



A.I. N° 165

Asunción 02 de diciembre de 2020.-

VISTO: el recurso de Apelación General interpuesto por el Abogado Leonardo Fulgencio Garófalo, en defensa del imputado **Fabio De Jesús Giménez Giménez**, contra el A.I N° 1171 de fecha 20 de noviembre del 2020 y -----

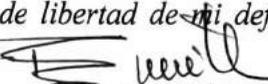
CONSIDERANDO:

Antes, la impugnación debe ser admitida, pues ha sido presentada en el tiempo y la forma prevista en la ley. -----

Seguidamente , por el referido auto resolvió: “...**NO HACER LUGAR al pedido de Revisión de Medidas cautelares de conformidad a las previsiones del art. 251 del C.P.P., formulada por el abogado de la defensa Fulgencio Garófalo en nombre y representación de Fabio Jesús Giménez, conforme fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución... MANTENER la prisión preventiva por A.I. N° 462 de fecha 05 de julio de 2020 contra FABIO DE JESUS GIMENEZ GIMENEZ, sin apodo ni sobrenombre, de nacionalidad paraguaya, de estado civil casado, nacido en la ciudad de Villa del Rosario san Pedro, en fecha 16 de septiembre de 1985, de 44 años de edad, profesión comerciante, con C.I. N° 2.958.359, domiciliado en la vivienda ubicada en la calle Moisés Bertoni N° 268 km 24 Barrio Toledo Cañada de la ciudad de Capiatá, hijo de RUFINO GIMNEZ (+) Y EMILIANA VDA. DE GIMENEZ. Quien seguirá Guardando Reclusión en la PENITENCIARIA DE MISIONES o en el establecimiento penitenciario más adecuado para el cumplimiento de la presente resolución, en libre comunicación y a disposición del Juzgado Penal de Garantías... LIBRESE los oficios correspondientes... ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia de esta resolución a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia...**” -----

Al exponer sus agravios el apelante dice:: “...Lo que aquí señores Jueces de Alzada se ha solicitado es que el Juez de Control y Garantías revea la situación de privación de libertad de mi defendido en base al deber de

DR. EMILIANO ROLON FERNANDEZ
Miembro del Tribunal de Apelación
en lo penal, 4° Sala


BIBIANA BENÍTEZ FARÍA
Miembro
Tribunal de Apelación 2a. Sala Penal

DR. ARNULFO ARIAS



control que se le obliga la misma Ley en el 282 del Código de Forma, y que también se le ha solicitado la aplicación de un arresto domiciliario, como suspensión de la Ejecución a prueba de la prisión preventiva de la prisión porque a nuestro humilde criterio la fiscalía actuante no puede seguir sosteniendo válida y legalmente la privación de libertad de mi defendido, GIMENEZ, GIMENEZ sin antecedentes penales de ninguna clase... Ha hecho caso o miso a la cuestión, ya que esta defensa técnica en forma respetuosa le ha hecho saber que en todas las constancias de autos y en la carpeta fiscal incluso, no hay elementos serios que ameriten los casi seis meses de encarcelamiento de mi cliente y defendido... También esta defensa técnica señala y destaca que la resolución atacada no se halla fundada, ya que la misma no expresa los motivos reales de hechos y de derechos, ni indica cual es el valor que se le ha dado a las apreciaciones de las partes.. El Juez habla de la existencia de una acusación Fiscal, lo cual es una falacia... No hay que olvidar que a los inicios de la causa se había afirmado que estas personas traficaban armas hacia el Este y Norte del país y esto no puede seguir sosteniéndose y es por eso que la situación cautelar del señor Fabio Giménez Giménez debe ser modificada en su beneficio cuando el mismo ha demostrado más que suficientemente su arraigo familiar, social, económico y valora, se han adjuntado fianzas reales... ". Pide el Arresto Domiciliario del imputado. -----

El Representante del Ministerio Público, se opone a la pretensión de la defensa: "...Esta Representación Fiscal considera que no han variado los presupuestos establecidos en el ritual penal, a fin de que sea admisible la aplicación de las medidas sustitutivas a la prisión preventiva. Así también cabe mencionar que los hechos investigados son sumamente graves, ya que la calificación es por el crimen de Tráfico de armas de fuego, entre otros... de igual modo destaca, que la etapa preparatoria aún no ha superado su extensión, en cuyo lapso remanente el titular de la acción penal pública se encuentra profundizando las diligencias investigativas... El Ministerio Público considera que el ofrecimiento de una fianza personal y caución real no es razonablemente suficiente, teniendo en consideración que el presente es caso de mucha gravedad...". -----

Conforme a la imputación fiscal, se atribuye a FABIO DE JESÚS GIMÉNEZ GIMÉNEZ - junto con otros- la comisión del hecho previsto en el Art. 94 Incs. b) y c); 98 y 100 de la Ley 4036/2010 – **Detención sin autorización, Tráfico ilícito y Acopio ilícito de arma de fuego** - que prevé para el autor, en caso de ser hallado culpable, de 05 (cinco) a 10 (diez) años de pena privativa de libertad, que constituye un hecho punible encuadrado en la categoría de Crimen, dentro de la clasificación prevista en el Art. 13 del C.P.(1)-----



(1) En ese contexto, el 03 de julio de 2020, a las 19.00 horas, aproximadamente, las citadas personas habrían operado en esa dinámica, y reunidos en la vivienda ubicada en los puntos georreferenciados 25° 16' 48.5" S 57° 29' 39.7" O, del 4to. barrio de la ciudad de Luque, tenían en acopio un fusil de la marca FAL, calibre 7.62, con un sello de la República del Paraguay y números de serial suprimidos; un fusil calibre 5.56, con números de serial suprimidos y un fusil de la marca Ruger, calibre 5.56, de procedencia USA, con números de serial suprimidos, que serían de uso privativo de los órganos de defensa y seguridad del Estado.

Así mismo, habrían estado en posesión de una pistola calibre 9 mm., con serie N° 3343 y un revolver de la marca Rossi, calibre .22, con serie A739452. En el caso específico de VICTOR HUGO FRANCO, estaba presuntamente en tenencia indebida de una pistola de la marca Bull Cherokee, con números de serial suprimidos, con un cargador y 7 cartuchos sin percutir. El aludido grupo de personas, estaba además en supuesto dominio de 412 unidades de cartuchos calibre 7.62 mm. y de 1.000 cartuchos calibre 5.56 mm.; 33 cartuchos calibre 38 mm.; 28 cartuchos calibre .22 mm.; 15 cartuchos calibre 9 mm.; 2 cargadores para calibre 7.62; 16 cargadores para calibre 5.56; un chaleco balístico táctico y una placa ballística.

En esa línea logística, los citados sospechados estaban también bajo tenencia y control de piezas vinculadas, tales como 9 (nueve) guardamos superior; 11 (once) conjunto de alza; 12 (doce) culatas; 1 (un) accesorio riel picatini; 2 (dos) guardamano para rifles; 2 (dos) buffer y 1 (una) mira telescópica.

Seguidamente, los motivos señalados por la defensa para justificar la sustitución de la prisión, resultan insuficientes, cuando aún no ha concluido la Etapa Preparatoria y el Fiscal encuentra necesaria la medida privativa de libertad, a los efectos de su investigación.

No obstante, sobre la posibilidad de fuga, deberá el Ministerio Público señalar, cuales más diligencias llevará a cabo durante la pesquisa, que tengan la necesidad de mantener al prevenido en Prisión Preventiva. En caso de no indicárselas, esta dejará de ser indispensable. A. Arias M.01-XII-2020.

OPINIÓN DEL DR. EMILIANO R. ROLON FERNANDEZ

Por el Auto Interlocutorio N° 1171 de fecha 20 de noviembre de 2020 recurrido, el a-quo, ha resuelto: I.- NO HACER LUGAR al pedido de Revisión de Medidas cautelares de conformidad a las previsiones del art. 251 del C.P.P., formulada por el abogado de la defensa Fulgencio Garofalo en nombre y representación de Fabio Jesús Giménez, conforme fundamentos en el exordio de la presente resolución. - II.- MANTENER la prisión preventiva impuesta por A.I N° 462 de fecha 05 de julio de 2020 contra FABIO DE JESUS GIMENEZ GIMENEZ, sin apodo ni sobrenombre, de nacionalidad paraguaya, de estado civil casado, nacido en la ciudad de Villa del Rosario san pedro, en fecha 16 de septiembre de 1985, de 44 años de edad, profesión comerciante, con C.I. N° 2.958.359, domiciliado en la vivienda ubicada en la calle Moisés Bertoni N°268 km 24 Barrio Toledo Cañada de la ciudad de Capiatá, hijo de RUFFINO GIMENEZ (+) y



Abg. José A. Arias
Trib. Apelación Penal
Segunda Sala

DR. EMILIANO R. ROLON FERNANDEZ
Miembro del Tribunal de Apelación

DR. ARNULFO ARIAS



EMILIANA VDA DE GIMENEZ, Quien seguirá Guardando Reclusión En LA PENITENCIARIA REGIONAL DE MISIONES o en el establecimiento penitenciario más adecuado para el cumplimiento de la presente resolución, en libre comunicación y a disposición del Juzgado Penal de Garantías.- III-LIBRESE los oficios correspondientes. - IV.- ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia de esta resolución a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia." (sic). -----

Como sustento de su decisorio el a-quo expresó, cuanto sigue: **a)** la causa se trata de hechos de tráfico de armas de guerra, en este sentido el peligro de fuga se acrecienta, habida cuenta que existe hoy día acusación fiscal sobre tipos penales que conllevan marcos penales y expectativa de penas graves; **b)** tratándose de un proceso de seguimiento de crimen organizado en el cual se ha incautado armas de guerra, por ende los mecanismos evasivos al sometimiento al proceso penal se encuentran presentes; **c)** visto el estado procesal de la causa en la cual no varía la plataforma fáctica en el cual se mantiene incólume los presupuestos del Art. 242 del CPP, corresponde mantener la prisión preventiva del imputado. -----

En su escrito de agravios la *defensa técnica* del imputado **Fabio de Jesús Giménez** menciona, según síntesis, lo siguiente: **1)** la resolución recurrida causa agravios a los sagrados derechos de defensa y libertad del acusado; **2)** la defensa solicitó que el juez de garantías revea la situación de privación de libertad del imputado en base a su deber de control dispuesto en el Art. 282 CPP y otorgue el arresto domiciliario como suspensión de la ejecución a prueba de la prisión preventiva; **3)** la resolución recurrida no se encuentra fundada ya que no expresa los motivos de hecho y derecho para rechazar el pedido de la defensa y menciona la existencia de una acusación cuando que la misma no existe; **4)** el imputado ha demostrado tener arraigo familiar, económico y laboral, cumplimientos tributarios, la defensa ha presentado fianzas personales a los efectos de acreditar tal arraigo; **5) como propuesta de solución solicita se haga lugar a lo peticionado y ordene el arresto domiciliario del imputado . -----**

El *agente fiscal interviniente*, al momento de contestar el traslado, mencionó según reseña, cuanto sigue: **a)** la resolución recurrida expresa y brinda razón suficiente para rechazar el pedido de la defensa, careciendo el escrito de impugnación de la entidad necesaria para descalificar la misma; **b)** no variaron los presupuestos establecidos en el ritual penal a fin de que sea admisible la aplicación de medidas sustitutivas; **c)** los hechos investigados son sumamente graves, tráfico de armas y otros; **d)** la etapa preparatoria aun no ha superado su extensión y el ofrecimiento de una fianza personal y caución real no son razonablemente suficientes teniendo en consideración que



el caso reviste gravedad; e) como propuesta de solución solicita la confirmación del auto interlocutorio recurrido.-----

Con respecto a la admisibilidad, formal y material, cabe señalar que la impugnación ejercida por la *defensa técnica* del imputado Fabio de Jesús Giménez cumple con los presupuestos básicos para aquélla. Además, se ha concretado, mediante agravios claros y puntuales, los lineamientos de ésta, razones que acreditan la declaración afirmativa en este punto de análisis, conclusión que permitirá la atención de lo sustancial del conflicto. Además, las partes de la relación procesal no han ejercido cuestionamientos en este aspecto previo, *razón suficiente para admitir el recurso de apelación general*. Para el análisis del conflicto deducido, resultará importante recordar el lineamiento establecido en el ritual para las medidas cautelares. -----

LAS MEDIDAS CAUTELARES. SU ESTRUCTURACIÓN EN EL SISTEMA PENAL VIGENTE.

En el ritual que nos rige, modelo acusatorio mitigado, las medidas cautelares en general, adquieren justificación ontológica cuando las constituciones modernas, entre ellas la nacional, asignan al Estado la tarea de *asegurar la justicia*¹, como uno de los objetivos primordiales del Estado. –

Por tal razón las personas – interín se sustancie el proceso y con la presunción de inocencia – debido solamente a “causas legales”² pueden ser privadas de su libertad en el proceso. Tales ideas directrices del moderno constitucionalismo señalan las características de las medidas cautelares, expresándose entre éstas su “*excepcionalidad*”³, su “*proporcionalidad y duración efímera*”⁴, hasta sus “*prohibiciones*” y “*limitaciones*”⁵ en cuanto hagan referencia a medidas cautelares de carácter personal. -----

DR. EMILIANO ROLÓN FERNÁNDEZ
Miembro del Tribunal de Apelación

Dr. ARBITRARIO

en lo penal, 4° Sala

PREÁMBULO DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL. El pueblo paraguayo, por medio de sus legítimos representantes reunidos en Convención Nacional Constituyente, invocando a Dios, reconociendo la dignidad humana con el fin de asegurar la libertad, la igualdad y la justicia, reafirmando los principios de la democracia republicana, representativa, participativa y pluralista, ratificando la soberanía e independencia nacionales, e integrado a la comunidad internacional, SANCIONA Y PROMULGA esta

Abg. José...
Trib. Apelación Penal
Segunda Sala

Art. 234 CPP. PRINCIPIOS GENERALES. Nadie será privado de su libertad física o procesado, sino mediando las causas y condiciones fijadas por esta Constitución y las leyes.

Las medidas cautelares sólo serán impuestas, excepcionalmente, siempre mediante resolución judicial fundada y durarán el tiempo absolutamente imprescindible para cubrir la necesidad de su aplicación

Art. 236 CPP. PROPORCIONALIDAD DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD. La privación de libertad durante el procedimiento deberá ser proporcional a la pena que se espera. En ningún caso podrá sobrepasar la pena mínima prevista para cada hecho punible en la ley, ni exceder del plazo que fija este código para la terminación del procedimiento o durar más de dos años.

Art. 237 CPP. PROHIBICIÓN DE DETENCIÓN Y DE PRISIÓN PREVENTIVA. En los hechos punibles de acción privada, en aquellos que no dispongan pena privativa de libertad o cuando la prevista sea inferior a un año de prisión, no podrá aplicarse prisión preventiva, sin perjuicio de las medidas sustitutivas, que podrán ser decretadas conforme a la naturaleza de cada caso.

Art. 238 CPP. LIMITACIONES. No se podrá decretar la prisión preventiva de las personas mayores de setenta años, de las mujeres en los últimos meses de embarazo, de las madres durante la lactancia de sus hijos o de las personas afectadas por una enfermedad

BIBIANA BENÍTEZ FARRÍA

Miembro

Tribunal de Apelación 2a. Sala Penal



En la construcción jurídica del Código Procesal Penal, las medidas cautelares en general, son “*accesorias*” y “*subsidiarias*” y “*de vigencia efímera*”, pues carecen de fin en sí mismas, ya que sólo observan el propósito del procedimiento penal de “*sujeción del imputado*” de manera tal a tenerlo presto para el cumplimiento de diligencias indispensables, ora del Ministerio Público, ora de actos procesales dirigidos por el juzgador. Tal sujeción puede ocurrir de cuatro maneras: 1) cuando se afecta a la persona con privación de libertad (aprehensión, detención preventiva y prisión preventiva), estamos en presencia de las *medidas cautelares de carácter personal*; 2) cuando se afecta el patrimonio de las personas, mencionamos a las *medidas cautelares de carácter real*; 3) cuando se asume algunas de las medidas previstas en el Art. 245 del C.P.P., en cuya circunstancia nos referimos a las *medidas alternativas o sustitutivas*; y, 4) las cauciones. -----

La “*vigencia efímera*” de las medidas cautelares, atendiendo el planteamiento de compurgamiento de pena mínima, propuesto por la defensa técnica, nos traslada a la perspectiva de orden Constitucional, y en ésta el Art. 19, establece un límite infranqueable, referido a su duración, ya que: *En ningún caso...se prolongará por un tiempo mayor al de la pena mínima establecida para igual delito, de acuerdo a la calificación del hecho efectuado en el auto respectivo.* -----

En general, la asunción de determinaciones referidas al mecanismo de sujeción, *es acto procesal de contenido jurisdiccional* y se los debe asumir a consecuencia de “la evaluación” que realiza el juzgador en donde “las circunstancias personales del imputado” adquieren relevancia, lo mismo que las características del hecho punible, el nivel de información y pruebas iniciales, etc. Las condiciones generales para el otorgamiento de las medidas cautelares, son comunes tanto cuando afecta a medidas cautelares de carácter personal, real o alternativas / sustitutivas, pues deben contemplar la existencia de: elementos de convicción sobre el hecho, la necesidad de la presencia del imputado y evidencias de la participación criminal, además, la existencia de elementos que haga suponer la posibilidad de los peligros de fuga y obstrucción⁶.-----

grave y terminal debidamente comprobada. En estos casos, si es imprescindible alguna medida cautelar de carácter personal, se decretará el arresto domiciliario.

⁶ Art. 242 CPP. PRISIÓN PREVENTIVA. El juez podrá 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.





Con el diseño que antecede queda claro que el marco de la discrecionalidad del juzgador debe contemplar la utilidad de la medida asumida, siendo importante su sustento racional, pues ello es necesario para establecer porqué se asumió una de carácter personal – real, o alternativa / sustitutiva o caución juratoria, según el caso, ya que en ausencia de los requisitos señalados lo que se impondrá es habilitar el impulso procesal correspondiente a la imputación, pero sin condicionamiento alguno, pues *la regla de convivencia procesal, inalterable por imputación, es la libertad.*⁷ ---

EL PLANTEAMIENTO DE AUTOS. SOLUCION.

El decisorio cuya atención nos ocupa adolece de defecto, que hasta son reiterativos en resoluciones de los juzgados de garantías, como la mención en el primer punto de *“NO HACER LUGAR al pedido de revisión de medidas solicitadas...”*, como menciona el AI N°1171, cuando en realidad la propuesta ya obtuvo la atención con la recepción de la pretensión jurídica y la fijación de una audiencia para su sustentación, con lo cual el trámite de revisión, ya tuvo respuesta positiva. -----



La respuesta final a la pretensión jurídica, positiva o negativa, dependerá de la sustentación de las partes y la evaluación del juzgador de garantías, quien asumirá decisión, como ocurrió con el AI N° 1171 en examen, por lo que resulta un despropósito desautorizar la revisión, como primer punto del decisorio final, que debió centrarse solamente en conceder o no la medida sustitutiva solicitada. -----

Abg. José A. Parquiza
Trib. Apelación Penal
Segunda Sala
Actuante

En la fecha la salvedad que antecede, y ya en atención del conflicto sustancial, cabe recordar que Fabio de Jesús Giménez Giménez fue imputado por “los hechos” mencionados en el acta correspondiente y que tienen como pronóstico jurídico – Arts. 94 inc. b y c, 98 y 100 de la Ley N° 4036/2010 y Art. 239 CP, *detención, tráfico ilícito de armas de fuego, acopio y asociación criminal* que prevén penas privativas de libertad de hasta diez años – AI N° 462 del 05 de julio de 2020, decisorio en el cual el juez de garantías Gustavo Amarilla Arnica asumió dicha tipificación, *que no ha sido objeto de recurso*. En tales condiciones, es dable asumir que los presupuestos del Art. 242 del CPP han quedado complacidos y consentidos. -----

DR. EMILIANO FERNÁNDEZ
Miembro del Tribunal de Apelación en lo penal, 4° Sala

BIBIANA BENÍTEZ FARIÁ
Miembro

DR. ARNULFO ARIAS

⁷ Art. 9 CN. DE LA LIBERTAD Y DE LA SEGURIDAD DE LAS PERSONAS: Toda persona tiene el derecho a ser protegida en su libertad y en su seguridad. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no ordena ni privado de lo que ella no prohíbe.

Según pretensión jurídica que nos ocupa, la defensa técnica, vía revisión requiere la sustitución de la prisión preventiva - arresto domiciliario - para su defendido, argumentando entre otros que el mismo no posee para su defendido, argumentando entre otros que el mismo no posee antecedentes, el arraigo se halla justificado, fianzas personales y fianza real, condición de ex agente de policía, 17 y 19 CN, 7, 8, 9, 11, y 25 del Pacto de San José de Costa Rica. -----

Sobre tales aspectos de la pretensión jurídica debe señalarse que el hecho punible que sustenta al auto de prisión se halla en etapa preparatoria por lo que la concreción de actor procesales investigativos del órgano fiscal resultan imprescindibles. Del mismo modo, la lesividad del hecho, considerado como crimen, Art. 13 CP⁸ no autorizan el cambio de régimen de sujeción desde una prisión preventiva hasta la aplicación de sustitución de la misma por un arresto domiciliario. El auto de prisión es esencialmente revisable y reformable en cada etapa del proceso y con el escrito conclusivo fiscal se tendrá mejor panorama para conseguirla, si las circunstancias así lo aconsejan. -----

En las condiciones precedentemente expuestas, voto por la confirmación del auto interlocutorio recurrido. *Es opinión del Dr. Emiliano Rolón Fernández.* -----

A su turno la Dra. BIBIANA BENITEZ manifiesta que comparte la opinión del Dr. ARNULFO ARIAS M. por los mismos fundamentos. -----



Artículo 13.- CLASIFICACIÓN DE LOS HECHOS PUNIBLES.

1º Son crímenes los hechos punibles cuya sanción legal sea pena privativa de libertad mayor de cinco años.

2º Son delitos los hechos punibles cuya sanción legal sea pena privativa de libertad de hasta cinco años, o multa.

3º Para esta clasificación de los hechos punibles será considerado solamente el marco penal del tipo base.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CAUSA: CUADERNILLO DEL EXPTE. FRANCISCO SOSA NOCEDA Y OTROS S/ VIOLACIÓN A LA LEY 4036/10. N° 01-01-02-01-2020-4135. -----



POR TANTO, en mérito a las consideraciones que anteceden, el Tribunal de Apelaciones en lo Penal, Cuarta Sala; -----

RESUELVE:

- 1) ADMITIR, el recurso de Apelación General interpuesto por el Abogado Leonardo Fulgencio Garófalo, en defensa del imputado Fabio De Jesús Giménez Giménez, contra el A.IN° 1171 de fecha 20 de noviembre del 2020.-
- 2) CONFIRMAR, por los fundamentos precedentemente expuestos, el auto apelado en todas sus partes. -----
- 3) ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia en lo penal, 4° Sala

Justicia
Abg. José A. ... Penal
Trib. Apelaciones
Segunda Sala
Actuario

Dr. ARNULFO ARIAS

Bibiana Benítez Fariña
BIBIANA BENÍTEZ FARIÑA
Miembro
Tribunal de Apelación 2a. Sala Penal