

CRITICA A UNA ARBITRARIA DECISIÓN JUDICIAL. REMISIÓN INMEDIATA DE CONDENADOS AL PENAL LUEGO DEL JUICIO ORAL

Jorge Enrique Bogarín González¹

SUMARIO

En el presente trabajo el autor analiza una Sentencia Condenatoria dictada por un Tribunal de Sentencia de la Circunscripción Judicial de la Capital. Manifiesta que hubo errores "in procendo" y la analiza desde dos hipótesis. La Primera hipótesis: ¿puede un Tribunal imponer penas mayores a las establecidas por el órgano acusador? El autor manifiesta que el órgano jurisdiccional debe ser el equilibrio entre las pretensiones de los acusadores y la defensa, al superar su decisión la pretensión punitiva de los acusadores, desequilibra en detrimento de la defensa y tiene como consecuencia una decisión jurisdiccional inconstitucional. La Segunda hipótesis es: ¿está facultado el Órgano Jurisdiccional a dictar auto de prisión luego del dictamiento de la Sentencia y remitir a los ciudadanos

-
1. Abogado. Egresado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas de la Universidad Católica. Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Docente Derecho Penal y Procesal Penal Cursos de Grado y Post Grado en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Asunción, Universidad Americana, Universidad Nacional Villarrica del Espíritu Santo (UNVES) y Universidad Nacional Filial Coronel Oviedo. Director de Maestría y docente Universidad del Norte. Miembro del Plantel de Profesores de la Escuela Judicial. Director del Estudio Jurídico BD Abogados y del Instituto de Especialización en Ciencias Penales y Sociales (IECPS).

condenados a prisión antes que quede firme la Sentencia? El autor expresa que es de dudosa legalidad dictar un auto de prisión luego del dictamiento de la sentencia, cuando ya ha perdido competencia el Tribunal. Que el Tribunal al fundar el auto de prisión habla de peligros de obstrucción a actos concretos de investigación, luego del dictamiento de la Sentencia cuando ya ha concluido el proceso. También analiza la orden de remisión inmediata de los ejecutados al penal cuando todavía no había quedado firme la sentencia y no había transcurrido el plazo suspensivo establecido para interponer recursos. Posteriormente, analiza la viabilidad de un habeas corpus reparador.

ABSTRACT

In the following essay, the author analyses a condemnatory sentence dictated by a District Trial Court of Asunción. It states that there have been errors "in procedendo", and provides a thorough analysis from two standpoints. The first hypothesis asks: can a Tribunal impose greater sentences than those established by the prosecutor? The author states that Court should serve as a balance between the claims of the prosecutors and those of the defense. Therefore, whenever the judgment dictates a sentence that is harsher than that requested by the prosecution, the defense becomes unbalanced causing the said judgment to be considered unconstitutional.

The second hypothesis asks- does the Court have the power to dictate an imprisonment after its sentence and to send condemned citizens to prison before the judgment is rendered final? The author affirms that dictating imprisonment after the sentence, once the Court is no longer competent, is of dubious legality. When the Court dictates the imprisonment of a citizen it talks about danger of obstruction of concrete investigation acts after the sentence is given when the process has concluded. It also analyses the order of immediate referral of the executed to the prison when the sentence had not yet become final and the standstill period for the presentation of petitions had not yet been met. Subsequently, it analyzes the viability of a restorative habeas corpus.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El Tribunal de la Circunscripción Judicial de la Capital –integrado por GLORIA HERMOSA, SANDRA FARÍAS y HÉCTOR CAPURRO– ha dictado la Sentencia Condenatoria S. D. N° 121 de fecha 20 de agosto de 2012, disponiendo la inmediata remisión a la Penitenciaría Nacional de uno de los ciudadanos enjuiciados por un supuesto tipificado como Lesión de Confianza. Reivindicando el principio constitucional, que las críticas a las leyes y las decisiones judiciales DEBEN SER LIBRES en este país, formulamos dos hipótesis de ilegalidad, por parte del citado fallo:

VIOLACIONES DE ORDEN PROCESAL

a) En primer lugar, ante la pretensión punitiva del titular de la acción, el citado Tribunal ha doblado las penas. Por ejemplo, en el caso de uno de los condenados para quien se solicitó penas de CUATRO AÑOS y MEDIO, aplicó condena de NUEVE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD y en el caso de otro condenado para quien se solicitaron CUATRO AÑOS DE PENA, el Tribunal le aplicó PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD DE OCHO AÑOS.

La hipótesis que se plantea en este punto, ¿ES ESTA DECISIÓN LEGAL O VIOLATORIA DE EXPRESAS GARANTÍAS PROCESALES?

b) El citado Tribunal, a todos los condenados les revocó las medidas alternativas a la prisión que gozaban y ordena SU INMEDIATA REMISIÓN A LA PENITENCIARÍA NACIONAL.

¿Es procesalmente correcta, esta decisión del Tribunal, de dictar UN AUTO DE PRISIÓN luego del dictamiento de la Sentencia?

DESARROLLO DE LA PRIMERA HIPÓTESIS

¿PUEDE EL TRIBUNAL IMPONER PENAS MAYORES QUE LAS SOLICITADAS POR EL AGENTE FISCAL? VIOLACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DEL SISTEMA ACUSATORIO

El sistema acusatorio ha diseñado como uno de sus postulados principales que la pretensión punitiva del titular de la acción debe ser un límite para el castigo finalmente impuesto por el órgano jurisdiccional.

Esto ya estaba contemplado en las normas de los artículos 420 y 421² cuando regula la institución del PROCEDIMIENTO O JUICIO ABREVIADO. En efecto, la ley procesal establece como presupuestos de admisibilidad que se trate de un hecho punible con un marco penal inferior a cinco años, la admisión de los hechos por parte del imputado y la firma y consentimiento del defensor técnico.

-
2. **Artículo 420. ADMISIBILIDAD.** *Hasta la audiencia preliminar, se podrá proponer la aplicación del procedimiento abreviado cuando: 1) se trate de un hecho punible que tenga prevista una pena máxima inferior a cinco años, o una sanción no privativa de libertad; 2) el imputado admita el hecho que se le atribuye y consienta la aplicación de este procedimiento; y, 3) el defensor acredite, con su firma, que el imputado ha prestado su consentimiento libremente.*

La existencia de coimputados no impide la aplicación de estas reglas a alguno de ellos.

Artículo 421. TRÁMITE. *El Ministerio Público, el querellante y el imputado, conjuntamente o por separado, presentarán un escrito, acreditando los preceptos legales aplicables y sus pretensiones fundadas, además de los requisitos previstos en el artículo anterior. El juez oír al imputado y dictará la resolución que corresponda, previa audiencia a la víctima o al querellante. El juez podrá absolver o condenar, según corresponda. Si condena, la pena impuesta no podrá superar la requerida por los acusadores. La sentencia contendrá los requisitos previstos en este Código, aunque de un modo sucinto, y será apelable. Si el juez no admite la aplicación del procedimiento abreviado, emplazará al Ministerio Público para que continúe el procedimiento según el trámite ordinario. En este caso, el requerimiento anterior sobre la pena no vincula al Ministerio Público durante el juicio, ni la admisión de los hechos por parte del imputado podrán ser considerados como una confesión.*

En relación a la hipótesis planteada lo destacable es que cuando se regula el trámite en la siguiente norma, es establece claramente que el juez podrá absolver o condenar, según corresponda. ***Si condena, la pena impuesta no podrá superar la requerida por los acusadores***, lo cual equivale a afirmar que LA PRETENSIÓN PUNITIVA DE LOS ACUSADORES ES LIMITATIVA PARA EL ÓRGANO JURISDICCIONAL. No puede ir más allá de lo que pretenden los acusadores, ya que, de lo contrario, EL JUEZ SE CONVIERTE EN ÓRGANO ACUSADOR, EN CLARA VIOLACIÓN A LOS POSTULADOS DE UN SISTEMA ACUSATORIO.

Llamativamente la norma del art 400³ modifica este criterio, cuando en el segundo párrafo establece que: ***...En la sentencia, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la de la acusación o del auto de la apertura a juicio, o aplicar sanciones más graves o distintas a las solicitadas...***

Es decir, el Tribunal al doblar las penas solicitadas se ha basado en la citada norma, pero no es menos cierto que la misma es claramente violatoria de los postulados del sistema acusatorio y en consecuencia, contraria al espíritu y a la letra de la Constitución Nacional.

Es verdad, además, que el único órgano competente para declarar la inconstitucionalidad de normas o fallos judiciales es LA SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA, pero no es menos cierto que los demás órganos jurisdiccionales inferiores realizan un primer control

-
3. **Artículo 400. SENTENCIA Y ACUSACIÓN.** *La sentencia no podrá dar por acreditados otros hechos u otras circunstancias que los descriptos en la acusación y admitidos en el auto de apertura a juicio o, en su caso, en la ampliación de la acusación, salvo cuando favorezcan al imputado. En la sentencia, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta a la de la acusación o del auto de la apertura a juicio, o aplicar sanciones más graves o distintas a las solicitadas. Sin embargo, el imputado no podrá ser condenado en virtud de un tipo penal distinto del invocado en la acusación, su ampliación o en el auto de apertura a juicio y que en ningún momento fue tomado en cuenta durante el juicio. Si el tribunal observa la posibilidad de una calificación jurídica que no ha sido considerada por ninguna de las partes advertirá al imputado sobre esa posibilidad, para que prepare su defensa.*

constitucional y deberían observar prudencia al aplicar una disposición claramente inconstitucional como la citada.

Aparentemente, el anteproyecto no tenía dicha característica y habría sido modificado en el proceso de formación de la ley, es decir, en el Parlamento Nacional, al ser aprobado el Código de Procedimientos Penales.

El órgano jurisdiccional debe ser el equilibrio entre las pretensiones de los acusadores y la defensa, y debe realizar esta función con IMPARCIALIDAD. Al trascender y superar su decisión la pretensión punitiva de los acusadores, simplemente se convierte en un órgano acusador más, pierde imparcialidad, desequilibra en detrimento de la defensa y tiene como consecuencia UNA DECISIÓN JURISDICCIONAL CLARAMENTE INCONSTITUCIONAL.

DESARROLLO DE LA SEGUNDA HIPÓTESIS:

ILEGALIDAD DEL AUTO DE PRISIÓN E INMEDIATA REMISIÓN A LA PENITENCIARÍA NACIONAL.

¿Está facultado el Órgano Jurisdiccional a dictar auto de prisión luego del dictamiento de la Sentencia y remitir a los ciudadanos condenados a prisión antes que quede firme la Sentencia?

A la decisión de dudosa legalidad del Tribunal de dictar un auto de prisión LUEGO DEL DICTAMIENTO DE LA SENTENCIA, cuando ya ha perdido competencia, se suma la arbitraria decisión de remitir a los condenados en forma inmediata a la Penitenciaría Nacional.

El Auto de Prisión es un estado de privación de libertad –medida cautelar de carácter personal–, que impone el juez penal de garantías cuando al procesado se le atribuye un delito con pena privativa de libertad, y a los fines de asegurar su comparecencia al debate para la efectiva realización de la ley penal sustantiva⁴.

4. El Artículo 242 del CPP dispone: *“PRISIÓN PREVENTIVA. El juez podrá*

Es una medida cautelar de carácter personal por excelencia que debería ser una garantía para todos, pero al parecer en este caso se convierte en una atribución unilateral del órgano jurisdiccional que representa al estado en el denominado *ius punendi* y se utiliza violentando garantías del ciudadano sometido a proceso.

Los presupuestos sustanciales del AUTO DE PRISIÓN se focalizan en el aforismo latino *FUMUS BONI IURI, EL HUMO DEL BUEN DERECHO, LA VEROSIMILITUD* que exista la imputación objetiva de un hecho punible con características graves. El *fumus boni iuris* está formulado en las **dos primeras normas del citado art. 242 del CPP.**

La expresión del inc. 1° del Art. 242 del CPP que reza: "...que existan elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un hecho punible...", se identifica con este principio y el inc. 2° que sea necesaria la presencia del imputado y existan hechos suficientes para sostener, razonablemente, que es autor o partícipe de un hecho punible.

Es decir, el juez debe tener dos niveles de información, en relación a la supuesta existencia de un hecho punible con características graves y el nivel de participación del imputado, autor o partícipe.

El *FUMUS BONI IURIS* se identifica con la existencia de una imputación, lo cual se desprende del contenido del Art. 242 del CPP. En este sentido se ha pronunciado un sector de la doctrina considerando que tanto las medidas cautelares personales como las reales y específicamente las del ámbito penal, más que un juicio de razonamiento positivo respecto a la previsible resolución final favorable a quien solicita la medida cautelar, exigen la razonable atribución a una persona determinada la

→ *decretar la prisión preventiva, después de ser oído el imputado, solo cuando sea indispensable y siempre que medien conjuntamente los siguientes requisitos: 1) que existan elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un hecho punible grave; 2) sea necesaria la presencia del imputado y existan hechos suficientes para sostener, razonablemente, que es autor o partícipe de un hecho punible; y, 3) cuando por la apreciación de las circunstancias del caso particular, existan hechos suficientes para suponer la existencia de peligro de fuga o la posible obstrucción por parte del imputado de un acto concreto de investigación".*

comisión de un hecho punible, es decir, un juicio sobre la responsabilidad penal del sujeto pasivo de la medida y, en consecuencia, sobre la futura imposición al mismo, de una pena.

El FUMUS BONI IURIS o apariencia de Derecho supone que la adopción de una medida cautelar debe ir precedida, según CALAMANDREI “de un preventivo cálculo de probabilidades sobre lo que podrá ser el contenido de una futura resolución principal, cálculo del que el órgano jurisdiccional pueda extraer que la resolución final declarará el derecho en sentido favorable a quien solicita la medida cautelar”. El fumus boni iuris se identifica con la existencia de una imputación lo cual se desprende del artículo 242 del CPP. En este sentido se ha pronunciado un sector de la doctrina considerando que tanto las medidas cautelares personales como reales y específicamente las del ámbito penal, más que un juicio de razonamiento positivo respecto a la previsible resolución final favorable a quien solicita la medida cautelar, exige la razonable atribución a una persona determinada la comisión de un hecho punible, es decir, un juicio sobre la responsabilidad penal del sujeto pasivo de la medida, y en consecuencia, sobre la futura imposición al mismo de una pena⁵.

En relación a los PELIGROS PROCESALES, deben mencionarse:

• *PELIGRO DE FUGA*: es el designado por la doctrina como el *periculum in mora*. Es un presupuesto de naturaleza procesal, porque tiende a asegurar el cumplimiento de los fines procesales: descubrimiento de la verdad y actuación de la ley penal. Lo que resultaría imposible sin la presencia del imputado⁶.

5. LLANES, Ma. Carolina. Ob. cit. Pp. 286/287.

6. **El Artículo 243 del Código de forma dispone:** “*PELIGRO DE FUGA*. Para decidir acerca del peligro de fuga, se tendrán en cuenta las siguientes circunstancias: 1) la falta de arraigo en el país, determinado por el domicilio, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto; 2) la pena que podrá ser impuesta como resultado del procedimiento; 3) la importancia del perjuicio causado y la actitud que el imputado asume frente a él; y, 4) el comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro anterior del que se pueda inferir, razonablemente, su falta de voluntad de sujetarse a la investigación o de someterse a la persecución penal.

• **PELIGRO DE OBSTRUCCIÓN A ACTOS CONCRETOS DE INVESTIGACION:** Se justifica la privación de libertad del imputado, además de la concurrencia de los otros presupuestos, cuando existan motivos para suponer que el mismo por su personalidad o por ciertas circunstancias que rodean su conducta intente entorpecer la investigación, amedrentando testigos o destruyendo pruebas. El objetivo DEBE SER siempre preservar o asegurar el descubrimiento de la verdad y por ende la aplicación de la ley penal⁷.

El Prof. Binder afirma: “...*dentro de nuestro sistema constitucional, solamente el primero –peligro de fuga– puede constituir un fundamento para el encarcelamiento preventivo. El entorpecimiento de la investigación no puede constituir un fundamento para el encarcelamiento de una persona porque el Estado cuenta con innumerables medios para evitar la eventual acción del imputado. Además, es difícil de creer que el imputado puede producir por sí mismo más daño a la investigación que el que puede evitar el Estado con todo su aparato de investigación: policías, fiscales y la propia justicia. Concederle a los órganos de investigación del Estado, un poder tan grande supondría desequilibrar las reglas de igualdad en el proceso. Además, si el Estado es ineficaz para proteger su propia investigación, esta ineficacia no se puede cargar en la cuenta del imputado, mucho menos a costa de su propia privación de libertad*”⁸.

-
7. **El Artículo 244 CPP dispone:** “**PELIGRO DE OBSTRUCCIÓN.** Para decidir acerca del peligro de obstrucción de un acto concreto de investigación, se tendrá en cuenta, especialmente, la grave sospecha de que el imputado: 1) destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba; 2) influirá para que los coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente; o 3) inducirá a otros a efectuar tales comportamientos. Estos motivos sólo podrán servir de fundamento para la prisión preventiva del imputado hasta la conclusión del juicio”.
8. BINDER, Alberto. Ob. cit. Pp. 199.

Los citados jueces al presuntamente fundar su auto de prisión en obstrucción cometen dos errores graves. En primer lugar, dicen no podemos proteger este proceso a través de los órganos de seguridad del Estado —ellos mismos son órganos estatales—, admiten la ineficiencia de los organismos de seguridad y **PROTEGEN EL PROCESO ENCERRANDO AL CIUDADANO**. ¿Hablamos en este caso de un proceso penal garantista?

Y, lo que es más grave aún, hablan de peligros de obstrucción a actos concretos de investigación, luego del dictamieno de la Sentencia **CUANDO YA HA CONCLUIDO EL PROCESO** y en ese momento ¿**DE QUÉ ACTOS DE INVESTIGACIÓN ESTAMOS HABLANDO?** Si esto no es un mal desempeño de funciones y desconocimiento de la ley, por lo menos se le parece mucho.

MAIER afirma al respecto que estamos en presencia de uno de los casos con evidencia, cuando es posible fundar racionalmente que el imputado con su comportamiento, imposibilitará la realización del procedimiento o la ejecución de una eventual condena (peligro de fuga) u obstaculizará la reconstrucción de la verdad histórica (peligro de entorpecimiento para la actividad probatoria). Para evitar esos peligros es admisible encarcelar preventivamente, siempre y cuando la misma seguridad, en el caso concreto, no pueda ser alcanzada racionalmente por otro medio menos gravoso⁹.

REMISIÓN INMEDIATA AL PENAL DE LOS CONDENADOS. Se ha convertido en otra perversa costumbre, que algunos tribunales —no todos— remitan en forma inmediata a los condenados a la Penitenciaría Nacional.

Esta decisión es claramente ilegal, considerando fundamentalmente dos disposiciones del Código de Procedimientos Penales:

En primer lugar, el art. 454 del CPP: **EFFECTO SUSPENSIVO DE LOS RECURSOS: la resolución NO SERÁ EJECUTADA durante el plazo para recurrir y mientras se tramite el recurso, salvo disposición legal en contrario.**

9. MAIER, Julio B. Ob. cit. Pp. 523.

Art. 493 EJECUTORIEDAD: LA SENTENCIA CONDENATORIA DEBERÁ QUEDAR FIRME PARA ORIGINAR SU EJECUCIÓN. Desde el momento en que ella quede firme, se ordenarán las comunicaciones e inscripciones correspondientes y se remitirán los autos al juez de ejecución para que proceda según este libro.

Los citados jueces, en un claro desconocimiento de la ley y mal desempeño de funciones, desconocen claramente ambas disposiciones **AL EJECUTAR SU DECISIÓN DE CONDENAR A DICHS CIUDADANOS.**

El efecto suspensivo establece con absoluta claridad que la resolución **NO SERÁ EJECUTADA** durante el plazo para recurrir y mientras se tramiten los recursos; sin embargo, los mismos **LO HAN HECHO EN UNA DECISIÓN CONTRA LEGEM.**

Mientras que la norma del 493 CPP es aún más clara. **LA SENTENCIA CONDENATORIA DEBERÁ QUEDAR FIRME PARA ORIGINAR SU EJECUCIÓN.** Obviamente al finalizar un juicio y dictar sentencia condenatoria, **DICHOS JUECES YA HAN ORIGINADO EJECUCIÓN SIN QUE LA SENTENCIA ESTÉ FIRME.**

El art. 127 del CPP es muy claro cuando que es una resolución firme... cuando ya no existan posibilidades de impugnar la misma a través de recursos ordinarios o extraordinarios.

POSICIÓN DE LA CORTE SUPREMA. HABEAS CORPUS A FAVOR DE LA CIUDADANA ZULLY LORENA SAMUDIO

Zully Lorena Samudio es una ciudadana que había sido eximida de pena en un supuesto de Homicidio Doloso. Ante la Apelación deducida por el Agente Fiscal se anula la primera decisión y se reenvía a otro tribunal, el cual **LA CONDENA A SIETE AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD** y ordena una decisión similar a la que estamos analizando, es decir, **LA REMITE EN FORMA INMEDIATA AL CENTRO PENITENCIARIO DE MUJERES "BUEN PASTOR".**

Ante dicha circunstancia, tremendamente negativa e ilegal, los abogados de dicha ciudadana deducen **HABEAS CORPUS REPARA-**

DOR a favor de la misma, el cual es favorablemente resuelto por la Corte Suprema de Justicia.

En el caso ZULLY LORENA SAMUDIO S/ HOMICIDIO DOLOSO, la Corte Suprema de Justicia, ha otorgado el HABEAS CORPUS REPARADOR en base a dos puntos específicos:

a) Sentencia Condenatoria no se halla firme. Rige el Principio de Inocencia para la condenada.

b) El Tribunal de Sentencia no es competente para ejecutar una sentencia de primera instancia. Por tanto, la prisión preventiva debe ser realizada por el Juzgado de Ejecución.

ELACUERDO Y SENTENCIANº 1.147 de fecha 25 de noviembre de 2008, fue dictado en mayoría –Alicia Pucheta y Miguel Oscar Bajac–, con voto en disidencia del Dr. Sindulfo Blanco.

El Dr. Sindulfo Blanco, como preopinante, ha fundado su voto en disidencia

“... es incuestionable que la resolución dictada por el Tribunal de Sentencia no reviste la calidad de firme, sin embargo, al no haberse discutido la competencia del Tribunal de Sentencia, su intervención ha quedado firme con plenos poderes para dictar resoluciones en el marco de lo dispuesto por la ley, por lo cual resulta plenamente competente...”.

Continúa diciendo el disidente: *“... la Sala Penal de la CSJ ha reafirmado su obligación ineludible de asegurar el sometimiento de los justiciables a los mandatos de la justicia, y ante la existencia de una condena de SIETE AÑOS de pena privativa de libertad, resuelta en el marco de un proceso penal, resulta imperativa la vigencia de la medida restrictiva impuesta...”.*

“... CONCLUSIÓN: Por los motivos expuestos y ante la ausencia de los presupuestos requeridos, en los artículos 133 inc. 2 y 19 de la Constitución Nacional, para la viabilidad de la garantía constitucional solicitada, corresponde RECHAZAR el hábeas corpus reparador...”.

Posteriormente, votó la DRA. ALICIA PUCHETA a favor del Habeas Corpus de la siguiente manera: *“...estamos ante una resolución ya firme que dispone el levantamiento de las medidas cautelares y otra reso-*

lución recurrida que decreta prisión preventiva...". "Se da una situación excepcional y contradictoria, razón por la cual a mi criterio se debe estar por lo que sea mas favorable para la acusada ZULLY LORENA SAMUDIO y en consecuencia, HACER LUGAR al hábeas corpus..."

Por último, el VOTO DE MIGUEL OSCAR BAJAC, que deja delimitaciones claras respecto al dictamamiento de la Prisión Preventiva en una sentencia condenatoria y sobre todo la ilegalidad de la remisión inmediata de la condenada, sin que dicha decisión se halle firme.

"... la S.D. 362 del 13 de noviembre de 2008, entre otras cosas: "DECRETAR AUTO DE PRISIÓN en contra de la condenada...", tal determinación contradice no solamente el art. 454 citado, sino también a lo dispuesto por el art. 493 del Código Procesal Penal..."

"...EN ESTE CONTEXTO, AL HABERSE EJECUTADO EL AUTO DE PRISIÓN, QUE FUERA DECRETADO, TORNÓ PROCEDENTE LA ILEGALIDAD DEL MISMO, DADO QUE EL TRIBUNAL DE SENTENCIA NO ERA EL ÓRGANO FACULTADO A EJECUTAR LA S.D. 362 DEL 13 DE NOVIEMBRE DE 2008, MÁS AUN CUANDO DICHA SENTENCIA A LA FECHA NO SE ENCUENTRA FIRME PARA SU EJECUCIÓN..."

El mismo funda su voto en dos precedentes de la Corte Suprema de Justicia en el mismo sentido, específicamente el Acuerdo y Sentencia N° 1.110 de fecha 9 de agosto de 2004 y el Acuerdo y Sentencia N° 397 de fecha 31 de julio de 1997.

Por lo tanto, en mayoría, la Sala Penal RESUELVE:

"HACER LUGAR al Hábeas Corpus Reparador interpuesto... por imperio del Art. 133 numeral 2 de la Constitución Nacional; y en consecuencia, DISPONER la inmediata libertad de la justiciable"; DISPONER la libertad de ZULLY LORENA SAMUDIO"

Lo cierto y concreto es que el citado HABEAS CORPUS REPARADOR sienta el precedente que la Sentencia al no estar firme, NO PUEDE ORIGINAR EJECUCIÓN. En consecuencia, remitir al penal a un condenado en esas condiciones es violatorio de las normas de los artículos 454 y 493 del CPP.

EL PRESENTE CASO. LAS RAZONES DEL RECHAZO

Considerando el citado precedente del caso ZULLY LORENA SAMUDIO los abogados de los condenados en el juicio citado, consideraron que la situación era absolutamente similar:

1. SENTENCIA CONDENATORIA.
2. LA MISMA NO SE ENCONTRABA FIRME.
3. REMISIÓN INMEDIATA AL PENAL.
4. AUTO DE PRISIÓN POSTERIOR A LA SENTENCIA E ILEGAL RESTRICCIÓN DE LIBERTAD.

En consecuencia, dedujeron:

Habeas Corpus Reparador y por lógica esperaron una decisión similar ante un caso que ya había sido resuelto por la propia Corte Suprema, sin embargo, la Sala Penal conformada en este caso por los Ministros ALICIA PUCHETA DE CORREA, LUIS MARÍA BENÍTEZ RIERA y SINDULFO BLANCO en Acuerdo y Sentencia N° 1.190 del 29 de agosto del presente año RESUELVEN NO HACER LUGAR AL citado HABEAS CORPUS REPARADOR.

Los fundamentos establecen que si bien son ciertas las alegaciones de los peticionantes en el sentido que la sentencia no se encuentra firme y por tal motivo no debería originar ejecución, pero no es menos cierto que el in fine de la citado norma consigna la excepción a la regla cuando establece que disponen salvo disposición legal en contrario. En ese sentido el art 253 al regular la apelación contra las resolución es que disponen medidas cautelares preceptúa que la interposición del recurso no suspenderá el cumplimiento de la medida apelada.

Lo que no aclararon o no entendieron los Señores Ministros de Corte es que aquí NO SE APELÓ LA MEDIDA CAUTELAR en forma individual y concreta, tal cual lo estatuye la norma del art. 253 sino LA SENTENCIA TODA y en consecuencia cabe el efecto suspensivo previsto en el art. 454 del CPP ya que la ilegal decisión del Tribunal HA ORIGINADO EJECUCIÓN DE UNA SENTENCIA QUE AÚN NO ESTÁ FIRME.

En cuanto a la similitud con el precedente citado, los ministros dicen que hay falta de similitud. Afirman que en aquel caso el órgano juzgador

se excedió de los límites fijados por el Tribunal de Apelaciones en el fallo emitido al ordenar el reenvío parcial y allí no se hacía mención a medida cautelar alguna, lo que significaba que el levantamiento de la misma, ordenada por el primer Tribunal de Sentencia, había quedado firme, por lo que no podía, sin contrariar el principio de legalidad, haber constituido materia de juzgamiento en el juicio de reenvío.

Una posición bastante discutible por cierto, ya que lo se discute en ambas situaciones es la legalidad o ilegalidad de dictar auto de prisión por parte de un Tribunal de Sentencia luego de perder competencia al dictar Sentencia y la posterior remisión al Penal de un condenado en virtud de una Sentencia que aún no está firme, en clara violación a las normas de los artículos 454 y 493, precedente que la Sala conformada del primer fallo YA HABÍA SENTADO y posteriormente en caso absolutamente similar, EL CRITERIO FUE DISTINTO.

Las decisiones jurisdiccionales deben ser lógicas y predecibles, lo cual no ha ocurrido en este caso, con el debido respeto que me merecen los citados Ministros.

CONCLUSIÓN

Conforme a nuestro criterio el citado Tribunal de Sentencia ha cometido graves errores “in procedendo” sin todavía profundizar los aún más contundentes “errores in iudicando”, los cuales los dejaremos para una próxima labor de análisis jurídico, lógico y racional.

Cuando JOSÉ INGENIEROS habla en su obra EL HOMBRE MEDIOCRE diseña los peligros sociales de la mediocridad... la psicología de los hombres mediocres se caracteriza por un riesgo común: la incapacidad de concebir una perfección, de formarse un ideal... están fuera de su órbita el ingenio, la virtud y la dignidad, privilegio de los caracteres excelentes... SUFREN DE ELLOS Y LOS DESDEÑAN...¹⁰

10. EL HOMBRE MEDIOCRE. José Ingenieros. Clásicos de Siempre. Grandes Filósofos. Editorial Longseller. Pp. 65

Tenemos que desdeñar y abandonar al HOMBRE MEDIOCRE y buscar AL IMPRESCINDIBLE de Bertold Brecht en ese largo y tortuoso camino a UN VERDADERO ESTADO DE DERECHO EN NUESTRO PAÍS.