3456 del 16 de marzo de 2020, “Por el cual se Declara Estado de Emergencia Sanitaria en todo el Territorio Nacional para el control de cumplimiento de las medidas sanitarias dispuestas en la implementación de las acciones preventivas ante el Riesgo de Expansión del Coronavirus (COVID – 19)”, la Resolución S.G. N° 90, del 10 de marzo de 2020 y la Resolución

## TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL

S.G. N° 99 del 17 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, dictó el presente Decreto “Por el cual se amplía el Decreto N° 3456 y se establecen medidas sanitarias en el marzo de la Emergencia Sanitaria declarada ante el riesgo de expansión del Coronavirus (COVID – 19) en el territorio nacional”.

Decreto N° 3490, del 28 de marzo de 2020. El Poder Ejecutivo en vista a los Artículos 68 y 238 Numeral 1) de la Constitución Nacional, el Art. 13 del Código Sanitario, el Decreto 3442 del 09 de marzo de 2020, “Por el cual se dispone la implementación de acciones preventivas ante de riesgo de expansión del Coronavirus (COVID – 19) en el territorio nacional”, el Decreto N° 3456 del 16 de marzo de 2020, “Por el cual se Declara Estado de Emergencia Sanitaria en todo el Territorio Nacional para el control del cumplimiento de las medidas sanitarias dispuestas en la implementación de las acciones preventivas ante el Riesgo de Expansión del Coronavirus (COVID – 19), el Decreto 3478 del 20 de marzo de 2020 “Por el cual se amplía el Decreto N° 3456/2020 y se establecen medidas sanitarias en el marzo de la Emergencia Sanitaria declarada ante el riesgo de expansión del Coronavirus (COVID – 19) en el territorio nacional”, y las Resoluciones S.G. N° 90, del 10 de marzo de 2020 y S.G. N° 99 del 17 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, dictó el Decreto “Por el cual se modifica el artículo 1° del Decreto N° 3478/2020, en relación al aislamiento preventivo general establecido a partir del 29 de marzo de 2020 hasta el 12 de abril de 2020, en el marco de la Emergencia Sanitaria declarada en el territorio nacional (COVID – 19) y se amplía el art. 2° del citado Decreto”,

Decreto N° 3512, del 3 de abril de 2020. El Poder Ejecutivo en vista a los Artículos 68 y 238 Numeral 1) de la Constitución Nacional, el Art. 13 del Código Sanitario, el Decreto 3442 del 9 de marzo de 2020, “Por el cual se dispone la implementación de acciones preventivas ante el riesgo de expansión del Coronavirus (COVID – 19) en el territorio nacional” y el Decreto N° 3456 del 16 de marzo de 2020, “Por el cual se Declara Estado de Emergencia Sanitaria en todo el Territorio Nacional para el control de cumplimiento de las medidas sanitarias dispuestas en el implementación de las acciones preventivas ante el Riesgo de Expansión del Coronavirus (COVID – 19)” dictó el presente Decreto “Por el cual se dispone nuevas medidas de restricción para la circulación durante el aislamiento preventivo general establecido hasta el 12 de Abril de 2020, en el marco de la Emergencia Sanitaria declarada en el territorio nacional (COVID – 19);

## JURISPRUDENCIA

Decreto N° 3525, del 9 de abril de 2020. El Poder Ejecutivo en vista a los Artículos 68 y 238 Numeral 1) de la Constitución Nacional, el Art. 13 del Código Sanitario, el Decreto 3442 del 9 de marzo de 2020, “Por el cual se dispone la implementación de acciones preventivas ante el riesgo de expansión del Coronavirus (COVID – 19) en el territorio nacional” y el Decreto N° 3456 del 16 de marzo de 2020, “Por el cual se Declara Estado de Emergencia Sanitaria en todo el Territorio Nacional para el control del cumplimiento de las medidas sanitarias dispuestas en la implementación de las acciones preventivas ante el Riesgo de Expansión del Coronavirus (COVID – 19)”, y el Decreto N° 3512 del 3 de abril de 2020 “Por el cual se dispone nuevas medidas de restricción para circular durante el aislamiento preventivo general establecido hasta el 12 de abril en el marco de la Emergencia Sanitaria declarada en el Territorio Nacional (COVID – 19)”, dictó el presente Decreto “Por el cual se amplía el aislamiento preventivo general (cuarentena) y las medidas de restricción desde el 13 de abril hasta el 19 de abril de 2020, en el marco de la Emergencia Sanitaria declarada en el territorio nacional por la pandemia de Coronavirus (COVID – 19)”.

Decreto N° 3527, del 10 de abril de 2020. El Poder Ejecutivo en vista al Artículo 238 Numeral 1) de la Constitución Nacional, a los efectos de otorgarle mayor precisión a la disposición contenida en el Art. 3° del Decreto 3525/2020, dispuso su modificación con la finalidad de que su aplicación y cumplimiento sean más efectivos para lo cual dictó el presente Decreto “Por el cual se modifica el Art. 3° del Decreto 3525 del 09 de abril de 2020 “Por el cual se amplía el aislamiento preventivo general (cuarentena) y las medidas de restricción desde el 13 de abril hasta el 19 de abril de 2020, en el marco de la Emergencia Sanitaria declarada en el territorio nacional por la pandemia de Coronavirus (COVID – 19)”;

Decreto N° 3532, del 14 de abril de 2020. A la fecha de la presentación del presente informe requerido por V.S., aunque ya con posterioridad a la promoción del amparo constitucional sobre el cual se informa, el Poder Ejecutivo con el objetivo de limitar aún más las excepciones previstas para la circulación de personas ha dictado el presente Decreto “Por el cual se modifica el numeral 7) del artículo 2° del Decreto 3525 del 9 de abril de 2020 “Por el cual se amplía el aislamiento preventivo general (cuarentena) y las medidas de restricción desde el 13 de abril hasta el 19 de abril de 2020, en el marco de la Emergencia Sanitaria declarada en el territorio nacional por la pandemia de Coronavirus (COVID – 19);

**PRIMACÍA DEL INTERÉS GENERAL POR SOBRE EL INTERÉS DE LOS PARTICULARES, PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA Y DEL DERECHO A LA SALUD.** En el apartado anterior citamos los decretos dictados por el Poder Ejecutivo en el marco de las medidas preventivas para evitar la propagación del virus COVID – 19 y la posterior declaración de Estado de Emergencia Sanitaria en toda la República, velando siempre por el respeto de los Derechos y las Garantías Constitucionales de los ciudadanos en especial lo establecido en el Art. 128 de la Constitución Nacional: **DE LA PRIMACÍA DEL INTERÉS GENERAL Y DEL DEBER DE COLABORAR:** “En ningún caso el interés de los particulares primará sobre el interés general. Todos los habitantes deben colaborar en bien del país, prestando los servicios y desempeñando las funciones definidas como carga pública, que determinen esta Constitución y la ley”, en concordancia con el Art. 4 de nuestra Carta Magna que establece: **DEL DERECHO A LA VIDA.** “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Se garantiza su protección, en general, desde la concepción. Queda abolida la pena de muerte. Toda persona será protegida por el Estado en su integridad física y psíquica, así como en su honor y en su reputación...” y con el Art. 68 de que establece: **DEL DERECHO A LA SALUD.** “El Estado protegerá y promoverá la salud como derecho fundamental de la persona y en interés de la comunidad. Nadie será privado de asistencia pública para prevenir o tratar enfermedades, pestes o plagas, y de socorro en los casos de catástrofes y de accidentes. Toda persona está obligada a someterse a las medidas sanitarias que establezca la ley, dentro del respeto a la dignidad humana”... Los aludidos Decretos Presidenciales han sido emitidos a partir de estudios, informes y dictámenes provenientes del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social y del Ministerio del Interior según el caso, siendo la primera de las nombradas la Cartera de Estado encargada de requerir, impulsar y dar las directrices a seguir en el campo de la Salud, para lo cual requiere al Poder Ejecutivo las acciones a seguir teniendo en cuenta los protocolos de la Organización Mundial de la Salud (O.M.S.) dispuestos para precautelar el menos efecto de esta pandemia y cuya propagación está siendo controlada justamente por la existencia de medidas de restricción de cumplimiento general que nos permiten seguir mirando con optimismo esta lucha encarada contra este virus; y también contra personas que se tornan reacias a cumplir con los delineamientos ordenados por el Poder Ejecutivo y el M.S.P. y B.S., debiendo manifestar

que dichas disposiciones no son dictadas en contra de nadie; ni creando castas, ni ciudadanos de primera y segunda clase, y cuyo objetivo es evitar la proliferación del COVID – 19, el cual como ya se tiene dicho ha sido declarado una pandemia por la Organización Mundial de la Salud, V.S. podrá verificar en las estadísticas regionales que con las medidas de acción dispuestas a través de los mencionados decretos a partir del 9 de marzo hasta la fecha se está controlando la propagación de virus que está causando estragos, desazón y muerte en todo el mundo... Del mismo modo debemos manifestar que la mutabilidad de los decretos dictados por el Poder Ejecutivo se debe a que en nuestro país no tenemos antecedentes inmediatos de prácticas y usos a ser realizadas durante una pandemia de este tipo, por lo cual día a día el Estado, a través de sus distintos órganos, se encuentra desarrollando las metodologías para lograr prevenir con éxito la propagación de este mal, siendo una de las medidas adoptadas la de desarrollar mínimamente las actividades que traigan aparejada aglomeración de personas y contacto mínimo de personas entre sí, por lo cual y a fin de que de alguna forma logremos enfrentar de la mejor manera a la pandemia en nuestro país es ir cumpliendo al pie de la letra las indicaciones que emanan del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social. **NO HAY VIOLACIÓN DEL DERECHO ALGUNO EN LOS DERECHOS PRESIDENCIALES.** Es sabido que distintos tipos de actividades se han visto constreñidas a cambiar su metodología y de esto no se salvan las actividades del Poder Judicial y para lo cual los miembros de la Excma. Corte Suprema de Justicia han buscado las herramientas para respetar la cuarentena sanitaria y del mismo modo para que los justiciables reciban el asesoramiento legal correspondiente. En ese sentido, como ejemplo tenemos que las audiencias pueden ser hechas por video llamadas a través de cualquier medio telemático, donde interactúan procesado, Juez, Defensa y Fiscalía, labrando el actuario la respectiva acta de constatación. Es decir, lo manifestado por los amparistas de que les está siendo coartada su posibilidad de trabajar es una falacia... Repetimos, como todos en este momento excepcional en el cual el ejercicio de ciertos derechos se encuentran limitados temporalmente dando preeminencia a lo dispuesto en las normas constitucionales ante transcritas en el Art. 4 (Derecho a la vida), art. 68 (Derecho a la Salud) y art. 128 (Primacía del interés general por sobre el particular), lo que está ocurriendo es que se está modificando la metodología de trabajo para que a partir de la tecnología podamos dar cum-

plimiento a la cuarentena sanitaria. Por dicho motivo, como cabeza y máxima autoridad del Poder Judicial, La Excma. Corte Suprema de Justicia dispuso en un principio la suspensión total de los plazos procesales exceptuando las tareas básicas e imprescindibles de los Juzgados y Tribunales, como por ejemplo cuestiones del fuero de la Niñez y Adolescencia, juicio orales y públicos en trámite y medidas de revisión en el ámbito penal, garantías constitucionales, entre otros posteriormente reanudó los plazos en el fuero civil y comercial de la Capital para los expedientes electrónicos y aquellos que cuenten con trámite electrónico, estando en consecuencia en pleno uso de los profesionales abogados el Sistema Informático de la Corte Suprema de Justicia para proseguir con las actividades judiciales desde sus hogares, utilizando los medios telemáticos disponibles... Además, la propia Excma. Corte Suprema de Justicia ha dictado la Acordada N° 1373 de fecha 7 de abril de 2020, por la cual reglamenta la reanudación de actividades en el Poder Judicial, la cual en principio ha quedado suspendida su entrada en vigencia al 20 de abril de 2020 o hasta que continúe el Estado de Emergencia Sanitaria decretado por el Poder Ejecutivo. Es decir, las autoridades del sistema judicial, y a cuyo cargo se encuentra la superintendencia de los profesionales abogados de toda la República, ha previsto un mecanismo de reanudación de las actividades una vez las condiciones sanitarias así lo permitan. Recordemos que en épocas excepcionales es razonable limitar de forma temporal el ejercicio de ciertos derechos y adaptar los medios y recursos disponibles a fin de proteger, como en este caso, la salud y la vida de los habitantes de la República del Paraguay. **FALTA DE LOS REQUISITOS PARA LA CONCESIÓN DE LA PRESENTE ACCIÓN DE AMPARO.** A continuación pasaremos a manifestar diversas cuestiones por las que más allá de lo hasta aquí expuesto consideramos la improcedencia del presente amparo constitucional. Esta representación constitucional se encuentra en la obligación de manifestar la falta de cumplimiento por parte de los amparistas de los requisitos indispensables para la procedencia de un amparo constitucional. **IMPROCEDENCIA DEL AMPARO: EL PRINCIPIO DE LAS VÍAS PREVIAS.** El amparo constitucional está sujeto a ciertos requisitos constitucionales, establecidos por el artículo 134 de la Carta Magna y son: 1. Acto u omisión de autoridad, manifiestamente ilegítimo que lesione o ponga en peligro inminente derechos o garantías legales y constitucionalmente consagrados. 2. Urgencia del caso. 3. Inexistencia de otras vías legales para la solución... Es precisamente este tercer requisito constitucional

el que los recurrentes emitieron al promover directamente el amparo. Estas vías previas son aquellas que debieron ser efectuadas en el ámbito administrativo público o privado, y en el presente caso, específicamente el administrativo estatal, cuando se sintieron agraviados, mediante los medios de defensa que disponen ante el acto u omisión que consideran ilegítimo... Es categórico que el principio de las vías previas que rige la materia no puede ser omitido, pues de lo contrario el amparo constitucional será declarado improcedente, ya que no se utilizaron las defensas o recursos administrativa previa se desprende claramente de la presentación hecha por los recurrentes, donde no adjuntaron reclamo alguno ante el Poder Ejecutivo, quien desconoce el agravio que pudo llegarles a causar los decretos que ha dictado a fin de salvaguardar el bienestar de todos los habitantes de la república, ante la actual pandemia que afecta a la humanidad entera... Ello es así, pues no recurrieron administrativamente ante la autoridad competente, ni tan siquiera ante la Excma. Corte Suprema de Justicia en relación a las disposiciones tomadas por el Pleno de la máxima instancia judicial referidas a la aplicación al ámbito de la labor de los profesionales abogados del Estado de Emergencia Sanitaria... Por lo expresado en los párrafos anteriores, V.S. debe rechazar el amparo constitucional promovido contra la Presidencia de la República, por no reunir el requisito del reclamo por vía administrativa previa, establecido en la Constitución Nacional para que prospere la acción... Del mismo modo debemos mencionar que los amparistas pretenden utilizar un medio que no es el IDÓNEO para su pretensión, cual es la modificación de Decretos Presidenciales que según los mismos les resultan inconstitucionales o al menos que atentan contra sus derechos constitucionales... INDEPENDENCIA DE LOS PODERES. Tanto la doctrina como la jurisprudencia que es citada más adelante refieren que el Amparo no es la vía para obtener la inaplicabilidad o modificación de Actos Administrativos y ningún Juez de Primera Instancia en nuestro país es competente para entender en cuestiones de inconstitucionalidad ya que el único órgano competente para hacerlo es la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ni mucho menos V.S. podría modificar la aplicación de una disposición administrativa (DECRETO) por la vía propuesta por los actores... Ello constituiría una abierta intromisión de un Poder del Estado en las funciones constitucionales de otro Poder de Estado, las cuales se encuentran obligadas a trabajar coordinadamente en procura del bien común de sus habitantes en base de un respeto mutuo en el cumplimiento de sus funciones, razón por

la cual esta demanda de Amparo encuentra otro motivo más por el cual debe ser rechazada... La jurisprudencia nacional tiene resuelto que “en el caso de que la conculcación del supuesto derecho involucrado se hubiese ocasionado en aplicación de una ley u reglamento vigente existen también las vías, como ser la garantía constitucional de la acción de inconstitucionalidad contra la ley o reglamento que fuere cuestionado, en cuyo juicio extraordinario también se puede solicitar las medidas de urgencia respectiva para salvaguardar dichos derechos, no correspondiendo en dicha circunstancia el remedio procesal de la figura del amparo”... Es dable reiterar que los amparistas no han presentado una sola constancia de haber realizado un pedido previo ante algún órgano administrativo del Estado, ya sea ante la Corte Suprema de Justicia a fin de que está canalice y estudie la petición como órgano de gobierno y superintendencia de los auxiliares de justicia, y a partir de ello pueda dictaminar sobre las implicancias de permitir la libre circulación para todos los abogados matriculados, cuestiones que claramente podrían haber sido incluidas por la propio Corte Suprema de Justicia al momento de dictar acordadas en relación al sistema de trabajo a ser utilizado por los usuarios de justicia. Tampoco han realizado una presentación ante el mismo Poder Ejecutivo a fin de que previo análisis pertinente se les pueda dar una respuesta a sus pretensiones, sea esta positiva o negativa. No siendo el Amparo la vía para realizar peticiones como las requeridas por los recurrentes, más aun sin que este pedido tenga un estudio de factibilidad donde los encargados de la salud realicen un estudio de la implicancia de autorizar a 60.000 abogados para el libre tránsito en todo el país... Los amparistas toman supuestas casuísticas como ciertas sin aportar ningún elemento de prueba para sostener que “los procesados aparentemente son arreados como ganados y puestos a disposición de un juez bajo la supuesta presencia de un abogado a quien no conoce, con el que nunca habló y a quien no tiene por ende la más mínima confianza, pues no lo eligió, este le es impuesto sin derecho de elección como en la más tirana época medieval que nunca se ha vivido desde la independencia del Paraguay”... En primer lugar, desconocemos la veracidad de estas graves aseveraciones en atención a que en estos autos no existe ninguna constancia, denuncia formal o testimonio que puedan probar alguno de estos dichos, que desde ya constituyen manifestaciones muy fuertes al poner en duda el respeto de las garantías constitucionales y el accionar de los integrantes del Poder Judicial... LA

NORMA CONSTITUCIONAL, DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA. Al respecto, es sabido por V.S. que el amparo es una garantía constitucional concebida con carácter excepcional, que se otorga sólo cuando se reúnen los requisitos fundamentales de urgencia y gravedad. Esta figura jurídica se encuentra prevista en el art. 134 de la Constitución Nacional que dispone: “Toda persona que por acto u omisión, manifiestamente ilegítimo, de una autoridad o de un particular, se considere lesionada gravemente, o en peligro inminente de serlo en derechos o garantías consagradas en esta Constitución o en la ley, y que debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria, puede promover amparo ante el magistrado competente” (sic.)... ENRIQUE SOSA, con relación a la naturaleza de este instituto, refiere: “...el amparo se asemeja más a las acciones de condena, las que persiguen una sentencia que condene al demandado a una determinada prestación o conducta (dar, hacer o no hacer), o que se deshaga los hechos. Por último, y siempre con relación a su naturaleza constitucional, no específicamente civil, comercial o penal pues su finalidad es hacer efectiva las garantías constitucionales, criterio acogido por nuestros tribunales”... Como se desprende del presente caso, los demandantes pretenden por la vía del amparo obtener “una resolución judicial que disponga que el Poder Ejecutivo rectifique los Decretos Presidenciales N° 3525 y 3527 e incorpore en esta lista los exceptuados, habilitando de esta manera al libre tránsito de los abogados de la matrícula en los términos del presente amparo constitucional”... Sin embargo, de la lectura del escrito presentado por los amparistas, no se visualiza ni ha sido someramente demostrado que al Poder Ejecutivo se le pueda imputar la comisión u omisión de un acto manifiestamente ilegítimo, ya que conforme a las obligaciones y atribuciones previstas en los artículos 68 y 238 numeral 1, de la Constitución Nacional, el Presidente de la República ha dictado los aludidos actos administrativos dentro de las atribuciones conferidas por la Carta Magna en la búsqueda de lograr el menor impacto posible de esta pandemia a tenor de solicitudes realizadas por el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social... En el caso que subyace a este amparo, queda claro que el Poder Ejecutivo no ha actuado arbitrariamente sino conforme con el art. 134 de la Constitución Nacional y los arts. 565 y 566 del código procesal civil. A este respecto, la doctrina tiene largamente asentado que “el recurso de amparo no procede si los actos impugnados se han realizado en virtud de disposiciones legales (2 de marzo de 1961, caso Cliper)” (BIELSA, RAFAEL. El recurso de amparo. Buenos Aires,

Depalma, 1965, 1° ed., tomo II, pág. 85) En efecto, debemos recordar que el juzgado en virtud del art. 15 inc. C) del código procesal civil, debe resolver siempre según la ley sin que le sea permitido juzgar el valor intrínseco o de la equidad de ella, por lo que la valoración de la legitimidad o ilegitimidad del acto debe estricta sujeción al ordenamiento jurídico vigente. Por eso se le ha dicho que “cuando se trata de actos fundados en la facultad conferida por una ley, que no ha sido atacada de inconstitucionalidad, no se da el rasgo de arbitrariedad manifiesta que es requisito necesario para la procedencia de la acción de amparo (LL 13246)... Aún más, el requisito de la evidencia, arbitrariedad manifiesta (el cursivo es nuestro, por reproducir la normativa constitucional) o ilegalidad patente, expresamente requerido por el art. 134 de la Constitución Nacional, es requisito indispensable para el amparo. Ciertamente, ello surge del texto constitucional, pero además es un punto ampliamente asentado en la doctrina y jurisprudencia: “La garantía del amparo funciona ante la claridad de una situación antijurídica determinada; cuando la violación de un derecho surge en forma evidente, con claridad tal que toma innecesario el análisis exhaustivo, se abre la vía del amparo para la protección inmediata del derecho lesionado. Si esa evidencia o claridad faltara, si la situación demandara protección inmediata del derecho lesionado. Si esa evidencia o claridad faltara, si la situación demandara un estudio más profundo, la sumariedad sería ineficaz para lograr una sentencia justa, por lo que tendrá que recurrirse a las vías ordinarias que permiten un amplio debate” (SOSA, ENRIQUE A. El amparo judicial. Asunción, La Ley, 2004, 1° ed. Pág. 75). Nos ilustra un destacado constitucionalista argentino que “la doctrina y jurisprudencia nacionales, en el mismo sentido, han exigido que los vicios citados sean inequívocos, incontestables, ciertos, ostensibles, palmarios, notorios, indudables, ect. La turbación al derecho constitucional, en síntesis, debe ser grosera. Quedan fuera del amparo, pues, las cuestiones opinables” (Sagúes, Néstor Pedro. Acción de amparo. Buenos Aires, Astrea, 2015, 1° Ed. (reimpresión corregida), pág. 112... En Relación específica con los actos de la autoridad administrativa, el amparo es procedente “sólo en los casos en que el acto de ésta es inequívoca y manifiestamente ilegal; es así, por cuanto la razón del remedio no es someter a la supervisión judicial el desempeño de los funcionarios y organismos administrativos, sino acordar un remedio inmediato contra la arbitrariedad palmaria de derechos reconocidos por la Constitución” (JA 1960 – 11 – 527). “Para que proceda el recurso de amparo es preciso que aparezca indudable

la titularidad del derecho y palmaria la arbitrariedad del acto lesivo” (LL108-597). “Para la procedencia de la acción de amparo es necesario probar la arbitrariedad que se invoca” (LL132-293)... Finalmente, cabe manifestar que el Poder Ejecutivo al momento de dictar los Decretos cuestionados en el presente amparo no ha tomado decisiones arbitrarias, sino que por el contrario, ha respetado los estándares fijados por los órganos del sistema interamericano de protección de derechos humanos. En ese sentido, del contenido de los Decretos que se acompañan al presente informe, V.S. podrá colegir claramente que los mismos se encuentran en consonancia con lo expuesto recientemente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Declaración 01/20 de fecha 09 de abril de 2020 “COVID-19 Y DERECHOS HUMANOS: LOS PROBLEMAS Y DESAFÍOS DEBEN SER ABORDADOS CON PERSPECTIVA DE DERECHOS HUMANOS Y RESPECTANDO LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES”, “Todas aquellas medidas que los Estados adopten para hacer frente a esta pandemia y puedan afectar o restringir el goce y ejercicio de derechos humanos deben ser limitadas temporalmente, legales, ajustadas a los objetivos definidos conforme a criterios científicos, razonables, estrictamente necesarias y proporcionales, y acordes con los demás requisitos desarrollados en el derecho interamericano de los derechos humanos”... “En estos momentos, especial énfasis adquiere garantizar de manera oportuna y apropiada los derechos a la vida y a la salud de todas las personas bajo la jurisdicción del Estado sin discriminación alguna, incluyendo a los adultos mayores, las personas migrantes, refugiadas y apátridas, y los miembros de las comunidades indígenas”... “El derecho a la salud debe garantizarse respetando la dignidad humana y observando los principios fundamentales de la bioética, de conformidad con los estándares interamericanos en cuanto a su disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, adecuados a las circunstancias generadas por esta pandemia. Por lo señalado, las trabajadoras y trabajadores de la salud deberán ser proveídos de los insumos, equipos, materiales e instrumentos que protejan su integridad, vida y salud, y que les permita desempeñar su labor en términos razonables de seguridad y calidad”... **CONCLUSIÓN.** Esta representación considera que la presente acción de amparo es totalmente improcedente, en razón de que no se encuentran presentes los requisitos para la concesión de la garantía constitucional promovida; la inexistencia del requisito del agotamiento de las vías previas; además de que el amparo no es la vía para la derogación o modificación de un

Decreto Presidencial en el supuesto que éste pueda ser considerado violatorio de derechos constitucionales, lo cual en el presente caso ni siquiera tiene el más mínimo asidero, al haberse demostrado que no existe violación a derecho alguno ya que las medidas dispuestas por el Poder Ejecutivo en el marco del Estado de Emergencia Sanitaria son de carácter temporal, excepcionales, razonables y en consonancia al respeto de los Derechos Humanos conforme a la Declaración N° 1/20 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 09 de abril de 2020 antes transcripta. PETITORIO, TENER por reconocida nuestra personería en el carácter invocado y por constituido nuestro domicilio en el lugar señalado. TENER por evocado el informe requerido en los términos que anteceden, y consecuentemente, RECHAZAR la acción de amparo por su notoria improcedencia... (sic).

De acuerdo con lo previsto en el Art. 134 de la Carta Magna, la exigencia fundamental para que proceda la acción de amparo es la producción de un hecho u omisión manifiestamente ilegítima o arbitraria sobre el primer tema, LAFREDO GOZAÍNI, El derecho de amparo, p. 31, dice que la ilegalidad puede ser manifiesta, es decir, evidente, indudable, absolutamente clara, ausente de incertidumbre alguna; o bien ser producto de una interpretación equívoca, irracional, de ostensible error, de palmario vicio en la inteligencia asignada, casos en que dicha ilegalidad asume la forma de arbitrariedad. También la norma se refiere a lo que se conoce en doctrina como vías previas o paralelas – concurrentes-. Como la propia Carta Magna da a entender, no es la existencia de otros remedios procesales lo que bloquea el amparo, sino la ineficacia de las otras vías, que no podrán brindar una efectiva protección.

Por vía previa no debe entenderse el proceso ordinario de que dispone el interesado, sino la vía jerárquica que es necesaria agotar para que el acto contra el que reclama por medio del amparo quede firme antes de interponerse éste. Ver GERMÁN J. BIDART CAMPOS, Régimen Legal y Jurisprudencial del Amparo, p. 165.

El mismo autor, nos indica que cuando se trata de un acto de la administración pública es indispensable, como principio general, que transite por todas las instancias normales de revisión y apelación y que recién después de decidido en la última sea atacado por vía de amparo. Es decir se refiere a la firmeza del acto.

La vía paralela o concurrente es todo medio de defensa de que dispone el agraviado por el acto lesivo, al margen del amparo, para articular ante

autoridad competente su pretensión jurídica. Los jueces deben ponderar la “idoneidad” de tales vías a fin de dar curso al amparo en caso negativo, o de rechazarlos en caso afirmativo, con lo que no cualquiera vía legal existente obsta a la procedencia del amparo, sino sólo la que es idónea. Ver autor y obra citada, p. 190.

Ahora bien, antes de entrar a estudiar sobre la procedencia, del amparo, es igualmente importante señalar la finalidad de los decretos presidenciales dictados, tenemos que los mismos han sido emitidos a partir de estudios, informes y dictámenes provenientes del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social y del Ministerio del Interior según el caso, siendo la primera de las nombradas la Cartera de Estado encargada de requerir, impulsar y dar las directrices a seguir en el campo de la Salud, para lo cual requiere al Poder Ejecutivo las acciones a seguir teniendo en cuenta los protocolos de la Organización Mundial de la Salud (O.M.S) dispuesto para precautelar el menor efecto de esta pandemia y cuya propagación está siendo controlada justamente por la existencia de medidas de restricción de cumplimiento general en la lucha contra el virus del COVID – 19, el cual es de público conocimiento.

#### ANÁLISIS DE LA PROCEDENCIA DEL AMPARO

Que, el Art. 134 de la Constitución Nacional, así como las normas previstas en el Código Procesal Civil referentes a la acción de Amparo Constitucional, y conforme a la jurisprudencia pacíficamente desarrollada por nuestros tribunales, se tiene que existen requisitos establecidos en la propia norma constitucional para la viabilidad de la garantía constitucional sometida a estudio en estos autos, las cuales son: a) Una acción u omisión manifiestamente ilegítima de una autoridad o de un particular, b) Que dicha acción u omisión, cause un agravio, o un daño grave, en la persona o en los derechos de rango constitucional de la persona afectada; c) Que no exista otra vía procesal más idónea para la reparación del daño, o que si existiera, sea insuficiente para evitar el daño, debido a la urgencia del caso, d) Que se hayan agotado las vías administrativas previas, en los casos que se recurra en amparo contra decisiones de entidades, sean públicas o privadas, y que la acción se haya deducida dentro de los sesenta días hábiles, posteriores al día en que afectado tomo conocimiento de la acción u omisión.

Analizando estos requisitos, cabe estudiar las circunstancias expuestas en la presente acción; tenemos que la omisión de la vía administrativa previa se desprende claramente de la no presentación de reclamo alguno

por los recurrentes ante el Poder Ejecutivo, órgano este que desconoce el agravio que pudieron llegar a causar los decretos que el Presidente de la República ha dictado a fin de salvaguardar la Salud de todos los habitantes de la República, ante la actual pandemia causada por el COVID – 19.

Ello es así, pues no concurren administrativamente ante la autoridad competente, ni tan siquiera ante la Excm. Corte Suprema de Justicia en relación a las decisiones tomadas por el Pleno de la Máxima Instancia Judicial, referidas a la aplicación de las disposiciones del Estado de Emergencias Sanitarias al Instancia Judicial, referidas a la aplicación de las disposiciones del Estado de Emergencias Sanitarias al ámbito de la labor de los profesionales abogados.

Tenemos que para la viabilidad y admisibilidad de esta garantía constitucional, es necesaria la concurrencia conjunta de presupuestos que hagan factible la admisión de esta acción- Entiende esta Magistratura que los amparistas manifiestan su desacuerdo y refieren verse afectados por los Decretos Presidenciales en los cuales no se les incluye dentro de las excepciones a los abogados en ejercicio de la profesión a circular en la vía pública, a los efectos de trasladarse hasta la sede correspondiente y asistir a personas que requieran de representación legal para determinados actos ante órganos jurisdiccionales. Al respecto, es importante mencionar que existen doctrinas y jurisprudencia que refieren justamente que el Amparo no es la vía para obtener la inaplicabilidad o modificación de actos administrativos y ningún Juez de Primera Instancia es competente para entender en cuestiones de inconstitucionalidad ya que el único órgano competente para hacerlo es la Sala Constitucional de la Suprema de Justicia y mucho menos es la Magistratura podría modificar o rectificar una disposición administrativa – Decretos Presidenciales-, por la vía de amparo.

Se debe destacar igualmente que el Poder Judicial a través de sus órganos competentes tiene ciertas facultades de control judicial sobre los otros poderes, y en esos términos podría declarar la inconstitucionalidad (a través de una acción de inconstitucionalidad) o la ilegalidad de lo decretado (a través del proceso contencioso administrativo) pero en ningún caso puede ordenar al Poder Ejecutivo que decrete de una u otra forma, cuando que dicha cuestión se encuentra dentro de sus atribuciones constitucionales – Arts. 238 de la C.N.

En ese sentido, este Juzgado no desconoce en absoluto las excepciones previstas en el Decreto Presidencial, sin embargo, en caso de que los profesionales del derecho se vean afectado a causa de este acto del Poder Ejecutivo, poseen gremios de representación que pueden concurrir ante el órgano que haya dictado la reglamentación o restricción respectiva. Esta es la instancia que podría considerarse como previa a una acción ya ante un órgano jurisdiccional, y ante la existencia de esta vía previa, siendo factible a través de ella su consideración y eventual modificación es entonces improcedente la admisión del Amparo Constitucional.

Igualmente, se resalta que los decretos presidenciales fueron dictados en base a recomendaciones y direcciones de la cartera estatal competente en la materia, específicamente el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social; se comprende que el dictamiento de estos decretos fue con la mera finalidad de preservar la salud de las personas y evitar la propagación del virus COVID – 19.

A pesar de ellos, los amparistas refieren que con estos actos del Poder Ejecutivo se han trasgredido disposiciones y garantías constitucionales, como el derecho a la defensa, el derecho al trabajo y otros. Sin embargo, esta Magistratura advierte que en estas condiciones la vía del Amparo Constitucional no es aplicable ni factible en razón de que, en caso de que se admita la pretensión de los accionantes, se estaría modificando un decreto presidencial lo cual conllevaría a trasgredir el Art. 3 de la Constitución Nacional que habla sobre la separación, equilibrio, coordinación y recíproco control entre los Poderes Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial. De ello se infiere un alcance concreto con las funciones constitucionales atribuidas a cada uno de los poderes del Estado; en ningún sentido este órgano jurisdiccional puede sobrepasar sus atribuciones legales e imponer al Poder Ejecutivo una modificación de un decreto firmado por su titular, el Presidente de la República.

Surge de la lectura de los Decretos dictados por el Presidente de la República, que si bien es cierto se han establecido excepciones en cuanto a la circulación de personas en la vía pública durante la cuarentena sanitaria, ello no implica que el derecho a la defensa en juicio sean negado o coartado por los Decretos referidos, ya que en los mismos no existe prohibición expresa alguna referente a este derecho constitucional. Las actividades de la ciudadanía en general son innumerables e imposibles de detallar, pero ello no implica que el derecho a la defensa en juicio sea negado o violentado por los decretos presidenciales. Así mismo los accionantes señalan que se ha

coaccionado a las personas sometidas a proceso a ser asistidos y representados por defensores públicos, sin embargo, esta circunstancia ni siquiera fue acreditada ni mucho menos pueden ser fundamento de esta acción, resaltando igualmente que todos los Jueces Penales de Garantía tienen la obligación de hacer saber al procesado sus derechos procesales y constitucionales, como por ejemplo designar un abogado de su confianza, lo cual queda debidamente asentado en cata y esta advertencia es realizada en presencia de todos los intervinientes en el proceso y ante el Juez competente.

La mera mención de trasgresión de derechos y garantías procesales y constitucionales no puede servir en absoluto fundamentación de esta acción, en caso de que una persona se viera afectada en sus derechos, dentro de un proceso judicial, posee las vías legales pertinentes para atacar de nulidad el acto jurisdiccional.

Es menester señalar lo prescripto en el Art. 128 de la Constitución Nacional que dispone: “DE LA PRIMACÍA DEL INTERÉS GENERAL Y DEL DEBER DE COLABORAR. En ningún caso el interés de los particulares primará sobre el interés general. Todos los habitantes deben colaborar en bien del país, prestando los servicios y desempeñando las funciones definidas como carga pública, que determinen esta Constitución y la ley”. Esta norma es sumamente importante y considerable a este caso, ya que los accionantes invocan su interés particular en ejercer su profesión, y pretenden la modificación de un decreto presidencial dictado en base a un interés general que es la salud pública y el bienestar de la sociedad.

De lo expuesto precedentemente, es importante igualmente destacar que los dictados de los Decretos mencionados por los Abogados recurrentes se encuentran enmarcados dentro de las atribuciones conferidas al Presidente de la República por la C.N., como ya refiriéramos más arriba, y en el caso específico se encuentra sustentado por el Art. 68 de la Constitución Paraguaya que dispone: ... “DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD. Se promoverá un sistema nacional de salud que ejecute acciones sanitarias integradas, con políticas que posibiliten la concertación, la coordinación y la complementación de programas y recursos del sector público y privado”. Y por el Art. 238 de la C.N., que reza: “DE LOS DEBERES Y DE LAS ATRIBUCIONES DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. Son deberes y atribuciones de quien ejerce la presidencia de la República: 1... 2... 5... dictar decretos que, para su validez, requieren el refrendo del Ministro del ramo...”, dicha norma concuerda con las disposiciones previstas en el Art.

13 del Código Sanitario que dispone: “En casos de epidemias o catástrofes, el Poder Ejecutivo está facultado a declarar en estado de emergencia sanitaria la totalidad o parte afectada del territorio nacional, determinando su carácter y estableciendo las medidas procedentes, pudiendo exigir acciones específicas extraordinarias a las instituciones públicas y privadas, así como a la población en general”; circunstancias que se encuentran plenamente demostradas en autos.

Igualmente cabe destacar que de acuerdo a la Constitución Nacional el acto debe ser ilegítimo, debe advertirse que ese carácter sea manifiesto, debe surgir ya sea al promover la demanda o con posterioridad, mediante el aporte de las pruebas pertinentes. Pero lo importante es que la notoria ilegitimidad debe presentarse en el momento de dictarse resolución el cual debe surgir en forma clara y evidente; y en el presente caso esta circunstancia ineludible no se advierte que los decretos mencionados por los accionantes, fueron dictados por el Poder Ejecutivo órgano estatal este que ha obrado dentro de sus atribuciones constitucionales en dichos actos administrativos.

Es así que el amparo como garantía consagrada en nuestra Constitución Nacional, debe ser utilizada para la protección de los derechos de las personas, de ahí en más que se vuelve rigurosa la norma que la legisla, a efectos de evitar con ello, su utilización indebida, puesto que muchas veces en atención a que el proceso es sumario y breve y que como consecuencia trae aparejada una resolución judicial prácticamente inmediata, se opta por apelar a esta garantía de carácter excepcional, quizás buscando evitar trámites judiciales ordinarios, desnaturalizando su esencia, a cuestiones que quizás ameritan un debate o sea competencia de otros órganos administrativos o judiciales (según sea el caso), por tanto no toda cuestión o conculcación de derechos puede ser materia de amparo, en ese sentido la *Obra Amparo*, de Manuel de Jesús Candia. Pág. 80 refiere: Daño o lesión a derechos: el acto lesivo o violatorio debe producir una pérdida del goce o ejercicio del amparistas...”, elemento indispensable que tampoco se advierte, asimismo el texto *Garantías Constitucionales – Apuntes Doctrinarios, Legislación Aplicable y Jurisprudencias Nacional*, a fs. 84 refiere: “...se trata de un procedimiento sumario, breve como lo indica el texto constitucional, y ello es así porque los elementos que compone el instituto deben surgir en forma clara y manifiesta de tal manera que no requieran mayor debate. De ahí que si se trata de una cuestión que no reviste ese carácter de claridad, la

## TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL

sumariedad del Amparo no sería apta para resolver la cuestión siempre que las circunstancias y las condiciones lo ameriten.

Por tanto, y luego de todas las manifestaciones que anteceden, esta Magistratura considera que la cuestión planteada en el presente amparo, debe ser agotada en la instancia administrativa, quedando, luego, abierta la vía – de la Acción de Inconstitucionalidad en su caso – dentro del ámbito jurisdiccional, pues resulta necesario que el acto contra el que deduce el amparo este firme, caso contrario seguiría abierta la vía administrativa.

En este contexto y en base a lo precedentemente expuesto, esta Magistratura considera que no se encuentran reunidos los presupuestos requeridos por el Art. 134 de la C.N. como también el Art. 565 y siguientes del C.P.P., en razón de que existen otras vías e instancias ante las cuales los recurrentes pueden reclamar los derechos supuestamente conculcados, es decir que necesariamente debe agotar esa instancia, más todavía teniendo en consideración de que el amparo tiene un carácter excepcional, de manera que al no ser el amparo la vía adecuada, corresponde rechazar la presente acción deducida por los recurrentes por su notoria improcedencia, debiendo imponerse las costas en el orden causado por no encontrarse temeridad ni mala fe en la presentación de la acción.

POR TANTO, conforme a las consideraciones que anteceden y a los preceptos legales mencionados y aplicables al caso, el Juzgado Penal de Garantías N° Uno de Turno, a cargo de la Abog. Clara Ruíz Díaz Parris.

### RESUELVE

NO HACER LUGAR A LA ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL promovido por los Abog. V. D. M. B., GUILLERMO J. VELAZQUEZ, DANIEL MARTÍNEZ YUBERO, REINALDO VELAZQUEZ, BUENAVENTURA NOGUERA MEZA, MARTIN GONZÁLEZ, RODRIGO ADRIAN BARRITO, HUGO MARCELO TORRES SAAVEDRA, ANDRÉS SOTO SÁNCHEZ, ALCIDES RODRIGO GAYOSO SERAFINI, DANIEL TRINIDAD, RUBÉN MONTANÍA, FELIPE LOVERA Y TOMAS ANIBAL OCAMPOS NÚÑEZ, contra el PODER EJECUTIVO, PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY, conforme al considerando de la presente resolución.

NOTIFICAR.

IMPONER las costas en el orden causado.

ANOTAR, registrar, notificar y remitir una copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

## JURISPRUDENCIA

Magistrada: Clara Ruíz Díaz.

Ante mí: Guido René Aguilera, Actuario Judicial.

\*\*\*