

GACETA JUDICIAL



GACETA JUDICIAL

JURISPRUDENCIA PENAL

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN
RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL Y GENERAL

Director
Dr. Eugenio Jiménez Rolón
Ministro

Año 2019 – Número 2

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° 2/2019
Primera edición 2019: 500 ejemplares

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS (IJJ)
DR. EUGENIO JIMÉNEZ ROLÓN, MINISTRO ENCARGADO
ABG. CARMEN MONTAÑA CIBILS, DIRECTORA

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

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
E-mail: agatti@libreriaintercontinental.com.py

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

ISBN: 978-99967-12-23-4

CONTENIDO

ÍNDICES

Índice Temático	13
Índice por Tribunales	21

DOCTRINA

VISIÓN GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS PRIVADAS Y SU APLICABILIDAD EN EL PARAGUAY.....	25
--	----

Por el Prof. Delio Vera Navarro

JURISPRUDENCIA

SENTENCIA. Fundamentación. Vicios de la Sentencia. SENTENCIA DEFINITIVA DE SEGUNDA INSTANCIA. SENTENCIA. C.S.J. Sala Penal. 30/04/2018. (Ac. y Sent. N° 181).	39
SENTENCIA. Fundamentación. Motivación de la Sentencia. Vicios de la Sentencia. Nulidad de la Sentencia. C.S.J. Sala Penal. 05/07/2018. (Ac. y Sent. N° 262).	56
RECURSO DE CASACIÓN. Control de logicidad y legalidad. PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN. RECURSO DE CASACIÓN. C.S.J. Sala Penal. 30/07/2018. (Ac. y Sent. N° 296).	68
EXTRADICIÓN. Procedencia. CÓDIGO PENAL. Art. 147. LEY N° 2.882/06. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Penal. Competencia. EXTRADICIÓN. Procedencia. CÓDIGO	

CONTENIDO

PENAL. Art. 147. LEY N° 2.882/06. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Penal. Competencia. C.S.J. Sala Penal. 06/08/2018. (Ac. y Sent. N° 302).....	81
PROCEDIMIENTO PENAL. Principios y Garantías del Proceso Penal. Juicio sobre la Pena. Condena en el Proceso Penal. C.S.J. Sala Penal. 08/10/2019. (Ac. y Sent. N° 458).	86
SENTENCIA. Defecto Formal. PROCEDIMIENTO PENAL. El Imputado. Indagatoria Previa. NULIDAD. Nulidades Absolutas. C.S.J. Sala Penal. 09/10/2018. (Ac. y Sent. N° 513).	101
RECURSO DE CASACIÓN. Admisibilidad y procedencia del Recurso de Casación. Impugnabilidad objetiva. Impugnabilidad subjetiva. PRESCRIPCIÓN. Prescripción en Materia Penal. Declaración de oficio. Prescripción adquisitiva. Prescripción liberatoria. Categorías de prescripción. SENTENCIA. Efectos de la Sentencia. HECHO PUNIBLE. Concurso real. C.S.J. Sala Penal. 09/10/2018. (Ac. y Sent. N° 515).....	120
LEGITIMACIÓN ACTIVA. MINISTERIO PÚBLICO. EXPOSICIÓN AL PELIGRO EN EL TRÁNSITO TERRESTRE. LEY. Interpretación. Delito o Falta administrativa. Falta gravísima. Falta grave. No aplicación de tolerancia cero. C.S.J. Sala Penal. 18/12/2018. (A.I. N° 1.264).....	138
LEY N° 5.142/14, ARTÍCULO 147 “QUE APRUEBA EL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN PARA EL EJERCICIO FISCAL 2014”. Aplicación de la Ley. LEY N° 1.626/00, ARTÍCULO “DE LA FUNCIÓN PÚBLICA”. Aplicación de la Ley. C.S.J. Sala Penal. 13/03/2019. (Ac. y Sent. N° 147).....	147
RECURSO DE APELACIÓN Y NULIDAD. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA MILITAR. CÓDIGO PENAL MILITAR. PRESCRIPCIÓN FALTA MILITAR. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Defensa en juicio. Derechos Procesales. C.S.J. Sala Penal. 26/03/2019. (Ac. y Sent. N°185).	153
JUICIO ORAL Y PÚBLICO. Inmediatez o intermediación. Principio de intermediación. C.S.J. Sala Penal. 26/03/2019. (Ac. y Sent. N° 196).	169

CONTENIDO

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN. Admisibilidad y procedencia del Recurso de Casación. PRESCRIPCIÓN. Efectos de la prescripción. Interrupción de la prescripción. C.S.J. Sala Penal. 02/04/2019. (Ac. y Sent. N° 211).	183
RECURSO DE CASACIÓN. Objeto del Recurso de Casación. Admisibilidad y procedencia del Recurso de Casación. SENTENCIA. Vicios de la Sentencia. Tantum Apellatum Quantum Devolutum. PENA. Medición de la pena. RECURSO DE APELACIÓN. Recurso de Apelación Especial. HECHO PUNIBLE. Pueblos indígenas. AUDIENCIA PRELIMINAR. PRUEBA. Sana crítica. PRUEBA TESTIFICAL. C.S.J. Sala Penal. 02/04/2019. (Ac. y Sent. N° 212).	191
LEY PENAL. Ley Aplicable. PROCESO PENAL. Instancia de Partes. PROCESO PENAL. Procedimiento para delitos de acción penal privada. C.S.J. Sala Penal. 02/04/2019. (Ac. y Sent. N° 213).	210
RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN. Admisibilidad y procedencia. PRESCRIPCIÓN. Prescripción material. Perseguibilidad del hecho concreto. C.S.J. Sala Penal. 03/04/2019. (Ac. y Sent. N° 218).	219
PROCESO PENAL. RECURSO DE CASACIÓN. Requisitos del Recurso de Casación. Decisión directa en el Recurso de Casación. Fundamentación insuficiente. ESTAFA. C.S.J. Sala Penal. 10/04/2019. (Ac. y Sent. N° 231).	227
CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derecho a la defensa. SENTENCIA. Vicios de la Sentencia. CALIFICACIÓN PENAL. Hecho Punible. Calificación de la conducta. Cómplice. Autor. C.S.J. Sala Penal. 12/04/2019. (Ac. y Sent. N° 236).	242
PRUEBA. Valoración de las pruebas. Declaración de la víctima. Reglas de la sana crítica. CONDUCTA PENAL. Conducta del acusado. Substitución. C.S.J. Sala Penal. 24/04/2019. (Ac. y Sent. N° 256).	258

CONTENIDO

RECURSO DE CASACIÓN. Admisibilidad y procedencia del Recurso de Casación. Impugnabilidad subjetiva. PRUEBA. Sana crítica. Valoración de las pruebas. Subsunción. TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL. Competencia. LEGÍTIMA DEFENSA. Proporcionalidad. Arma de fuego. C.S.J. Sala Penal. 10/05/2019. (Ac. y Sent. N° 312).....	271
LEY 5016/14 NACIONAL DE TRÁNSITO Y SEGURIDAD VIAL. LEY PENAL. Leyes Penales Especiales. Ley N° 5.016/14. Exposición al Peligro del Tránsito Terrestre. TApel. Penal. Primera Sala. 21/09/2017. (A.I. N° 271).....	289
CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derechos Procesales. Del Procedimiento. PROCESO PENAL. Etapa Sumaria del Proceso Penal. Desafuero. PROCESO PENAL. Desestimación de la Acción. Actos Procesales en el Proceso Penal. Acta de Imputación. TApel. Penal. Primera Sala. 21/08/2018. (A.I. N° 322).....	302
CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. De la Prisión Preventiva. LEY PENAL. Leyes Penales Especiales. Hurto. Parte General. Tipo base. Principio de Inocencia. PROCESO PENAL. Actos Procesales en el Proceso Penal. Proporcionalidad de la privación de libertad. TApel. Penal. Primera Sala. 28/12/2018. (A.I. N° 548).....	327
PROCESO PENAL. Duda razonable. PRUEBA. Sana crítica. Libertad probatoria. Indicios. RECURSO DE APELACIÓN. Recurso de Apelación Especial. Reenvío en el Recurso de Apelación. TApel. Penal. Segunda Sala. 27/11/2018. (Ac. y Sent. N° 73)..	336
PROCESO PENAL. Sobreseimiento definitivo. Juicio Oral y Público. RECURSO DE APELACIÓN. Recurso de Apelación en Materia Penal. Recurso de Apelación General. PRESCRIPCIÓN. Prescripción en Materia Penal. Suspensión. Interrupción. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. De los Hijos. De la Protección del niño. PROCESO PENAL. Sobreseimiento definitivo. Juicio Oral y Público. Calificación del Hecho Punible. CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE	

CONTENIDO

LOS DERECHOS DEL NIÑO Y DE LA NIÑA. TApel. Penal. Segunda Sala. 25/04/2019. (Apelación General). (A.I. N°105).	347
PROCESO PENAL. Audiencia preliminar. Etapa intermedia. RECURSO DE APELACIÓN. Recurso de Apelación en Materia Penal. JUEZ PENAL. RECURSO DE APELACIÓN. Recurso de Apelación en Materia Penal. PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN. SENTENCIA. SENTENCIA. PROCESO PENAL. Audiencia preliminar. Etapa intermedia. Juicio Oral y Público. RECURSO DE APELACIÓN. Recurso de Apelación en Materia Penal. SENTENCIA. TApel. Penal. Tercera Sala. 30/03/2015. (Ac. y Sent. N° 52).....	363
CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. LEY DE TRANSICIÓN N° 1.444/97. PROCESO PENAL. Extinción de la Acción. Sobreseimiento definitivo. DELITOS DE LESA HUMANIDAD. Imprescriptibles. TApel. Penal. Cuarta Sala. 20/05/2019. (A.I. N°169).....	372



Índice Temático

AUDIENCIA PRELIMINAR, 194

CALIFICACIÓN PENAL, 243

Autor, 243

Calificación de la conducta, 243

Cómplice, 243

Hecho Punible, 243

CÓDIGO PENAL, 81, 82

CÓDIGO PENAL MILITAR, 153, 154, 155

CONDUCTA PENAL, 259

Conducta del acusado, 259

Substitución, 259

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY, 155, 242, 303,
327, 348, 349, 372, 373

De la Prisión Preventiva, 327

De la Protección del niño, 348, 349

De los Hijos, 348, 349

Defensa en juicio, 155, 242

Del Procedimiento, 303

Derechos Procesales, 155, 303

ÍNDICE TEMÁTICO

CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO
Y DE LA NIÑA, 348, 349

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, 81, 82

Competencia, 81, 82

Sala Penal, 81, 82

DELITOS DE LESA HUMANIDAD, 373

Imprescriptibles, 373

DERECHO COMPARADO, 123

Código Penal Alemán, 123

Código Penal Argentino, 123

ESTAFA, 229

EXPOSICIÓN AL PELIGRO EN EL TRÁNSITO TERRESTRE, 138, 139

EXTRADICIÓN, 81, 82

Procedencia, 81, 82

HECHO PUNIBLE

Concurso real, 125

Pueblos indígenas, 194, 195

JUEZ PENAL, 363

JUICIO ORAL Y PÚBLICO, 169

Inmediatez o intermediación, 169

Principio de intermediación, 169

Recepción de las pruebas, 169

Reglas de la sana crítica, 169

Valoración de las pruebas, 169

LEGÍTIMA DEFENSA, 273, 274

Arma de fuego, 274

ÍNDICE TEMÁTICO

Proporcionalidad, 274

LEGITIMACIÓN ACTIVA, 138, 139

LEY, 138, 139

Delito o Falta administrativa, 138, 139

Falta grave, 139

Falta gravísima, 138, 139

Interpretación, 138, 139

No aplicación de tolerancia cero, 139

LEY DE TRANSICIÓN N° 1.444/97, 372, 373

LEY N° 1.626/00, 148

Aplicación de la Ley, 148

LEY N° 2.882/06, 81, 82

LEY N° 5.142/14, 147

Aplicación de la Ley, 147

ARTÍCULO 147 “QUE APRUEBA EL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN PARA EL EJERCICIO FISCAL 2014”, 147

LEY N° 5.016/14 NACIONAL DE TRÁNSITO Y SEGURIDAD VIAL, 289, 290

LEY PENAL, 210, 291, 327, 328

Exposición al Peligro del Tránsito Terrestre, 291

Hurto, 327

Ley Aplicable, 210

Ley N° 5.016/14, 291

Leyes Penales Especiales, 291, 327

Parte General, 327, 328

Principio de Inocencia, 328

Tipo base, 327

ÍNDICE TEMÁTICO

MINISTERIO PÚBLICO, 138, 139

NULIDAD, 104

Nulidades Absolutas, 104

PENA, 193, 194, 195

Medición de la Pena, 193, 194, 195

PRESCRIPCIÓN, 121, 122, 123, 124, 125, 184, 219, 220, 347, 348, 349

Categorías de Prescripción, 122, 123

Cómputo de plazos para la Prescripción, 124, 125

Declaración de oficio, 121, 122, 123

Efectos de la Prescripción, 184

Interrupción, 347, 348, 349

Interrupción de la Prescripción, 184

Perseguibilidad del hecho concreto, 219, 220

Plazos para la Prescripción, 124, 125

Prescripción adquisitiva, 121, 122, 123

Prescripción en Materia Penal, 121, 122, 123, 347, 348, 349

Prescripción liberatoria, 121, 122, 123

Prescripción material, 219, 220

Principios generales, 124, 125

Suspensión, 347, 348, 349

PRESCRIPCIÓN FALTA MILITAR, 153, 154, 155

PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN, 68, 69

PRINCIPIO DE LEGALIDAD, 123

PROCEDIMIENTO PENAL, 87, 88, 102, 103, 306

Acta de Imputación, 306

Actos Procesales en el Proceso Penal, 306

Base de la medición de la pena, 88

El Imputado, 102, 103

Indagatoria Previa, 102, 103

ÍNDICE TEMÁTICO

Juicio sobre la Pena, 87

Principios y Garantías del Proceso Penal, 87

PROCESO PENAL, 211, 212, 227, 228, 229, 304, 305, 328, 336, 337, 347, 348, 349, 363, 364, 365, 372, 373

Acción Penal Pública, 212

Actos Procesales en el Proceso Penal, 328

Audiencia preliminar, 363, 364, 365

Calificación del Hecho Punible, 348, 349

Desafuero, 304

Desestimación de la Acción, 305

Duda razonable, 336, 337

Etapas intermedia, 363, 364, 365

Etapas Sumaria del Proceso Penal, 304

Extinción de la Acción, 372, 373

Instancia de Partes, 211

Juicio Oral y Público, 347, 348, 349, 364, 365

Prescripción de la Acción, 373

Procedimiento para delitos de acción penal privada, 211

Proporcionalidad de la privación de libertad, 328

Sobreseimiento definitivo, 347, 348, 349, 372, 373

PRUEBA, 195, 258, 260, 272, 273, 274, 336, 337

Declaración de la víctima, 258, 260

Indicios, 336, 337

Libertad probatoria, 336, 337

Prueba directa, 337

Prueba indirecta, 337

Sana crítica, 195, 272, 273, 274, 336, 337

Valoración de las pruebas, 258, 260, 272, 273, 274

PRUEBA TESTIFICAL, 195

RECURSO DE APELACIÓN, 194, 337, 347, 348, 349, 363, 364, 365

Recurso Apelación General, 348, 349

ÍNDICE TEMÁTICO

Recurso de Apelación en Materia Penal, 347, 348, 349, 363, 364, 365

Recurso de Apelación Especial, 194, 337

Recurso de Apelación General, 347

Reenvío en el Recurso de Apelación, 337

RECURSO DE APELACIÓN Y NULIDAD, 153, 154, 155

RECURSO DE CASACIÓN, 68, 69, 124, 125, 229

Admisibilidad y procedencia del Recurso de Casación, 120, 121, 122, 123, 192, 193, 194, 195, 271, 272, 273, 274

Control de logicidad y legalidad, 68, 69

Decisión directa en el Recurso de Casación, 227, 228, 229

Fundamentación insuficiente, 227, 228, 229

Impugnabilidad objetiva, 120, 121, 122, 123

Impugnabilidad subjetiva, 120, 121, 122, 123, 271

Objeto del Recurso de Casación, 191

Requisitos del Recurso de Casación, 227, 228, 229

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN, 183, 219, 220

Admisibilidad y procedencia, 219, 220

Admisibilidad y procedencia del Recurso de Casación, 183

SENTENCIA, 39, 42, 56, 57, 58, 364, 365

Defecto Formal, 102

Efectos de la Sentencia, 122, 123

Fundamentación, 39, 56

Motivación de la Sentencia, 57

Nulidad de la Sentencia, 58

Sentencia, 102

Tantum Appellatum Quantum Devolutum, 192, 193

Vicios de la Sentencia, 42, 57, 192, 193, 194, 195, 243

ÍNDICE TEMÁTICO

SENTENCIA DEFINITIVA DE SEGUNDA INSTANCIA, 40

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA MILITAR, 153, 154, 155

TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL, 272, 273, 274

Competencia, 272, 273, 274



Índice por Tribunales

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala Penal

C.S.J. Sala Penal. 30/04/2018. “Recurso Extraordinario de Casación interpuesto por el Defensor Público Abogado Luis Vicente Gutiérrez en la causa: “D. A. s/ Incumplimiento del deber legal alimentario” (Ac. y Sent. N° 181).	39
C.S.J. Sala Penal. 05/07/2018. “P. A. Z. G. s/ Coacción sexual y violación en Villarrica” (Ac. y Sent. N° 262).	56
C.S.J. Sala Penal. 30/07/2018. Recurso de Casación interpuesto por el Abogado Pedro Rafael Valiente Lara en la causa: “L. A. G. S/ H. P. c/ La autonomía sexual-coacción sexual en Caraguay” (Ac. y Sent. N° 296).	68
C.S.J. Sala Penal. 06/08/2018. Expediente: “Exhorto: G. A., M. R. s/ Sustracción y ocultamiento de menores” (Ac. y Sent. N° 302).	81
C.S.J. Sala Penal. 08/10/2018. “Recurso Extraordinario de Casación interpuesto por el Abog. Uvaldo Willian Aquino Medina en el Exp.: “I. M. V. s/ Abuso sexual en niños” (Ac. y Sent. N° 458) .	86
C.S.J. Sala Penal. 09/10/2018. “Recurso Extraordinario de Casación interpuesto por el Abogado Ariel Benítez Villar en: M. P. c/ D. B. M. s/ Incumplimiento del deber legal alimentario” (Ac. y Sent. N° 513).	101

ÍNDICE POR TRIBUNALES

C.S.J. Sala Penal. 09/10/2018 Causa: “Ministerio Público c/ A. C. D. s/ S.H.P s/ Incumplimiento del deber legal alimentario” (Ac. y Sent. N° 515).	120
C.S.J. Sala Penal. 18/12/2018. “P. G. L. F. C. s/ Exposición a peligro en el tránsito terrestre (A.I. N° 1.264).....	138
C.S.J. Sala Penal. 13/03/2019. “C. G. F. I. c/ Res. Ficta dictada por la Dirección Nacional de Aduanas” (Ac. y Sent. N° 147).	147
C.S.J. Sala Penal. 26/03/2019. Causa: “Sumario instruido a la Tte. F. Int. C. D. Q. G., por la supuesta comisión del delito de calumnia y faltas contra la disciplina militar, ocurridos en el Comando de la Armada” (Ac. y Sent. N° 185).	153
C.S.J. Sala Penal. 26/03/2019. “L. V. R. s/ Abuso sexual en personas indefensas” (Ac. y Sent. N° 196).	169
C.S.J. Sala Penal. 02/04/2019. “Recurso Extraordinario de Casación interpuesto por los Abogados Jorge Bogarín González y Bettina Legal Balmaceda en: E. M. G. Z. y otros s/ Lesión de confianza y otros” (Ac. y Sent. N° 211).	183
C.S.J. Sala Penal. 02/04/2019. Causa: “C. S. s/ Homicidio doloso” (Ac. y Sent. N° 212).	191
C.S.J. Sala Penal. 02/04/2019. “Recurso Extraordinario de Casación interpuesto por H. A. E. C. bajo patrocinio del Abg. Milciades A. Centurión en la causa: M. I. C. D. c/ H. A. E. C. s/ Lesión culposa y daño en Moisés Bertoni” (Ac. y Sent. N° 213).	210
C.S.J. Sala Penal. 03/04/2019. Reconstitución del Expediente: Recurso Extraordinario de Casación interpuesto por el Abogado Filemón Meza en: V. A. y A. A. s/ Estafa y conducta indebida en situaciones de crisis (Ac. y Sent. N° 218).	219
C.S.J. Sala Penal. 10/04/2019. “I. D. s/ Estafa” (Ac. y Sent. N° 231).	227
C.S.J. Sala Penal. 12/04/2019. “Ministerio Público c/ M. S. T., E. D. C. R., M. E. V. y E. S. S. s/ Robo agravado, toma de rehenes y transgresión a la Ley N° 4036 en esta ciudad” (Ac. y Sent. N° 236).	242

ÍNDICE POR TRIBUNALES

C.S.J. Sala Penal. 24/04/2019. “L. A. S. s/ Hecho Punible coacción sexual y robo agravado” (Ac. y Sent. N° 256).	258
C.S.J. Sala Penal. 10/05/2019. Causa: “A. M. R. G. s/ H. P. c/ La vida (homicidio doloso). (Ac. y Sent. N° 312).	271

TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL

Primera Sala

TApel. Penal. Primera Sala. 21/09/2017. “E. M. G. R. s/ Exposición a peligro del tránsito terrestre N° 2157/2016” (A.I. N° 271).	289
TApel. Penal. Primera Sala. 21/08/2018. “R. D. L., J. E. G. A. y J. O. G. G. s/ Producción de documentos no auténticos” (A.I. N° 322).	302
TApel. Penal. Primera Sala. 28/12/2018. “J. E. L. s/ Hurto” (A.I. N° 548).	327

Segunda Sala

TApel. Penal. Segunda Sala. 27/11/2018. “C. D. B. V. s/ Homicidio doloso” (Ac. y Sent. N° 73).	336
TApel. Penal. Segunda Sala. 25/04/2019. “M. J. L. C. s/ Abuso sexual en niños” (Apelación General). (A.I. N° 105).	347

Tercera Sala

TApel. Penal. Tercera Sala. 30/03/2015. “G. Q. V. s/ Cobro indebido de honorarios” (Ac. y Sent. N° 52).	363
---	-----

Cuarta Sala

TApel. Penal. Cuarta Sala. 20/05/2019. Expediente: “A. S., A. M. y otros s/ Homicidio, lesión corporal y otros” (A.I. N° 169).	372
--	-----



Doctrina

VISIÓN GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS PRIVADAS Y SU APLICABILIDAD EN EL PARAGUAY

*Por el Prof. Delio Vera Navarro **

Con el transcurso del tiempo, el derecho penal económico consideró como un problema esencial aquellos hechos punibles en lo que se veían involucradas las corporaciones empresariales con motivo de su actividad, por lo que ha sido cada vez más notoria la necesidad de relacionar el tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas con el ámbito de los delitos económicos.

Tal es así que, como podemos observar; la cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas es una cuestión que a lo largo de la historia ha sido objeto de profundo análisis, a tal punto que; la visión sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas ha fracturado a la doctrina en dos posiciones enfrentadas desde hace mucho tiempo, por una parte, encontramos a quienes consideran que las personas jurídicas no pueden tener responsabilidad penal (*societas delinquere non potest*) y por otra parte, a los que estiman viable la atribución de dicha responsabilidad (*societas delinquere potest*).

* Doctor en Ciencias Jurídicas, Universidad Nacional de Asunción (calificación Summa Cum Laude). Abogado y Escribano, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales U.N.A. Doctor Honoris Causa de la Universidad San Lorenzo, UNISAL, por Resolución N° 43 de fecha 11 de diciembre de 2011.

La discusión teórica respecto a las dos posiciones señaladas, especialmente respecto a la imposibilidad de atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas, tiene su origen en el pensamiento individualista del Iluminismo que se consagra en la Ley Francesa del 2 - 7 de marzo de 1791, que suprime las corporaciones; y de las concepciones de Savigny, para quien la persona jurídica es una ficción.

Para esta corriente, toda asociación de hombres no es más que suma de individuos entre quienes existen ciertas relaciones y, por consiguiente, las asociaciones carecen de la unidad corporal y espiritual que es lo que caracteriza a las personas físicas.

Esta posición prevalece en el derecho europeo, particularmente en muchos Estados miembros de la Unión Europea.

Solo decenios después, inicia el ascenso de las teorías orgánicas que tienen a Gierke como máximo exponente, para quien la persona jurídica es una persona real, formada por hombres reunidos y organizados mediante común y única fuerza de voluntad de acción para el cumplimiento de fines que superan la esfera de los intereses individuales; es decir que así como las personas físicas son capaces de realizar conductas en detrimento de las leyes penales y ser penadas por ello, las personas jurídicas, tienen una personalidad real, dotada de voluntad propia, con capacidad de obrar y de realizar ilícitos penales.

De esta manera, abrieron una vía a favor de la realidad de la persona jurídica e iniciaron una tendencia favorable a su responsabilidad penal.

En lo que respecta al Paraguay, las sanciones penales únicamente son aplicables a las personas físicas individuales, desconociendo desde el fuero en cuestión, la funcionalidad autónoma que tienen las personas jurídicas, recayendo toda reprochabilidad sobre el representante legal de la persona jurídica y eventualmente sobre los miembros del órgano¹.

La discusión en la teoría jurídico penal acerca de la posible responsabilidad de las personas jurídicas, en especial en el ámbito de la teoría del delito, se presenta tal como lo describen R. Maurach y H. Zipf en dos aspectos que son: 1) la teoría de la acción y 2) la teoría de la culpabilidad o atribubilidad individual.

¹ Artículo 163 de la Ley N° 1.160/97.

La teoría de la acción: esta teoría pone como centro de la imputación penal a la persona de carne y hueso, al ser humano individual al sancionar estrictamente la comisión de conductas².

La doctrina tradicional niega la posibilidad de atribuir responsabilidad a la persona jurídica, considerando que esta no posee capacidad de acción, capacidad de culpabilidad ni capacidad punitiva. Es decir, no es factible considerar a la persona jurídica como sujeto activo del delito en razón a que ésta no puede realizar una acción penalmente relevante y consecuentemente resulta imposible declarar su culpabilidad ni imponerle una pena.

En el marco de esta teoría se ha dicho que para cualquier teoría de la acción cuya construcción no respete los límites ónticos, la cuestión acerca de la posibilidad de ejercicio del poder punitivo sobre las personas jurídicas es materia de decisión legal.

La opinión dominante mantiene que la acción, en el ámbito penal, exige una conducta voluntaria y que el actuar de los entes colectivos es una construcción jurídica y que si se sancionara a una persona jurídica lo que en realidad se estaría castigando es su personalidad.

Por tanto, *la acción humana, con palabras de Engisch, es un acaecer natural. El actuar de los entes colectivos es una construcción jurídica*³.

La teoría de la culpabilidad: es la teoría construida sobre la base de la imputabilidad más juicio de reprochabilidad que hace referencia a una persona física capaz de autodeterminación, en el sentido de tener capacidad de conocer y querer⁴.

Cuando el autor del hecho punible hubiera podido motivarse conforme a lo que estipula la norma, es cuando se afirma que; *en este “poder en lugar de ello” del autor respecto de la configuración de su voluntad antijurídica*

² ROXIN, CLAUDIUS, *Derecho Penal: Parte General*, Tomo I, p. 192.

³ ARROYO ZAPATERO LUIS - TIEDEMANN KLAUS. *Estudios de Derecho Penal*. Castilla-La Mancha, 1994, pág. 31.

⁴ Se destacan primeramente estos dos grandes pensadores; Franz Von Liszt y Ernst von Beling.

*reside la esencia de la culpabilidad; allí está fundamentado el reproche personal que se le formula en el juicio de culpabilidad al autor por su conducta antijurídica*⁵.

De otro modo: *si la culpabilidad consiste en un juicio de reproche que se hace al autor por haber actuado antijurídicamente a pesar de que pudo obrar conforme a derecho, es indudable que aquí subyace una de las mayores dificultades, pero no la única, para el reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*⁶.

Arroyo-Tiendemann, también afirman que; tampoco la obligada determinación de si actuó por dolo o imprudencia, ya que de ello depende la pena en concreto a imponer, es posible respecto de las personas jurídicas, salvo utilizando los términos de imprudencia y dolo en sentido distinto al técnico-jurídico habitual.

Si procedemos al análisis de la aplicabilidad o no de los presupuestos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas privadas en la legislación penal paraguaya, vemos que; en dicho contexto, necesariamente debemos hacerlos desde dos perspectivas:

1) desde la perspectiva de la doctrina nacional y;

2) desde la perspectiva de la normativa sancionadora vigente, éste último, se puede enfocar desde dos niveles normativos:

a) La Sanción de las personas físicas que operan al amparo de las personas jurídicas para la comisión de los hechos delictivos, para lo cual se pueden utilizar los institutos de imputación jurídico penal como la autoría mediata y la omisión, que se establecen en la normativa penal y;

b) Las sanciones administrativas que se hallan establecidas en diferentes leyes de carácter administrativo.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas en la doctrina; ha sido objeto de un interesante análisis por parte del profesor Luis Martínez Miltos, quien en 1956 publica el libro que lleva como título “La responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas”.

En la referida obra, el autor, en el punto IV, de las conclusiones, ha señalado que; “*La responsabilidad penal de las personas jurídicas no se*

⁵ WELZEL, HANS, *Derecho Penal Alemán*. Parte general, 3ª ed., Santiago, 1987, p. 197.

⁶ *Ibíd.* Pág. 32.

funda, a nuestro juicio, en la existencia de una voluntad real de estas, independiente de la de los miembros que la constituyen. Si bien hay que admitir una voluntad colectiva, esta no es, en esencia, sino la voluntad de la totalidad o la mayoría de los miembros o representantes de la corporación, cuando se manifiesta conforme a las reglas corporativas y orientadas hacia fines de aquella. La responsabilidad corporativa se apoya en la necesidad de imputar al sujeto de derecho, que es la persona jurídica, las consecuencias de los actos, tanto lícitos como ilícitos, ejecutados por sus órganos, cuando concurren determinadas condiciones. A la responsabilidad civil por actos ilícitos, sea provenientes de cuasi-delitos, de delitos civiles, o de delitos criminales, creemos que debe agregarse la responsabilidad penal por estos últimos”.

A los efectos de determinar la respuesta del orden jurídico nacional al fenómeno de la criminalidad por medio de la utilización de las personas jurídicas, se torna necesario discriminar las respuestas de los órdenes jurídicos que enfrenta este problema: El Código Penal y las Leyes administrativas.

En el Código Penal Paraguayo tiene solo como antecedente la posibilidad de la admisión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas privadas, tal como ha señalado por el Prof. Martínez Miltos, sin embargo, vemos claramente que en las legislaciones comparadas se admiten expresamente este tipo de responsabilidad, pero estas aún no han ejercido influencia necesaria para su incorporación en la legislación penal paraguaya.

El Código Penal Paraguayo, promulgado por Ley Nº 1.160/97, no contiene ningún hecho punible aplicable directamente a las personas jurídicas privadas, cualquiera sea la categoría de las mismas, conforme con la legislación civil de nuestro país.

La falta de tipificación de los hechos punibles imputables a las personas jurídicas privadas no fue justificada en la exposición de motivos del nuevo Código Penal paraguayo, por lo que debe suponerse que la omisión de referencia tiene su fundamento en la dogmática penal liberal que configuran como hecho punible solamente la conducta de las personas físicas.

Conforme con la normativa del Código Penal Paraguayo, no existe problema para la sanción de las personas físicas que cometen hechos ilícitos por utilización de la estructura organizativa de las personas jurídicas, con la aplicación de los institutos de imputación penal que se conoce como la comisión por omisión y la actuación en representación de otro.

La comisión por omisión se halla reglada en el Artículo 15 del Código Penal que expresa: *“Al que omita impedir un resultado descrito en el tipo legal de un hecho punible de acción, se aplicará la sanción prevista para éste sólo cuando:*

1. Exista un mandato jurídico que obligue al omitente a impedir tal resultado y

2. Este mandato tenga la finalidad de proteger el bien jurídico amenazado de manera tan específica y directa que la omisión resulte, generalmente tan grave como la producción del resultado”.

La actuación en representación de otro, se halla consagrada en el Artículo 16 del Código Penal que expresa: *“1°) La persona física que actuara como:*

1. representante de una persona jurídica o como miembro de sus órganos.

2. socio apoderado de una sociedad de personas o

3. representante legal de otro, responderá personalmente por el hecho punible, aunque no concurren en ella las condiciones, calidades o relaciones personales requeridas por el tipo penal, si tales circunstancias se dieran en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre.

2°) Lo dispuesto en el inciso 1° se aplicará también a la persona que, por parte del titular de un establecimiento o empresa, u otro con el poder correspondiente, haya sido:

1. nombrado como encargado del establecimiento o de la empresa; o

2. encargado en forma particular y expresa del cumplimiento, bajo responsabilidad propia, de determinadas obligaciones del titular, y cuando en los casos previstos en ambos numerales, haya actuado en base a este encargo o mandato.

3°) Lo dispuesto en el inciso 1° se aplicará también a quien actuara en base a un mandato en el sentido del inciso 2°, numeral 1, otorgado por una entidad encargada de tareas de la administración pública.

4°) Los incisos anteriores se aplicarán aun cuando careciera de validez el acto jurídico que debía fundamentar la capacidad de representación o mandato”.

Es decir, la posibilidad de sanción penal de las personas físicas que utilizando las personas jurídicas sean privadas para la comisión de hechos tipificados como delito o crimen, dentro de la normativa penal paraguaya se

halla resguardada por medio de los institutos jurídicos penales de imputación a la que se ha hecho referencia y con la debida amplitud que permite la sanción de las personas físicas que de alguna forma han intervenido en la comisión del hecho delictivo.

En las Leyes Administrativas.

En el orden jurídico nacional existen leyes que aplican sanciones de carácter administrativo a las personas jurídicas privadas, por irregularidades cometidas en sus actividades funcionales. Estas sanciones, generalmente, concuerdan con las consecuencias jurídicas, que la doctrina recomienda imponer como pena de carácter penal a las personas jurídicas.

A modo de ejemplificar, las sanciones administrativas que la legislación nacional, aplica a las personas jurídicas, cabe citar, algunas de las leyes que establecen sanciones en forma directa a estas entidades.

1. Ley N° 489/95 Orgánica del Banco Central del Paraguay, modificada por la Ley N° 6.104/18. Esta normativa de organización del Banco Central del Paraguay, que confiere al Banco Central del Paraguay, competencia sancionatoria contra las entidades y personas físicas que operan dentro del sistema financiero nacional, en su Art. 83 establece que, la aplicación de sanciones por parte del Directorio del Banco Central del Paraguay, puede afectar a los sujetos siguientes:

1. Los Bancos.
2. Las entidades financieras.
3. Las entidades de créditos.
4. Otras personas físicas o jurídicas sometidas a la supervisión de la Superintendencia de Bancos.
5. Aquellas entidades contempladas en el numeral 29 del Artículo 19 modificado por el Artículo 1° de la presente Ley;
6. Sus presidentes, directores, representantes legales, gerentes, contadores, síndicos, auditores internos, externos y todos aquellos que ejerzan cargos de dirección, administración o fiscalización.

En el Artículo 91, al establecer las personas responsables por las infracciones previstas en la ley de referencia, señala: “Serán pasibles de sanción, por la comisión de las faltas tipificadas en la presente Ley, tanto las personas jurídicas como sus presidentes, directores, representantes legales, gerentes, contadores, síndicos, auditores internos, externos y todos aquellos que ejerzan cargos de dirección, administración o fiscalización, salvo que:

a) Se demuestre que no han tenido conocimiento del hecho u omisión que se les impute, ni directa ni indirectamente; así como que no pudieron llegar a tener indicios o información del acto u omisión que suponga el incumplimiento de las normas de obligada observancia; o,

b) Se demuestre que, habiendo tenido conocimiento de la supuesta falta, se han opuesto oportunamente, por cualquier medio escrito fehaciente a tal actuación u omisión, según el procedimiento a ser reglamentado por el Directorio del Banco Central del Paraguay.

El Art. 93, señala que “Las entidades supervisadas por la Superintendencia de Bancos y aquellas entidades contempladas en el Artículo 19, numeral 29) de la presente Ley; serán pasibles de sanción, por la comisión de las faltas a las normas de ordenación y disciplina cometidas por sus empleados o administradores. Ninguna entidad puede eximirse de responsabilidad por la actuación negligente o dolosa de sus administradores o empleados.

El Art. 94, dispone que “La comisión de las faltas previstas dará lugar a la imposición de las siguientes sanciones:

Por faltas graves:

- a) Limitación del ejercicio de determinadas actividades u operaciones;
- b) Prohibición temporal de distribución de dividendos o de apertura de nuevas oficinas, por un período no superior a dos ejercicios;
- c) Multa de ciento uno hasta cinco mil salarios mínimos mensuales establecidos para actividades diversas no especificadas de la Capital de la República;
- d) Suspensión o inhabilitación de hasta 1 (un) año; y,
- e) Revocación de la autorización o licencia para operar.

Por faltas leves:

- a) Apercibimiento; y,
- b) Multa de hasta cien salarios mínimos mensuales establecidos para actividades diversas no especificadas de la Capital de la República”.

2. Ley N° 861/96, General de Bancos, Financieras y otras Entidades de Crédito. Ley N° 2.334/03 De Garantía de Depósitos y Resolución de Entidades de Intermediación Financiera sujetos de la Ley General de Bancos. Financieras y otras Entidades de Crédito. Estas normativas establecen

como condición para operar en el mercado financiero, la constitución de entidades privadas, además; regulan las sanciones que podrán ser aplicables por las infracciones cometidas, entre las cuales se hallan los procesos de inmovilización de fondos (modificado por Ley N° 5.787/16), intervención, resolución y extinción de estas entidades.

Ley N° 5.810/17, De Mercado de Valores. Esta normativa establece las infracciones tipificadas que pueden cometer los operadores del mercado de valores en sus Artículos 182 y 183, este último artículo señala: “Por las infracciones responderán las personas jurídicas afectadas y las personas físicas que ejercen en las mismas funciones de dirección, de administración, de fiscalización, de calificación de riesgos y de operación bursátil. Al solo efecto de atribuir la responsabilidad de las personas físicas, para la aplicación de las sanciones administrativas previstas en la presente ley, regirán las disposiciones pertinentes del derecho civil y las demás leyes aplicables”.

El Art. 195 regula las sanciones aplicables dentro de esta rama:

- a) apercibimiento;
- b) multa hasta un monto equivalente a doscientos salarios mínimos mensuales, establecidos para trabajadores de actividades diversas no especificadas;
- c) suspensión o inhabilitación hasta por diez años para desempeñar funciones de administración o fiscalización en instituciones fiscalizadas por la Comisión;
- d) suspensión hasta dos años de la autorización para efectuar oferta pública de valores;
- e) prohibición para efectuar oferta pública de valores; y,
- f) cancelación de la inscripción del Registro que habilita para desempeñar alguna de las calidades que esta ley permite.

Ley N° 125/92, Que establece el sistema tributario. El Art. 181 de la ley citada dispone “Las personas jurídicas y las demás entidades podrán ser sancionadas por infracciones sin necesidad de establecer la responsabilidad de una persona física”.

Podemos afirmar por tanto que; no existe una coherencia dogmática en derecho sancionador paraguayo con respecto a la imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas; porque suponiendo que la omisión de la imputación de la responsabilidad penal a las personas jurídicas en el

Código Penal por los obstáculos vinculados a la reprochabilidad y la finalidad de las penas, dichos obstáculos igualmente se presentan en la aplicación de las sanciones de carácter administrativo.

Es decir, se torna imposible imputar una responsabilidad penal a las personas jurídicas porque carecen de la capacidad para conocer y determinarse conforme con dicho conocimiento (problema de reprochabilidad) y porque no son susceptibles de la readaptación social (problema de finalidad de la pena), que constituyen los obstáculos que en la dogmática penal deben ser superadas para la imputación de la responsabilidad penal a las personas jurídicas.

En el ámbito administrativo sancionador, que por el contrario admite la responsabilidad directa de las personas jurídicas privadas, también deben concurrir los presupuestos de la acción reprochable de una persona física para la imposición de las consecuencias sancionatorias a estas personas.

Por consiguiente, no resulta coherente el sistema jurídico penal que rechaza la admisión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas privadas en el ámbito sancionador penal y su admisión en el ámbito sancionador administrativo, porque la exigencia de la reprochabilidad penal se impone en ambos órdenes del derecho sancionador.

En cuanto al obstáculo vinculado a la finalidad de la pena, desde el punto de vista constitucional, no existiría problema para la admisión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, habida cuenta que el Artículo 20 de la Constitución, establece como finalidad de la misma dos presupuestos: 1) la readaptación de la persona del delincuente, finalidad inaplicable a las personas jurídicas y 2) la protección de la sociedad, que sí puede constituirse en la finalidad de la pena a las personas jurídicas, porque en caso de admitirse su responsabilidad penal, la finalidad de la pena que se le imponga puede justificarse en la necesidad de la protección de la sociedad.

Así las cosas, podemos concluir;

1) La admisión doctrinaria y legislativa de la responsabilidad penal de las personas jurídicas privadas fue producto de un cambio de paradigma dentro de la dogmática jurídico-penal, que en los primeros tiempos fue reacia al reconocimiento de dicha sanción penal.

De esta manera, las diferentes etapas doctrinarias por la que ha pasado la admisión de la responsabilidad penal de las personas privadas se

configuran en las siguientes: 1) La no responsabilidad penal de las personas jurídicas privadas, inicialmente fundada en las teorías de que las sociedades no delinquen (*Societas delinquere non potest*), las sociedades no delinquen ni pueden ser objeto de sanción (*Societas delinquere non potest, sed puniri non potest*) y por otra parte, las que estiman viable (*societas delinquere potest*).

2) Se aprecia una clara dificultad en la dogmática actual para la configuración de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, fundadas en los principios de la reprochabilidad y la finalidad de las penas.

El obstáculo de la reprochabilidad se basa en la exigencia de que las personas para asumir la responsabilidad penal deben tener el conocimiento de la antijuricidad de la norma y la voluntad de comportarse en contravención de dicha norma. Es decir, requiere de la inteligencia y voluntad, condiciones estas que no poseen las personas jurídicas.

Con relación a la finalidad de las penas, en la actualidad, las mismas tienen por fin ese proceso que permite que una persona pueda reintegrarse a la sociedad, vale decir; la resocialización de las personas, circunstancia que resultaría imposible para las personas jurídicas.

3) La admisión doctrinaria de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, que se ha evidenciado en el desarrollo del presente capítulo e incluso, ha motivado la aparición de excelentes monografías respecto al tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En este sentido, se pueden citar los trabajos de Luís Martínez Miltos en Paraguay, David Baigún, Jaime Malamud Gotti, Daniel Cesamo en la Argentina y Silvina Bacigalupo en España.

4) Con el paso del tiempo, se abre paso a la admisión legislativa de la responsabilidad penal de las personas jurídicas privadas, sobre todo en diferentes legislaciones europeas que han sido enumeradas en la presente investigación, circunstancia que supone la superación de la dogmática penal liberal que considera solamente responsable penal a las personas físicas.

En este sentido, se pueden citar las legislaciones de Holanda, Francia, Reino Unido, Irlanda, Dinamarca. Las legislaciones de los países de Alemania y Portugal no admiten la responsabilidad penal de las personas jurídicas, pero si la administrativa sancionadora.

5) La admisión en las legislaciones de los países de Holanda y Francia, de la responsabilidad de las personas jurídicas públicas, conforme con

la concurrencia de determinados presupuestos. La legislación francesa excluye la responsabilidad penal del Estado.

6) Todavía persiste la ausencia de incorporación en el Código Penal paraguayo (Ley N° 1.160/97) de hechos punibles cometidos por las personas jurídicas privadas, que se supone tiene fundamento, en su filiación finalista, que hace que la regulación de los hechos punibles encuentren el obstáculo de la reprochabilidad y también en la finalidad de las penas, que conforme con el Artículo 20 de la Constitución, busca la readaptación de los condenados a la sociedad; circunstancia que se torna imposible para las personas jurídicas.

Sin embargo, atendiendo a que otra finalidad de las penas, es el de la protección de la sociedad, conforme con lo establecido en el Artículo 20 de la Constitución Nacional, conforme a lo estimado en el presente trabajo, la misma no constituiría obstáculo para el establecimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas privadas.

7) La incorporación dentro del orden jurídico de nuestro país de algunas sanciones de carácter administrativas aplicables a las personas jurídicas privadas como ser; la cancelación de la personería; la multa y la intervención y liquidación de las entidades asociativas, que constituyen supuestos de sanción penal, en las legislaciones comparadas que admiten la responsabilidad de las personas jurídicas.

8) La no admisión de la responsabilidad de las personas jurídicas importa un problema de política criminal, en razón de que esta circunstancia propicia la existencia de una mayor presencia de la criminalidad organizada que utilizan las personas jurídicas privadas y públicas para la comisión de hechos punibles vinculados a la economía, el ambiente y en las cuestiones sociales.

9) El elemento justificante para la admisión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, se funda en la necesidad de garantizar la defensa social o protección de la sociedad ante la criminalidad que utilizan los recursos y la organización de las personas jurídicas para la comisión de hechos delictivos y que fuente de debilidad en la dogmática jurídico penal es la reprochabilidad, porque esas entidades no tienen la capacidad para conocer y determinar su comportamiento conforme con la norma penal.

Pero el problema de la reprochabilidad puede ser superada a través de la incorporación normativa de sanciones penales a las personas jurídicas no por su capacidad de reproche sino por constituirse en instrumento del

delito y al mismo tiempo establecer sanciones accesorias a las entidades, que sean conforme con la naturaleza de la misma.

De esta manera es factible atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas. La historia y la legislación comparada actual lo demuestran, para el efecto se torna necesario considerar la modificación de nuestra legislación penal, en la que se disponga expresamente, la responsabilidad penal de las personas jurídicas en delitos contra el patrimonio, la fe pública, la economía, medio ambiente, salud pública.

Estas sanciones a ser aplicadas contra las personas jurídicas deben ser compatibles con su naturaleza como ser: la disolución, la suspensión de actividad o clausura de negocios, la multa, la prohibición de realizar determinados negocios, así como sanciones accesorias como el comiso, publicación de sentencia condenatoria y la vigilancia de la autoridad. También puede aplicárseles medidas de seguridad, como la clausura de establecimiento.

La propuesta de la reforma penal para la admisión de la responsabilidad de las personas jurídicas, no presenta problemas de orden dogmático, la finalidad de la pena y la reprochabilidad.

La finalidad de la pena impuesta a las personas jurídicas encuentra su fundamento en la defensa de la sociedad que es uno de los objetivos previstos en Artículo 20 de la Constitución Nacional.



Jurisprudencia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala Penal

ACUERDO Y SENTENCIA N° 181

Cuestión debatida: En el presente fallo se estudió la correcta fundamentación del Acuerdo y Sentencia del Tribunal de Apelaciones Penal, conforme al Art. 403 del C.P.P. inc. 4°, observancia de las reglas de la sana crítica, con respecto a los medios o elementos probatorios.

SENTENCIA. Fundamentación.

En ese sentido, “La motivación de la sentencia es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales el juez apoya su decisión” (Oscar R. Pandolfi. Recurso de Casación Penal Ed. La Rocca - Bs. As. 2001 - Pág. 419). Haciendo una conjunción de las normas invocadas y todo el conocimiento doctrinario, se ve que el proceso de fundamentación debe abarcar la eliminación de todos los vicios que puedan afectar al razonamiento humano y su clara explicación; eliminando problemas tales como argumentar decisiones que no se basen en pruebas, que dejen de analizar pruebas o que una vez analizadas éstas, se llegue a decisión contraria atentando a la congruencia entre la realidad y lo que ella dice.

Lo afirmado precedentemente es una cuestión obvia, puesto que si a los fines de la impugnación, a las partes se le otorga el derecho, por un lado para recurrir y por otro, se le exige fundar el recurso expresando en forma concreta y separada cada motivo con sus fundamentos y la solución que se pretende (Art. 468 del C.P.P.) como condición de viabilidad, es precisamente para que el órgano de alzada reclamado, como deber y obligación legal correlativo, lo tenga en cuenta y resuelva la contienda jurídica en función a

las propuestas de las partes que constituyen la materia del debate y la medida de su competencia; de ahí que cuando cualquiera de las partes, impetra la intervención del órgano jurisdiccional, está ejerciendo un derecho y por lo tanto reclama la tutela judicial efectiva de quien administra justicia, por lo que el Juzgador tiene el deber de atender oportunamente cada argumento expuesto y fundar su decisión final de forma suficiente, a contrario sensu de considerarlo como un fallo carente de fundamentación y atentatorio contra la exigencia constitucional de la debida fundamentación.

SENTENCIA DEFINITIVA DE SEGUNDA INSTANCIA.

El recurrente en su escrito de Apelación expresó que el Tribunal A-quo incurrió en violación de las reglas de la sana crítica Art. 403 inc. 4º del C.P.P., así las cosas remitiéndonos a la Sentencia Definitiva N° 14 de fecha 10 de junio del año 2016 –obrante a fs. 99/106–, podemos verificar que a la conclusión que llegó el Tribunal de Mérito fue consecuencia de la inmediatez del cúmulo probatorio que motivó la valoración de las pruebas de manera conjunta y armónica como lo exige el principio de la sana crítica, que a su vez les llevó a sostener con grado de certeza positiva su conclusión, desgranando detalladamente todas las pruebas de tal forma a afirmar que en el juicio se ha demostrado la existencia del hecho y autoría por parte del acusado en el ilícito en cuestión. El Tribunal A-quo llegó a la certeza positiva con relación al hecho punible de Incumplimiento del Deber Legal Alimentario teniendo en cuenta las pruebas rendidas en juicio e ingresadas legalmente tales como la prueba testimonial de la Sra. M. O. C. d. F. (fs. 100 vlto. y 101), así como también de la Sra. A. C. (fs. 101) y los testigos D. A., M. M., G. R. (101 vlto.) y las pruebas documentales, como ser: 1) Informe remitido por el Banco Nacional de Fomento Sucursal Caazapá referente a la cuenta Judicial N° 60-29-2316/7 de fecha 18 de mayo de 2011 (que ingresara por su lectura), 2) El extracto de cuenta judicial N° 60-29-2316/7, abierta a nombre del juicio: D. A. A. F. S/ ASISTENCIA ALIMENTICIA”, del que se desprende que desde la apertura de la cuenta bancaria a nombre del juicio de Asistencia Alimentaria se registra un solo depósito de guaraníes 250.000 y con el que claramente se constata el incumplimiento del acusado de sus obligaciones alimentarias para con su hija, 3) Acta de acuerdo formalizado ante la Fiscalía en fecha 16 de febrero de 2011 por el cual el Sr. D. A. se comprometió a pagar la suma de 210.000 guaraníes mensuales hasta cubrir el monto de 2.310.000 guaraníes consistentes en cuotas atrasadas a la señora

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

M. F. C., posterior a dicho cumplimiento se comprometió a depositar mensualmente los 5 jornales fijados por el Juzgado de la Niñez en concepto de Asistencia a favor de la menor D. A. A., lo cual no fue demostrado haber cumplido el obligado, otras pruebas documentales que fueron agregadas, ingresaron al juicio por su lectura como: 1) Acta de denuncia bajo patrocinio de abogado presentada en la oficina de mesa de entradas del Ministerio Público por la Señora M. F. C. ... 2) Informe del Bco. de Fomento, sucursal Caazapá, de fecha 13 de diciembre de 2010. 3) Copia autenticada del Expediente Judicial N° 174/10 “D. A. A. F. S/ ASISTENCIA ALIMENTARIA” ... con lo que se demuestra que el acusado ha sido condenado a abonar mensualmente y por mes adelantado desde el inicio de la acción la suma de CINCO JORNALES, a favor de D. A. A. F. 3), 4) Informe remitido por el Banco Nacional de Fomento sucursal Caazapá, de fecha 18 de mayo de 2011 referente a la cuenta Judicial N° 60-29-2316/7, 6) Informe remitido por el Banco Nacional de Fomento sucursal Caazapá, de fecha 27 de setiembre de 2011 fecha del agregado al expediente 26/09/2011.

También se tuvo en cuenta la declaración del acusado, que en ocasión de prestar declaración ha mencionado que los motivos que le impiden cumplir con su obligación alimentaria son que sufrió un accidente el 18 de setiembre del año 2012, en el mes de noviembre específicamente el 22 salió de alta médica del hospital de Emergencias Médicas. Cuando trabajaba le asistió a su hija en lo que pudo con las mensualidades que le permitían sus ingresos, depositando en el Bco. en fecha 26 a más tardar el día 27 del mes, también iba a visitar a la misma en la casa de su abuela donde vive... Luego del accidente se le hizo imposible cumplir con su obligación porque no puede trabajar ni siquiera poner un clavo, y su familia es de muy escasos recursos económicos. Alegando el Tribunal de Mérito: “Este Tribunal considera que el incumplimiento se produjo posterior a una Sentencia de alimentos cuando el mismo contaba con actividad laboral y un ingreso económico conforme se desprende de las declaraciones de todos los testigos...”.

Al respecto, es importante destacar sobre este punto, que el Tribunal de Sentencia por unanimidad, ha llegado a la conclusión de una acreditación fáctica amparada en los elementos probatorios ingresados a juicio, y que no han sido considerados aisladamente, sino que, muy por el contrario, han sido entrelazados con el cúmulo de pruebas producidas en el juicio. Tal es así, que la calificación de la conducta del condenado fue la resultante, de la

convicción fáctica creada en los juzgadores, y basamentadas en las pruebas producidas.

SENTENCIA. Vicios de la Sentencia.

En esta misma tesitura, no advirtiendo la conculcación de las reglas de la sana crítica alegadas por el recurrente, soy del parecer que la tipificación de la conducta del Señor: D. A., corresponde con los extremos probados en juicio, y que coherentemente, han sido explicitados por el Tribunal de Sentencia.

Por todo lo expuesto, ante la ausencia de vicios nulificantes que turben la legalidad del fallo objeto de recurso, soy del criterio que el Acuerdo y Sentencia N° 43 de fecha 18 de noviembre de 2016, dictado por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal, Primera Sala, de la Circunscripción Judicial de Caazapá, debe ser confirmado por así corresponder en derecho, integrándose al mismo, en virtud de lo preceptuado en el Art. 475 del C.P.P., las fundamentaciones complementarias vertidas por este Juzgador. Finalmente, corresponde imponer las costas al condenado en observancia de lo prescrito en el Art. 269 del mismo cuerpo legal.

C.S.J. Sala Penal. 30/04/2018. “Recurso Extraordinario de Casación interpuesto por el Defensor Público Abogado Luis Vicente Gutiérrez en la causa: “D. A. s/ Incumplimiento del deber legal alimentario” (Ac. y Sent. N° 181).

Previa verificación de los antecedentes, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, plantea las siguientes;

C U E S T I O N E S:

¿Es admisible o no el estudio del recurso impetrado?

¿En su caso, procede o no el recurso extraordinario de casación?

Realizado el sorteo de Ley para establecer el orden de votación pertinente, se tiene el siguiente resultado: BLANCO, PUCHETA DE CORREA Y BENÍTEZ RIERA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL DR. SINDULFO BLANCO dijo: La vía impugnativa desplegada por el recurrente –Defensor Público Abogado LUIS VICENTE GUTIÉRREZ–, en representación del condenado D. A., es intentada contra el Acuerdo y Sentencia N° 43 de fecha 18 de noviembre de 2016, dictado por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal, Primera Sala, de la Circunscripción Judicial de Caazapá, integrado por los

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Magistrados: Abog. Guido Ramón Melgarejo, Dr. Edgar Adrián Urbietta Vera y la Abog. Cynthia Y. Ramírez de Melgarejo, que dispuso: “1) DECLARAR la competencia de este Tribunal para entender en esta causa. 2) DECLARAR LA ADMISIBILIDAD FORMAL del Recurso de Apelación interpuesto por el Defensor Público del Fuero Penal y Adolescente Infractor de la ciudad de Caazapá, Abog. LUIS VICENTE GUTIÉRREZ CHAMORRO, en contra la S.D. N° 14 de fecha 10 de junio de 2016, dictada por el Tribunal de Sentencia Colegiado de la Circunscripción Judicial de Caazapá, integrado por la Juez ERNESTINA NELLY ALDERETE ARANDA como Presidenta y los Jueces ANTONIO MOLINAS ARMOA y OSVALDO RIVAS MAIDANA. 3) CONFIRMAR la S.D. N° 14 de fecha 10 de junio de 2016, dictada por el Tribunal de Sentencia Colegiado de la Circunscripción Judicial de Caazapá, ... 4) y 5)”.

En este sentido, la S.D. N° 14 de fecha 10 de junio de 2016, dictada por el Tribunal de Sentencia Colegiado de la Circunscripción Judicial de Caazapá, integrado por la Juez Ernestina Nelly Alderete Aranda como Presidenta y los Jueces Antonio Molinas Armoa y Osvaldo Rivas Maidana, dispuso: “...3) DECLARAR autor del hecho punible de INCUMPLIMIENTO DEL DEBER LEGAL ALIMENTARIO al acusado D. A., siendo su conducta típica, antijurídica, reprochable y punible. 4) CALIFICAR la conducta del acusado D. A., dentro de lo dispuesto en el Art. 225 incs. 1° y 2° del Código Penal, en concordancia con el Art. 29 inc. 1° del mismo cuerpo legal. 5) CONDENAR a D. A., ... a la pena privativa de libertad de DOS (2) AÑOS, que la cumplirá en la Penitenciaría Regional de Villarrica en libre comunicación y a disposición del ...”, 6) SUSPENDER, a prueba la ejecución de la condena impuesta a D. A. por el plazo de DOS (2) años, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 44 del Código Penal, bajo las condiciones: a) La prohibición de salir del país... B) Cumplir con la prestación alimentaria mensual dispuesta por S.D. N° 113 de fecha 13 de setiembre de 2010, dictada por la Juez de Primera Instancia de la Niñez y de la Adolescencia de Caazapá..., 7), 8) y 9)”.

QUE, las condiciones para la impugnación, consideradas desde un punto de vista objetivo, son el conjunto de requisitos genéricos que la ley establece para su admisibilidad, sin vincularlas particularmente a un sujeto procesal determinado, señalando las resoluciones que pueden ser objeto del recurso de casación. En este sentido, el Título IV, del libro III, Segunda Parte del Código Procesal Penal, que regula el recurso de extraordinario de

casación, circunscribe su atendibilidad a los casos previstos en el Art. 477, el cual dispone: “Sólo podrá deducirse el recurso extraordinario de casación contra las Sentencias Definitivas del Tribunal de Apelaciones o contra aquellas decisiones de ese tribunal que pongan fin al procedimiento, extingan la acción o la pena, o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena” estableciendo de este modo el objeto del recurso. En concordancia, con el Art. 449 del citado cuerpo legal que dice: “Las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos, siempre que causen gravamen al recurrente”.

En cuanto a los motivos que la hacen procedente los mismos son individualizados, con absoluta claridad por el Art. 478 del Código Ritual citado. Al respecto el Prof. Raúl W. Abalos, en su obra “Derecho Procesal Penal. Tomo III” señala: “Estos motivos de casación previstos en la ley procesal penal son taxativos y revisten el carácter de condiciones necesarias para poner en movimiento el juicio de casación, no admitiéndose otros motivos que no sean éstos”.

En ese contexto, se analizan los presupuestos exigidos en los Artículos 468, 477, 478 y 480 del Código Procesal Penal en relación a los dos fallos impugnados:

El recurrente interpone el recurso extraordinario de Casación contra el Acuerdo y Sentencia N° 43 de fecha 18 de noviembre de 2016, dictado por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal, Primera Sala, de la Circunscripción Judicial de Caazapá, invocando como causal el inciso 3° del Art. 478 de C.P.P. “3) cuando la sentencia o el auto sean manifiestamente infundados”, en concordancia con el Artículo 403, numeral 4 de la misma ley y el Artículo 256 de la C.N. así como también del Artículo 125 del C.P., como motivación de la impetración planteada.

En ese contexto, corresponde verificar previamente el cumplimiento de los requisitos formales, establecidos en nuestro Código Ritual y que tornan viable el estudio del recurso promovido por el representante de la defensa.

En análisis de la acción impugnativa que nos ocupa, contrastada con los preceptos normativos que regulan la materia, –citados más arriba– de las constancias de autos puede advertirse que el recurrente plantea el recurso de casación en fecha 2 de diciembre del año 2016 (fs. 139), el mismo fue notificado de la resolución impugnada en fecha 18 de noviembre del año 2016, según consta en la cédula de notificación obrante a fs. 133, de los autos

principales, por lo que la presentación fue realizada en tiempo, poniendo en crisis una resolución que efectivamente ha sido dictada por un Tribunal de Apelación, que conforme a lo resuelto confirma la resolución emanada del Tribunal de Sentencia que en su parte dispositiva dice: “1), 2), 3) DECLARAR autor del hecho punible de INCUMPLIMIENTO DEL DEBER LEGAL ALIMENTARIO al acusado D. A., siendo su conducta típica, antijurídica, reprochable y punible. 4) CALIFICAR la conducta del acusado D. A., dentro de lo dispuesto en el Art. 225 incs. 1º y 2º del Código Penal, en concordancia con el Art. 29 inc. 1º del mismo cuerpo legal. 5) CONDENAR a D. A., ... a la pena privativa de libertad de DOS (2) AÑOS, que la cumplirá en la Penitenciaria Regional de Villarrica en libre comunicación y a disposición del ...”, 6) SUSPENDER, a prueba la ejecución de la condena impuesta a D. A. por el plazo de DOS (2) años, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 44 del Código Penal, bajo las condiciones: a) La prohibición de salir del país.... B) Cumplir con la prestación alimentaria mensual dispuesta por S.D. N° 113 de fecha 13 de setiembre de 2010, dictada por la Juez de Primera Instancia de la Niñez y de la Adolescencia de Caazapá..., 7), 8) y 9)”.

En tales condiciones la resolución recurrida, reviste las características contempladas en el Art. 477 del Código Procesal Penal, en tanto que lo resuelto por el Tribunal de Apelación con relación al recurso de apelación especial, interpuesto por el Defensor Público Abog. LUIS VICENTE GUTIÉRREZ, destaca los efectos del fallo dictado en primera instancia, y en consecuencia la extensión de sus alcances conclusivos al procedimiento, verificándose con ello la esencia del objeto normado en el articulado en cuestión.

Como ya mencionamos más arriba, el recurrente utiliza el medio habilitado para su promoción (escrito mediante), invocando el inc. 3º del Art. 478, como motivación fundamental de su alegación agravante por lo que cabe analizar la procedencia o no de los motivos alegados.

De la lectura del escrito obrante a fs. 134/139 se deduce como motivación de su impetración la falta de fundamentación del laudo judicial recurrido –alegando que los fundamentación del Tribunal de Alzada, es infundada, inexpresa, incompleta, inexistente, aparente, contradictoria e ilógica y por otra parte el Tribunal de Apelaciones no se ha pronunciado sobre la cuestión recurrida referente a la revocatoria del apartado B del numeral 6 (seis) de la Resolución recurrida por ser de cumplimiento imposible. El pri-

mer agravio del recurrente, guarda relación con que el Tribunal de Apelaciones se limitó a decir que no pueden ingresar en el plano fáctico, no analizando por lo tanto la sentencia, siendo que el mismo no pretendía una revalorización de las pruebas sino más bien el análisis del fallo recurrido, conforme a las pruebas que se han producido y los hechos que se han dado por acreditados que han sido reflejados en el exordio de la Sentencia de Primera Instancia, el cual según el recurrente contrariamente a las disposiciones legales ha valorado de forma equivocada, por un razonamiento erróneo y contradictorio que llevó a la condena de su defendido. El segundo agravio guarda relación con la revocatoria del apartado B del numeral 6 de la sentencia Definitiva, en donde entre las obligaciones de la suspensión a prueba de la condena se constriñe a su representado a cumplir con la prestación alimentaria mensual en base a que se ha demostrado en autos mediante informes médicos y testimonios, que el Señor D. A. presenta limitaciones físicas, que impiden por mucho tiempo su reinserción laboral, alegando que el Tribunal dio una respuesta insuficiente y en violación al principio de congruencia. En tales condiciones, del examen preliminar del recurso respecto al referido inciso, resulta el cumplimiento de los recaudos exigidos por nuestro ordenamiento para su admisibilidad y en tal sentido se expone esta ponencia. ES MI VOTO.

A su turno los Ministros Alicia Pucheta de Correa y Luís María Benítez Riera manifiestan: adherirse al voto que antecede por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL DR. SINDULFO BLANCO prosiguió diciendo: En examen de los agravios expuestos por el casacionista, resulta que él, en representación del condenado Sr. D. A., motiva su recurrencia en la falta de fundamentación del Acuerdo y Sentencia N° 43 de fecha 18 de noviembre de 2016, dictado por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal, Primera Sala, de la Circunscripción Judicial de Caazapá, alegando dos agravios: El primer agravio del recurrente, guarda relación con que el Tribunal de Apelaciones se limitó a decir que no pueden ingresar en el plano fáctico, no analizando por lo tanto la sentencia, siendo que el mismo no pretendía una revalorización de las pruebas sino más bien el análisis del fallo recurrido, conforme a las pruebas que se han producido y los hechos que se han dado por acreditados que han sido reflejados en el exordio de la Sentencia de Primera Instancia, el cual según el recurrente contrariamente a las disposiciones legales ha valorado de forma equivocada, por un

razonamiento erróneo y contradictorio que llevó a la condena de su defendido. El segundo agravio guarda relación con la revocatoria del apartado B del numeral 6 de la sentencia Definitiva, en donde entre las obligaciones de la suspensión a prueba de la condena se constriñe a su representado a cumplir con la prestación alimentaria mensual en base a que se ha demostrado en autos mediante informes médicos y testimonios, que el Señor D. A. presenta limitaciones físicas, que impiden por mucho tiempo su reinserción laboral, alegando que el Tribunal dio una respuesta insuficiente y en violación al principio de congruencia.

Termina su escrito de expresión de agravios solicitando haga lugar al recurso de casación interpuesto resolviendo directamente sin reenvío, absolviendo de culpa y Pena a su defendido o en el improbable caso de que la Sala Penal de la Excma. Corte considera que no corresponda la Decisión Directa, solicita la nulidad del Acuerdo y Sentencia recurrido y en virtud del Art. 473 del C.P.P., ordene el reenvío para que otro Tribunal de Apelaciones examine el Recurso de Apelación Especial interpuesto para el estudio completo de los agravios expuestos en dicho recurso, así mismo solicita la revocación del apartado B numeral 6 de la Sentencia Definitiva N° 14 de fecha 10 de junio del 2016, dictada por el Tribunal de Sentencia Colegiado”.

Así las cosas, impreso el trámite correspondiente a la pretensión desplegada por el Defensor Público Abogado LUIS VICENTE GUTIÉRREZ, en representación del condenado D. A., se corrió el respectivo traslado se corrió el respectivo traslado al Fiscal General del Estado.

La Fiscalía General del Estado, en ejercicio del derecho que le acuerda la ley, ha contestado a la pretensión del casacionista (fs. 161/166), y en dicha oportunidad la Abog. María Soledad Machuca Vidal, Fiscal Adjunta, concluyó su dictamen solicitando a esta Colegiatura el rechazo del recurso impetrado por el Defensor Público Abogado Luis Vicente Gutiérrez, en representación del condenado D. A., contra el Acuerdo y Sentencia N° 43 de fecha 18 de noviembre de 2016, emanado del Tribunal de Apelación en lo Civil, Comercial, Laboral y Penal, Primera Sala, de la Circunscripción Judicial de Caazapá, por improcedente.

Pues bien, abordados los puntos esenciales que hacen a las pretensiones de cada parte, y a la recurrencia en específico, corresponde a esta Colegiatura expedirse sobre los aspectos agraviantes refutados por esta vía, y

sobre los cuales queda delimitada la competencia ante esta instancia judicial. Corresponde en tal sentido, expedirse sobre la viabilidad o no de las cuestiones alegadas, y del recurso interpuesto.

Con relación al inciso tercero del Art. 478, falta de fundamentación de la resolución puesta en crisis, es conveniente delimitar la expresión “manifiestamente infundada” y en este sentido decimos: “...Se halla inmotivado el auto cuando carece de los elementos de hecho y de derecho en que se basa la solución acordada” (Lino Enrique Palacio - Los recursos en el proceso Penal, Abeledo-Perrot, Bs. As. Pág. 112. Creemos que una sentencia definitiva o auto interlocutorio no está fundado cuando acaece sobre aquellos los vicios de fundamentación aparente, fundamentación incompleta, fundamentación arbitraria o de error en la congruencia que debe existir entre lo que se tiene por probado y el derecho aplicable al caso.

El Art. 256 de la Constitución Nacional dispone: “... Toda Sentencia Judicial debe estar fundada en esta Constitución y en la Ley...”. El Art. 465 del C.P.P. establece: “la resolución del Tribunal de Apelaciones estará sujeta en lo pertinente, a las formalidades previstas para autos y las sentencias y, en todo caso, fundamentará sus decisiones”. Con esta norma concuerda el Art. 125 del C.P.P., que expresa: “las sentencias definitivas y los autos interlocutorios contendrán una clara y precisa fundamentación de la decisión. La fundamentación expresará los motivos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones, así como la indicación del valor que se le ha otorgado a los medios de prueba. La simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los requerimientos de las partes no reemplazarán en ningún caso a la fundamentación”.

La normativa citada concuerda igualmente con el Art. 398 incs. 2º y 3º del C.P.P., que expresan: 2) El voto de los jueces sobre cada una de las cuestiones planteadas en la deliberación, con exposición de los motivos de hecho y de derecho en que los fundan; 3) La determinación precisa y circunstanciada del hecho que el Tribunal estima acreditado”.

En ese sentido, “La motivación de la sentencia es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales el juez apoya su decisión” (Oscar R. Pandolfi. Recurso de Casación Penal Ed. La Rocca - Bs. As. “2001-Pág. 419). Haciendo una conjunción de las normas invocadas y todo el conocimiento doctrinario, se ve que el proceso de fundamentación debe abarcar la eliminación de todos los vicios que puedan afectar al razonamiento humano y su clara explicación; eliminando problemas tales como argumentar

decisiones que no se basen en pruebas, que dejen de analizar pruebas o que una vez analizadas éstas, se llegue a decisión contraria atentando a la congruencia entre la realidad y lo que ella dice.

Lo afirmado precedentemente es una cuestión obvia, puesto que si a los fines de la impugnación, a las partes se le otorga el derecho, por un lado para recurrir y por otro, se le exige fundar el recurso expresando en forma concreta y separada cada motivo con sus fundamentos y la solución que se pretende (Art. 468 del C.P.P.) como condición de viabilidad, es precisamente para que el órgano de alzada reclamado, como deber y obligación legal correlativo, lo tenga en cuenta y resuelva la contienda jurídica en función a las propuestas de las partes que constituyen la materia del debate y la medida de su competencia; de ahí que cuando cualquiera de las partes, impetra la intervención del órgano jurisdiccional, está ejerciendo un derecho y por lo tanto reclama la tutela judicial efectiva de quien administra justicia, por lo que el Juzgador tiene el deber de atender oportunamente cada argumento expuesto y fundar su decisión final de forma suficiente, a contrario sensu de considerarlo como un fallo carente de fundamentación y atentatorio contra la exigencia constitucional de la debida fundamentación.

En ese contexto, vemos que los agravios de la defensa, en su escrito de Apelación, se refieren principalmente a que el Tribunal de Apelación dictó una resolución que es infundada, inexpressa, incompleta, inexistente, aparente, contradictoria e ilógica pues por un lado respecto a los agravios expuestos en Apelación el Tribunal de Apelaciones solo se limitó a decir que el mismo no puede incursionar en el plano fáctico, no analizando la Sentencia recurrida y por otra parte no se ha pronunciado sobre la cuestión recurrida referente a la revocatoria del apartado B del numeral 6(seis). Alega que la resolución del Ad-quem tiene una fundamentación insuficiente y además existe incongruencia en la misma al no dar respuesta a todos sus agravios.

Respecto a los agravios del recurrente, expuestos en el Recurso de Apelación Especial, podemos ver que la respuesta dada por el Tribunal de Apelación fue: “Al abordar el análisis de la pretensión recursiva del Defensor Público Abog. LUIS VICENTE GUTIÉRREZ CHAMORRO, se advierte que el mismo ha ensayado una diversidad de hipótesis sobre las cuales cimenta su planteamiento: En efecto, aduce la concurrencia del vicio establecido en el Art. 403 numeral 4- por violación de las reglas de la sana crítica.

En tal sentido, el apelante decididamente ha incursionado en el plano fáctico, pretendiendo inducir a este Tribunal de alzada revisor, a efectuar una nueva ponderación de las pruebas producidas— con el consiguiente plus de revalorizar los mismos, dando un cariz diferente a esos elementos que han formado la convicción del Tribunal de Sentencia. Esta pretensión es absolutamente inviable, habida cuenta que, por un lado —el recurso de apelación general es un mecanismo de carácter eminentemente técnico, que la doctrina lo denomina “casación encubierta”, y sin soslayar que la producción de las pruebas se realiza oralmente cumpliendo con el principio de inmediatez, atributo únicamente conferido a un Tribunal de Méritos y no al órgano de alzada tal como se tiene concebido en nuestro digesto penal de forma. Consecuentemente lo que ha sustentado el apelante aludiendo la concurrencia del supuesto vicio de valoración, en función a los argumentos esbozados, no es pertinente”.

“Que en otro pasaje de su discurso crítico, refiere asimismo que el Tribunal en su labor jurisdiccional, que no se ha tenido en cuenta el estado de salud —o lo que es la imposibilidad física del justiciable que lo ha privado de tener una actividad laboral que le permita generar un ingreso y con ello honrar su compromiso, esa circunstancia como tal ha sido analizada y debidamente sopesada por el Tribunal, con una conclusión correcta a nuestro juicio, habida cuenta que la conducta típica que ha sido denunciada, es un hecho anterior, a lo que con posterioridad le ha acontecido al justiciable— y ello se ha contrastado debidamente con las instrumentales presentadas y que fueron ofrecidas como elementos probatorios. Por lo demás, no se aprecia tanto en el Acta Registral como en ningún pasaje del fallo dictado, que la defensa haya ensayado como una circunstancia eximente— lo pautado en el Art. 45 del C.P., por lo que mal puede articular en esta instancia, que es sabido cumple el rol de auditar vía el recurso impetrado lo que ha sido planteado y decidido coherentemente en la instancia anterior. Por ello es dable afirmar como conclusión de esta labor, que el proceso intelectual que ha plasmado el Tribunal de Sentencia, irradia la debida cuota de objetividad por haber aquilatado razonablemente todas las circunstancias que se han puesto en el seno del contradictorio, y no aflora en su seno ninguno de los vicios señalados por el acudiente, ni la concurrencia de ninguna de las hipótesis que habilitan la vía recursiva, estatuidos en el Art. 467 del C.P.P., imponiéndose en consecuencia la confirmación del fallo íntegramente”.

En consecuencia, de la lectura del laudo judicial recurrido, y esencialmente de la fundamentación transcripta, se vislumbra que la falta de basamento en el razonamiento expuesto por el Ad-quem, como lo sostuviera el casacionista, no se adecua a la realidad. Es más, considero que el discurso lógico jurídico plasmado por el Tribunal de Apelaciones, ha abarcado el planteamiento de la defensa, y éste refirió claramente que es convicción del órgano revisor la coherencia resolutoria conforme a la valoración probatoria efectuada por el Tribunal de Sentencia. Así también respecto al agravio que guarda relación con la nulidad del apartado b del numeral 6 de la Sentencia Definitiva, podemos observar que el Tribunal de Apelaciones luego de realizar el estudio de la Sentencia recurrida afirmó que el estado de salud o lo que es la imposibilidad física del justiciable que lo ha privado de tener una actividad laboral que le permita generar ingreso y con ello honrar su compromiso si ha sido tomada en cuenta por el Tribunal de Mérito al dictar Sentencia Definitiva y que su conclusión ha sido correcta pues la conducta típica que ha sido denunciada es un hecho anterior al accidente que sufrió el condenado y esa situación fue debidamente acreditada con las instrumentales presentadas y que fueron ofrecidas como medios de pruebas.

No obstante, creo que la fundamentación vertida por el Tribunal de Apelaciones no satisface las expectativas de la defensa, al no referir principalmente a los aditamentos que sustentaron la incursión conductual del condenado en el tipo penal calificado, por lo que estimo conveniente, sin que ello implique la constatación de vicios nulificantes en la resolución atacada; agregar más elementos justificantes a la decisión asumida por Tribunal de Alzada, y exponer complementariamente, en virtud del Art. 475 del C.P.P., el cual transcripto establece: “RECTIFICACIÓN. Los errores de derecho en la fundamentación de la resolución impugnada, que no hayan influido en la parte dispositiva, no la anularán, pero serán corregidos en la nueva sentencia, así como los errores u omisiones formales y los que se refieran a la designación o el cómputo de las penas. Asimismo, el tribunal, sin anular la sentencia recurrida, podrá realizar una fundamentación complementaria, cuanto sigue:

Con relación al primer agravio efectivamente el Tribunal de Apelaciones hizo un estudio de las hipótesis planteadas por el recurrente y a raíz de ello llegó a la conclusión de que el mismo lo que pretendía era una revalorización fáctica no permitida para los Tribunales de Alzada, no obstante, a ello para dar una respuesta más completa y sin que esto implique una

revisión de los hechos y las pruebas, me permito agregar a la fundamentación del Tribunal Ad-quem las siguientes apreciaciones:

El recurrente en su escrito de Apelación expresó que el Tribunal A-quo incurrió en violación de las reglas de la sana crítica Art. 403 inc. 4º del C.P.P., así las cosas remitiéndonos a la Sentencia Definitiva N° 14 de fecha 10 de junio del año 2016 –obrante a fs. 99/106–, podemos verificar que a la conclusión que llegó el Tribunal de Mérito fue consecuencia de la inmediatez del cúmulo probatorio que motivó la valoración de las pruebas de manera conjunta y armónica como lo exige el principio de la sana crítica, que a su vez les llevó a sostener con grado de certeza positiva su conclusión, desgranando detalladamente todas las pruebas de tal forma a afirmar que en el juicio se ha demostrado la existencia del hecho y autoría por parte del acusado en el ilícito en cuestión. El Tribunal A-quo llegó a la certeza positiva con relación al hecho punible de Incumplimiento del Deber Legal Alimentario teniendo en cuenta las pruebas rendidas en juicio e ingresadas legalmente tales como la prueba testimonial de la Sra. M. O. C. d. F. (fs. 100 vlto. y 101), así como también de la Sra. A. C. (fs. 101) y los testigos D. A., M. M., G. R. (101 vlto.) y las pruebas documentales, como ser: 1) Informe remitido por el Banco Nacional de Fomento Sucursal Caazapá referente a la cuenta Judicial N° 60-29-2316/7 de fecha 18 de mayo de 2011 (que ingresara por su lectura), 2) El extracto de cuenta judicial N° 60-29-2316/7, abierta a nombre del juicio: D. A. A. F. S/ ASISTENCIA ALIMENTICIA”, del que se desprende que desde la apertura de la cuenta bancaria a nombre del juicio de Asistencia Alimentaria se registra un solo depósito de guaraníes 250.000 y con el que claramente se constata el incumplimiento del acusado de sus obligaciones alimentarias para con su hija, 3) Acta de acuerdo formalizado ante la Fiscalía en fecha 16 de febrero de 2011 por el cual el Sr. D. A. se comprometió a pagar la suma de 210.000 guaraníes mensuales hasta cubrir el monto de 2.310.000 guaraníes consistentes en cuotas atrasadas a la señora M. F. C., posterior a dicho cumplimiento se comprometió a depositar mensualmente los 5 jornales fijados por el Juzgado de la Niñez en concepto de Asistencia a favor de la menor D. A. A., lo cual no fue demostrado haber cumplido el obligado, otras pruebas documentales que fueron agregadas, ingresaron al juicio por su lectura como: 1) Acta de denuncia bajo patrocinio de abogado presentada en la oficina de mesa de entradas del Ministerio Público por la Señora M. F. C.... 2) Informe del Bco. de Fomento, sucursal Caazapá, de fecha 13 de diciembre de 2010. 3) Copia autenticada del Expediente

Judicial N° 174/10 “D. A. A. F. S/ ASISTENCIA ALIMENTARIA” ... con lo que se demuestra que el acusado ha sido condenado a abonar mensualmente y por mes adelantado desde el inicio de la acción la suma de CINCO JORNALES, a favor de D. A. A. F. 3), 4) Informe remitido por el Banco Nacional de Fomento sucursal Caazapá, de fecha 18 de mayo de 2011 referente a la cuenta Judicial N° 60-29-2316/7, 6) Informe remitido por el Banco Nacional de Fomento sucursal Caazapá, de fecha 27 de setiembre de 2011 fecha del agregado al expediente 26/09/2011.

También se tuvo en cuenta la declaración del acusado, que en ocasión de prestar declaración ha mencionado que los motivos que le impiden cumplir con su obligación alimentaria son que sufrió un accidente el 18 de setiembre del año 2012, en el mes de noviembre específicamente el 22 salió de alta médica del hospital de Emergencias Médicas. Cuando trabajaba le asistió a su hija en lo que pudo con las mensualidades que le permitían sus ingresos, depositando en el Bco. en fecha 26 a más tardar el día 27 del mes, también iba a visitar a la misma en la casa de su abuela donde vive.... Luego del accidente se le hizo imposible cumplir con su obligación porque no puede trabajar ni siquiera poner un clavo, y su familia es de muy escasos recursos económicos. Alegando el Tribunal de Mérito: “Este Tribunal considera que el incumplimiento se produjo posterior a una Sentencia de alimentos cuando el mismo contaba con actividad laboral y un ingreso económico conforme se desprende de las declaraciones de todos los testigos...”.

Al respecto, es importante destacar sobre este punto, que el Tribunal de Sentencia por unanimidad, ha llegado a la conclusión de una acreditación fáctica amparada en los elementos probatorios ingresados a juicio, y que no han sido considerados aisladamente, sino que, muy por el contrario, han sido entrelazados con el cúmulo de pruebas producidas en el juicio. Tal es así, que la calificación de la conducta del condenado fue la resultante, de la convicción fáctica creada en los juzgadores, y basamentadas en las pruebas producidas.

El órgano Sentenciante ha asumido una decisión debidamente sustentada en los principios normativos del derecho y con respaldo probatorio suficiente al establecer: “Que, analizadas detenidamente y en forma pormenorizada todas las pruebas que fueron producidas durante el juicio oral y público, las mismas nos proveen un claro panorama en el sentido que el acusado tiene a su cargo un deber legal alimentario y, pese a ello, no lo ha

cumplido. Es de mencionar en este punto que tal incumplimiento ha ocurrido antes de haber sufrido el accidente el acusado D. A. Conforme se desprende de las declaraciones de todos los testigos en que el mismo contaba con actividad laboral y con ingreso económico, lo que hace entender a éste Tribunal sin lugar a dudas de que la falta de cumplimiento con su obligación de prestar alimentos se debió a su exclusiva voluntad". "Esta circunstancia habría producido un empeoramiento de las condiciones de vida de la niña D. A. de no haberse suplido esta deficiencia con la asistencia de su madre, de la abuela y la tía maternas, estas dos últimas han manifestado en ocasión de comparecer ante el tribunal que le proveen lo necesario para satisfacer en forma suficiente sus necesidades básicas y para suplir la deficiencia del padre en cuanto al cumplimiento del deber legal alimentario, está plenamente probada así como la autoría de ese hecho en la persona del acusado D. A.". "El Art. 225 de nuestro Código Penal es muy claro, ya que, para la consumación del hecho punible, basta probar que el denunciado tiene a su cargo un deber legal alimentario y, pese a ello, no lo ha cumplido y dando como uno de los presupuestos la posibilidad de producir un empeoramiento de las condiciones de vida del titular de no haber cumplido otro con dicha prestación. Es decir, que como en éste caso el no haberse producido el empeoramiento de las condiciones de vida de la niña gracias a que la madre, la abuela y la tía maternas han cubierto la prestación que correspondiera al padre, dicho extremo de ningún modo podría sostener la falta de tipicidad del comportamiento del acusado. Como se observa se hallan reunidos en su totalidad los elementos constitutivos del hecho punible previsto en el Art. 225 incs. 1º y 2º del Código Penal". El Tribunal de Sentencia, establece los hechos (fs. 100 y 100 vltos., luego de establecer los mismos, establece el derecho aplicable Art. 225 del Código Penal, para finalmente subsumir los hechos al derecho, indicando las razones y la manera de cómo los mencionados hechos se subsumen en la ley aplicable.

También es dable señalar, que el Tribunal de Sentencia es un órgano colegiado investido por nuestro código ritual, de suficiente autoridad jurisdiccional; siendo el responsable de dirimir los conflictos que se suscitan a consecuencia de la comisión de hechos punibles. Dentro de esta potestad, la configuración de las situaciones fácticas que perciban acreditadas, encuentra su sustento en la observancia de los principios rectores que rigen al procedimiento oral. Por ello, el valor probatorio que se atribuye a cada una de

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

las pruebas, surge del principio de inmediación, contradicción y concentración vivazmente presentes en el juicio oral y público. Y en ese sentido, los Tribunales de Alzada al igual que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, limitan su función de órganos contralores, a la verificación del razonamiento lógico jurídico plasmado en el fallo atacado, a los efectos de constatar su adecuación a las exigencias de legalidad requeridas para su validez, siendo únicamente materia de análisis la concurrencia de vicios nulificantes que afecten el procedimiento intelectual de apreciación probatoria conforme a la sana crítica; la aplicación errónea de una normativa procesal; o la errónea aplicación del presupuesto sustantivo.

En esta misma tesitura, no advirtiendo la conculcación de las reglas de la sana crítica alegadas por el recurrente, soy del parecer que la tipificación de la conducta del Señor: D. A., corresponde con los extremos probados en juicio, y que coherentemente, han sido explicitados por el Tribunal de Sentencia.

Por todo lo expuesto, ante la ausencia de vicios nulificantes que turben la legalidad del fallo objeto de recurso, soy del criterio que el Acuerdo y Sentencia N° 43 de fecha 18 de noviembre de 2016, dictado por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal, Primera Sala, de la Circunscripción Judicial de Caazapá, debe ser confirmado por así corresponder en derecho, integrándose al mismo, en virtud de lo preceptuado en el Art. 475 del C.P.P., las fundamentaciones complementarias vertidas por este Juzgador. Finalmente, corresponde imponer las costas al condenado en observancia de lo prescrito en el Art. 269 del mismo cuerpo legal. Es mi voto.

A sus turnos, los Ministros: DRA. ALICIA BEATRIZ PUCHETA DE CORREA y DR. LUIS MARÍA BENÍTEZ RIERA, se adhieren al voto que antecede por los mismos fundamentos:

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando S.S.E.E., todo por ante mí que certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

VISTOS: Los méritos del Acuerdo que antecede, la:
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL
RESUELVE:

1) DECLARAR ADMISIBLE para su estudio, el Recurso Extraordinario de Casación planteado por el Defensor Público Abogado LUIS VICENTE GUTIÉRREZ, en representación del condenado D.A., contra el

JURISPRUDENCIA

Acuerdo y Sentencia N° 43 de fecha 18 de noviembre de 2016, dictado por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal, Primera Sala, de la Circunscripción Judicial de Caazapá, conforme a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

2) NO HACER LUGAR al Recurso Extraordinario de Casación interpuesto por el Defensor Público Abogado LUIS VICENTE GUTIÉRREZ, en representación del condenado D.A., contra el Acuerdo y Sentencia N° 43 de fecha 18 de noviembre de 2016, dictado por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal, Primera Sala, de la Circunscripción Judicial de Caazapá, respecto al Art. 478 inc. 3° del C.P.P., conforme a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

3) CONFIRMAR el Acuerdo y Sentencia N° 43 de fecha 18 de noviembre de 2016, dictado por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal, Primera Sala, de la Circunscripción Judicial de Caazapá, por así corresponder en derecho, integrándose al mismo, en virtud de lo preceptuado en el Art. 475 del C.P.P., las fundamentaciones complementarias vertidas en el exordio de la presente resolución.

4) IMPONER las costas a la parte perdedora.

5) ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Alicia Pucheta de Correa, Luis María Benítez Riera y Sindulfo Blanco.

Ante mí: Abg. Karina Penoni, Secretaria Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 262

***Cuestión debatida:** En estos autos se discute la correcta aplicación del Artículo 400 del C.P.P., por parte del Tribunal de Apelación Penal, que dispuso absolver de reproche y pena al acusado, y siendo impugnada esta resolución a través del recurso extraordinario de casación.*

SENTENCIA. Fundamentación

El deber de fundar las resoluciones judiciales se encuentra contenido en el Art. 256 de la C.N., que además impone la obligación de que esos “motivos” sean razonables, lógicos y legales –fundados en la Ley– los que deben constar expresamente en el cuerpo de la resolución, atendiendo a todas las

requisitorias realizadas por las Partes –Principio de congruencia–. Es así que la fundamentación de la sentencia, representa el íter intelectual que recorre el Juez –en este caso el Tribunal– para llegar a formular su decisión; dicho en otros términos, la fundamentación o motivación de la sentencia describe el procedimiento mental seguido por el juez, fundamentos que deben ser esbozados con argumentos racionales y jurídicamente válidos.

SENTENCIA. Motivación de la Sentencia.

Una sentencia carece de fundamentación cuando no expresa los motivos que justifican la convicción del juez en cuanto a su decisión y las razones jurídicas que la determinan, comprendiendo todas las cuestiones sometidas a decisión. La argumentación del tribunal deber ser clara, completa, legítima y lógica. Dicho en otros términos, una sentencia manifiestamente infundada presupone una falta de motivación o fundamentación, ausencia de la exposición de los motivos que justifiquen la convicción del juez en cuanto al hecho y las razones jurídicas que determinen la aplicación de una norma a ese hecho. No solo consiste en que el Juzgador no consigne por escrito las razones que lo determinan a declarar una concreta voluntad de la ley material que aplica, sino también en no razonar sobre los elementos introducidos en el proceso, de acuerdo con el sistema impuesto por la Ley Procesal, esto es, no dar razones suficientes para legitimar la parte resolutive de la sentencia. Asimismo, también hay falta de fundamentación cuando la exposición de motivos exista, pero no obstante sea ilegítima por violarse las reglas jurídicas que determinan su contenido, considerándose esta falta de motivación, un vicio in procedendo.

SENTENCIA. Vicios de la Sentencia.

En virtud a lo expuesto y examinado detenidamente el fallo contenido en el Acuerdo y Sentencia impugnado, se advierte que el Tribunal de alzada realizó una errónea interpretación de lo dispuesto por los Arts. 386, 400 del C.P.P. y de las circunstancias del caso, al considerar que la nueva calificación jurídica del hecho objeto del juicio (Estupro), dada por el A-quo, ha sido producto de la introducción arbitraria de hechos nuevos, que jamás fueron objeto de discusión durante el proceso, modificándose a su vez el hecho admitido en el auto de apertura a juicio, vulnerando el principio de inviolabilidad de la defensa.

De acuerdo a la norma del Art. 400 del C.P.P., el Tribunal, al momento de dictar sentencia, podrá apartarse de la calificación legal que conuviere el auto de apertura a juicio o la acusación, ya que no está obligado por esa calificación jurídica. Lo que no puede suceder es que la sentencia se sustente en una calificación correspondiente a hechos que no fueron objeto de la acusación, ni probados en el proceso, en violación del derecho a la defensa del procesado.

SENTENCIA. Nulidad de la Sentencia.

El Tribunal de alzada ha realizado una errónea interpretación y aplicación de lo dispuesto por los Arts. 386, 400 del C.P.P. y de las circunstancias del caso, lo cual a su vez ha generado la fundamentación viciada sobre la que se sustenta la absolución del encausado, siendo obligación de los órganos judiciales el dar respuesta razonada y fundada de sus decisiones, labor que ha resultado insuficiente en el acuerdo y sentencia atacado. Por tal motivo, afirmamos que el Ad-quem incurrió en el denominado vicio in procedendo (error en el procedimiento), ya que los supuestos fundamentos del decisorio que desembocaron en la absolución del procesado, traslucen una errónea aplicación del derecho procesal penal.

Es así que, no se verifica el cumplimiento de la labor conferida al Tribunal de Apelación en lo que se refiere al control jurisdiccional correspondiente, puesto que ha interpretado y aplicado erróneamente el derecho, lo cual ha conducido a vicios procesales, motivando la invalidez de la resolución, concluyéndose sin lugar a dudas que el motivo previsto en el Artículo 478 inc. 3º, invocado por el recurrente, habilita la casación del Acuerdo y Sentencia impugnado, por lo que corresponde la adopción de la única solución posible, la anulación del fallo recurrido.

C.S.J. Sala Penal. 05/07/2018. “P. A. Z. G. s/ Coacción sexual y violación en Villarrica” (Ac. y Sent. N° 262).

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES:

¿Es admisible el recurso de casación interpuesto?

En su caso, ¿resulta procedente?

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: LUIS MARÍA BENÍTEZ RIERA, ALICIA BEATRIZ PUCHETA DE CORREA y SINDULFO BLANCO.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL DR. LUIS MARÍA BENÍTEZ RIERA DIJO: QUE, entrando en el análisis sobre la admisibilidad del recurso extraordinario de casación promovido por el Señor A. G. P., bajo patrocinio del Abogado Hernán Silvio Benítez, en su calidad de querellante adhesivo, debo decir que, el régimen de la acción penal pública regulado por el Código Procesal Penal Paraguayo previó dos modos de intervención de las víctimas: la denuncia y la querrela adhesiva. En ese esquema legal, la acción no puede prosperar sin la intervención directa del Ministerio Público, tanto para iniciar como para proseguir un proceso penal. Por imperio de la ley procesal, el monopolio de la acción penal pública queda reservado al Ministerio Público. Esto implica que, la no presentación de un acto que impulse el proceso penal por parte del Ministerio Público –sea la imputación, la acusación en la etapa intermedia, el sostenimiento de la acusación en la etapa de juicio oral y público o la interposición del recurso con agravios fundados– hace que, tanto la víctima como el querellante adhesivo queden sin posibilidades de sostener la acción penal.

QUE, en este caso, el Ministerio Público no ha planteado recurso alguno; su actuación se limitó a contestar el recurso extraordinario de casación promovido, por lo que la acción pública ha quedado agotada, excluyendo la potestad de la víctima a formular agravios. Por todos los motivos debidamente explicados, corresponde declarar la INADMISIBILIDAD del recurso extraordinario de casación promovido. Con relación a la imposición de las costas en esta instancia, de las constancias del expediente principal surge que las partes no han actuado con temeridad ni malicia, por lo que deberán ser soportadas en el orden causado. ES MI VOTO.

A su turno, la primera cuestión planteada, el Dr. Blanco, manifestó: Con respecto a la admisibilidad del recurso de casación disiento con la decisión adoptada por el colega que me antecedió en la emisión del voto en razón de que considero que corresponde declarar admisible el estudio del recurso de casación impetrado, encuadrado dentro del motivo previsto por el Art. 478 inc. 3º del C.P.P., por las siguientes consideraciones:

La vía impugnaticia, es intentada por el querellante adhesivo A. G. (padre de la víctima), bajo patrocinio del Abog. Hernán Silvio Benítez, en contra del Acuerdo y Sentencia N° 37 de fecha 23 de diciembre de 2013,

dictado por el Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Guairá. El Art. 477 del Código Procesal Penal, dispone, en relación al objeto del recurso: “Solo podrá deducirse el recurso extraordinario de casación contra las sentencias definitivas del tribunal de apelaciones o contra aquellas decisiones de ese tribunal que pongan fin al procedimiento, extingan la acción o la pena, o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena”.

La resolución recurrida, es una Sentencia Definitiva dictada por un Tribunal de Apelación que, en su parte dispositiva, resolvió revocar íntegramente la resolución dictada por el Tribunal de Sentencias, disponiendo la absolución de reproche y pena del procesado. Con tal decisorio, es evidente la naturaleza conclusiva de la resolución, por tanto, tratándose de una resolución dictada por el Tribunal de Apelación la cual tiene la virtualidad de poner fin al procedimiento, a tenor de lo previsto en los Artículos 465 y 402 del C.P.P., se halla satisfecho el presupuesto de impugnabilidad objetiva.

Que, debe verificarse además que el sujeto esté legitimado para impugnar por tener un interés jurídico en la impugnación y capacidad legal para interponerla con relación al gravamen que la resolución le ocasiona (impugnabilidad subjetiva); y, finalmente deben observarse los requisitos formales de Modo, Lugar y Tiempo en la interposición del recurso como acto procesal.

Al respecto, la norma procesal que nos rige consagra en los Artículos 477, 478, 480 y 468 del Código Procesal Penal, las condiciones de interposición del recurso en cuestión, estableciendo expresamente la conminación de inadmisibilidad, la que se hará efectiva cuando el acto se cumpla en violación a los requisitos formales o a su contenido. Con referencia a la IMPUGNABILIDAD SUBJETIVA, de las actuaciones que obran en el expediente se advierte que el recurso fue interpuesto por el querellante adhesivo A. G. (padre de la víctima), bajo patrocinio de abogado, estando efectivamente cumplida la condición de impugnabilidad subjetiva, conforme al Art. 17 de la Constitución Nacional, en concordancia con lo previsto en el Art. 8º, del Pacto de San José de Costa Rica y el Art. 449 del C.P.P.

Ahora bien, con respecto a los requisitos de MODO, LUGAR Y TIEMPO se tiene que el casacionista lo interpone ante la Secretaría de la Sala Penal, dentro del plazo previsto en la norma procesal (10 días) por escrito fundado y alegando el motivo previsto en el Art. 478, inc. 3º, del Código

Procesal Penal (sentencia manifiestamente infundada), y del escrito de interposición se desprende que los agravios se dirigen principalmente a demostrar que el Ad-quem ha dictado una resolución infundada y arbitraria, habiendo realizado una interpretación errónea del Art. 400 del C.P.P., en base a lo cual resolvió absolver al procesado. Cabe apuntar que "...la condición de que se base a sí mismo –el escrito de interposición– hace a la característica de completividad que el escrito del recurso debe tener, de modo que de él surja todo lo que el Tribunal de casación deba conocer sin recurrir a otras piezas del expediente..." (María Cristina Barberá de Riso, "Manual de Casación Penal", Edit. Advocatus. Córdoba 1997). Por tanto, las condiciones de admisibilidad se hallan debidamente cumplidas. Debe estarse por la admisión del recurso y avanzar hacia el estudio de la procedencia del recurso impetrado.

A LA PRIMERA CUESTIÓN TRAÍDA A ESTUDIO, la Ministra Miryam Peña Candia, dijo: En lo que respecta a la admisibilidad del Recurso Extraordinario de Casación me adhiero al voto del Ministro Preopinante Dr. Sindulfo Blanco por sus mismos fundamentos.

A la segunda cuestión planteada, el Dr. Sindulfo Blanco, prosiguió señalando: El Acuerdo y Sentencia N° 37 de fecha 23 de diciembre de 2013, dictado por el Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Guairá, resolvió: "...1. DECLARAR ADMISIBLE ...; 2. REVOCAR la Sentencia Definitiva N° 48 de fecha 29 de agosto de 2013 ... ABSOLVER al ciudadano P. A. Z. ...". En este punto se constata que existe un error material en la resolutive, puesto que el fallo revocado conforme a las constancias de autos es la S.D. N° 22 de fecha 23 de mayo de 2013.

El recurrente plantea recurso de casación contra el fallo individualizado más arriba y señala como agravios centrales que el Ad-quem ha dictado una resolución infundada, habiendo realizado una interpretación errónea del alcance del Art. 400 del C.P.P., alegando la alzada que el acusado fue condenado por hechos que no fueron acusados, dado que no existió una ampliación de la acusación fiscal y por tales motivos resolvió absolver al procesado. Expresó asimismo el recurrente, que la sentencia de condena dictada por el Aquo contra P. Z., por la comisión del hecho punible Estupro, se halla debidamente fundamentada, habiéndose dado estricto cumplimiento a la advertencia prevista por el Art. 400 del C.P.P., no existiendo violación alguna del derecho a la defensa, siendo el Tribunal de Apelación el que ha fundamentado contradictoriamente su fallo. En base a dichos fundamentos

el recurrente solicita se dicte resolución anulando el Acuerdo y Sentencia N° 37 de fecha 23 de diciembre de 2013, y que de acuerdo con la facultad de decisión directa con que cuenta la Sala Penal de esta Corte Suprema, sea confirmada la Sentencia Definitiva N° 22 de fecha 23 de mayo de 2014, dictada por el Tribunal de Sentencias.

Por su parte, la Fiscal Adjunta Abog. Soledad Machuca Vidal, por Dictamen N° 522 de fecha 6 de mayo de 2014, contesta el traslado y entre otras cosas manifiesta, que las denuncias del recurrente se hallan plenamente corroboradas, puesto que la decisión del Tribunal de alzada es totalmente alejada de la ley y sus interpretaciones no encuentran sustento fáctico ni legal. Igualmente expresa que en tales condiciones el recurso de casación deviene procedente, correspondiendo la nulidad del fallo de alzada y la confirmación de la sentencia de mérito que resolvió la condena del encausado.

La defensa técnica representada por el Abog. Alfredo Toledo Bruno, contestó el traslado corrióle, expresando que en atención a lo previsto por el Art. 400 del C.P.P., no está permitido que, durante el debate del juicio, sea discutido un tipo legal y luego el procesado sea condenado por otro tipo legal, es decir una condena sorpresa, violando el derecho a la defensa del acusado, lo cual no fue tenido en cuenta por el Tribunal de Sentencia. En base a lo expresado la defensa peticiona el rechazo del recurso de casación impetrado por la querrela adhesiva y la confirmación del Acuerdo y Sentencia impugnado.

Entrando en materia de estudio, conforme a la disposición citada y alegada por la parte impugnante (Art. 478 inc. 3° del C.P.P.), la sentencia dictada por el Tribunal de Apelación adolecería de un defecto grave que produce su nulidad, esto es, que la misma es “infundada” en relación a que los argumentos esgrimidos para absolver al procesado, no avalan la solución adoptada, puesto que los mismos se basan en una interpretación errónea del alcance del Art. 400 del C.P.P., habiendo considerado la alzada que el acusado fue condenado por hechos que no fueron acusados, introduciéndose circunstancias fácticas sin mediar una ampliación de la acusación fiscal, solicitando el recurrente en ese sentido, se anule el fallo cuestionado y por decisión directa se confirme la sentencia definitiva, dictada por el Tribunal de Mérito.

El deber de fundar las resoluciones judiciales se encuentra contenido en el Art. 256 del C.N., que además impone la obligación de que esos “motivos” sean razonables, lógicos y legales –fundados en la Ley– los que deben constar expresamente en el cuerpo de la resolución, atendiendo a todas las requisitorias realizadas por las Partes –Principio de congruencia–. Es así que la fundamentación de la sentencia, representa el íter intelectual que recorre el Juez –en este caso el Tribunal– para llegar a formular su decisión; dicho en otros términos, la fundamentación o motivación de la sentencia describe el procedimiento mental seguido por el juez, fundamentos que deben ser esbozados con argumentos racionales y jurídicamente válidos.

En el mismo sentido el Art. 403 inc. 4º del C.P.P. señala: “VICIOS DE LA SENTENCIA. Los defectos de la sentencia que habilitan la apelación y la casación, serán los siguientes: inc. 4º. “que carezca, sea insuficiente o contradictoria la fundamentación de la mayoría del tribunal. Se entenderá que la fundamentación es insuficiente cuando se utilicen formularios, afirmaciones dogmáticas, frases rutinarias o se utilice, como fundamentación el simple relato de los hechos o cualquier otra forma de reemplazarla por relatos insustanciales. Se entenderá que es contradictoria la fundamentación cuando no se han observado en el fallo las reglas de la sana crítica, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo...”.

Una sentencia carece de fundamentación cuando no expresa los motivos que justifican la convicción del juez en cuanto a su decisión y las razones jurídicas que la determinan, comprendiendo todas las cuestiones sometidas a decisión. La argumentación del tribunal deber ser clara, completa, legítima y lógica. Dicho en otros términos, una sentencia manifiestamente infundada presupone una falta de motivación o fundamentación, ausencia de la exposición de los motivos que justifiquen la convicción del juez en cuanto al hecho y las razones jurídicas que determinen la aplicación de una norma a ese hecho. No solo consiste en que el Juzgador no consigne por escrito las razones que lo determinan a declarar una concreta voluntad de la ley material que aplica, sino también en no razonar sobre los elementos introducidos en el proceso, de acuerdo con el sistema impuesto por la Ley Procesal, esto es, no dar razones suficientes para legitimar la parte resolutive de la sentencia. Asimismo, también hay falta de fundamentación cuando la exposición de motivos exista, pero no obstante sea ilegítima por violarse las reglas jurídicas que determinan su contenido, considerándose esta falta de motivación, un vicio in procedendo.

De lo expuesto precedentemente, se desprende que el esquema procesal impone a los Jueces la obligación de fundamentar sus resoluciones; esto es, expresar las cuestiones de hecho y de derecho que los llevan a concluir en un caso concreto de un determinado modo, de manera que sea controlable el itinerario lógico seguido por los mismos para arribar a la conclusión. En este esquema es también obligación del juzgador realizar el control referente a la aplicación del derecho. Es decir, la logicidad en la interpretación que da el tribunal juzgador de los hechos con respecto al derecho.

En la presente causa, el Tribunal de Mérito, luego de la producción de las pruebas testimoniales, advirtió a las partes en virtud a lo previsto por el Art. 400 del C.P.P., sobre la posibilidad de un cambio de la calificación del hecho, dentro de lo establecido por el Art. 137 del C.P., Estupro, en vez del tipo penal de Coacción Sexual y Violación, inicialmente acusado. Posteriormente, al momento de dictar sentencia, el A quo en base a los elementos de convicción reunidos y en coincidencia con los alegatos finales de la Agente Fiscal interviniente, declaró probada la existencia del hecho punible de Estupro, condenando al encausado P. Z., en calidad de autor, a la pena de 200 días multa.

El Tribunal de Apelaciones, por su parte consideró que la sentencia de mérito es totalmente nula por violación del principio de congruencia penal, previsto por el Art. 400 del C.P., dado que el acusado fue condenado por un hecho que no ha sido sometido a juicio. En ese contexto, el Ad-quem consideró que la Agente Fiscal debió ampliar la acusación y no introducir hechos nuevos con grave perjuicio para el acusado, resolviendo la alzada, finalmente, absolver al procesado P. Z.

En virtud a lo expuesto y examinado detenidamente el fallo contenido en el Acuerdo y Sentencia impugnado, se advierte que el Tribunal de alzada realizó una errónea interpretación de lo dispuesto por los Arts. 386, 400 del C.P.P. y de las circunstancias del caso, al considerar que la nueva calificación jurídica del hecho objeto del juicio (Estupro), dada por el A-quo, ha sido producto de la introducción arbitraria de hechos nuevos, que jamás fueron objeto de discusión durante el proceso, modificándose a su vez el hecho admitido en el auto de apertura a juicio, vulnerando el principio de inviolabilidad de la defensa.

De acuerdo a la norma del Art. 400 del C.P.P., el Tribunal, al momento de dictar sentencia, podrá apartarse de la calificación legal que contuviere el auto de apertura a juicio o la acusación, ya que no está obligado

por esa calificación jurídica. Lo que no puede suceder es que la sentencia se sustente en una calificación correspondiente a hechos que no fueron objeto de la acusación, ni probados en el proceso, en violación del derecho a la defensa del procesado.

Analizadas las constancias de autos, se corrobora que en la presente causa, el Tribunal de Sentencia ha aplicado correctamente la citada norma procesal, cuando luego de la producción de las pruebas testimoniales, advirtió a las partes sobre la posibilidad de un cambio de la calificación del hecho, dentro de lo establecido por el Art. 137 del C.P., Estupro, en vez del tipo penal de Coacción Sexual y Violación, inicialmente acusado, a fin de que el acusado prepare convenientemente su defensa, disponiéndose el respectivo receso de la audiencia, conforme a lo asentado en el Acta de juicio oral y público. Posteriormente, culminada la etapa de recepción probatoria, en base a los elementos de convicción reunidos, al momento de sus alegatos finales, la Agente Fiscal interviniente acusó al encausado P. Z., por la comisión del hecho punible de Estupro, en calidad de autor solicitando sea condenado a la pena de 200 días multa, dictando finalmente sentencia el Tribunal de mérito en el mismo sentido, peticionado por la representante del Ministerio Público.

Es importante aclarar que, si bien, el encausado ha sido condenado por un tipo penal distinto al que fuera inicialmente admitido en el auto de apertura a juicio, es un error de la alzada, afirmar que en ningún momento fue tomado en cuenta durante el proceso, puesto que ya en la audiencia preliminar conforme consta en el Acta de la audiencia y en lo resuelto según A.I. N° 916 del 13 de setiembre de 2012 (fs. 28/32 del expte. jud.), la propia defensa, apoyándose en los elementos de convicción reunidos, planteó incidente de cambio de calificación, peticionando que la conducta de P. Z. sea tipificada como Estupro. Asimismo, el encausado al prestar declaración durante el juicio oral y público, expresó que ya conocía a la víctima M. G. G. con anterioridad al hecho y que mantuvo con ella una relación sexual consentida, porque la misma accedió a su propuesta de ir a un reservado en forma libre y voluntaria.

De esta manera, se aprecia claramente que la sentencia condenatoria, no ha significado una sorpresa para el acusado, ni distorsión alguna del hecho que se le atribuía, puesto que a lo largo de todo el proceso el mismo ya conocía a cabalidad que se estaba discutiendo, desplegando ampliamente su derecho a la defensa. Además, tampoco puede soslayarse el hecho de que el

cambio de calificación al tipo penal de Estupro, ha beneficiado al acusado, puesto que le ha sido impuesta una pena muy inferior a la prevista para el tipo penal de Coacción Sexual y Violación.

En este contexto, se corrobora que en ningún momento han sido introducidos hechos nuevos, ni ha sido modificada arbitrariamente la plataforma fáctica del juicio, considerada como un acontecimiento histórico único, por el contrario, respetando cabalmente las disposiciones de los Arts. 400, 403 del C.P.P., el Tribunal de Sentencia, en base a los elementos legalmente incorporados al juicio, ha procedido a la determinación circunstanciada del hecho que estimó acreditado, cumpliendo estrictamente con los presupuestos exigidos por la ley de forma y respetando ampliamente el derecho a la defensa del acusado.

El Tribunal de alzada ha realizado una errónea interpretación y aplicación de lo dispuesto por los Arts. 386, 400 del C.P.P. y de las circunstancias del caso, lo cual a su vez ha generado la fundamentación viciada sobre la que se sustenta la absolución del encausado, siendo obligación de los órganos judiciales el dar respuesta razonada y fundada de sus decisiones, labor que ha resultado insuficiente en el acuerdo y sentencia atacado. Por tal motivo, afirmamos que el Ad-quem incurrió en el denominado vicio in procedendo (error en el procedimiento), ya que los supuestos fundamentos del decisorio que desembocaron en la absolución del procesado, traslucen una errónea aplicación del derecho procesal penal.

Es así que, no se verifica el cumplimiento de la labor conferida al Tribunal de Apelación en lo que se refiere al control jurisdiccional correspondiente, puesto que ha interpretado y aplicado erróneamente el derecho, lo cual ha conducido a vicios procesales, motivando la invalidez de la resolución, concluyéndose sin lugar a dudas que el motivo previsto en el Artículo 478 inc. 3º, invocado por el recurrente, habilita la casación del Acuerdo y Sentencia impugnado, por lo que corresponde la adopción de la única solución posible, la anulación del fallo recurrido.

Ahora bien, en función a la facultad conferida a esta Corte, es pertinente la utilización de la decisión directa, propuesta en el Artículo 474 del C.P.P., que establece: "...Cuando de la correcta aplicación de la ley resulte la absolución del procesado, la extinción de la acción penal, o sea evidente que para dictar una nueva sentencia no es necesario la realización de un nuevo juicio, el tribunal de apelaciones podrá resolver, directamente, sin

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

reenvío”, en razón de la inoficiosidad del reenvío a otro Tribunal de Apelación, corresponde decidir directamente y en tal sentido, constatamos que el fallo del Tribunal de Sentencia –S.D. N° 22 de fecha 23 de mayo del 2013– los Juzgadores de Mérito, han procedido ha recepcionar las pruebas periciales, testimoniales y documentales que fueron ofrecidas y, en base a las mismas han corroborado la reprochabilidad del encausado P. A. Z. G., por la comisión del hecho punible de ESTUPRO y en tales condiciones, le impusieron la pena 200 días multa. La lectura de los fundamentos esbozados por los Juzgadores no permite sostener jurídicamente la existencia de ningún defecto en el razonamiento o fundamentación del fallo, por lo que corresponde su confirmación. Las costas deben imponerse a la parte perdedora, conforme a lo previsto por los Arts. 261 y 269 del C.P.P. ES MI VOTO.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, la Ministra Miryam Peña Candia, prosiguió diciendo: Me adhiero a las resultas del voto del Ministro Dr. Sindulfo Blanco por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando S.S.E.E., todo por ante mí que lo certifica, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL

RESUELVE:

DECLARAR LA ADMISIBILIDAD del Recurso Extraordinario de Casación planteado por el Señor A. G. por derecho propio y bajo patrocinio del Abogado Hernán Silvio Benítez, en contra del Acuerdo y Sentencia N° 37 de fecha 23 de diciembre de 2013, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Guairá, para el estudio de su procedencia.

HACER LUGAR al Recurso Extraordinario de Casación planteado por el Señor A. G. por derecho propio y bajo patrocinio del Abogado Hernán Silvio Benítez, en contra del Acuerdo y Sentencia N° 37 de fecha 23 de diciembre de 2013, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Guairá, por los motivos expuestos en el exordio de la presente resolución, y en consecuencia; por DECISIÓN DIRECTA, CONFIRMAR la S.D. N° 22 de fecha 23 de mayo del 2013 dictada por el Tribunal Penal de Sentencia Colegiado de la Circunscripción Judicial de Guairá.

IMPONER las costas en esta instancia a la parte vencida.

ANOTAR y registrar.

Ministros: Luis María Benítez Riera, Sindulfo Blanco y Miryam Peña Candia.

Ante mí: Abg. Karina Penoni, Secretaria Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 296

***Cuestión debatida:** Se recurre vía recurso extraordinario de casación por supuesta Sentencia infundada emanada del Tribunal de Apelación, en representación de condenado en un hecho punible contra la autonomía sexual.*

RECURSO DE CASACIÓN. Control de logicidad y legalidad.

Con relación a los agravios referentes a la falta de fundamentación de la resolución puesta en crisis, antes de expedirnos propiamente sobre la causal invocada, es importante destacar que los agravios invocados ante esta instancia, describen nuevamente los mismos aspectos atacados por el recurrente al tiempo de la apelación especial promovida. Esta sola condición tornaría improcedente el análisis de la impugnación planteada, pues la intervención de la Sala Penal en los recursos extraordinarios de casación, no se concibe como una tercera instancia, sino como órgano contralor del cumplimiento efectivo de la legislación nacional y el debido proceso.

RECURSO DE CASACIÓN. Control de logicidad y legalidad. PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN.

El Tribunal de Apelaciones, antes de responder los agravios del recurrente, hace mención de las limitaciones que tiene por establecidos por los principios de inmediación, oralidad y concentración, alegando que al Tribunal de Alzada (tanto al Tribunal de Apelaciones, como a la Corte Suprema de Justicia) del sistema penal actual, le está vedado el análisis de los hechos que fueron objeto de valoración por el Tribunal de Sentencia, en razón del principio de inmediación –que en nuestro sistema penal–, se basa en la instancia única sobre las cuestiones de hecho, sosteniendo que el Tribunal de Sentencia es soberano, en la valoración de los elementos probatorios demostrados en juicio.

**RECURSO DE CASACIÓN. Control de logicidad y legalidad.
PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN.**

Si bien es cierto que el Ad-quem alega que la declaración de la víctima adquiere un papel decisivo y preponderante al ser la única testigo presencial del hecho (hechos de intimidad), también manifiesta que el mismo debe ser valorado conjuntamente con las demás pruebas, en ningún momento fundamenta que por el solo hecho de que sea la declaración de la víctima ya se debe tener como verdad y como única verdad.

C.S.J. Sala Penal. 30/07/2018. Recurso de Casación interpuesto por el Abogado Pedro Rafael Valiente Lara en la causa: “L. A. G. S/ H. P. c/ La autonomía sexual-coacción sexual en Caraguatay” (Ac. y Sent. N° 296).

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, resolvió plantear las siguientes:

C U E S T I O N E S:

¿Es admisible el Recurso de Casación interpuesto?

En su caso, ¿resulta procedente?

A los efectos de determinar un orden para la exposición de las opiniones, se realizó un sorteo que arrojó el siguiente resultado: BLANCO, BENÍTEZ RIERA Y PEÑA CANDIA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, el MINISTRO BLANCO dijo: El Sr. L. A. G., fue condenado a la pena privativa de libertad de seis (06) años por S.D. N° 24 de fecha 29 de marzo de 2016, dictada por el Tribunal de Sentencia Colegiado, integrado por los Jueces Juan Carlos Rocholl Céspedes, Magdalena Narváez de Rodríguez y Alfredo Benítez Fantilli, bajo la presidencia del primero de los nombrados. Posteriormente, dicha resolución fue confirmada por el Acuerdo y Sentencia N° 15 de fecha 20 de mayo de 2016 dictado por el Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Cordillera, integrado por los Magistrados Segundo Ibarra Benítez, María Estela Aldama Cañete y Carlos Aníbal Cabriza Ríos, bajo la Presidencia del primero de los nombrados, que resolvió cuanto sigue: “...3) CONFIRMAR, la SENTENCIA DEFINITIVA N° 24 DE FECHA 29 DE MARZO DE 2016, dictada por el Tribunal de Sentencia...”.

Respecto a la admisión de la impugnación planteada, es importante destacar en primer lugar, las características más resaltantes del Recurso

pretendido, a fin de determinar la conjunción de los elementos indispensables que hacen viable la procedencia del mismo.

En tal sentido, nuestro ordenamiento de forma conjuga en su reglamentación aquellos preceptos legales que tornan admisible para su estudio la cuestión quejosa atacada por este medio recursivo, prescribiendo en su Artículo 477 el objeto sustancial sobre el cual puede recaer este instituto. Dispone así: “Sólo podrá deducirse el recurso extraordinario de casación, contra las Sentencias Definitivas del Tribunal de Apelaciones que pongan fin al procedimiento, extingan la acción o la pena, denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena”, estableciéndose de este modo el objeto del medio impugnativo descrito; y reglándose su interposición conforme a los postulados insertos en el Art. 478, regulador de las causales que deberán motivar su articulación; prescribiendo cuanto sigue: “El Recurso Extraordinario de Casación procederá, exclusivamente: 1) Cuando en la sentencia de condena se imponga una pena privativa de libertad mayor de diez años, y se alegue la inobservancia o errónea aplicación de un precepto constitucional; 2) cuando la sentencia o el auto impugnado sea contradictorio con un fallo anterior de un Tribunal de Apelaciones o de la Corte Suprema de Justicia, o 3) cuando la sentencia o el auto sean manifiestamente infundados”.

Corresponde, en ese contexto, determinar si el casacionista, en su escrito de interposición recursiva, reúne aquellos requisitos de admisibilidad postulados, para luego analizar la procedencia del mismo, abordando el estudio de la pretensión deducida.

Resulta así, que para declarar que el Recurso Extraordinario de Casación es admisible, deben conjugarse con el derecho de impugnación, el cúmulo de requisitos exigidos por ley, tanto formales como temporales, y denominados impugnabilidad objetiva; con la capacidad legal para reclamar, conocido como impugnabilidad subjetiva, que guarda estricta vinculación con los sujetos involucrados en el proceso.

En tal sentido, del examen de este género recursivo interpuesto, se distingue que el mismo fue planteado, por un lado, en fecha 15 de junio de 2016, por Abog. Pedro Rafael Valiente Lara, el mencionado representante legal fue notificado de la resolución en crisis en fecha 1 de junio del año 2016 conforme se aprecia en la cédula de notificación obrante a fs. 162 de los autos principales, así también el condenado fue notificado de la resolución en crisis en la misma fecha que su abogado defensor (161 fs.) la presentación del recurso fue realizado dentro del plazo que determina la norma procesal

(fs. 211 vlto.), por lo que, el recurso de casación fue promovido en tiempo y forma.

Asimismo, la impetración del recurso, recae sobre un Acuerdo y Sentencia emanado del Tribunal de Apelación, abarcando correctamente el objeto del recurso planteado, previsto en el Art. 477 del Código Procesal Penal.

El casacionista interpone recurso extraordinario de casación contra el fallo dictado por el Tribunal de Alzada. El recurrente fundamenta el recurso incoado, manifestando que: “el fallo de Cámara no ha respondido a mis agravios expuestos más arriba de manera suficiente; no considero las contradicciones en que incurrió la víctima como las testificales que absuelve a mi defendido, dejando así de lado la existencia de un quebrantamiento del nexo causal”. “Qué, la Cámara de Apelación sólo se refirió tangencialmente a la cuestión planteada, de una forma que no reúne los requisitos de estar correctamente fundada, dejando en el olvido absoluto lo relacionado sobre la no valoración de pruebas; se ve así que mi reclamo no fue evaluado correctamente por el Tribunal de Alzada, y este agravio es importante y no puede ser dejado de lado”.

Los agravios a los que hace mención el recurrente en su escrito de Apelación Especial y que no fueron tratados por el Tribunal Ad-quem guardan relación con 1) las contradicciones de la Víctima (fs. 208/209 de los autos principales), 2) declaraciones testificales ofrecidas por la Fiscalía y la defensa (fs. 210).

Respecto al Art. 478 inc. 3º del C.P.P.: Puede decirse que el escrito de casación presentado se encuentra fundamentado suficientemente como para realizar un estudio más profundo de la cuestión, pues el recurrente alega que el Tribunal de Apelaciones no estudió las cuestiones planteadas en el recurso de Apelación Especial. En tales condiciones, del examen preliminar del recurso, resulta el cumplimiento de los recaudos exigidos por nuestro ordenamiento para su admisibilidad y en tal sentido se expone esta ponencia. ES MI VOTO.

A sus turnos, los Ministros LUIS MARÍA BENÍTEZ RIERA Y MIRYAM PEÑA CANDIA MANIFIESTAN adherirse al voto que antecede por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL DR. SINDULFO BLANCO prosiguió diciendo: Procederemos a realizar el examen de los agravios expuestos por el Abogado Pedro Rafael Valiente Lara, en represen-

tación del Sr. L. A. G., quien motiva su recurrencia en la falta de fundamentación del Acuerdo y Sentencia N° 15 de fecha 20 de mayo de 2016 dictado por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Cordillera, básicamente por los siguientes motivos como ya lo mencionamos en la primera cuestión: Los agravios a los que hace mención el recurrente en su escrito de Apelación Especial y que no fueron tratados por el Tribunal Ad-quem guardan relación con 1) las contradicciones de la Víctima: “Que, mi parte ha mencionado pormenorizadamente las contradicciones a las cuales incurrió la víctima durante todo el procedimiento, entre ellas son: “resulta la argumentación jurisdiccional de condena en base a una sola declaración testimonial que desde un principio no ha mencionado el nombre del agresor (la denuncia policial), para luego ante la evaluadora del Ministerio Público la Sra. GISSELA FABIOLA HERALECKY DE MOREL declarar que “ella le reconoció por su voz”... “al escuchar la voz de la persona la reconoció”, y ante el Tribunal declarar que “en mi pieza no había luz pero por el reflejo de la luz de la calle por la ventana le vi al acusado...” Respecto a la respuesta dada por el Tribunal de apelaciones, el recurrente alega: “El Tribunal hizo una apreciación errónea de la declaración de la víctima, que además de ofender a la inteligencia, ofende brutalmente a esta defensa y más aún al condenado inocente, no tuvo para nada en consideración los agravios expuestos por esta defensa al respecto”. “En la prevalencia de las leyes, la Doctrina no desplaza a los principios constitucionales como en este caso donde la resolución del Tribunal viola los PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE INOCENCIA E IGUALDAD al sostener que para la Doctrina este tipo de hechos punibles son de intimidad, y que lo que diga la víctima es verdad y únicamente la verdad por más que adolezca de imprecisiones, incoherencias y falsedades como en nuestro caso específico. Quedando los derechos del supuesto victimario en la nada, como si él no los tuviera, convirtiéndose en una cruel víctima” fs. 208/209 de los autos principales), 2) declaraciones testificales ofrecidas por la Fiscalía y la defensa: “A) El Tribunal de Apelación, no se percata que ninguno de los testigos ofrecidos por la fiscalía ha participado en el hecho, y valoran, sin embargo, que con los mismos se demuestra el hecho y al actor. B) El Tribunal... al referirse a los testigos ofrecidos por la defensa, ratifica la supuesta prolija actuación del A-quo, al no darle mérito alguno a sus declaraciones. La descalificación de los testigos de la defensa, causa la nulidad de la resolución. Ellos (concubina, e hijastros) estuvieron con el acusado en el momento de ocurrir el hecho; en su

domicilio en forma como lo relataron, los mismos son coherentes, concordantes y uniformes. Es injusta la valoración que ha dado el A-quo a dichos testimonios y ratificado injustamente por el Ad-quem. Los testigos de la Fiscalía no estuvieron presentes en el hecho, tampoco los testigos de la defensa, pero con los últimos se ha probado, que el hoy condenado NO HA PARTICIPADO EN EL HECHO”. “El Ad-quem hizo caso omiso a mis agravios en este sentido, en autos consta el aprecio y consideración al condenado, todos conforman que es trabajador, educado, servicial y de buena conducta en la sociedad. Los testigos descalificados también por el A-quo, y ratificados por el Ad-quem, contribuyeron para probar el antes y después del hecho. Contrariamente a lo que sostiene el Ad-quem, que no pudieron APORTAR DATOS TRASCENDENTES. Esta Defensa sostiene desde el punto de vista de la LÓGICA DEL PROCESO JUDICIAL, que tienen aportes trascendentales para demostrar que el condenado NO HA PARTICIPADO EN EL HECHO y su total inocencia”. “Que dolosamente ha omitido referirse tan siquiera al Parte Policial, remitido a la Fiscalía por Nota N° 33/14 de fecha 10 de abril/14 y Acta de procedimiento de fecha 07 de abril/14, obrante a fs. 12 y 13 de autos. La desastrosa investigación Fiscal, ha servido para ser condenado al inocente y exculparles a los verdaderos actores del bochornoso hecho investigado. Verdaderamente entre el grupo de los borrachos de la madrugada del hecho existe el auto” (fs. 210).

Alega al respecto: “El fallo de Cámara no ha respondido a mis agravios expuestos más arriba de manera suficiente; no considero las contradicciones en que incurrió la víctima como las testificales que absuelve a mi defendido, dejando así de lado la existencia de un quebrantamiento del nexo causal”. “Qué, la Cámara de Apelación sólo se refirió tangencialmente a la cuestión planteada, de una forma que no reúne los requisitos de estar correctamente fundada, dejando en el olvido absoluto lo relacionado sobre la no valoración de pruebas; se ve así que mi reclamo no fue evaluado correctamente por el Tribunal de Alzada, y este agravio es importante y no puede ser dejado de lado”.

Termina su escrito de Casación solicitando se tenga por interpuesto el recurso Extraordinario de Casación contra el Acuerdo y Sentencia N° 15 de fecha 20 de mayo de 2016, y luego de declarar la admisibilidad del mismo, esta Excm. Corte Suprema de Justicia, haga lugar al Recurso interpuesto

y ordene el reenvío de la presente causa a fin de que el tribunal de apelaciones que sigue en orden de turno, para el estudio del recurso de apelación especial interpuesto.

En substanciación correspondiente del recurso interpuesto, se corrió el respectivo traslado al Fiscal General del Estado, quien en ejercicio del derecho que le acuerda la ley, ha contestado a la pretensión del casacionista (fs. 222/226), y en dicha oportunidad la representante del Ministerio Público Abog. María Soledad Machuca Vidal, Fiscal Adjunta, concluyó su dictamen solicitando a esta Colegiatura rechazar por improcedente el recurso impletrado por el Abogado Pedro Rafael Valiente Lara, en representación del Sr. L. A. G., quien motiva su recurrencia en la falta de fundamentación del Acuerdo y Sentencia N° 15 de fecha 20 de mayo de 2016 dictado por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Cordillera.

Pues bien, abordados los puntos esenciales que hacen a las pretensiones de cada parte, y a la recurrencia en específico, corresponde a esta Colegiatura expedirse sobre los aspectos agraviantes refutados por esta vía, y sobre los cuales queda delimitada la competencia ante esta instancia judicial. Corresponde en tal sentido, expedirse sobre la viabilidad o no de las cuestiones alegadas, y del recurso.

En este entender, examinando los agravios del recurrente, vemos que el mismo funda el recurso interpuesto en el inciso 3° del Art. 478 y en el Art. 125 del Código Procesal Penal.

Con relación a los agravios referentes a la falta de fundamentación de la resolución puesta en crisis, antes de expedirnos propiamente sobre la causal invocada, es importante destacar que los agravios invocados ante esta instancia, describen nuevamente los mismos aspectos atacados por el recurrente al tiempo de la apelación especial promovida. Esta sola condición tornaría improcedente el análisis de la impugnación planteada, pues la intervención de la Sala Penal en los recursos extraordinarios de casación, no se concibe como una tercera instancia, sino como órgano contralor del cumplimiento efectivo de la legislación nacional y el debido proceso.

No obstante, advertida esta Colegiatura, que la invocación de una falta de motivación para la sustentabilidad de una decisión jurisdiccional requiere siempre del cotejo respectivo, seguidamente esta Magistratura estima ajustado a derecho abordar el estudio de las condiciones de legalidad que se circunscriben al fallo impugnado.

Al respecto, es conveniente delimitar la expresión “manifiestamente infundada” y en ese sentido decimos: “... Se halla inmotivado el auto cuando carece de los elementos de hecho y de derecho en que se basa la solución acordada” (Lino Enrique Palacio - Los recursos en el Proceso Penal, Abeledo-Perrot, Bs. As. Pág. 112). Creemos que una sentencia definitiva o auto interlocutorio no está fundado cuando acaece sobre aquellos vicios de fundamentación aparente, fundamentación incompleta, fundamentación arbitraria o error en la congruencia que debe existir entre lo que se tiene por probado y el derecho aplicable al caso.

El Art. 256 de la Constitución nacional dispone: “... Toda sentencia judicial debe estar fundada en esta Constitución y en la ley...”. El Art. 465 del C.P.P. establece: “la resolución del Tribunal de Apelaciones estará sujeta en lo pertinente, a las formalidades previstas para los autos y las sentencias y, en todo caso, fundamentará sus decisiones. Esta norma, concuerda con el Art. 125 del mismo cuerpo legal, que expresa: “Las sentencias definitivas y los autos interlocutorios contendrán una clara y precisa fundamentación de la decisión. La fundamentación expresará los motivos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones, así como la indicación del valor que se le ha otorgado a los medios de prueba. La simple relación de las partes no reemplazará en ningún caso a la fundamentación”.

Para el efecto, antes que nada, es necesario recurrir a la doctrina que al respecto señala: “La sentencia deberá contener el voto de los jueces y los jurados sobre cada una de las cuestiones planteadas en la deliberación, con exposición concisa de los motivos de hecho y de derecho en que se basen, sin perjuicio de que se adhieran específicamente a las consideraciones y conclusiones formuladas por el magistrado que votare en primer término. Los jurados podrán adherirse al voto de cualquiera de los jueces. Esta exigencia es la que se conoce como motivación” (Cafferata Nores, Montero, Vélez y otros. Obra: Manual de Derecho Procesal Penal. Ed. Ciencia, Derecho y Sociedad. Córdoba, Argentina. Pág. 553).

En ese sentido, “La motivación de la sentencia es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales el juez apoya su decisión”. (Oscar R. Pandolfi. Recurso de Casación Penal Ed. La Rocca - Bs. As. “001-Pág. 419.

Haciendo una conjunción de las normas invocadas y todo el conocimiento doctrinario, se ve que el proceso de fundamentación debe abarcar la

eliminación de todos los vicios que puedan afectar al razonamiento humano y su clara explicación.

Lo afirmado precedentemente es una cuestión obvia, puesto que si a los fines de la impugnación, a las partes se le otorga el derecho, por un lado para recurrir y por otro, se le exige fundar el recurso expresando en forma concreta y separada cada motivo con sus fundamentos y la solución que se pretende (Art. 468 del C.P.P.) como condición de viabilidad, es precisamente para que el órgano de alzada reclamado, como deber y obligación legal correlativo, lo tenga en cuenta y resuelva la contienda jurídica en función a las propuestas de las partes que constituyen la materia del debate y la medida de su competencia; de ahí que cuando cualquiera de las partes, impetra la intervención del órgano jurisdiccional, está ejerciendo un derecho y por lo tanto reclama la tutela judicial efectiva de quien administra justicia, por lo que el Juzgador tiene el deber de atender oportunamente cada argumento expuesto y fundar su decisión final de forma suficiente, a contrario sensu de considerarlo como un fallo carente de fundamentación y atentatorio contra la exigencia constitucional de la debida fundamentación.

En primer lugar, el Tribunal de Apelaciones, antes de responder los agravios del recurrente, hace mención de las limitaciones que tiene por establecidos por los principios de inmediación, oralidad y concentración, alegando que al Tribunal de Alzada (tanto al Tribunal de Apelaciones, como a la Corte Suprema de Justicia) del sistema penal actual, le está vedado el análisis de los hechos que fueron objeto de valoración por el Tribunal de Sentencia, en razón del principio de inmediación –que en nuestro sistema penal, se basa en la instancia única sobre las cuestiones de hecho, sosteniendo que el Tribunal de Sentencia es soberano, en la valoración de los elementos probatorios demostrados en juicio.

Respecto al primer agravio que guardan relación con 1) las contradicciones de la Víctima, la respuesta dada por el Tribunal de Apelaciones fue: “En cuanto al agravio de la errónea valoración realizada por el Tribunal a la declaración de la víctima y la existencia de contradicciones en sus declaraciones, ante la Policía Nacional, ante el Ministerio Público y en el Juicio Oral y Público... realizamos un cotejo de la fundamentación hecha por los miembros a fin de determinar si al valorar las pruebas producidas se alejaron de los principios de valoración probatoria, o si de sus fundamentaciones surgen contradicciones argumentativas. En ese sentido respecto a la valo-

ración probatoria, o si de sus fundamentaciones surgen contradicciones argumentativas. En ese sentido respecto a la valoración de la declaración testimonial de la víctima señora A. F. F., esta alzada señala como correcta, ya que este tipo de hechos punibles conocidos por la doctrina como de intimidad – hecho punible contra la autonomía sexual–, la declaración de la víctima del hecho adquiere un papel decisivo y preponderante, ya que es la única testigo presencial del hecho, y debe ser valorada de acuerdo a los informes victimológicos realizados a la misma, trabajo que efectuó el Tribunal de Sentencia, pues a la hora de tomar en cuenta su declaración lo hizo concatenándola con las declaraciones y aclaraciones de la profesional psicóloga Gissella Fabiola Heralecky de Morel, que evaluó a la víctima, (fs. 54/56 Carpeta de Investigación Fiscal) quien manifestó en juicio oral que la Señora A. F. F. “recordaba bien el hecho, si hablamos de credibilidad del testimonio se encontraba acorde a lo evidenciado con ella” (Vuelto de fojas 129). Así como las declaraciones y aclaraciones del profesional médico Arnaldo Rubén Fretes Alonso quien realizó el examen físico y ginecológico a la víctima (fs. 04 carpeta de Investigación Fiscal) quien en juicio dio cuenta de la existencia del hecho y las lesiones sufridas por la víctima, manifestando que: “... estas lesiones pueden ser producidas por un coito, puede ser por penetración con un dedo, con un palo, había resto de sangre en el nivel de desgarró que nos indican que son recientes, como lo dije el himen tiene irrigación...”. (Fojas 129). Así mismo notamos que las declaraciones realizadas por la víctima ante la Policía Nacional, ante el Ministerio Público y en el Juicio Oral y Público, son contestes y uniformes, no existiendo en ellas contradicción alguna. Por lo que entendemos que el tribunal sentenciantes valoró las pruebas en su conjunto, donde también tuvo en cuenta las deposiciones de la hermana de la víctima, M. C. F. F., quien fue la primera en hallarla todavía con los rastros de violencia y del personal policial interviniente Cesar Julián Aguilera Franco, no existiendo en el análisis contradicciones. Por lo que en estas condiciones este agravio no tiene fundamentos, ya que el tribunal ha realizado una correcta valoración a la declaración de la víctima, sin violar el principio de la sana crítica, por lo tanto, el mismo debe ser rechazado”.

Respecto al segundo agravio que guarda relación con: b) declaraciones testimoniales ofrecidas por la Fiscalía y la defensa, el Ad-quem alegó: “...del análisis de la Sentencia Definitiva, se desprende que la misma se halla cabalmente fundada, el Tribunal Sentenciante se ha preocupado en realizar un análisis pormenorizado de los hechos, las circunstancias que acreditan

el relato fáctico presentado por el órgano acusador, ha realizado una valoración enumerativa de las pruebas producidas, de ellas concluye que los testigos han aportado datos precisos y veraces sobre las circunstancias de los hechos..., asimismo se ha dado el debido fundamento a la valoración de las pruebas que hacen al descargo del acusado L. A. G., es decir las testificales de L. M. L., B. L., R. L., A. M., E. M., C. M., L. M. T. y T. T. M., haciendo mención de que las mismas no pueden ser valoradas positivamente ya que estos deponentes no fueron testigos presenciales del hecho y no pudieron aportar datos trascendentales que puedan hacer a la defensa del acusado. Además el tribunal A-quo ha realizado un estudio de las pruebas documentales ofrecidas, señalando el valor que ha dado a las mismas, valorando positivamente el examen físico y ginecológico, el Informe Psicológico, y el Acta de reconocimiento de personas que se realizó en carácter de anticipo Jurisdiccional de pruebas, en donde la víctima reconoce plenamente al señor L. A. G. como su agresor (fojas 61 del expediente judicial), asimismo no se vislumbra violación alguna a disposición procesal prevista tanto en la Constitución Nacional como en el derecho positivo vigente”.

En lo atinente, nótese que la resolución dictada por el Ad-quem expone un razonamiento lógico-jurídico compatible con las normativas que rigen la materia, no se constata error en el proceso lógico de razonamiento, ni alteración en cuanto a las reglas de la sana crítica estipuladas en el Art. 175 del C.P.P. y contrastado con el escrito de apelación también permite apreciar la expedición integral sobre los puntos puestos a su consideración (respecto a la supuesta falta de fundamentación y expedición de los agravios expuestos en el escrito de Apelación especial, por parte del Tribunal Ad-quem).

El Tribunal Ad-quem se refirió respecto a los puntos apelados, en primer lugar respecto a la supuesta contradicción en que incurrió la Víctima en su declaración, alegando el Tribunal de Alzada que la valoración que hizo el A-quo es correcta dando el fundamento de ello, alegando que el Tribunal de Sentencia tuvo en cuenta la declaración de la víctima conjuntamente con los informes victimológicos realizados a la víctima por la Psicóloga y también el estudio físico-ginecológico realizado por el Médico Arnaldo Rubén Fretes, y que con la valoración armónica de estas pruebas llegó a la certeza del hecho, alegando también que la declaraciones de la víctima realizadas tanto ante la Policía Nacional, ante el Ministerio Público y en el Juicio Oral son contestes e uniformes, es decir la misma no incurrió en contradicciones,

además que su declaración también concuerda con los informes psicológicos y físicos.

Si bien es cierto que el Ad-quem alega que la declaración de la víctima adquiere un papel decisivo y preponderante al ser la única testigo presencial del hecho (hechos de intimidación), también manifiesta que el mismo debe ser valorado conjuntamente con las demás pruebas, en ningún momento fundamenta que por el solo hecho de que sea la declaración de la víctima ya se debe tener como verdad y como única verdad.

El Tribunal de Apelación ha desplegado su labor nomofiláctica cotejando la legalidad de la resolución recurrida y respondiendo en consecuencia al agravio elevado por el impetrante de conformidad a lo establecido en los Artículos 125 y 465 del C.P.P. y 256 de la C.N., por lo que respecto a dicho agravios el recurso de casación debe ser rechazado.

Con relación al segundo agravio, de lo transcrito más arriba podemos verificar también que el Tribunal de Apelaciones dio una respuesta conforme a derecho, realizando el control de la Sentencia recurrida para llegar a la conclusión de que: “se desprende que la misma se halla cabalmente fundada, el Tribunal Sentenciante se ha preocupado en realizar un análisis pormenorizado de los hechos, las circunstancias que acreditan el relato fáctico presentado por el órgano acusador, ha realizado una valoración enumerativa de las pruebas producidas, de ellas concluye que los testigos ha aportado datos precisos y veraces sobre las circunstancias de los hechos...” estableciendo el porqué de la solución adoptada, además explica las razones por las cuales confirma que lo resuelto por el Tribunal A-quo se encuentra correcto, respecto al porque el mismo no valoró positivamente las testificales ofrecidas por la defensa, expresando las razones de hecho y de derecho en que basa su fundamentación.

Terminando su exposición de motivos alegando: “Existiendo en la Sentencia la valoración que afirma la existencia del Hecho Punible, la autoría del acusado, el nexo causal, la antijuridicidad, su reprochabilidad y el quantum de la pena, sopesando todas las circunstancias generales a favor y en contra del acusado, conforme al Artículo 65 del Código Penal, por lo que este agravio debe ser rechazado”.

Podemos llegar a la conclusión, luego del análisis de la resolución en crisis que el Ad-quem ha atendido cada uno de los agravios expuestos por el recurrente al momento de plantear el recurso de Apelación especial y en la

JURISPRUDENCIA

respuesta dada por el mismo no se percibe violación alguna que dé lugar al recurso interpuesto, por lo que la casación planteada respecto a este agravio también debe ser rechazado.

En base a los fundamentos expuestos precedentemente, doy mi voto por el rechazo del Recurso Extraordinario de casación planteado por el Abogado Pedro Rafael Valiente Lara, en representación del condenado Sr. L. A. G., contra el Acuerdo y Sentencia N° 15 de fecha 20 de mayo de 2016 dictado por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Cordillera.

En cuanto a las costas procesales, considero que las mismas deben ser impuestas a la parte vencida por imperio de los Arts. 261 y 269 del Código Procesal penal. Es mi voto.

A sus turnos, los Ministros LUIS MARÍA BENÍTEZ RIERA y MIRYAM PEÑA CANDIA manifiestan adherirse al voto que antecede por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando S.S.E.E., todo ante mí que certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue.

Y VISTOS: Los méritos del Acuerdo que antecede, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL

R E S U E L V E:

DECLARAR ADMISIBLE para su estudio el recurso extraordinario de casación interpuesto por el Abogado Pedro Rafael Valiente Lara, en representación del condenado Sr. L. A. G., contra el Acuerdo y Sentencia N° 15 de fecha 20 de mayo de 2016 dictado por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Cordillera.

NO HACER LUGAR al recurso extraordinario de casación interpuesto por el Abogado Pedro Rafael Valiente Lara, en representación del condenado Sr. L. A. G., contra el Acuerdo y Sentencia N° 15 de fecha 20 de mayo de 2016 dictado por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Cordillera, por los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

IMPONER las costas a la parte perdedora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Benítez Riera, Peña Candia, Blanco.

Ante mí: Abg. Karina Penoni, Secretaria Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 302

***Cuestión debatida:** Los actos procesales realizados en el presente Exhorto, corresponde a esta Sala (Penal), hacer referencia al marco normativo aplicable a los casos de extradición, para así determinar si en el caso particular de autos corresponde o no el otorgamiento de la Extradición solicitada por el Gobierno Argentino.*

EXTRADICIÓN. Procedencia. CÓDIGO PENAL. Art. 147. LEY N° 2.882/06. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Penal. Competencia.

De la simple lectura de la disposición legal transcrita se entiende que la regla general que rige en materia de extradición es la obligación de conceder la misma al Estado requirente, siempre y cuando se hallen reunidos los requisitos legales para su procedencia; en ese sentido, la denegación resulta ser la excepción a la citada regla; este criterio, se halla igualmente avalado por lo dispuesto en el Art. 149 segundo párrafo, que establece que en todos los casos en que sea denegado el pedido de extradición, la Corte Suprema de justicia deberá expedirse sobre la misma, situación que no acontece en caso de que la extradición sea concedida.

EXTRADICIÓN. Procedencia. CÓDIGO PENAL. Art. 147. LEY N° 2.882/06. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Penal. Competencia.

Por su parte el Artículo segundo de la citada ley, enumera los casos que pueden dar lugar a la extradición y en el numeral 1 dispone: "...Darán lugar a la extradición los hechos tipificados como delito por las leyes del

Estado Parte requirente y del Estado Parte requerido, cualquiera sea la denominación de los delitos, que sean punibles en ambos Estados con una pena privativa de libertad cuya duración máxima no sea inferior a dos años...”.

EXTRADICIÓN. Procedencia. CÓDIGO PENAL. Art. 147. LEY N° 2.882/06. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Penal. Competencia.

En el caso de estudio, se observa que dicha requisitoria no se halla cumplida, teniendo en cuenta que, si bien la conducta desplegada por la Señora M. R. G. A., se halla tipificada como Sustracción y Ocultamiento de menores, en el Código Penal Argentino Art. 146, y cuya sanción va de cinco a quince años; en lo que respecta a la legislación Penal Paraguaya, la conducta de la misma, no se halla tipificada, debido a que M. R. G. A., es la madre del menor D. A. C. G., y ejerce la patria potestad.

C.S.J. Sala Penal. 06/08/2018. Expediente: “Exhorto: G. A., M. R. s/ Sustracción y ocultamiento de menores” (Ac. y Sent. N° 302).

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, resolvió plantear la siguiente:

CUESTIÓN:

¿Resulta procedente la Extradición solicitada?

Practicado el sorteo de Ley para determinar el orden de votación, el mismo arrojó el siguiente resultado: Benítez Riera, Blanco y Peña Candia.

A la única cuestión planteada, el Ministro LUIS MARÍA BENÍTEZ RIERA dijo: Por Sentencia Definitiva N° 36 de fecha 6 de julio de 2018, el Juez Penal de Garantías N° 1 de la Capital, dispuso: “NO HACER LUGAR al pedido de extradición de la ciudadana M. R. G. A., ..., formulado por el Juez de Garantías en lo Penal N° 2 del Departamento judicial de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, a cargo del Dr. FACUNDO GUILLERMO OLIVA, ...; IMPRIMIR el trámite previsto en el Artículo 149, 2° párrafo del C.P.P., y en consecuencia; DISPONER la remisión de estos autos a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia...”.

Que, el Art. 149 del Código Procesal Penal dispone: “...La resolución que deniegue el pedido de extradición será enviada, en todos los casos, a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, la que se pronunciará sobre la misma dentro de los quince días de recibidas las actuaciones...”.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En base a la normativa precedentemente transcrita, y teniendo en cuenta que el Juez Penal de Garantías N° 1 de la Capital, Abog. Rolando Duarte Martínez, ha Denegado la Extradición de la Ciudadana M. R. G. A. al Gobierno Argentino, corresponde que esta Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia se expida al respecto.

De las constancias de autos, se observan los siguientes antecedentes:

Ante el Juzgado Penal de Garantías N° 1 de la Capital, se presenta el Fiscal Adjunto, Jorge Sosa García, y escrito mediante obrante a fs. 16/17 de autos, solicita la orden de detención con fines de extradición de la ciudadana paraguaya M. R. G. A., requerida por el Juez Penal de Garantías en lo Penal N° 2 del Departamento Judicial de Mercedes Provincia de Buenos Aires de la República Argentina, en la causa N° 14.486 caratulada “G. A., M. R. S/ SUSTRACCIÓN Y OCULTAMIENTO DE MENORES”.

Por A.I. N° 481 del 17 de abril de 2008, el Juez Penal de Garantías resolvió: “decretar la detención preventiva con fines de extradición de M. R. G. A. ...”.

En fecha 22 de mayo de 2015, se procede a la detención preventiva de M. R. G. A., en la ciudad de Atyrá, conforme consta en el oficio remitido por el Subjefe del Departamento INTERPOL Comisario Amado Dionicio Ortelado, al Juez de Garantías (fs. 148).

En fecha 23 de mayo de 2015, se realiza la correspondiente audiencia identificatoria, oportunidad en que a la misma se le hizo saber acerca de la existencia del pedido de detención con fines de extradición formulado por la Justicia Argentina, del cual se dio íntegra lectura, en presencia de sus Abogados defensores Jorge Rubén González Arrúa y Fátima Ramona Riveros Maqueda. (fs. 152 y vlto.).

Por A.I. N° 558 del 23 de mayo de 2015, el Juzgado Penal de Garantías, ordena la Prisión Preventiva de M. R. G. A., en virtud al Art. 150 del C.P.P. (fs. 156 y vlto.).

Por A.I. N° 855 del 14 de agosto de 2015, el Juez Penal de Garantías N° 1 de la Capital, Abog. Hugo Sosa Pasmor, Hace lugar a la aplicación del Arresto Domiciliario como Medida Sustitutiva a la Prisión Preventiva, recomendada por el representante de la Fiscalía General del Estado, Abogado JOSÉ EMILIO OVIEDO, a favor de la extraditable M. R. G. A., de conformidad a las disposiciones del Artículo 245 del C.P.P. (fs. 225/226 vlto.).

JURISPRUDENCIA

Por A.I. N° 173 del 9 de marzo de 2016, el Juzgado Penal de Garantías, Revoca el Arresto domiciliario y Hace Lugar a la libertad ambulatoria de la Extraditable M. R. G. A. (fs. 238/239 vlto.).

Por Dictamen Fiscal N° 1181 de fecha 28 de junio de 2018, la Fiscal Adjunta, Gilda Villalba, solicita al Juzgado Penal de Garantías N° 1 de la Capital, Denegar el Pedido de Extradición de la ciudadana paraguaya M. R. G. A., requerida por el Juzgado de Garantías en lo Penal N° 2 del Departamento Judicial de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, en el Marco de la causa N° 14.486 caratulada “G. A., M. R. S/ SUSTRACCIÓN Y OCULTAMIENTO DE MENORES”, fundado en que en el presente caso, no se haya cumplido el requisito de la doble incriminación, ya que la Señora M. R. G. A., no perdió la patria potestad de su hijo D. A. C. G., y en ese sentido, la conducta desplegada por ella, no se encuentra tipificada en la legislación penal paraguaya, atendiendo a que la persona que trasladó al menor, desde la República Argentina hasta nuestro país, fue la propia madre M. R. G. A.

Por S.D. N° 36 de fecha 6 de julio de 2018, el Juez Penal de Garantías N° 1, Abogado Rolando Duarte Martínez, resolvió: “No Hacer Lugar al pedido de extradición de la ciudadana M. R. G. A. ..., formulado por el Juez de Garantías en lo Penal N° 2 del Departamento Judicial de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, a cargo del Dr. Facundo Guillermo Oliva...”. (fs. 287/290).

Contextualizados, los actos procesales realizados en el presente Exhorto, corresponde a esta Sala, hacer referencia al marco normativo aplicable a los casos de extradición, para así determinar si en el caso particular de autos corresponde o no el otorgamiento de la Extradición solicitada por el Gobierno Argentino.

En ese sentido, la Ley N° 2.882/06, que aprueba el Acuerdo sobre Extradición entre los Estados Parte del Mercosur y la República de Bolivia y la República de Chile; el Código Procesal Penal Capítulo VI, Sección II; enmarca claramente los motivos, requisitos y la forma en que deben desarrollarse los procesos de extradición.

El Art. 147 del Código Procesal Penal dispone: EXTRADICIÓN. Lo relativo a la extradición de imputados o condenados se regirá por el Derecho Internacional vigente, por las leyes del país, por las costumbres internacionales o por las reglas de reciprocidad cuando no exista norma aplicable.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Al respecto el Art. 1º de la Ley Nº 2.882/06, prescribe: Obligación de Conceder la Extradición. Los Estados Parte se obligan a entregarse recíprocamente, según las reglas y las condiciones establecidas en el presente Acuerdo, a las personas que se encuentren en sus respectivos territorios y sean requeridas por las autoridades competentes de otro Estado Parte, para ser procesadas por la presunta comisión de algún delito, para que respondan a un proceso en curso o para la ejecución de una pena privativa de libertad.

De la simple lectura de la disposición legal transcrita se entiende que la regla general que rige en materia de extradición es la obligación de conceder la misma al Estado requirente, siempre y cuando se hallen reunidos los requisitos legales para su procedencia; en ese sentido, la denegación resulta ser la excepción a la citada regla; este criterio, se halla igualmente avalado por lo dispuesto en el Art. 149 segundo párrafo, que establece que en todos los casos en que sea denegado el pedido de extradición, la Corte Suprema de justicia deberá expedirse sobre la misma, situación que no acontece en caso de que la extradición sea concedida.

Por su parte el Artículo segundo de la citada ley, enumera los casos que pueden dar lugar a la extradición y en el numeral 1 dispone: "...Darán lugar a la extradición los hechos tipificados como delito por las leyes del Estado Parte requirente y del Estado Parte requerido, cualquiera sea la denominación de los delitos, que sean punibles en ambos Estados con una pena privativa de libertad cuya duración máxima no sea inferior a dos años...".

En el caso de estudio, se observa que dicha requisitoria no se halla cumplida, teniendo en cuenta que, si bien la conducta desplegada por la Señora M. R. G. A., se halla tipificada como Sustracción y Ocultamiento de menores, en el Código Penal Argentino Art. 146, y cuya sanción va de cinco a quince años; en lo que respecta a la legislación Penal Paraguaya, la conducta de la misma, no se halla tipificada, debido a que M. R. G. A., es la madre del menor D. A. C. G., y ejerce la patria potestad; por lo que corresponde CONFIRMAR la S.D. Nº 36 de fecha 6 de julio de 2018, dictada por el Juez Penal de Garantías Nº 1, Abogado Rolando Duarte Martínez, que deniega el pedido de extradición de la ciudadana M. R. G. A., formulado por el Juez de Garantías en lo Penal Nº 2 del Departamento Judicial de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, a cargo del Dr. Facundo Guillermo Oliva. Es mi voto.

JURISPRUDENCIA

A sus turnos, los Ministros SINDULFO BLANCO y MIRYAM PEÑA manifestaron adherirse al voto que antecede, por sus mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando S.S.E.E. por ante mí que certifico, quedando acordada la Sentencia que inmediatamente sigue:

VISTOS: Los méritos del Acuerdo que antecede, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL

RESUELVE:

CONFIRMAR la S.D. N° 36 de fecha 6 de julio de 2018, dictada por el Juez Penal de Garantías N° 1 de la Capital, Abog. Rolando Duarte Martínez, que DENIEGA el pedido de EXTRADICIÓN de la ciudadana M. R. G. A., de nacionalidad paraguaya, con cédula de identidad N° xxxx, nacida x de xxxx de x, en la localidad de xxxx, Departamento de xxxx, Paraguay, hija de O. G. F. (+) y B. N. de G., con domicilio en el Barrio xxxx casi xxxx de la ciudad de xxxx; formulado por el Juez de Garantías en lo Penal N° 2 del Departamento Judicial de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, a cargo del Dr. FACUNDO GUILLERMO OLIVA, por los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

COMUNICAR la presente resolución a las autoridades de la República Argentina, por las vías diplomáticas correspondientes.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Benítez Riera, Blanco, Peña Candia.

Ante mí: Abg. Karina Penoni, Secretaria Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 458

***Cuestión debatida:** En el presente fallo se pasa analizar la procedencia de la cuestión atacada por el impugnante en cuanto a la pena impuesta conforme al Artículo 379 del Código Procesal Penal, y si corresponde nuevamente analizarla en los Tribunales de Apelación y la Corte Suprema de Justicia, conforme al nuevo orden penal vigente.*

PROCEDIMIENTO PENAL. Principios y Garantías del Proceso Penal. Juicio sobre la Pena.

A modo de abundar en el tema y dar respuesta a este reclamo, debemos admitir previamente que toda cuestión atinente a la pena –ya sea para aumentarla o disminuirla– debe ser tratada en un juicio, esencialmente, porque la pena para el condenado ha sido el resultado de un análisis hecho por el tribunal A-quo conforme a la calificación del hecho punible; teniendo en cuenta la prescripción prevista en el Art. 65 del C.P. –que ha sido explicado suficientemente en el fallo– y fue el producto de su convicción final; por tanto, la demanda del representante de la defensa, para que en esta instancia disminuya la pena que fuera impuesta en primera instancia al condenado, es –por muchas razones jurídicas– de cumplimiento improbable, así lo he explicado en fallos anteriores, al resolver casos similares sobre tal materia; no obstante, volveré a repetirlo en esta oportunidad.

Sobre el particular, con el título “El JUICIO” SOBRE LA PENA, el Art. 379 C.P.P. explica el procedimiento que debe seguir el Tribunal de Sentencia para aplicarla. La norma le exige un verdadero “juicio”, en el que las partes deben ofrecer y el tribunal recepcionar las pruebas que considere pertinentes; seguidamente exige un debate –discusión sobre las pruebas que ameriten la aplicación de una sanción justa– y luego una resolución final en que se establecerá el tipo y el monto de la pena.

Este procedimiento, se realiza –normalmente– en el juicio oral y público, que –en este caso– ya se ha producido en primera instancia, y no existe dentro del esquema procesal vigente, la posibilidad de que se repita en la Cámara de Apelación o en la Corte Suprema de Justicia, porque no se halla prevista en la ley otra oportunidad para que ello ocurra.

Igualmente debo decir, en aumento de los fundamentos de mi postura, que el trabajo de estimación de la pena requiere del cumplimiento de ciertos presupuestos que se hallan previstos en el inc. 2do del Art. 65 (modificado por el Art. 1° de la Ley N° 3.440/08) y en las demás concordantes, que establecen las condiciones para la aplicación de un castigo justo y que para ello, como en todo juicio, la petición de las partes al respecto, debe ser objeto de discusión en el juicio, –vuelvo a repetir– único momento previsto en la ley procesal para establecer la sanción cuyos presupuestos no pueden ser evaluados nuevamente en otras instancias.

Por lo tanto, no proceden los agravios expuestos para buscar la modificación de la pena impuesta para el condenado y el recurso de casación interpuesto en autos debe ser rechazado.

En cuanto a las costas, deben ser impuestas a la perdedora en virtud a lo previsto en el Art. 261 del C.P.P. ES MI VOTO.

**PROCEDIMIENTO PENAL. Condena en el Proceso Penal.
Base de la medición de la pena.**

En lo atinente, nótese que la resolución dictada por el Ad-quem respecto al agravio en estudio, expone un razonamiento lógico-jurídico compatible con las normativas que rigen la materia, y contrastado con el escrito de apelación también permite apreciar que la misma no deja lugar a dudas acerca de la motivación que generó la decisión adoptada. Ello resulta de las claras y concretas exposiciones contenidas en el exordio de la sentencia impugnada, las mismas son el reflejo del criterio de los miembros del Tribunal de Apelación, quienes expresaron, luego de establecer la limitación que tiene para revalorar pruebas impuesta por el principio de inmediatez, y de expresar que su competencia se circunscribe en controlar si la expresión o fundamentación de la valoración de las pruebas ha seguido los pasos lógicos que normalmente se aceptan como propios del pensamiento correcto— lo siguiente, como ya lo transcribimos más arriba: “...el A-quo en ese delicado y sensible tramo insertado en el campo de la dosimetría penal, explica la razón del quantum punitivo que impone, tomando como parámetro, las reglas establecidas en el Art. 65 del Código Penal (base de la Medición— núm. 1, 2, 4, 5, 6 y 99 que fue correctamente concretado por el Tribunal de Sentencia...” “Como puede verse, la imposición de la pena de dos años y siete meses en relación al acusado ha sido una ponderación correcta, atento a las circunstancias del caso (la manera de comisión del hecho, el daño causado, falta de arrepentimiento, etc.). Es en base a estas consideraciones que, es posible afirmar que la valoración efectuada por el sentenciante al establecer el monto de la pena, obedece a un razonable ejercicio de la facultad discrecional que posee. Por lo mismo considero correcto la dosimetría sancionatoria aplicada”. “Los presupuestos del Artículo 65 del C.P., hacen a circunstancias como la vida anterior del procesado, su actitud frente al derecho, la intensidad de la energía criminal, todo lo cual debe ser corroborado a través de material probatorio, que se despliega ante el Tribunal de mérito, que es

el único autorizado para tal actividad procesal, en virtud al principio de intermediación y oralidad. Asimismo, la ley al prescribir estos condicionamientos lo que hace es limitar la potestad de imponer sanción le corresponde al Juez, ya que de hecho esa operación deriva de su arbitrio, puesto que la fijación de la sanción responde a un trabajo intelectual e interpretativo tomando como referencia los elementos aportados por las partes y que dependen de la percepción del tribunal juzgador, que encuentra su limitación en los principios de la legalidad y logicidad”.

Sin embargo, puede que la respuesta dada por el Tribunal de Apelaciones, no haya cubierto las expectativas del recurrente por lo que estimo oportuno agregar cuanto sigue, de conformidad a lo establecido en el Art. 475 del C.P.P.: las bases que permiten la determinación de la pena, presupuestos legislados en el Art. 65 del Código Penal, responden a circunstancias fácticas acreditadas en juicio conforme a la convicción de los Juzgadores, circunstancias que sólo pueden ser apreciadas en esta instancia para verificar la coherencia en la proporcionalidad con el grado de reproche asignado al encartado y en consecuencia con la determinación misma de la sanción impuesta. Así en la Sentencia Definitiva N° 47 del 06 de diciembre de 2016, obrante a fs. 148 y 148 vlto., en primer lugar, el Tribunal A-quo estableció: “Qué para imponer una sanción justa debe atenderse a lo que dispone el Art. 20 de la Constitución Nacional y el Art. 3° del Código Penal, que establecen el fin de la pena, cual es la readaptación del condenado y la defensa de la sociedad. El Agente Fiscal Abog. Víctor Joel Paredes ha solicitado la aplicación de la pena privativa de libertad de cinco años para el acusado I. M. V. de acuerdo a la calificación del hecho punible dentro de las disposiciones del Art. 135 incisos 1°, 2° numerales 2 y 3 e inciso 3° del Código Penal. La defensa por su parte solicito la absolución a favor de su defendido, conforme a los argumentos expresados en su alegato de cierre.” “en ese sentido debe atenderse que la conducta del acusado fue calificada dentro de lo dispuesto en el Art. 135 incs. 1°, 2° numerales 2 y 3 e inciso 3° del Código Penal (Ley N° 1.160/97) y su modificatoria en la Ley N° 3.440/08, en concordancia con el Art. 29 inc. 1° del mismo cuerpo legal, estableciéndose un marco penal de seis meses a seis años de privación de libertad. Así establecida la calificación en cuanto al quantum de la pena se consideró la cuestión conforme al Art. 65 del Código Penal”. De la lectura de la sentencia se puede concluir que en la misma se detalla con claridad la medición efectuada por el órgano sentenciante y las situaciones a favor y en contra examinadas por

el mismo, fundando el porqué estableció que determinada circunstancia fue tenida a favor o porque fue tenida en contra en cada caso, se puede verificar que el A-quo respecto a I. M. V. consideró cinco circunstancias en contra, seis a favor, como ya lo mencionamos la pena prevista para el hecho punible atribuido al condenado va de 06 meses a 06 años de pena privativa de libertad, y la sanción aplicada al Sr. I. M. V. es la de 2 años y 7 meses por lo que se aplicó correctamente el Art. 65 del Código Penal.

C.S.J. Sala Penal. 08/10/2018. “Recurso Extraordinario de Casación interpuesto por el Abog. Uvaldo Willian Aquino Medina en el Exp.: “I. M. V. s/ Abuso sexual en niños” (Ac. y Sent. N° 458).

Previo el estudio de los antecedentes del caso, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, resolvió plantear las siguientes;

CUESTIONES:

¿Es admisible para su estudio el Recurso Extraordinario de Casación interpuesto?

En su caso, ¿resulta procedente?

A los efectos de establecer el orden de votación se realizó el sorteo de ley que arrojó el siguiente resultado: LUIS MARÍA BENÍTEZ RIERA, SINDULFO BLANCO Y MIRYAM PEÑA CANDIA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL DOCTOR LUIS MARÍA BENÍTEZ RIERA DIJO: Que se tiene en autos la casación interpuesta por el abogado de la defensa Uvaldo Willian Aquino Medina en representación de I. M. V., contra el fallo mencionado anteriormente y por el cual se ha resuelto: “DECLARAR la competencia de este Tribunal de Apelación; DECLARAR admisible el recurso de apelación especial CONFIRMAR en todos sus términos la Sentencia recurrida por los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución; ANOTAR, registrar...”.

Adentrándose a determinar si la casación interpuesta por la defensa cumple con todos los presupuestos para ser declarada admisible; desde la perspectiva de la impugnabilidad objetiva y subjetiva, requisitos que condicionan la viabilidad formal y sustancial de la vía recursiva implementada y que deben concurrir en forma conjunta por estar indefectiblemente unidos, de modo que basta la ausencia de uno de ellos para arrastrar al otro hacia la no progresividad, en esta instancia, del recurso casacional deducido.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, viene sosteniendo que al examinar la viabilidad formal de la impugnación, no se intenta ingresar

a un ámbito de estéril rigidez formal, que convierta al recurso de casación en una herramienta procesal de difícil utilización para las partes, sino más bien, exige que quienes lo utilicen, transiten por un camino de razonabilidad y postulen el objeto y los motivos del recurso, a fin de que –en función a dicho entendimiento– se dirima la cuestión sometida a estudio. Se busca, de parte de los litigantes la adecuada técnica en la presentación, crítica, fundamentación y propuesta de solución, que importa la formulación de un recurso extraordinario, como el que nos ocupa.

Así las cosas, en nuestro actual sistema procesal rigen los principios de taxatividad y debida técnica, con lo cual los fallos deben ser impugnados exclusivamente por los medios y las formas impuestas por el Código Procesal Penal, Art. 449 del C.P.P.

El análisis de procedencia del recurso extraordinario de casación interpuesto se efectuará si el mismo ha cumplido con lo que en Doctrina se denomina presupuesto de “Admisibilidad”, y en tal sentido el Título IV, del Libro III, Segunda Parte del Código Procesal Penal, que regula el recurso extraordinario de casación, circunscribe su atendibilidad a los casos previstos por el Art. 477, el cual dispone: “Sólo podrá deducirse el recurso extraordinario de casación contra las Sentencias Definitivas del Tribunal de Apelaciones o contra aquellas decisiones de ese Tribunal que pongan fin al procedimiento, extingan la acción o la pena o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena”, estableciendo de este modo el objeto del recurso. En cuanto a los motivos que la hacen procedente son individualizados con absoluta claridad por el Art. 478 del Código Ritual citado, al señalar que: “El Recurso Extraordinario de Casación procederá, exclusivamente: 1) cuando en la sentencia de condena se imponga una pena privativa de libertad mayor de diez años, y se alegue la inobservancia o errónea aplicación de un precepto constitucional; 2) cuando la sentencia o el auto impugnado sea contradictorio con un fallo anterior de un Tribunal de apelaciones o de la Corte Suprema de Justicia; o 3) cuando la sentencia o el auto sean manifiestamente infundados .

Determinado así el marco dentro del cual debe plantearse el Recurso de Casación, veremos si el interpuesto en estos autos se halla encuadrado dentro del mismo; pero no sin antes aclarar que siendo extraordinario este recurso, todas las disposiciones que lo reglamentan son de interpretación restrictiva, o sea, restringida o limitada a ellas mismas, sin posibilidad de

extenderlas a otras situaciones que no fueran las indicadas en el referido Art. 478.

Que, el Acuerdo y Sentencia N° 24 del 26 de mayo de 2017, al confirmar el fallo de primera instancia, tiene el efecto de cerrar definitivamente el debate en la presente causa dotándole del carácter de definitivo. En consecuencia, el Objeto (Art. 477 del C.P.P.) está cumplido.

Ya en correspondencia a la impugnabilidad subjetiva, igualmente está legitimada a recurrir las resoluciones que considere desfavorables a sus intereses, de conformidad al Art. 449, segundo párrafo del Código Procesal Penal, hallándose solventado dicho aspecto.

Asimismo en cuanto a la forma de interposición: el Artículo 468, primera parte, en concordancia con el Artículo 480 del Código Procesal Penal dispone: El recurso... se interpondrá en el término de diez días luego de notificada... se haya verificado que si bien el profesional del derecho ha ejercido la apelación al undécimo día de notificada la resolución, no es menos cierto que su representado no ha contado con la forma de notificación prevista en el Art. 153 del C.P.P. –tal lo expresado por la fiscal en su escrito respectivo– hecho por el cual, coincidente a la postura del Ministerio Público, creo que lo más justo es dar por planteada la herramienta recursiva dentro el plazo fijado por la normativa antes transcrita.

Respecto al presupuesto motivacional, esto es el Motivo (Art. 478 del C.P.P.), también está satisfecho en el sentido de que ha sido invocada la causal prevista en el inciso tercero: “sentencia manifiestamente infundada, habiéndose observado dicho extremo.

En este contexto, al hallarse cumplidos los requisitos procesales fijados en el código ritual con relación a la forma de interposición del recurso de casación, corresponde la declaración de admisibilidad de la casación deducida por el Abg. Uvaldo Willian Aquino Medina por la defensa de I. M. V.

A su turno, el Doctor SINDULFO BLANCO manifiesta que se adhiere al voto que antecede, por los mismos fundamentos.

A su turno, la Señora Ministra MIRYAM PEÑA CANDIA, dijo: Disiento respetuosamente con la decisión adoptada por el Ministro preopinante, con respecto a la PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA referente a la admisibilidad del recurso de casación planteado, y por lo tanto agrego:

El escrito de promoción del recurso presentado por el Abog. Uvaldo Willian Aquino Medina, se encuentra desprovisto de los requisitos formales

básicos exigidos por la norma (Art. 468¹ en concordancia con el Art. 480² del Código Procesal Penal) para su admisión, referidos a la exigencia de la “fundamentación del recurso”.

En el caso de autos, si bien el recurrente incurrió su planteamiento en los motivos previstos taxativamente en el inciso 3º (cuando la sentencia o el auto sean manifiestamente infundados) del Art. 478 del C.P.P., sin embargo, el escrito presentado no se encuentra debidamente fundado.

En efecto, la norma del Art. 478, inciso 3º del C.P.P., reclama que el escrito de interposición esté debidamente fundado, lo que significa que debe ir acompañado de una tarea argumentativa, explicando las razones por las que el recurrente considera afecta –en el caso concreto– alguna norma constitucional, señalando cuales son los errores de derecho, incongruencias, y/o contradicciones en que incurre el fallo cuestionado. No basta la mera mención o transcripción del artículo en cuestión, sino que el recurrente debe, describir sus agravios de manera puntual y circunstanciada, de modo que queden definitivamente fijados ante el revisor y, a partir de ellos, se dicte el pronunciamiento que corresponda.

En el caso de autos, el recurrente refirió que la resolución recurrida es manifiestamente infundada, invocando el Artículo 2º del Código Penal, describiendo que la resolución atacada se encuentra viciada, debido a que

¹ Art. 468 - **Interposición.** El recurso de apelación se interpondrá ante el juez o tribunal que dictó la sentencia, en el término de diez días luego de notificada, y por escrito fundado, en el que se expresará, concreta y separadamente, cada motivo con sus fundamentos y la solución que se pretende. Fuera de esta oportunidad no podrá aducirse otro motivo.

Si las partes estiman necesaria una audiencia pública para la fundamentación complementaria y discusión del recurso deberán solicitarlo expresamente.

Cuando el procedimiento se haya iniciado en una circunscripción judicial distinta al de la sede del tribunal de apelaciones, el recurrente, en el escrito de interposición, y los demás al contestar el recurso o al adherirse a él, fijaran nuevo domicilio procesal.

² Art. 480 – **Trámite y resolución.** El recurso extraordinario de casación se interpondrá ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Para el trámite y la resolución de este recurso serán aplicables, analógicamente, las disposiciones relativas al recurso de apelación de la sentencia, salvo en lo relativo al plazo para resolver que se extenderá hasta un mes como máximo, en todos los casos.

el Tribunal de Mérito y el Tribunal Ad-quem no tuvieron en cuenta el Principio de Proporcionalidad al momento del análisis y estudio de la sanción a ser impuesta al encausado, y además teniendo en cuenta que no se observó lo contemplado en el Art. 65 del Código Penal (Bases de la medición de la pena). Por otro lado, enfatiza el recurrente que, el órgano revisor al momento de realizar el estudio del fallo emitido por el Tribunal A-quo, con relación a los parámetros establecidos en el precepto legal enunciado, no los consideró debidamente omitiendo las reglas de la Sana crítica. En efecto, el casacionista manifiesta que el órgano revisor debió reducir la pena, puesto que no se probó con elementos probatorios contundentes la realización del hecho por parte de su defendido. Sin embargo, se denota que el recurrente no ha invocado cual fue la garantía constitucional y del derecho penal material que ha sido lesionada y vulnerada con actos procesales concretos en el fallo objeto de recurso, limitándose a criticar la resolución de primera instancia, circunstancia ésta que imposibilita conocer las razones que demuestren la existencia de vicios en la resolución objeto de recurso.

En estas condiciones, puede señalarse sin equívocos de que el recurso no se encuentra debidamente fundado y, consecuentemente, la respuesta jurisdiccional que se impone es la de declararlo inadmisibile, no pudiéndose ingresar al procedimiento para el estudio de su procedencia.

Por todo lo expuesto, y en atención a las consideraciones que anteceden, corresponde DECLARAR INADMISIBLE el Recurso Extraordinario de Casación deducido por el Abog. Uvaldo Willian Aquino Medina a favor del Sr. I. M. V., por los motivos expuestos precedentemente. ES MI VOTO.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL DR. LUIS MARÍA BENÍTEZ RIERA DIJO: al exponer los agravios del impetrante, se deduce claramente, que la única cuestión atacada es en cuanto a la pena impuesta a su defendido I. M. V. hecho por el cual sólo resta el análisis de la procedencia, positiva o negativa, del recurso invocado.

En el contexto señalado precedentemente es harto sabido que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia tiene señalado que materia sobre la pena es cuestión tratada en juicio oral, y, que sólo puede hacer control efectivo en ésta sobre la aplicación correcta de los presupuestos legales utilizados para la aplicación de la misma, no son materia atendible entonces, asuntos tales como los parámetros utilizados para la imposición de la misma ya en referencia a lo percibido en su momento los jueces de primera instancia.

A modo de abundar en el tema y dar respuesta a este reclamo, debemos admitir previamente que toda cuestión atinente a la pena –ya sea para aumentarla o disminuirla– debe ser tratada en un juicio, esencialmente, porque la pena para el condenado ha sido el resultado de un análisis hecho por el tribunal A-quo conforme a la calificación del hecho punible; teniendo en cuenta la prescripción prevista en el Art. 65 del C.P. –que ha sido explicado suficientemente en el fallo– y fue el producto de su convicción final; por tanto, la demanda del representante de la defensa, para que en esta instancia disminuya la pena que fuera impuesta en primera instancia al condenado, es –por muchas razones jurídicas– de cumplimiento improbable, así lo he explicado en fallos anteriores, al resolver casos similares sobre tal materia; no obstante, volveré a repetirlo en esta oportunidad.

Sobre el particular, con el título “El JUICIO” SOBRE LA PENA, el Art. 379 C.P.P. explica el procedimiento que debe seguir el Tribunal de Sentencia para aplicarla. La norma le exige un verdadero “juicio”, en el que las partes deben ofrecer y el tribunal recepcionar las pruebas que considere pertinentes; seguidamente exige un debate –discusión sobre las pruebas que ameriten la aplicación de una sanción justa– y luego una resolución final en que se establecerá el tipo y el monto de la pena.

Este procedimiento, se realiza –normalmente– en el juicio oral y público, que –en este caso– ya se ha producido en primera instancia, y no existe dentro del esquema procesal vigente, la posibilidad de que se repita en la Cámara de Apelación o en la Corte Suprema de Justicia, porque no se halla prevista en la ley otra oportunidad para que ello ocurra.

Igualmente debo decir, en aumento de los fundamentos de mi postura, que el trabajo de estimación de la pena requiere del cumplimiento de ciertos presupuestos que se hallan previstos en el inc. 2do del Art. 65 (modificado por el Art. 1° de la Ley N° 3.440/08) y en las demás concordantes, que establecen las condiciones para la aplicación de un castigo justo y que para ello, como en todo juicio, la petición de las partes al respecto, debe ser objeto de discusión en el juicio, –vuelvo a repetir– único momento previsto en la ley procesal para establecer la sanción cuyos presupuestos no pueden ser evaluados nuevamente en otras instancias.

Por lo tanto, no proceden los agravios expuestos para buscar la modificación de la pena impuesta para el condenado y el recurso de casación interpuesto en autos debe ser rechazado.

En cuanto a las costas, deben ser impuestas a la perdidosa en virtud a lo previsto en el Art. 261 del C.P.P. ES MI VOTO

Opinión del Dr. Sindulfo Blanco:

Respetando la posición esgrimida por el Colega que me antecede en la emisión del voto, con relación al agravio concreto que guarda relación con la pena, me permito realizar la siguiente fundamentación, que seguidamente paso a exponer:

Respecto al agravio específico referente a la pena impuesta, el Tribunal de Alzada alegó: “Al examinar los agravios en relación a los fundamentos esgrimidos por el Tribunal en la dosificación punitiva y que ha plasmado en el fallo, resulta evidente que le asiste razón, considerando que el A-quo en ese delicado y sensible tramo insertado en el campo de la dosimetría penal, explica la razón del quantum punitivo que impone, tomando como parámetro, las reglas establecidas en el Art. 65 del Código Penal (base de la Medición– núm. 1, 2, 4, 5, 6 y 99 que fue correctamente concretado por el Tribunal de Sentencia, existiendo una crítica puntual en relación a la medición de la pena; si bien el apelante considera que el efecto de la pena en la vida futura, no condice con el principio de necesidad y resocialización del condenado, no argumento en forma concreta cuales son los errores de fundamentación sobre las bases de la medición previstas en el Art. 65 del C.P., que tuvo en cuenta el tribunal de mérito para llegar a la conclusión punitiva citada. Consecuentemente, no queda otra que resolver, tal cual la lógica nos enseña, por la existencia de los elementos del tipo penal de abuso sexual en Niños”. “La pena impuesta por el tribunal de mérito no se contrapone con el principio de proporcionalidad, comparto lo expuesto por Santiago Mir Puig cuando señala dos exigencias que hay que distinguir cuando se aborda el tema de la proporcionalidad, por una parte “La necesidad misma que la pena, sea proporcionada al delito” por otra parte “la exigencia social del hecho” (nocividad social). Es decir, la necesidad misma de la proporción, se funda en la conveniencia de una prevención general, no solo intimidatoria, sino capaz de afirmar positivamente la vigencia de las normas de conciencia colectiva (prevención general positiva). Como puede verse, la imposición de la pena de dos años y siete meses en relación al acusado ha sido una ponderación correcta, atento a las circunstancias del caso (la manera de comisión del hecho, el daño causado, falta de arrepentimiento, etc.). Es en base a estas consideraciones que, es posible afirmar que la valoración efectuada por el sentenciante al establecer el monto de la pena, obedece a un razonable

ejercicio de la facultad discrecional que posee. Por lo mismo considero correcto la dosimetría sancionatoria aplicada”. “Así las cosas, cabe significar a fin de determinar el quantum de la sanción penal, incumbe a circunstancias fácticas que la ley propone para la medición de la misma, sea para aumentar o disminuirla; según se lee de la solución propuesta por el quejoso profesional, Abog. Uvaldo William Aquino Medina, defensor técnico del encartado... “reducción de la pena impuesta en autos a mi defendido a (1) año de pena privativa de libertad, por ser la pena más justa y aplicable al caso que nos ocupa”. Continúa manifestando el Ad-quem: “Los presupuestos del Artículo 65 del C.P., hacen a circunstancias como la vida anterior del procesado, su actitud frente al derecho, la intensidad de la energía criminal, todo lo cual debe ser corroborado a través de material probatorio, que se despliega ante el Tribunal de mérito, que es el único autorizado para tal actividad procesal, en virtud al principio de inmediación y oralidad. Asimismo, la ley al prescribir estos condicionamientos lo que hace es limitar la potestad de imponer sanción le corresponde al Juez, ya que de hecho esa operación deriva de su arbitrio, puesto que la fijación de la sanción responde a un trabajo intelectual e interpretativo tomando como referencia los elementos aportados por las partes y que dependen de la percepción del tribunal juzgador, que encuentra su limitación en los principios de la legalidad y logicidad”. “Solo los jueces de mérito pueden apreciar las circunstancias en que se dieron los hechos, valorarlos y determinar en consecuencia la pena aplicable, esta depende de apreciaciones y elementos que tienen relación directa con los hechos fijados definitivamente en el juicio, con lo cual solo pueden ser apreciados y evaluados por los jueces de grado, durante la tramitación del juicio oral y público. Tanto la individualización de la pena, como la graduación de la misma se basan en hechos, cuya valoración corresponde única y exclusivamente al Tribunal de sentencias interviniente en el juicio; por consiguiente, no pueden ser revisadas por medio del recurso de apelación especial, ni a través del recurso de casación”.

Antes de abordar los aspectos sustanciales de la pretensión deducida por los recurrentes; es importante acentuar que el Recurso Extraordinario de Casación es un juicio técnico-jurídico de puro derecho, que debe versar sobre la legalidad de la sentencia (errores in iudicando), del proceso en su totalidad o en diversos sectores del mismo (errores in procedendo), y excepcionalmente, sobre las bases probatorias que sirvieron de fundamento para el dictamamiento de la resolución reclamada. De ahí, que la función jurídica

característica de este instituto procesal se encuentra limitada y supeditada a la verificación de la justa aplicación de la ley en el proceso penal, no pudiendo ser concebida como una instancia adicional que permita el examen y resolución ex novo de la cuestión justiciable, en todos sus aspectos de hecho y de derecho, sino solamente de aquellas que versan sobre la ley procesal o sustantiva aplicada por el A-quo (función nomofiláctica); el marco de competencia del Tribunal de Alzada, como también de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en relación a la medición de la pena, vía casación, es sumamente restringido, circunscribiéndose exclusivamente a controlar si la aplicación de la ley penal en el caso concreto ha sido correcta, y en el caso de advertir algún error, debe disponer la reposición del juicio, en lo que hace a la medición de la pena, a fin de reparar la deficiencia.

Corresponde pues en tal sentido, comprobar la correcta aplicación de las reglas jurídicas que regulan la forma y el contenido de la motivación de la resolución cuestionada a fin de acreditar la correcta aplicación del derecho, o en su caso, la corrección si fuera posible, de los errores procesales plasmados en la misma, por lo que a la verificación de las condiciones de legalidad del fallo recurrido se refiere, esta Magistratura debe abocarse.

Así tenemos que lo cuestionado el recurrente se refiere a la falta de fundamentación del Tribunal Ad-quem respecto a la aplicación del Artículo 65 del C.P., pues no expresó los motivos de hecho y de derecho en los cuales basó su decisión.

Examinando el Acuerdo y Sentencia impugnado en el contexto integral de su advenimiento, y previo al mismo el escrito de Apelación (fs. 151/153), surge que, efectivamente el Órgano de Alzada ha desplegado su labor nomofiláctica cotejando la legalidad de la resolución recurrida, y respondiendo en consecuencia los agravios elevados por el impetrante, quien en realidad pretende una revaloración probatoria no admitida en estas instancias, pues el Tribunal de Sentencia es soberano en la determinación fáctica conforme a la convicción resultante de las probanzas rendidas.

En lo atinente, nótese que la resolución dictada por el Ad-quem respecto al agravio en estudio, expone un razonamiento lógico-jurídico compatible con las normativas que rigen la materia, y contrastado con el escrito de apelación también permite apreciar que la misma no deja lugar a dudas acerca de la motivación que generó la decisión adoptada. Ello resulta de las claras y concretas exposiciones contenidas en el exordio de la sentencia impugnada, las mismas son el reflejo del criterio de los miembros del Tribunal

de Apelación, quienes expresaron, luego de establecer la limitación que tiene para revalorar pruebas impuesta por el principio de inmediatez, y de expresar que su competencia se circunscribe en controlar si la expresión o fundamentación de la valoración de las pruebas ha seguido los pasos lógicos que normalmente se aceptan como propios del pensamiento correcto— lo siguiente, como ya lo transcribimos más arriba: “...el A-quo en ese delicado y sensible tramo insertado en el campo de la dosimetría penal, explica la razón del quantum punitivo que impone, tomando como parámetro, las reglas establecidas en el Art. 65 del Código Penal (base de la Medición – núm. 1, 2, 4, 5, 6 y 99 que fue correctamente concretado por el Tribunal de Sentencia...” “Como puede verse, la imposición de la pena de dos años y siete meses en relación al acusado ha sido una ponderación correcta, atento a las circunstancias del caso (la manera de comisión del hecho, el daño causado, falta de arrepentimiento, etc.). Es en base a estas consideraciones que, es posible afirmar que la valoración efectuada por el sentenciante al establecer el monto de la pena, obedece a un razonable ejercicio de la facultad discrecional que posee. Por lo mismo considero correcto la dosimetría sancionatoria aplicada”. “Los presupuestos del Artículo 65 del C.P., hacen a circunstancias como la vida anterior del procesado, su actitud frente al derecho, la intensidad de la energía criminal, todo lo cual debe ser corroborado a través de material probatorio, que se despliega ante el Tribunal de mérito, que es el único autorizado para tal actividad procesal, en virtud al principio de intermediación y oralidad. Asimismo, la ley al prescribir estos condicionamientos lo que hace es limitar la potestad de imponer sanción le corresponde al Juez, ya que de hecho esa operación deriva de su arbitrio, puesto que la fijación de la sanción responde a un trabajo intelectual e interpretativo tomando como referencia los elementos aportados por las partes y que dependen de la percepción del tribunal juzgador, que encuentra su limitación en los principios de la legalidad y logicidad”.

Sin embargo, puede que la respuesta dada por el Tribunal de Apelaciones, no haya cubierto las expectativas del recurrente por lo que estimo oportuno agregar cuanto sigue, de conformidad a lo establecido en el Art. 475 del C.P.P.: las bases que permiten la determinación de la pena, presupuestos legislados en el Art. 65 del Código Penal, responden a circunstancias fácticas acreditadas en juicio conforme a la convicción de los Juzgadores, circunstancias que sólo pueden ser apreciadas en esta instancia para

verificar la coherencia en la proporcionalidad con el grado de reproche asignado al encartado y en consecuencia con la determinación misma de la sanción impuesta. Así en la Sentencia Definitiva N° 47 del 06 de diciembre de 2016, obrante a fs. 148 y 148 vlto., en primer lugar, el Tribunal A-quo estableció: “Qué para imponer una sanción justa debe atenderse a lo que dispone el Art. 20 de la Constitución Nacional y el Art. 3° del Código Penal, que establecen el fin de la pena, cual es la readaptación del condenado y la defensa de la sociedad. El Agente Fiscal Abog. Víctor Joel Paredes ha solicitado la aplicación de la pena privativa de libertad de cinco años para el acusado I. M. V. de acuerdo a la calificación del hecho punible dentro de las disposiciones del Art. 135 incisos 1°, 2° numerales 2 y 3 e inciso 3° del Código Penal. La defensa por su parte solicitó la absolución a favor de su defendido, conforme a los argumentos expresados en su alegato de cierre.” “en ese sentido debe atenderse que la conducta del acusado fue calificada dentro de lo dispuesto en el Art. 135 inc. 1°, 2° numerales 2 y 3 e inciso 3° del Código Penal (Ley N° 1.160/97) y su modificatoria en la Ley N° 3.440/08, en concordancia con el Art. 29 inc. 1° del mismo cuerpo legal, estableciéndose un marco penal de seis meses a seis años de privación de libertad. Así establecida la calificación en cuanto al quantum de la pena se consideró la cuestión conforme al Art. 65 del Código Penal”. De la lectura de la sentencia se puede concluir que en la misma se detalla con claridad la medición efectuada por el órgano sentenciante y las situaciones a favor y en contra examinadas por el mismo, fundando el porqué estableció que determinada circunstancia fue tenida a favor o porque fue tenida en contra en cada caso, se puede verificar que el A-quo respecto a I. M. V. consideró cinco circunstancias en contra, seis a favor, como ya lo mencionamos la pena prevista para el hecho punible atribuido al condenado va de 06 meses a 06 años de pena privativa de libertad, y la sanción aplicada al Sr. I. M. V. es la de 2 años y 7 meses por lo que se aplicó correctamente el Art. 65 del Código Penal.

Con este razonamiento, no queda otra solución más que confirmar el fallo puesto en crisis por esta vía, agregando a su fundamentación las consideraciones complementarias que al respecto se hacen en esta votación, e imponer las costas al condenado en virtud a lo preceptuado en el Art. 269 del Código Procesal Penal. Es mi voto.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando S.S.E.E., todo por ante mí que lo certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Ante mí:

VISTOS: Los méritos del acuerdo que antecede, la;

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL

RESUELVE:

DECLARAR LA ADMISIBILIDAD del recurso extraordinario de casación interpuesto por el abogado Willian Aquino Median contra el Acuerdo y Sentencia N° 24 de fecha 26 de mayo de 2017, dictado por el Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Misiones.

NO HACER LUGAR al recurso extraordinario de casación interpuesto por el abogado Willian Aquino Median contra el Acuerdo y Sentencia N° 24 de fecha 26 de mayo de 2017, dictado por el Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Misiones, y en consecuencia;

CONFIRMAR el Acuerdo y Sentencia N° 24 de fecha 26 de mayo de 2017, dictado por el Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Misiones, con lo que igualmente queda confirmada la Sentencia N°: 47 del 16 de diciembre de 2016, dictada por los Graciela Beatriz Llano, Blas Lorenzo Barrios y Jorge Antonio Delvalle, por las razones expuestas en el exordio de la presente resolución.

COSTAS a la perdidosa.

REMITIR estos autos al Juzgado competente.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Luis María Benítez Riera, Sindulfo Blanco y Miryam Peña Candia.

Ante mí: Abg. Karina Penoni, Secretaria Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 513

***Cuestión debatida:** En el presente recurso extraordinario de casación se estudió primeramente lo dispuesto en el Artículo 118 del Código Procesal Penal, referente a lo solicitado por la defensa que el acusado ha solicitado que los fundamentos de la sentencia le sean explicados en el idioma oficial, guaraní; así también si se ha dado oportunidad suficiente al procesado de prestar su declaración indagatoria, conforme al 350 del C.P.P.*

SENTENCIA. Defecto Formal. Sentencia.

De la atenta lectura del escrito de casación y de la resolución impugnada, surge que respecto al primer agravio esgrimido, referente a la omisión del estudio por parte del Tribunal de Alzada del planteamiento relativo a la falta de explicación a su defendido, de los motivos de la condena en idioma guaraní, efectivamente resulta que el Tribunal de Apelaciones ha omitido dar respuesta a dicho cuestionamiento en concreto; sin embargo el Art. 475 del C.P.P en concordancia con el Art. 480 del mismo cuerpo legal, habilita a esta Sala a realizar un voto complementario corrigiendo dicho error, ya que no tendrá influencia en la parte dispositiva, por lo que corresponde proceder a análisis del citado agravio, sin anular el acuerdo y sentencia por dicho motivo.

En ese sentido, del escrito presentado en la apelación especial, es posible observar que ya como último punto de sus agravios el apelante mencionó el hecho de que el Tribunal de Sentencia, había inobservado el Art. 399 del C.P.P., al no explicar el contenido de la sentencia a su defendido en idioma guaraní, a pesar de que el mismo había manifestado que quería hablar en el citado idioma; sin embargo el recurrente no ha señalado en qué ha consistido el gravamen irreparable que le ha producido este hecho a su parte, ya que según se observa, el procesado, ha participado activamente del desarrollo del juicio oral y público, inclusive ha prestado declaración ante el Tribunal, demostrándose en consecuencia que el mismo comprendía perfectamente los hechos que le estaban siendo endilgados y una vez dictada la sentencia condenatoria también hizo uso de su derecho a recurrir, planteando apelación especial, de modo que no puede sostenerse que el no haberse explicado la sentencia en idioma guaraní, haya generado gravamen alguno al procesado, debiendo rechazarse en consecuencia el presente agravio.

PROCEDIMIENTO PENAL. El Imputado. Indagatoria Previa.

Por último el casacionista, ha mencionado que el tribunal de Alzada pasó por alto el incumplimiento del Art. 350 del C.P.P., ya que a su defendido no se le ha dado oportunidad suficiente para declarar; sin embargo, claramente se observa que en el escrito de apelación especial, la defensa no ha reclamado al respecto, por lo que mal pretende que el Tribunal de Alzada se expida sobre cuestiones que no han sido objeto de recurso y menos aun cuando de las constancias de autos se puede ver que el procesado ha sido

citado debidamente por el Ministerio Público a los efectos de prestar declaración indagatoria, sin haber comparecido ni justificado su incomparecencia, por lo que el representante del Ministerio Público, solicitó la declaración de Rebeldía del procesado D. B. M., la que fue otorgada por el Juez Penal de Garantías Antonio Duarte Guerrero, por A.I. N° 427 de fecha 17 de junio de 2013, de modo que no puede sostenerse que exista violación alguna o incumplimiento del Art. 350 del C.P.P., ya que el procesado ha tenido oportunidad suficiente de prestar declaración indagatoria. Es importante destacar igualmente, que una vez puesto a disposición del Juzgado, en oportunidad de llevarse a cabo la audiencia para ser oído (fs. 26 y vlto. de autos) el Juez interviniente, luego de dar íntegra lectura a la imputación y de explicarle los pormenores del caso, otorgó nuevamente oportunidad de prestar declaración a D. B. M., quien hizo uso de su derecho Constitucional de Abstención, siendo acompañado en todo momento y asistido por la defensora Pública Nazaria Monges, por lo que a todas luces el presente agravio debe ser igualmente rechazado.

En atención a los fundamentos expuestos y con sustento legal en el Art. 256 de la Constitución Nacional, así como los Arts. 465, 125 y 475 en concordancia con el Art. 480 del Código Procesal Penal, corresponde HACER LUGAR de manera PARCIAL al Recurso Extraordinario de Casación interpuesto, y en consecuencia, RECTIFICAR el Acuerdo y Sentencia N° 43 de fecha 31 de agosto de 2016, dictado por el Tribunal de Apelación, Primera Sala de la Circunscripción Judicial de Caaguazú, en el sentido de integrar al fallo la fundamentación complementaria, con las consideraciones y argumentaciones vertidas en el exordio de la presente resolución.

PROCEDIMIENTO PENAL. El Imputado. Indagatoria Previa.

Por consiguiente, la declaración indagatoria es un medio de defensa material, no un medio de prueba en contra del imputado, razón por la cual la disponibilidad de ponerlo en ejercicio ya se ubica en la primera fase del proceso, (etapa preparatoria o investigativa, Art. 84 del C.P.P.) y con el evidente propósito de contar con la posibilidad cierta de expedirse sobre el hecho que se le atribuye, brindando todo cuanto crea conveniente en su descargo y, a su vez, proponer el diligenciamiento de pruebas que estime conducentes para la posición que asume ante la incriminación. Lo contrario equivaldría a permitir que el Ministerio Público investigue y acuse a espaldas del imputado, siendo así inexistente su derecho de defensa dentro de la

fase preparatoria, vicio que se trasladaría a las etapas sucesivas del proceso penal, que tornarían inválidas todas las actuaciones.

Es decir, la declaración indagatoria es el medio para que, desde el inicio mismo del proceso, el imputado pueda participar activamente de la investigación, teniendo en cuenta que es el momento oportuno para ofrecer los elementos exculpatorios que considere necesarios para demostrar que el hecho por el que se lo investiga carece de fundamento o que no tiene la entidad o gravedad que se le atribuye, sea para oponerse anticipadamente a la potestad estatal persecutoria.

Diríase que, en la etapa preparatoria, así como el Ministerio Público ejerce el poder de investigación que le exige la titularidad de la acción penal, el imputado ejerce el derecho a la defensa para contraponerse a su progreso. Tal es, en lo medular, el alcance y finalidad perseguida por la etapa preparatoria que deja traslucir el Art. 279 del C.P.P.

NULIDAD. Nulidades Absolutas.

La nulidad absoluta, es la sanción procesal que se aplica a una actuación cuando la misma se realiza sin las formas previstas en la norma, afectando así un principio fundamental del proceso penal, que deviene de un derecho constitucional, en el caso concreto es el derecho a ser oído consagrado en la Carta Magna, de esta manera, el acto viciado no puede ser subsanado en esta etapa del proceso y retrotraer el mismo a etapas anteriores en detrimento del acusado, situación que además el Art. 12 del C.P.P. prohíbe de manera expresa.

En el caso en cuestión, obra en la carpeta fiscal a fojas 13 el pedido de declaración de rebeldía del imputado solicitado por el Ministerio Público, pero no existe constancia de que se le haya notificado debidamente de manera a que se le dé la oportunidad suficiente para que comparezca a ejercer el derecho que le corresponde, esa solicitud tuvo como consecuencia la declaración de rebeldía dictada por el Juez Penal en el A.I. N° 427 de fecha 17 de junio del 2013, cuya copia del auto respectivo obra a fojas 14 de la carpeta fiscal, posteriormente por A.I. N° 568 de fecha 07 de agosto del 2013, obrante a fojas 29 y 30 de la carpeta fiscal, el juez penal levanta el estado de rebeldía e impone medidas alternativas al imputado, desde ese momento hasta el día de la presentación del acto conclusivo, no existe constancia de que el Ministerio Público haya citado de manera debida al acusado para que ejerza su defensa material a través de la declaración indagatoria, de esta

manera se limitó claramente su derecho a la defensa, impidiéndole que ejerza el derecho constitucional de ser oído y que ofrezca medios de prueba en su descargo, o que diga cuanto desee en relación al hecho que se le atribuye.

Con respecto a la posibilidad de subsanar un acto procesal viciado como el de la declaración indagatoria en ocasión de la audiencia de imposición de medidas, Art. 242 del C.P.P., quiera manifestar mi postura y dejar en claro lo siguiente; la audiencia llevada a cabo ante el Juez de garantías, es al solo efecto del estudio de la imposición de medidas cautelares en contra del imputado, en la ocasión solo se discute si corresponde o no la aplicación de la mismas, y también es cierto que el Juez antes de analizar el planteamiento debe oír al imputado como expresamente señala la norma, pero debe tener en cuenta que es al solo efecto de la aplicación o no de medidas cautelares.

La Corte Suprema de Justicia, fiel al principio previsto en los Arts. 165 y 166 del C.P.P., que consagra que no tienen efectos jurídicos los actos procesales cometidos en inobservancia o violación de las formas y condiciones descritas taxativamente en la ley en cuanto a las nulidades absolutas se refiere, en ese sentido la máxima instancia manifestó cuanto sigue:

“El principio previsto en el Art. 165 del C.P.P., consagra que no tienen efectos jurídicos los actos procesales cometidos en inobservancia o violación de formas y condiciones legales y constitucionales, conforme a la interpretación dogmática e integral de las normas que rigen la materia así como del sistema dentro del cual se desenvuelven las mismas que consagra al decir de Alberto Binder que; no todo quebrantamiento de las formas genera un acto inválido, aunque genere un acto defectuoso, y en su caso si así fuere, no todo acto inválido genera necesariamente un acto nulo, en razón de que existen mecanismos de rectificación (saneamiento o subsanación) de dichos actos cuando la violación o inobservancia ha afectado solo formas y no el principio que subyace tras ellas. De lo que surge que acto nulo solamente es aquel acto inválido que no pudo ser reparado y corresponde ser eliminado del proceso. Asimismo, en caso que se haya afectado el principio, el perjuicio o gravamen producido por la inobservancia o violación, debe ser irreparable, para que se declare la nulidad del acto, eliminándolo del proceso. Esto se explica porque el Código Procesal Penal responde a la doctrina que consagra un sistema de nulidad funcional, al servicio de las garantías del debido proceso, no de las formas propiamente dichas. Lo que conduce a aseverar, que

la nulidad es la última respuesta del sistema penal para los actos defectuosos.

C.S.J. Sala Penal. 09/10/2018. “Recurso Extraordinario de Casación interpuesto por el Abogado Ariel Benítez Villar en: M. P. c/ D. B. M. s/ Incumplimiento del deber legal alimentario” (Ac. y Sent. N° 513).

Previo el estudio de los antecedentes del caso, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, resolvió plantear las siguientes:

CUESTIONES:

¿Es admisible el recurso de casación interpuesto?

En su caso, ¿Resulta procedente?

Practicado el sorteo de Ley para determinar el orden de la votación, arrojó el siguiente resultado: LUIS MARÍA BENÍTEZ RIERA, SINDULFO BLANCO Y MIRYAM PEÑA CANDIA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, el Ministro BENÍTEZ RIERA dijo: Para analizar las condiciones de admisibilidad del recurso se debe tener presente lo dispuesto por el Art. 477 del Código Procesal Penal que determina el “OBJETO” de la impugnación al señalar: “Sólo podrá deducirse el recurso extraordinario de casación contra las sentencias definitivas del tribunal de apelaciones o contra aquellas decisiones de ese Tribunal que pongan fin al procedimiento, extingan la acción o la pena, o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena”.

Asimismo, el Art. 478 del mismo Código individualiza en sus tres incisos, los únicos y exclusivos MOTIVOS que hacen a la procedencia de la casación y a ese respecto dispone: “El recurso extraordinario de casación procederá exclusivamente: 1) cuando en la sentencia de condena se imponga una pena privativa de libertad mayor de diez años, y se alegue la inobservancia o errónea aplicación de un precepto constitucional, 2) cuando la sentencia o el auto impugnado sea contradictorio con un fallo anterior de un Tribunal de Apelaciones o de la Corte Suprema de Justicia y 3) cuando la sentencia o el auto sean manifiestamente infundados” .

El Art. 480 del Código Procesal Penal, en concordancia con el Art. 468 del mismo cuerpo legal, dispone que el Recurso Extraordinario de Casación debe interponerse en el término de diez días de notificada la resolución que se impugna, ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

No debe olvidarse que el Recurso de Casación es de carácter extraordinario, lo que implica que las normas que lo regulan son de interpretación restrictiva, sin posibilidad de ampliar lo que ellas expresan, ni entenderlas analógicamente, y más cuando las mismas son tan claras, transparentes y terminantes, como lo son los Arts. 477, 478 y 480 del Código Procesal Penal.

Precisado de este modo los límites para la admisibilidad del Recurso Extraordinario de Casación; veremos seguidamente si el planteo del recurrente se halla o no circunscripto dentro del marco fijado por nuestra Ley penal de forma.

Lo que se desprende de la lectura de la presentación que obra a fs. 44/46 de autos es que el Recurso Extraordinario de Casación fue interpuesto por el Abogado Ariel Benítez Villar, en representación del procesado D. B. M., contra el Acuerdo y Sentencia N° 43 del 31 de agosto del 2016, dictado por el Tribunal de Apelaciones, Primera Sala, de la circunscripción judicial de Caaguazú, en el que se resolvió: "...3. CONFIRMAR la S.D. N° 157 del 07 de octubre del 2015, dictada por el Tribunal de Sentencia constituido por los Jueces: VÍCTOR VERA VALLOUD, ÁNGEL EUGENIO FIANDRO MARTÍNEZ y JULIO CÉSAR SOLAECHE PANIAGUA...". En ese sentido, por la resolución confirmada el Tribunal de Sentencia resolvió: ...5) CONDENAR al acusado D. B. M..., a sufrir la Pena Privativa de libertad de 3 AÑOS Y 6 MESES...".

El recurso fue presentado ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en fecha 28 de setiembre de 2016, estando dicha presentación planteada en tiempo, ya que la resolución le fue notificada al procesado D. B. M. el 14 de setiembre de 2016, cumpliéndose de esta forma con lo establecido en el Art. 468 del C.P.P.

Se impugna una resolución emanada de un Tribunal de Apelación que pone fin al procedimiento, pues se confirma la Condena de Tres Años y Seis meses de pena privativa de libertad que le ha sido impuesta a D. B. M.; cumpliéndose con el objeto de la Casación contenido en el Art. 477 del Código Procesal Penal.

Con relación a la impugnabilidad subjetiva, el recurrente es el defensor técnico del procesado D. B. M., por lo que se halla debidamente legitimado a recurrir en casación, cumpliendo el requisito previsto en el Art. 449 del Código Procesal Penal.

Por último, en lo que hace a la forma de interposición, ésta se rige por lo dispuesto en el Art. 480 del C.P.P en concordancia con el Art. 468 del

mismo cuerpo legal, en virtud del cual se dispone que en el escrito se expresará concreta y separadamente cada motivo con sus fundamentos y la solución que se pretende. Entendiéndose de ese modo que el escrito casatorio debe ser autosuficiente (principio de completitud); es decir, la fundamentación debe ser completa, inteligible y autónoma, de manera tal que, con la simple lectura del escrito, los miembros del Tribunal de casación puedan estar en posición de interiorizarse de los alcances de la materia recurrida.

En cuanto a la invocación de los motivos contenidos en el Art. 478 del C.P.P., el recurrente invocó la causal prevista en el numeral 3º (sentencia manifiestamente infundada).

En ese sentido, para la admisibilidad del numeral tercero, el recurrente debe señalar en forma sintetizada, cuáles son los puntos que estima infundados en la resolución, cuál es la razón jurídica de dicha manifestación y además explicar porqué considera que la resolución atacada no está fundamentada en la ley y por tal motivo amerita su nulidad a tenor del inciso tercero.

A la luz de lo señalado precedentemente, se puede ver que el motivo 3º del Artículo 478 del C.P.P se halla correctamente fundado, precisados sus motivos, con los argumentos y la solución que se pretende, cumpliendo así los requisitos legales para ser atendido por esta Sala. Por tanto, hallándose verificadas las exigencias formales, corresponde DECLARAR la Admisibilidad del presente recurso respecto a la citada causal. ES MI VOTO.

A sus turnos, los Doctores BLANCO y PEÑA CANDIA manifiestan que se adhieren al voto del Ministro Luis María Benítez Riera por sus mismos fundamentos.

A la segunda cuestión planteada el DOCTOR BENÍTEZ RIERA prosigue diciendo: El impugnante sostiene que el Acuerdo y Sentencia impugnado resulta ser una resolución manifiestamente infundada por: 1) La falta de motivación que justifique las razones jurídicas del porqué los miembros del Tribunal de Apelación no consideraron la cuestión planteada por la defensa referente a que “a su defendido no se le explicó en idioma guaraní el contenido ni los fundamentos que motivaron la decisión de la condena, ya que el mismo al comienzo del debate había manifestado que deseaba hablar en guaraní ya que no entiende el idioma castellano, inobservándose en este caso lo establecido en el Artículo 118 del C.P.P.” y; 2) El Tribunal de Alzada

pasó por alto el incumplimiento del Art. 350 del C.P.P., ya que a su defendido no se le ha dado oportunidad suficiente para declarar, por lo que considera que la acusación presentada deviene nula.

Propone como solución, se haga lugar al recurso planteado, anulando el Acuerdo y Sentencia N° 43 de fecha 31 de agosto de 2016 dictado por el Tribunal de Apelación, Primera Sala de la circunscripción Judicial de Caa-guazú y se disponga la absolución de Culpa y Pena a su defendido.

Corrido el traslado de ley, la representante del Ministerio Público, Fiscal Adjunta Abog. Soledad Machuca, contestó el recurso en los términos del escrito obrante a fs. 50/54 de autos, solicitando se haga lugar de manera parcial al Recurso Extraordinario de Casación en el sentido que se realice una fundamentación complementaria del fallo de conformidad a lo previsto en el Art. 475 del C.P.P.

Para verificar en el presente caso si la resolución impugnada por la vía casacional se ajusta o no a derecho, corresponde determinar si efectivamente el Tribunal Ad-quem ha dictado una resolución manifiestamente infundada.

Al respecto, es conveniente delimitar la expresión “manifiestamente infundada” y en ese sentido decimos: “... Se halla inmotivado el auto cuando carece de los elementos de hecho y de derecho en que se basa la solución acordada” (Lino Enrique Palacio – Los recursos en el Proceso Penal, Abeledo-Perrot, Bs. As. Pág. 112). Creemos que una sentencia definitiva o auto interlocutorio no está fundado cuando acaece sobre aquellos los vicios de fundamentación aparente, fundamentación incompleta, fundamentación arbitraria o de error en la congruencia que debe existir entre lo que se tiene por probado y el derecho aplicable al caso.

El Art. 256 de la Constitución Nacional dispone: “... Toda sentencia judicial debe estar fundada en esta Constitución y en la Ley...”. Con esta norma concuerda el Art. 465 del C.P.P establece: “la resolución del Tribunal de Apelaciones estará sujeta en lo pertinente, a las formalidades previstas para los autos y las sentencias y, en todo caso, fundamentará sus decisiones”. Asimismo, el Art. 125 del C.P.P., expresa: “Las sentencias definitivas y los autos interlocutorios contendrán una clara y precisa fundamentación de la decisión. La fundamentación expresará los motivos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones, así como la indicación del valor que se le ha otorgado a los medios de prueba...”.

En ese sentido, “La motivación de la sentencia es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales el juez apoya su decisión”. (Oscar R. Pandolfi. Recurso de Casación Penal Ed. La Rocca - Bs. As. 2001 - Pág. 419). Haciendo una conjunción de las normas invocadas y todo el conocimiento doctrinario, se ve que el proceso de fundamentación debe abarcar la eliminación de todos los vicios que puedan afectar al razonamiento humano y su clara explicación; eliminando problemas tales como argumentar decisiones que no se basen en pruebas, que dejen de analizar pruebas o que una vez analizadas éstas, se llegue a decisión contraria atentando a la congruencia entre la realidad y lo que de ella se dice.

Para verificar en el presente caso si la resolución impugnada por la vía casacional se ajusta o no a derecho, corresponde determinar si efectivamente el Tribunal Ad-quem ha dictado una resolución manifiestamente infundada en el sentido de no haberse expedido de manera fundada sobre los agravios planteados por la defensa.

De la atenta lectura del escrito de casación y de la resolución impugnada, surge que respecto al primer agravio esgrimido, referente a la omisión del estudio por parte del Tribunal de Alzada del planteamiento relativo a la falta de explicación a su defendido, de los motivos de la condena en idioma guaraní, efectivamente resulta que el Tribunal de Apelaciones ha omitido dar respuesta a dicho cuestionamiento en concreto; Sin embargo el Art. 475 del C.P.P en concordancia con el Art. 480 del mismo cuerpo legal, habilita a esta Sala a realizar un voto complementario corrigiendo dicho error, ya que no tendrá influencia en la parte dispositiva, por lo que corresponde proceder a análisis del citado agravio, sin anular el acuerdo y sentencia por dicho motivo.

En ese sentido, del escrito presentado en la apelación especial, es posible observar que ya como último punto de sus agravios el apelante mencionó el hecho de que el Tribunal de Sentencia, había inobservado el Art. 399 del C.P.P., al no explicar el contenido de la sentencia a su defendido en idioma guaraní, a pesar de que el mismo había manifestado que quería hablar en el citado idioma; sin embargo el recurrente no ha señalado en qué ha consistido el gravamen irreparable que le ha producido este hecho a su parte, ya que según se observa, el procesado, ha participado activamente del desarrollo del juicio oral y público, inclusive ha prestado declaración ante el Tribunal, demostrándose en consecuencia que el mismo comprendía

perfectamente los hechos que le estaban siendo endilgados y una vez dictada la sentencia condenatoria también hizo uso de su derecho a recurrir, planteando apelación especial, de modo que no puede sostenerse que el no haberse explicado la sentencia en idioma guaraní, haya generado gravamen alguno al procesado, debiendo rechazarse en consecuencia el presente agravio.

Por último el casacionista, ha mencionado que el tribunal de Alzada pasó por alto el incumplimiento del Art. 350 del C.P.P., ya que a su defendido no se le ha dado oportunidad suficiente para declarar; Sin embargo, claramente se observa que en el escrito de apelación especial, la defensa no ha reclamado al respecto, por lo que mal pretende que el Tribunal de Alzada se expida sobre cuestiones que no han sido objeto de recurso y menos aun cuando de las constancias de autos se puede ver que el procesado ha sido citado debidamente por el Ministerio Público a los efectos de prestar declaración indagatoria, sin haber comparecido ni justificado su incomparecencia, por lo que el representante del Ministerio Público, solicitó la declaración de Rebeldía del procesado D. B. M., la que fue otorgada por el Juez Penal de Garantías Antonio Duarte Guerrero, por A.I. N° 427 de fecha 17 de junio de 2013, de modo que no puede sostenerse que exista violación alguna o incumplimiento del Art. 350 del C.P.P., ya que el procesado ha tenido oportunidad suficiente de prestar declaración indagatoria. Es importante destacar igualmente, que una vez puesto a disposición del Juzgado, en oportunidad de llevarse a cabo la audiencia para ser oído (fs. 26 y vlto. de autos) el Juez interviniente, luego de dar íntegra lectura a la imputación y de explicarle los pormenores del caso, otorgó nuevamente oportunidad de prestar declaración a D. B. M., quien hizo uso de su derecho Constitucional de Abstención, siendo acompañado en todo momento y asistido por la defensora Pública Nazaria Monges, por lo que a todas luces el presente agravio debe ser igualmente rechazado.

En atención a los fundamentos expuestos y con sustento legal en el Art. 256 de la Constitución Nacional, así como los Arts. 465, 125 y 475 en concordancia con el Art. 480 del Código Procesal Penal, corresponde HACER LUGAR de manera PARCIAL al Recurso Extraordinario de Casación interpuesto, y en consecuencia, RECTIFICAR el Acuerdo y Sentencia N° 43 de fecha 31 de agosto de 2016, dictado por el Tribunal de Apelación, Primera Sala de la Circunscripción Judicial de Caaguazú, en el sentido de integrar

al fallo la fundamentación complementaria, con las consideraciones y argumentaciones vertidas en el exordio de la presente resolución. ES MI VOTO.

A su turno, el Ministro SINDULFO BLANCO manifestó que se adhiere al voto del Ministro Luis María Benítez Riera por los mismos fundamentos.

A su turno, la Ministra MIRYAM PEÑA CANDIA, dijo: Disiento con el voto emitido por el Dr. Luis María Benítez Riera al cual se ha adherido el Dr. Sindulfo Blanco, respecto a la solución dada a los agravios deducidos contra la resolución del Tribunal de Sentencia.

En la presente causa, el recurrente centra sus agravios en dos cuestiones puntuales, la primera referente a la omisión del estudio por parte del Tribunal de Alzada del planteamiento relativo a la falta de explicación a su defendido de los motivos de la condena en idioma Guaraní, manifestando que se ha inobservado las disposiciones previstas en el Art. 399 del C.P.P.¹, y la segunda cuestión es con relación a que no se ha dado oportunidad suficiente al acusado de prestar declaración indagatoria, alegando el incumplimiento del Art. 350 del C.P.P.².

¹ **Artículo 399. Redacción y lectura.** La sentencia será redactada y firmada inmediatamente después de la deliberación.

Enseguida, el tribunal se constituirá nuevamente en la sala de audiencia, después de ser convocadas verbalmente todas las partes y el documento será leído en voz alta por el secretario ante quienes comparezcan. Acto seguido se explicará su contenido en idioma guaraní, conforme lo previsto en este Código.

Excepcionalmente, cuando por la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora sea necesario diferir la redacción íntegra de la sentencia, en dicha oportunidad se redactará, firmará y leerá tan solo su parte dispositiva y uno de los jueces relatará al público, sintéticamente los fundamentos que motivaron la decisión, asimismo, anunciará día y hora de la audiencia para la lectura integral, la que se llevará a cabo en el plazo máximo de los cinco días posteriores al pronunciamiento de la parte dispositiva.

La sentencia quedará notificada con la lectura integral y las partes recibirán copia de ella.

² **Artículo 350. Indagatoria previa.** En ningún caso el Ministerio Público podrá formular acusación, si antes no se dio oportunidad suficiente para la declaración indagatoria del imputado, en la forma prevista por este Código.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En respuesta al primer agravio expuesto por el recurrente, observo de manera efectiva que el Tribunal de Apelaciones ha omitido dar respuesta a dicho cuestionamiento en concreto, aun así, el fallo de Alzada confirmó la sentencia condenatoria, pero en rigor, dicho fallo carece de fundamentos para sustentar lo resuelto.

La jurisprudencia constante de la Corte Suprema de Justicia, ha rechazado los fallos de Alzada que basen su resolución en citas de la sentencia definitiva del Tribunal de Mérito, o en meras transcripciones legales o cualquier otra forma de fundamentación aparente. En el caso concreto, la resolución menciona las cuestiones a ser estudiadas, las demás pasan de largo el trabajo de control del razonamiento del inferior, quedando sin respuestas aspectos importantes como ser la inobservancia de los Arts. 399 y 118 del C.P.P.³, que obliga al Tribunal o la persona designada, en todos los casos, explique su contenido en el idioma Guaraní.

A los efectos de entender la importancia de la omisión, debemos recordar que las disposiciones procesales contenidas en las normas mencionadas *ut supra*, son materialización de los derechos que el imputado posee en el proceso penal que derivan de la Constitución Nacional, específicamente el derecho a ser oído.

En ese orden de ideas, es ineludible esbozar algunas consideraciones sobre la declaración indagatoria. En este contexto, es de señalar que el derecho a declarar que asiste al imputado no es sino la expresión concreta del ejercicio de la defensa material que deriva del derecho constitucional a “ser oído” y que es recepcionado en forma expresa y con mucho énfasis en nuestra legislación procesal, lo cual explica la posibilidad de ejercerlo en cada una de las diversas etapas que secuencialmente componen el proceso penal.

De lo expuesto precedentemente, se aprecia que es el componente principal del derecho a la defensa, toda vez que, sin perjuicio de la defensa técnica, el derecho a ser oído importa el deber del Estado de escuchar al

En las causas por delitos que no tengan prevista pena privativa de libertad, bastará darle oportunidad para que se manifieste por escrito, sin perjuicio de declarar cuantas veces quiera.

³ **Art. 118. Sentencia.** La sentencia será redactada en idioma castellano. Sin embargo, luego de su pronunciamiento forma y lectura, el tribunal deberá ordenar, en todos los casos, que el secretario o la persona que el tribunal indique, explique su contenido en idioma guaraní.

imputado, tomar en cuenta e investigar lo dicho por él en su defensa material con posibilidades reales de incidir en el resultado del proceso y por ende, en la decisión de su propia suerte.

Por consiguiente, la declaración indagatoria es un medio de defensa material, no un medio de prueba en contra del imputado, razón por la cual la disponibilidad de ponerlo en ejercicio ya se ubica en la primera fase del proceso, (etapa preparatoria o investigativa, Art. 84 del C.P.P.⁴) y con el evidente propósito de contar con la posibilidad cierta de expedirse sobre el hecho que se le atribuye, brindando todo cuanto crea conveniente en su descargo y, a su vez, proponer el diligenciamiento de pruebas que estime conducentes para la posición que asume ante la incriminación. Lo contrario equivaldría a permitir que el Ministerio Público investigue y acuse a espaldas del imputado, siendo así inexistente su derecho de defensa dentro de la fase preparatoria, vicio que se trasladaría a las etapas sucesivas del proceso penal, que tornarían inválidas todas las actuaciones.

Es decir, la declaración indagatoria es el medio para que, desde el inicio mismo del proceso, el imputado pueda participar activamente de la investigación, teniendo en cuenta que es el momento oportuno para ofrecer los elementos exculpatorios que considere necesarios para demostrar que el hecho por el que se lo investiga carece de fundamento o que no tiene la entidad o gravedad que se le atribuye, sea para oponerse anticipadamente a la potestad estatal persecutoria.

⁴ **Art. 84. Libertad de declarar, oportunidad y autoridades competentes.** El imputado tendrá derecho a declarar y abstenerse de declarar, como también a declarar cuantas veces quiera, siempre que su declaración sea pertinente y no aparezca como un medio dilatorio en el procedimiento.

Durante la investigación, el imputado declarará ante el fiscal encargado de ella.

Durante la etapa intermedia, el imputado declarará si lo solicita, en ese caso, la declaración será recibida en la audiencia preliminar por el juez penal.

Durante el juicio, el imputado declarará, en la oportunidad y forma previstas por este Código.

En todos los casos, la declaración del imputado solo tendrá validez si la hace en presencia de un abogado defensor, salvo en los casos en que el imputado sea abogado.

Diríase que, en la etapa preparatoria, así como el Ministerio Público ejerce el poder de investigación que le exige la titularidad de la acción penal, el imputado ejerce el derecho a la defensa para contraponerse a su progreso. Tal es, en lo medular, el alcance y finalidad perseguida por la etapa preparatoria que deja traslucir el Art. 279 del C.P.P.⁵.

En la tesitura expuesta, al ser la declaración indagatoria el medio de defensa material del imputado y que se da en la etapa investigativa del proceso, debe ser realizado con todas las formas prevista para el acto en la norma procesal, dándose oportunidad suficiente al imputado para que ejerza ese derecho procesal de la manera más amplia, y al mismo tiempo, debe ser tenido en cuenta de manera objetiva sus manifestaciones y la aportación de medios de pruebas para su descargo, es un acto procesal de vital importancia, y precisamente por esto, si se viola este derecho, no puede posteriormente ser subsanado de ninguna forma, siendo así un acto que acarrearía nulidad absoluta, en consecuencia todos los actos ulteriores carecerían de validez.

La nulidad absoluta, es la sanción procesal que se aplica a una actuación cuando la misma se realiza sin las formas previstas en la norma, afectando así un principio fundamental del proceso penal, que deviene de un derecho constitucional, en el caso concreto es el derecho a ser oído consagrado en la Carta Magna, de esta manera, el acto viciado no puede ser subsanado en esta etapa del proceso y retrotraer el mismo a etapas anteriores en detrimento del acusado, situación que además el Art. 12 del C.P.P.⁶ prohíbe de manera expresa.

⁵ **Art. 279. Finalidad.** La etapa preparatoria tendrá por objeto comprobar, mediante las diligencias conducentes al descubrimiento de la verdad, la existencia de hecho delictuoso, individualizar a los autores y particulares, recolectar los elementos probatorios que permitan fundar, en su caso, la acusación fiscal o del querellante, así como la defensa del imputado, y verificar las condiciones personales, antecedentes y estado psíquico del imputado.

El Ministerio Público tendrá a su cargo la investigación de todos los hechos punibles de acción pública y actuará en todo momento con el auxilio de la Policía Judicial.

⁶ **Art. 12. Inobservancia de las garantías.** La inobservancia de un principio o garantía no se hará valer en perjuicio de aquel a quien ampara. Tampoco se podrá retrotraer el procedimiento a etapas anteriores, sobre la base de la violación

En el caso en cuestión, obra en la carpeta fiscal a fojas 13 el pedido de declaración de rebeldía del imputado solicitado por el Ministerio Público, pero no existe constancia de que se le haya notificado debidamente de manera a que se le dé la oportunidad suficiente para que comparezca a ejercer el derecho que le corresponde, esa solicitud tuvo como consecuencia la declaración de rebeldía dictada por el Juez Penal en el A.I. N° 427 de fecha 17 de junio del 2013, cuya copia del auto respectivo obra a fojas 14 de la carpeta fiscal, posteriormente por A.I. N° 568 de fecha 07 de agosto del 2013, obrante a fojas 29 y 30 de la carpeta fiscal, el juez penal levanta el estado de rebeldía e impone medidas alternativas al imputado, desde ese momento hasta el día de la presentación del acto conclusivo, no existe constancia de que el Ministerio Público haya citado de manera debida al acusado para que ejerza su defensa material a través de la declaración indagatoria, de esta manera se limitó claramente su derecho a la defensa, impidiéndole que ejerza el derecho constitucional de ser oído y que ofrezca medios de prueba en su descargo, o que diga cuanto desee en relación al hecho que se le atribuye.

Con respecto a la posibilidad de subsanar un acto procesal viciado como el de la declaración indagatoria en ocasión de la audiencia de imposición de medidas, Art. 242 del C.P.P.⁷, quiera manifestar mi postura y dejar en claro lo siguiente; la audiencia llevada a cabo ante el Juez de garantías, es al solo efecto del estudio de la imposición de medidas cautelares en contra del imputado, en la ocasión solo se discute si corresponde o no la aplicación de la mismas, y también es cierto que el Juez antes de analizar el planteamiento debe oír al imputado como expresamente señala la norma, pero debe

de un principio o garantía prevista en favor del imputado, salvo cuando él lo consienta expresamente.

⁷ **Art. 242. Prisión preventiva.** El juez podrá decretar la prisión preventiva, después de ser oído, solo cuando sea indispensable y siempre que medien conjuntamente los siguientes requisitos:

Que exista elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un hecho punible grave;

Sea necesaria la presencia del imputado y existan hechos suficientes para sostener, razonablemente, que es autor o partícipe de un hecho punible; y.

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.

tener en cuenta que es al solo efecto de la aplicación o no de medidas cautelares.

En este contexto, la declaración indagatoria al imputado que se realiza en presencia del Agente Fiscal que investiga la causa, tiene otra finalidad distinta que la audiencia de imposición de medidas cautelares llevada a cabo ante el Juez de Garantías, la indagatoria es a los efectos de que el imputado se dé por enterado de cuáles son los hechos que se le atribuyen y los elementos de convicción con que cuenta el Ministerio Público en su contra, y es con respecto a ellos lo que el imputado debe ejercer su defensa material, diciendo cuanto le parezca conveniente y aportando medios de prueba para su descargo, ahí radica la sustancial diferencia, razón por la cual en ningún caso se puede subsanar la falta de indagatoria en la audiencia de imposición de medidas y con esto pretender equipar estos actos procesales con finalidades distintas, estableciendo así una práctica que viola totalmente el principio y la norma prevista para el efecto.

En el fallo objeto del Recurso de Casación, se ve que la Cámara de Apelaciones no ha analizado las cuestiones pertinentes al razonamiento del inferior en los agravios elevados en los aspectos indicados. Resulta claro que los órganos de alzada no tienen la facultad de estudiar el contenido fáctico y probatorio del juicio oral y público, pero eso no constituye impedimento para que los mismos dejen de revisar lo concerniente a los derechos fundamentales del acusado y de rango constitucional que rigen el proceso penal.

En el caso particular, la solución prevista en el Art. 475 del C.P.P.⁸, propuesta por el preopinante, no resulta viable en atención a la constatación de inobservancias de garantías constitucionales concernientes a la intervención, asistencia y representación del imputado, específicamente el derecho a ser oído conforme a la ley, prevista como nulidad absoluta que conmina la sanción de privación de todos los efectos del acto y todos los que sean consecuencia o dependan de él.

⁸ **Art. 475. Rectificación.** Los errores de derecho en la fundamentación de la resolución impugnada, que no hayan influido en la parte dispositiva, no la anularán, pero serán corregidos en la nueva sentencia, así como los errores u omisiones formales y los que se refieran a la designación o el cómputo de las penas.

Asimismo, el tribunal, sin anular la sentencia recurrida, podrá realizar una fundamentación complementaria.

La Corte Suprema de Justicia, fiel al principio previsto en los Arts. 165 y 166 del C.P.P.⁹, que consagra que no tienen efectos jurídicos los actos procesales cometidos en inobservancia o violación de las formas y condiciones descritas taxativamente en la ley en cuanto a las nulidades absolutas se refiere, en ese sentido la máxima instancia manifestó cuanto sigue:

“El principio previsto en el Art. 165 del C.P.P., consagra que no tienen efectos jurídicos los actos procesales cometidos en inobservancia o violación de formas y condiciones legales y constitucionales, conforme a la interpretación dogmática e integral de las normas que rigen la materia así como del sistema dentro del cual se desenvuelven las mismas que consagra al decir de Alberto Binder que; no todo quebrantamiento de las formas genera un acto inválido, aunque genere un acto defectuoso, y en su caso si así fuere, no todo acto inválido genera necesariamente un acto nulo, en razón de que existen mecanismos de rectificación (saneamiento o subsanación) de dichos actos cuando la violación o inobservancia ha afectado solo formas y no el principio que subyace tras ellas. De lo que surge que acto nulo solamente es aquel acto inválido que no pudo ser reparado y corresponde ser eliminado del proceso. Asimismo, en caso que se haya afectado el principio, el perjuicio o gravamen producido por la inobservancia o violación, debe ser irreparable, para que se declare la nulidad del acto, eliminándolo del proceso. Esto se explica porque el Código Procesal Penal responde a la doctrina que consagra

⁹ **Art. 165. Principio.** No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplido con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución, en el Derecho Internacional vigente y en este Código, salvo que la nulidad haya sido convalidada.

Las partes solo podrán impugnar las decisiones judiciales que les causen agravio, fundadas en el defecto, en los casos y formas previstos por este Código, siempre que no hayan contribuido a provocar la nulidad. Sin embargo, el imputado podrá impugnar una decisión judicial, aunque no haya contribuido a provocarla.

Se procederá de igual modo cuando la nulidad consista en la omisión de un acto que la ley prevé.

Art. 166. Nulidades absolutas. Además de los casos expresamente señalados en esta Código, serán consideradas nulidades absolutas aquellas concernientes a la intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que este Código establezca, o las que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, el Derecho Internacional vigente y este Código.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

un sistema de nulidad funcional, al servicio de las garantías del debido proceso, no de las formas propiamente dichas. Lo que conduce a aseverar, que la nulidad es la última respuesta del sistema penal para los actos defectuosos.

El cumplimiento de las formas no es el fin sino el medio para asegurar el cumplimiento de los principios, es fundamental ubicar primero el principio o garantía a favor de cuya protección se ha establecido la norma. Luego si ha existido vulneración efectiva se procederá a sanear a través del restablecimiento de las formas y condiciones que rodean al principio. Finalmente, solo si la vulneración ha producido un perjuicio irreparable se deberá declarar la nulidad del acto. Como se observa, es cuestión de determinar en cada caso hasta dónde ha llegado la ilicitud y si en su caso ha habido perjuicio”. (Acuerdo y Sentencia N° 729 del 25/08/2015, Sala Penal, Recurso Extraordinario de Casación en la causa: Supuesto Hecho Punible contra la Seguridad de las Personas en el Tránsito, causa N° 197/2008).

Por todo los argumentos expuestos ut supra, concluyo que corresponde anular el Acuerdo y Sentencia Número 43 de fecha 31 de agosto del 2016, dictado por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal Primera Sala de la Circunscripción Judicial de Caaguazú, y asimismo, anular la Sentencia Definitiva Número 157 de fecha 07 de octubre del 2015, dictada por el Tribunal Colegiado de Sentencia, y en consecuencia, disponer como decisión directa en virtud del Art. 474 del C.P.P.¹⁰, la absolución de culpa y pena del acusado D. B. M. ES MI VOTO.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando S.S.E.E., todo ante mí que certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

Y VISTOS: Los méritos del Acuerdo que antecede, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL

R E S U E L V E:

DECLARAR admisible para su estudio el Recurso Extraordinario de Casación interpuesto por el Abogado Ariel Benítez Villar, en representación

¹⁰ **Art. 474. Decisión directa.** Cuando de la correcta aplicación de la ley resulte la absolución del procesado, la extinción de la acción penal, o sea evidente que para dictar una nueva sentencia no es necesario la realización de un nuevo juicio, el tribunal de apelaciones podrá resolver, directamente, sin reenvío.

JURISPRUDENCIA

del procesado D. B. M., contra el Acuerdo y Sentencia N° 43 del 31 de agosto del 2016, dictado por el Tribunal de Apelaciones, Primera Sala, de la circunscripción judicial de Caaguazú.

HACER LUGAR de manera PARCIAL al Recurso Extraordinario de Casación interpuesto, y en consecuencia, RECTIFICAR el Acuerdo y Sentencia N° 43 del 31 de agosto del 2016, dictado por el Tribunal de Apelaciones, Primera Sala, de la circunscripción judicial de Caaguazú, en el sentido de integrar al fallo la fundamentación complementaria, con las consideraciones y argumentaciones vertidas en el exordio de la presente resolución.

ANOTAR, notificar y registrar.

Ministros: Luis María Benítez Riera, Sindulfo Blanco y Miryam Peña Candia.

Ante mí: Abg. Karina Penoni, Secretaria Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 515

***Cuestión debatida:** Se analiza en la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia la procedencia del Recurso Extraordinario de Casación, se controla si se configuran todos los requisitos de admisibilidad previos, por la posibilidad de algún impedimento como en este caso, la prescripción de la sanción penal.*

RECURSO DE CASACIÓN. Admisibilidad y procedencia del Recurso de Casación. Impugnabilidad objetiva. Impugnabilidad subjetiva.

Los aspectos sobre los que debe recaer el examen de admisibilidad son los siguientes: a) que la resolución impugnada sea recurrible (impugnabilidad objetiva); b) que quien interponga el recurso tenga derecho, es decir, que el sujeto esté legitimado para recurrir por tener interés directo en la impugnación y capacidad legal para interponerlo con relación al agravio que la resolución le ocasiona (impugnabilidad subjetiva); y c) que concurran los requisitos formales de modo, lugar y tiempo que deben rodear al acto de interposición del recurso.

RECURSO DE CASACIÓN. Admisibilidad y procedencia del Recurso de Casación. Impugnabilidad objetiva. Impugnabilidad subjetiva.

Antes de formular manifestaciones en torno a la admisibilidad el recurso de casación interpuesto, corresponde pronunciarse en relación a la prescripción de la acción penal, pues naturalmente la vigencia de la acción de todo juicio penal, constituye un aspecto que involucra al ejercicio del derecho penal del Estado, en razón de que como se sabe, su vigencia no puede sobrepasar los límites que claramente señala la ley penal de fondo, con relación a la prescripción, y como así también el Art. 136 del Código Procesal Penal, en relación a la duración máxima del procedimiento.

RECURSO DE CASACIÓN. Admisibilidad y procedencia del Recurso de Casación. Impugnabilidad objetiva. Impugnabilidad subjetiva. PRESCRIPCIÓN. Prescripción en Materia Penal. Declaración de oficio.

Si bien el recurrente no expone de forma fundada las razones por las que considera que en autos se operó la prescripción del delito, ciertamente, el instituto de la prescripción del delito se puede declarar de oficio en cualquier estado del procedimiento penal. Puesto que, de acuerdo con la opinión completamente dominante, la prescripción es al menos también de naturaleza procesal, su declaración no conduce a la absolución, sino solo al archivo o sobreseimiento de la causa, además requiere de un tratamiento previo al de cualquier otra cuestión invocada, por lo que a fin de verificar la procedencia o no de la prescripción, corresponde abordar primeramente el estudio de la misma, para luego, de ameritarse jurídicamente, proseguir con el estudio de la vía impugnativa desplegada por el casacionista.

RECURSO DE CASACIÓN. Admisibilidad y procedencia del Recurso de Casación. Impugnabilidad objetiva. Impugnabilidad subjetiva. PRESCRIPCIÓN. Prescripción en Materia Penal. Declaración de oficio. Prescripción adquisitiva. Prescripción liberatoria.

La prescripción es un instituto jurídico por el cual se adquieren o se extinguen derechos sobre una cosa o respecto a una situación específica en razón al transcurso del tiempo. En el primer caso nos encontramos ante la llamada prescripción adquisitiva, por la que se adquiere un derecho por expresa disposición de la ley y bajo el cumplimiento de ciertos presupuestos

sustanciales. En el segundo aspecto, se produce una prescripción liberatoria, por la que no se puede articular la pretensión, sea del particular afectado o del Estado, en razón a que transcurrió un lapso de tiempo, establecido en la ley, sin que se haya producido la persecución del caso o no haya concluido la iniciada (prescripción de la acción) o no se pueda dar cumplimiento a la resolución derivada de la causa iniciada (prescripción de la sanción penal).

RECURSO DE CASACIÓN. Admisibilidad y procedencia del Recurso de Casación. Impugnabilidad objetiva. Impugnabilidad subjetiva. PRESCRIPCIÓN. Prescripción en Materia Penal. Declaración de oficio. Prescripción adquisitiva. Prescripción liberatoria. Categorías de Prescripción.

La norma penal reconoce dos categorías de prescripción: la que afecta a la acción penal (pretensión de punir) y aquella dirigida a la sanción penal (condena). No obstante, conviene la aclaración en cuanto a la oportunidad para su dictamiento, dada que en estos autos ha sido dictada una sentencia definitiva que condena a los querellados.

RECURSO DE CASACIÓN. Admisibilidad y procedencia del Recurso de Casación. Impugnabilidad objetiva. Impugnabilidad subjetiva. PRESCRIPCIÓN. Prescripción en Materia Penal. Declaración de oficio. Prescripción adquisitiva. Prescripción liberatoria. Categorías de Prescripción. SENTENCIA. Efectos de la Sentencia.

La sentencia definitiva pone fin al proceso y es el objeto último del ejercicio de la acción penal: que un órgano jurisdiccional declare la reclamación hecha o la defensa articulada y, en consecuencia, defina la cuestión en uno u otro sentido. Pero, para que la sentencia obligue, en otras palabras, tenga la calidad de coercible, ejecutable, debe estar firme, de tal suerte que no exista posibilidad de modificación ulterior. Vale decir que la pretensión decidida y el derecho declarado en consecuencia sea ya una “cosa juzgada”.

RECURSO DE CASACIÓN. Admisibilidad y procedencia del Recurso de Casación. Impugnabilidad objetiva. Impugnabilidad subjetiva. PRESCRIPCIÓN. Prescripción en Materia Penal. Declaración de oficio. Prescripción adquisitiva. Prescripción liberatoria. Categorías de Prescripción. SENTENCIA. Efectos de la Sentencia.

Si la sentencia no está firme, consideramos aquí como en otros votos, no puede aseverarse que la cuestión haya sido resuelta definitivamente, lo que implica además que el plazo para la prescripción sigue corriendo, pues si bien ha sido ejercida la acción, la misma aún no ha tenido la definición esperada, ejecutable y con calidad de certera, norma jurídica particularizada (de cumplimiento obligatorio para las partes).

RECURSO DE CASACIÓN. Admisibilidad y procedencia del Recurso de Casación. Impugnabilidad objetiva. Impugnabilidad subjetiva. PRESCRIPCIÓN. Prescripción en Materia Penal. Declaración de oficio. Prescripción adquisitiva. Prescripción liberatoria. Categorías de Prescripción. SENTENCIA. Efectos de la Sentencia. PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

En este sentido, es oportuno señalar que el principio de legalidad alcanza también a la regulación de la prescripción. Esto en razón a que, si observamos atentamente las circunstancias que se generan con motivo de la entrada en vigencia de nuevas leyes penales, podemos sostener que cierto cuerpo legal puede ser más benigno, no solo por considerar un marco penal menos gravoso, sino también por elementos del tipo o bien por el término de prescripción de la acción penal.

RECURSO DE CASACIÓN. Admisibilidad y procedencia del Recurso de Casación. Impugnabilidad objetiva. Impugnabilidad subjetiva. PRESCRIPCIÓN. Prescripción en Materia Penal. Declaración de oficio. Prescripción adquisitiva. Prescripción liberatoria. Categorías de Prescripción. SENTENCIA. Efectos de la Sentencia. PRINCIPIO DE LEGALIDAD. DERECHO COMPARADO. Código Penal Alemán. Código Penal Argentino.

La hipótesis sería notoriamente distinta, si nuestro Código Penal, tuviera alguna disposición como la contenida en el Art. 78, III del Código Penal Alemán, que reconoce efecto suspensivo a dicho acto jurisdiccional o bien

como la regulada en la Ley N° 25.990, sancionada el 16 de diciembre de 2004, que reformara el Art. 67 del Código Penal Argentino, el que expresamente señala como acto interruptivo "...el dictado de sentencia condenatoria, aunque no se encuentre firme".

RECURSO DE CASACIÓN. PRESCRIPCIÓN. Plazos para la Prescripción. Cómputo de plazos para la Prescripción.

Es que, en realidad, al determinarse la posibilidad de la prescripción de la acción con sentencia judicial o sin ella, justamente se pone de manifiesto la ausencia de una decisión firme que redefina el conflicto en un plazo determinado. El fundamento del instituto está, en que, si bien al Estado le corresponde el derecho de punir, el mismo no puede ser ejercido de una manera ilimitada e intemporal. Presuponer ello, atenta directamente contra los principios y garantías enunciados en la carta magna que informan el proceso penal y por sobre todo el derecho de punir, desde que el derecho penal, no es otra cosa que la reglamentación de las reglas impuestas en la Constitución.

RECURSO DE CASACIÓN. PRESCRIPCIÓN. Plazos para la Prescripción. Cómputo de plazos para la Prescripción. Principios generales.

Empero es oportuno indicar que la declaración de prescripción de la acción penal no implica de manera alguna la absolución de reproche del acusado señalado más arriba, la misma tiene que ver con la imposibilidad de llegar a una redefinición definitiva del conflicto por parte de los órganos de punición del Estado, habiendo transcurrido, con exceso, el tiempo trascurrido para el efecto por la ley. Dicho instituto, como bien se ha dicho, debe ser declarado, independientemente a toda interpretación valorativa debido a que por su naturaleza prescinde de ello y toma como base elemental el tiempo del proceso y que la situación de los involucrados no puede extenderse en demasía por la afectación a sus derechos humanos fundamentales que ello implica.

RECURSO DE CASACIÓN. PRESCRIPCIÓN. Plazos para la Prescripción. Cómputo de plazos para la Prescripción. Principios generales. HECHO PUNIBLE. Concurso real.

El acusado, según la sentencia definitiva, violó varias veces el mandato contenido en el Art. 225 inc. 2° del C.P.; es decir una violación equivale a cada mes incumplido desde la fecha de la resolución del Juzgado de la Niñez y de la Adolescencia hasta la fecha de la acusación fiscal, configurándose de este modo un concurso real o material homogéneo.

RECURSO DE CASACIÓN. PRESCRIPCIÓN. Plazos para la Prescripción. Cómputo de plazos para la Prescripción. Principios generales. HECHO PUNIBLE. Concurso real.

En el concurso real lo que existe es un conjunto o pluralidad de acciones donde cada una de ellas realiza o cumple con los requisitos de un determinado tipo penal, es decir, que se da una pluralidad de acciones y pluralidad de hechos punibles. En base en la unidad de acción, para que exista un concurso real es necesario que exista una pluralidad de acciones, cada una de las cuales reúna los requisitos o características de un tipo penal.

C.S.J. Sala Penal. 09/10/2018 Causa: “Ministerio Público c/ A. C. D. s/ S.H.P. s/ Incumplimiento del deber legal alimentario” (Ac. y Sent. N° 515).

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, resolvió plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S:

¿ES ADMISIBLE EL RECURSO PLANTEADO?

EN SU CASO, ¿RESULTA PROCEDENTE?

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación, arrojó el siguiente resultado: Luis María Benítez Riera, Sindulfo Blanco y Miryam Peña.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, el Dr. Benítez Riera dijo: En primer lugar, es facultad de esta Sala Penal pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso planteado, a fin de determinar si procede el estudio del fondo de la cuestión sometida a consideración.

A tal efecto, deben ser analizadas las disposiciones contenidas en los Artículos 477, 478, 480 y 468 del Código Procesal Penal, los cuales consagran las condiciones genéricas de interposición del recurso de casación.

Los aspectos sobre los que debe recaer el examen de admisibilidad son los siguientes: a) que la resolución impugnada sea recurrible (impugnabilidad objetiva); b) que quien interponga el recurso tenga derecho, es decir, que el sujeto esté legitimado para recurrir por tener interés directo en la impugnación y capacidad legal para interponerlo con relación al agravio que la resolución le ocasiona (impugnabilidad subjetiva); y c) que concurren los requisitos formales de modo, lugar y tiempo que deben rodear al acto de interposición del recurso.

Que, en tal sentido, con relación a la IMPUGNACIÓN OBJETIVA, el Art. 477 del Código Procesal Penal determina el “OBJETO “del recurso al señalar que: “Sólo podrá deducirse el recurso extraordinario de casación contra las sentencias definitivas del tribunal de apelaciones o contra aquellas decisiones de ese Tribunal que pongan fin al procedimiento, extingan la acción o la pena, o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena”.

Lo que se desprende de la lectura de la presentación que obra a fs. 328/331 del expediente caratulado “MINISTERIO PÚBLICO C/ A. C. D. S/ S.H.P S/ INCUMPLIMIENTO DEL DEBER LEGAL ALIMENTARIO”, es que el Recurso Extraordinario de Casación interpuesto contra el Acuerdo y Sentencia N° 58 de fecha 20 de noviembre de 2015, dictado por el Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Ciudad del Este.

Con relación al Acuerdo y Sentencia dictada por el Tribunal de Apelación, ésta evidencia el carácter de definitiva y extintiva del procedimiento, por lo que este fallo recurrido se torna pasible de ser revisado por la vía de la casación impetrada.

Por otro lado, y con relación a la IMPUGNABILIDAD SUBJETIVA ella se refiere a la circunstancia de que quien impugna tenga interés en recurrir. En tal sentido, recurre en casación el defensor, Abg. Juan Diosnel Persingola, razón por la cual puede decirse que se encuentra efectivamente cumplido este requisito de admisibilidad.

Con relación a las condiciones formales de lugar, tiempo y modo, conforme a lo dispuesto por el Art. 480 del C.P.P., en concordancia con el Art. 468 del mismo cuerpo legal, la impugnación debe interponerse ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en un plazo de diez días de notificada la resolución. La recurrente plantea su recurso de casación en fecha 5 de abril de 2016, estando dicha presentación planteada en tiempo, por lo que se halla dentro del plazo establecido.

Ahora bien, con respecto a las condiciones de modo, la ley procesal dispone claramente que el recurso debe ser interpuesto por escrito fundado, expresando concreta y separadamente cada motivo con sus fundamentos y la solución que se pretende. Asimismo, el Art. 478 del mismo Código individualiza en sus tres incisos, los únicos y exclusivos MOTIVOS que hacen la procedencia del recurso extraordinario: “El recurso extraordinario de casación procederá exclusivamente: 1) cuando en la sentencia de condena se imponga una pena privativa de libertad de diez años, y se alegue la inobservancia o errónea aplicación de un precepto constitucional, 2) cuando la sentencia o el auto impugnado sea contradictorio con un fallo anterior de un Tribunal de Apelaciones o de la Corte Suprema de Justicia y 3) cuando la sentencia o el auto sean manifiestamente infundados”.

Por otra parte, recurre en casación contra el Acuerdo y Sentencia N° 58, de fecha 20 de noviembre de 2016, dictado en los autos mencionados por Tribunal de Apelación en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Ciudad del Este, esta resolución pone fin al procedimiento, por lo que el objeto de la Casación contenido en el Art. 477 del Código Procesal Penal se halla cumplido. Y el recurrente invocó como motivo que amerita la procedencia del recurso la causal prevista en el numeral 3° del Art. 478 del Código Procesal Penal (cuando la sentencia o el auto sean manifiestamente infundados).

Por último, en lo que hace al escrito de interposición: La forma del mismo se rige por lo dispuesto en el Art. 468 del Código Procesal Penal, al cual remite el Art. 480 del mismo cuerpo legal. A la luz de esta norma, se puede ver que el escrito del recurrente se halla correctamente fundado, precisados sus motivos, con los argumentos y la solución que se pretende, cumpliendo así los requisitos legales. En consecuencia, al hallarse verificadas todas las exigencias formales, corresponde DECLARAR ADMISIBLE para su estudio el recurso deducido. ES MI VOTO.

A la SEGUNDA CUESTIÓN planteada el DOCTOR LUIS MARÍA BENÍTEZ RIERA prosigue diciendo que por Acuerdo y Sentencia N° 58 de fecha 20 de noviembre del 2015, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Ciudad del Este, que resolvió: “1) DECLARAR, la competencia; 2) ADMITIR el recurso de apelación especial interpuesto; 3) CONFIRMAR la Sentencia recurrida...; 4) REMITIR...; 5) ANOTAR...”. (fs. 318/321).

El casacionista argumenta que la sentencia definitiva y el acuerdo y sentencia atacado se encuentran con grave vicio de incongruencia y que

tanto el tribunal inferior y de alzada han dejado de estudiar y pronunciarse sobre todas las cuestiones planteadas por la defensa. Señala además que en ocasión del juicio oral y público ha planteado el incidente de extinción de la acción penal, por la prescripción del hecho punible invocando los Artículos 101 y siguientes del Código Penal. Solicita se haga lugar al recurso y en consecuencia disponer la declaración de prescripción de la acción.

Por su parte, la Fiscal adjunta al contestar el traslado, según Dictamen N° 1972 de fecha 14 de diciembre de 2016. Solicita el rechazo del recurso interpuesto. (fs. 384/387).

En primer lugar, debemos analizar los plazos procesales pertinentes de esta causa a los efectos de ver si tiene cabida o no la prescripción de la acción penal, pues esta figura es de previo pronunciamiento por su carácter de orden público, como es el cese del derecho de punir que tiene el Estado como consecuencia del transcurso de un plazo legal. El tipo penal por el cual fue procesado A. C. D. es Incumplimiento del deber legal alimentario –Art. 225 del C.P.– dispone: “pena privativa de libertad de hasta dos años o con multa”.

El Art. 102 inc. 1º del Código Penal, establece que los hechos punibles prescriben en: “1) quince años, cuando el límite máximo del marco penal previsto sea de quince años o más de pena privativa de libertad; 2) tres años, cuando el límite máximo del marco penal previsto sea de pena privativa de libertad de hasta tres años o pena de multa; 3) en un tiempo igual al máximo de la pena privativa de libertad en los demás casos; y el Artículo 104 del mismo cuerpo legal prevé: “inc. 1). La prescripción será interrumpida por: 1) un Acta de imputación; 2) un escrito de acusación; 3) ...; 4) ...; 5) ...; 6) un auto de apertura a juicio; 7) ...; 8) ...; 9) ...; inc. 2) Después de cada interrupción, la prescripción correrá de nuevo...”.

Que, en efecto, para corroborar si la situación citada acaece en este expediente, es necesario revisar los plazos procesales. El plazo de prescripción a utilizar de acuerdo a la conducta punible de Incumplimiento del deber legal alimentario (Art. 225 C.P.), es lo dispuesto en el Art. 102 inc. 1º numeral 2 del C.P., conforme a ello, la acción penal debería perimir a los Tres años. Cotejando así lo dispuesto en el Art. 104 del C.P., al establecer que la prescripción correrá de nuevo después de cada interrupción, advertimos que la última interrupción de la causa se dio con el levantamiento de rebeldía en fecha 15 de julio de 2013, A.I. N° 251 - fs. 235, por lo tanto, esa es la fecha que debemos tener presente para computar el plazo de la prescripción.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Por tanto, computando desde la última interrupción que se dio en la causa –15 de julio de 2013– a la fecha actual, ha pasado el plazo de prescripción, es decir ha transcurrido más de tres años. Debiendo dejar presente que esta causa llegó al Gabinete de este preopinante, cuando la misma ya se encontraba prescripta.

Por estas razones apuntadas precedentemente y atendiendo a que el plazo de prescripción en la presente causa se encuentra agotada, corresponde hacer lugar al planteo del defensor, declarando la prescripción del hecho punible y el consecuente sobreseimiento definitivo de A. C. D., con los efectos que la ley dispone. Es mi voto.

VOTO DEL DR. SINDULFO BLANCO

A la primera cuestión planteada, el Ministro Dr. Sindulfo Blanco, dijo: Antes de Formular manifestaciones en torno a la admisibilidad del recurso de casación interpuesto, corresponde pronunciarse en relación a la prescripción de la acción penal, pues naturalmente la vigencia de la acción de todo juicio penal, constituye un aspecto que involucra al ejercicio del derecho penal del Estado, en razón de que como se sabe, su vigencia no puede sobrepasar los límites que claramente señala la ley penal de fondo, con relación a la prescripción, y como así también el Art. 136 del Código Procesal Penal, en relación a la duración máxima del procedimiento.

El Abog. JUAN DIOSNEL PERSINGOLA AQUINO, en representación del Sr. A. C. D., interpone el Recurso extraordinario de casación contra el Acuerdo y Sentencia N° 58 de fecha 20 de noviembre de 2015, dictado por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal, Primera Sala de la Sexta Circunscripción Judicial del Alto Paraná, en el mismo escrito de interposición recursiva, entre sus agravios menciona: “En referencia a lo estrictamente procesal se verifica que el encausado ha respondido el proceso penal desde el 18 de abril del año 2006, tal como se comprueba con el Acta de Imputación obrante a fs. 3 de autos, y haciendo un cálculo en la fecha del juicio oral y público han transcurrido 9 años, superando holgadamente el plazo de prescripción prevista por el Artículos 101 y 104 inciso 2° del Código Penal, a pesar de que se haya interrumpido el proceso por la declaración de rebeldía”, alegando la prescripción del hecho punible de Incumplimiento del deber Legal Alimentario.

Si bien el recurrente no expone de forma fundada las razones por las que considera que en autos se operó la prescripción del delito, ciertamente,

el instituto de la prescripción del delito se puede declarar de oficio en cualquier estado del procedimiento penal. Puesto que, de acuerdo con la opinión completamente dominante, la prescripción es al menos también de naturaleza procesal, su declaración no conduce a la absolución, sino solo al archivo o sobreseimiento de la causa, además requiere de un tratamiento previo al de cualquier otra cuestión invocada, por lo que a fin de verificar la procedencia o no de la prescripción, corresponde abordar primeramente el estudio de la misma, para luego, de ameritarse jurídicamente, proseguir con el estudio de la vía impugnativa desplegada por el casacionista.

La prescripción es un instituto jurídico por el cual se adquieren o se extinguen derechos sobre una cosa o respecto a una situación específica en razón al transcurso del tiempo. En el primer caso nos encontramos ante la llamada prescripción adquisitiva, por la que se adquiere un derecho por expresa disposición de la ley y bajo el cumplimiento de ciertos presupuestos sustanciales. En el segundo aspecto, se produce una prescripción liberatoria, por la que no se puede articular la pretensión, sea del particular afectado o del Estado, en razón a que transcurrió un lapso de tiempo, establecido en la ley, sin que se haya producido la persecución del caso o no haya concluido la iniciada (prescripción de la acción) o no se pueda dar cumplimiento a la resolución derivada de la causa iniciada (prescripción de la sanción penal).

Al respecto, la doctrina ha señalado: “... Es una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos... Se trata 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” (Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán – Derecho Penal, Parte General, p. 452, Valencia, 1998).

Como se puede notar, en el ámbito penal la prescripción tiene que ver con una limitación al ius puniendi estatal, condicionada por la actuación del interesado, que puede ser el Estado a través del Ministerio Público o del particular afectado, en la querrela autónoma (delitos de acción privada). Esa limitación está dada por el transcurso de tiempo sin actividad o sin dictarse resolución definitiva en la causa, tras un periodo de tiempo establecido en la ley o por incumplimiento de la resolución definitiva luego de transcurrido el plazo legal. Con ello se busca que la persecución de los hechos punibles

tenga un límite temporal, como garantía para el perseguido de que el proceso no durará indefinidamente, conocido como principio de razonabilidad.

La norma penal reconoce dos categorías de prescripción: la que afecta a la acción penal (pretensión de punir) y aquella dirigida a la sanción penal (condena). No obstante, conviene la aclaración en cuanto a la oportunidad para su dictamiento, dada que en estos autos ha sido dictada una sentencia definitiva que condena a los querellados.

Ciertamente, la sentencia definitiva pone fin al proceso y es el objeto último del ejercicio de la acción penal: que un órgano jurisdiccional declare la reclamación hecha o la defensa articulada y, en consecuencia, defina la cuestión en uno u otro sentido. Pero, para que la sentencia obligue, en otras palabras, tenga la calidad de coercible, ejecutable, debe estar firme, de tal suerte que no exista posibilidad de modificación ulterior. Vale decir que la pretensión decidida y el derecho declarado en consecuencia sea ya una “cosa juzgada”.

Si la sentencia no está firme, consideramos aquí como en otros votos, no puede aseverarse que la cuestión haya sido resuelta definitivamente, lo que implica además que el plazo para la prescripción sigue corriendo, pues si bien ha sido ejercida la acción, la misma aún no ha tenido la definición esperada, ejecutable y con calidad de certera, norma jurídica particularizada (de cumplimiento obligatorio para las partes).

Ese es el criterio constante de esta Sala Penal, expuesto en los fallos citados precedentemente y muy especialmente en el Acuerdo y Sentencia N° 1.474 de fecha 11 de diciembre del 2006 en RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR EL Abog. CARLOS BRÍTEZ CÁRDENAS en los autos: “E. G. y J. L. M. S/ H. P. c./ LA VIDA HOMICIDIO CULPOSO que señala por voto unánime: “...La resolución definitiva a la que hace referencia la ley es aquella que tiene la virtualidad de la COSA ...JUZGADA MATERIAL, de lo contrario si solo bastara con una “sentencia definitiva” no notificada, en otras palabras, que no está firme, la misma no se puede ejecutar, no hace cosa juzgada y en consecuencia no pone fin al procedimiento. Con lo cual, además se podría extender el proceso en el tiempo violando el principio del plazo razonable. En otras palabras, debe quedar establecido que cuando la ley refiere a sentencia definitiva en el Art. 136 trata de aquella que está firme y ejecutoriada, contra la que no procede recurso, salvo claro el caso del recurso de revisión, de finalidad específica y limitada”.

Consecuentemente, el hecho que exista una sentencia que no está firme, no resulta óbice para realizar el cómputo del plazo transcurrido –al menos en nuestro derecho– para la prescripción de la acción penal, puesto que el proceso formado como consecuencia de su articulación aún no ha concluido definitivamente, con lo cual la misma sigue “vigente” y no puede producir el fin último de su promoción: la sentencia definitiva firme que dirima o redefina el conflicto generado por el hecho punible.

Además, de una atenta lectura de las disposiciones que regulan el instituto en estudio, y específicamente de las causales de interrupción –Art. 104– no se desprende que el Legislador haya considerado a la sentencia judicial como un acto capaz de interrumpir la prescripción. En tal sentido, ante la ausencia de previsión por parte del Legislador, el aplicador del derecho no podría reconocer a dicho acto jurisdiccional –la sentencia– cualidad interruptiva, a través de una construcción jurisprudencial, sin afectar directamente el principio de legalidad penal, en concordancia con el Art. 10 del Código Procesal Penal. En este sentido, es oportuno señalar que el principio de legalidad alcanza también a la regulación de la prescripción. Esto en razón a que, si observamos atentamente las circunstancias que se generan con motivo de la entrada en vigencia de nuevas leyes penales, podemos sostener que cierto cuerpo legal puede ser más benigno, no solo por considerar un marco penal menos gravoso, sino también por elementos del tipo o bien por el término de prescripción de la acción penal.

La hipótesis sería notoriamente distinta, si nuestro Código Penal, tuviera alguna disposición como la contenida en el Art. 78, III del Código Penal Alemán, que reconoce efecto suspensivo a dicho acto jurisdiccional o bien como la regulada en la Ley Nº 25.990, sancionada el 16 de diciembre de 2004, que reformara el Art. 67 del Código Penal Argentino, el que expresamente señala como acto interruptivo “...el dictado de sentencia condenatoria, aunque no se encuentre firme”.

Es que, en realidad, al determinarse la posibilidad de la prescripción de la acción con sentencia judicial o sin ella, justamente se pone de manifiesto la ausencia de una decisión firme que redefina el conflicto en un plazo determinado. El fundamento del instituto está, en que, si bien al Estado le corresponde el derecho de punir, el mismo no puede ser ejercido de una manera ilimitada e intemporal. Presuponer ello, atenta directamente contra los principios y garantías enunciados en la carta magna que informan el proceso penal y por sobre todo el derecho de punir, desde que el derecho

penal, no es otra cosa que la reglamentación de las reglas impuestas en la Constitución.

Ahora bien, trasladado lo hasta aquí expuesto a las actuaciones procesales verificadas en estos autos, corresponde analizar y exponer primeramente las normas atinentes a la prescripción de la acción penal, presentes en el Código Penal. En primer término, lo dispuesto por el Art. 102 del C.P. “Plazos. 1º. Los hechos punibles prescriben en: 1. Quince años, cuando el límite máximo del marco penal previsto sea de quince años o más de pena privativa de libertad; 2. Tres años cuando el límite máximo del marco penal previsto sea pena privativa de libertad de hasta tres años o pena de multa; 3. En un tiempo igual al máximo de la pena privativa de libertad en los demás casos. 2º. El plazo correrá desde el momento en que termine la conducta punible. En caso de ocurrir posteriormente un resultado que pertenezca al tipo legal, el plazo correrá desde ese momento. 3º. Son imprescriptibles los hechos punibles, previstos en el Art. 5º de la Constitución”.

A su vez, el Art. 104 del mismo cuerpo legal, señala: “Interrupción. 1º. La prescripción será interrumpida por: 1. un auto de instrucción sumarial; 2. Una citación para indagatoria del inculpado; 3. un auto de declaración de rebeldía y contumacia; 4. un auto de prisión preventiva; 5. un auto de elevación de la causa al estado plenario; 6. un escrito de fiscal peticionando la investigación; y 7. una diligencia judicial para actos investigativos en el extranjero. 2º. Después de cada interrupción, la prescripción correrá de nuevo. Sin embargo, operará la prescripción, independientemente de las interrupciones, una vez transcurrido el doble del plazo de la prescripción”.

Las citadas disposiciones han sido modificadas por la Ley N° 3.440/08, que modifica ciertos artículos del Código Penal. Consecuentemente, para sostener la tesis de si una acción penal ha prescripto o no, debe estarse a la calificación realizada por el Juez y concordar ello con los plazos previstos en el Art. 102 del Código Penal, en concordancia con lo dispuesto por el Art. 104 del mismo cuerpo legal.

Resulta entonces, que de las constancias de autos se advierte, que conforme a la acreditación fáctica, se sostiene la acusación sobre el incumplimiento del deber alimentario en base a un convenio judicialmente aprobado: Sentencia Definitiva N° 299 (bis) de fecha 25 de agosto del año 2003, dictada por la Jueza de la Niñez y Adolescencia Abog. Deisy Cardozo, resultado de una demanda de prestación de alimentos solicitada por la madre de la Niña L. L. D. J. en el mes de mayo del año 2003, dicho incumplimiento se

da a partir del año 2005, según se desprende de la acusación formulada por la Abogada Carmen Viviana Chávez de Talavera, Agente Fiscal Penal asignada a la Unidad especializada en la Niñez y Adolescencia de la Región II, Alto Paraná y Canindeyú (fs. 12/14 de los autos principales), por lo que el hecho generador que dio lugar al proceso fue realizado en el año 2005.

Al respecto, nuestro ordenamiento de fondo, en su Art. 225 describe la conducta punible de Incumplimiento del deber legal alimentario: “1º El que incumpliera un deber legal alimentario y con ello produjera el empeoramiento de las condiciones básicas de vida del titular, o lo hubiera producido de no haber cumplido otro con dicha prestación, será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años o con multa. 2º El que incumpliera un deber alimentario establecido en un convenio judicialmente aprobado o en una resolución judicial, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa”, delimitando su marco penal, conforme al tipo base apreciado para la prescripción, imponiendo como sanción máxima de cinco años”. Se infiere con ello, que el presupuesto normativo, describe una conducta compatible con los hechos punibles que prescriben 3. En un tiempo igual al máximo de la pena privativa de libertad en los demás casos., es decir en el caso de autos a los 5 años.

Y en ese orden de cosas, el Art. 225 en su inciso 2º, subsume la circunstancia planteada en autos, y por ende el plazo de prescripción para la sanción del delito querellado (Incumplimiento del Deber legal alimentario).

De esta forma, se considerará el plazo de prescripción previsto por el Art. 102 Inc. 1º, numeral 3, es decir “En un tiempo igual al máximo de la pena privativa de libertad en los demás casos”.

Además, es aplicable a su vez, la última parte del Art. 104 del mismo cuerpo legal, señala: “Interrupción. 1º. La prescripción será interrumpida por: 1. un auto de instrucción sumarial; 2. Una citación para indagatoria del inculpado; 3. un auto de declaración de rebeldía y contumacia; 4. un auto de prisión preventiva; 5. un auto de elevación de la causa al estado plenario; 6. un escrito de fiscal peticionando la investigación; y 7. una diligencia judicial para actos investigativos en el extranjero. 2º. Después de cada interrupción, la prescripción correrá de nuevo. Sin embargo, operará la prescripción, independientemente de las interrupciones, una vez transcurrido el doble del plazo de la prescripción”.

Pues, si bien, las constancias de autos revelan que han sobrevenido circunstancias legales interruptivas del plazo, a juzgar por el tiempo transcurrido desde el inicio del cómputo del plazo de prescripción, tal como fuera expresado líneas arriba, inicia al concluir la conducta, y en el caso de autos se ha fijado que es en el año 2005, fecha en que se dio el primer incumplimiento, el cual dio lugar a la presente causa se tiene que, mediante el más elemental cálculo aritmético dicho hecho (el primer incumplimiento que data del año 2005), ha transcurrido con exceso el plazo de la prescripción, tomando en consideración el doble del plazo máximo del marco penal del hecho punible por el cual el Sr. A. C. D. fue procesado, esto cinco (5) años de –Art. 102 en su inciso 1º numeral 3º– y el doble del plazo máximo que en el presente caso serían 10 años Art. 104, última parte del C.P. “Sin embargo, operará la prescripción, independientemente de las interrupciones, una vez transcurrido el doble del plazo de la prescripción”.

Empero es oportuno indicar que la declaración de prescripción de la acción penal no implica de manera alguna la absolución de reproche del acusado señalado más arriba, la misma tiene que ver con la imposibilidad de llegar a una redefinición definitiva del conflicto por parte de los órganos de punición del Estado, habiendo transcurrido, con exceso, el tiempo transcurrido para el efecto por la ley. Dicho instituto, como bien se ha dicho, debe ser declarado, independientemente a toda interpretación valorativa debido a que por su naturaleza prescinde de ello y toma como base elemental el tiempo del proceso y que la situación de los involucrados no puede extenderse en demasía por la afectación a sus derechos humanos fundamentales que ello implica.

Por todo lo anteriormente expuesto, entiendo procedente, de conformidad a lo dispuesto por los Artículos 102 y sgtes. del Código Penal, declarar operada la Prescripción de la acción penal en la presente causa con relación al incumplimiento del deber Alimentario realizado en el año 2005, respecto a A. C. D., por así corresponder en derecho. Es mi voto.

Opinión de la Ministra Miryam Peña Candia:

A LA CUESTIÓN PLANTEADA, LA DOCTORA MIRYAM PEÑA CANDIA DIJO: me adhiero a lo manifestado por los Ministros que me precedieron en el voto respecto a hacer lugar a la prescripción material en la presente causa, pero con las siguientes precisiones.

El acusado, A. C. D., según S.D. N° 61 de fecha 26 de mayo de 2015 fue condenado por el hecho punible de incumplimiento del deber legal alimentario fijando como fecha del hecho, el 25 de agosto de 2003 fecha en que se dictó la sentencia definitiva por el Juez de la Niñez y Adolescencia.

En lo que respecta a la prescripción material, conforme a lo que establece el Artículo 101 del Código Penal, corresponde un análisis de la misma teniendo en cuenta la fecha de terminación del hecho.

El auto de apertura a juicio y la Sentencia condenatoria han fijado como hechos acontecidos unas circunstancias fácticas que se corresponden con el tipo legal de incumplimiento del deber legal alimentario descrito en el Artículo 225 inciso 2° del Código Penal, que tiene prevista una pena privativa de libertad de hasta 5 años.

Por lo tanto, el plazo de prescripción según el Artículo 102, inciso 1°, numeral 3 del Código Penal es de 5 años.

Este plazo de prescripción, de acuerdo al Artículo 102 inciso 2° del C.P. empieza a correr desde la terminación de la conducta atribuida a la acusado, que conforme a lo descripto en el A.I. de elevación y en la Sentencia condenatoria misma, habrían ocurrido en fecha 25 de agosto de 2003 fecha en que se dictó la sentencia definitiva por el Juez de la Niñez y Adolescencia y a partir de ahí comenzaron los incumplimientos sucesivos –ya que según la sentencia definitiva dictada por el Tribunal de Sentencia el acusado no pagó ni un mes la suma que le fuera impuesta– hasta la fecha de presentación de la acusación (20 de junio de 2006) lo cual constituye el objeto del juicio en la presente causa; es decir, desde el 2003 hasta el 2006 corren los plazos de prescripción de cada hecho independiente de conformidad con la acusación, el auto de apertura a juicio y la sentencia definitiva. Por lo tanto, cada mes incumplido equivale a un hecho punible independiente y por consiguiente cada incumplimiento registrado equivale a la terminación de la conducta punible, lo que es determinante para el inicio del cómputo del plazo de prescripción material, conforme al Artículo 102, inciso 2° del Código Penal.

En la presente causa el acusado, según la sentencia definitiva, violó varias veces el mandato contenido en el Art. 225 inc. 2° del C.P.; es decir una violación equivale a cada mes incumplido desde la fecha de la resolución

del Juzgado de la Niñez y de la Adolescencia hasta la fecha de la acusación fiscal, configurándose de este modo un concurso real o material homogéneo¹.

En el concurso real lo que existe es un conjunto o pluralidad de acciones donde cada una de ellas realiza o cumple con los requisitos de un determinado tipo penal, es decir, que se da una pluralidad de acciones y pluralidad de hechos punibles. En base en la unidad de acción, para que exista un concurso real es necesario que exista una pluralidad de acciones, cada una de las cuales reúna los requisitos o características de un tipo penal.

Entonces, según lo establece el Artículo 104 inciso 1° del C.P. la prescripción es interrumpida por una serie de actos procesales como ser la imputación, la acusación y finalmente el A.I. de apertura a juicio oral y público, al igual que un auto de rebeldía; en la presente causa la rebeldía impuesta al acusado fue levantada por A.I. N° 251 de fecha 15 de julio de 2013; sin embargo el Art. 104 inciso 2° del C.P. establece que operará la prescripción, independientemente de las interrupciones, una vez transcurrido el doble del plazo de la prescripción, que en este caso son 10 años; en atención a ello tenemos que la fecha del último incumplimiento se dio en junio del 2006 (fecha de la acusación), y este prescribió, por el doble del plazo, en junio de 2016. Al haber prescrito el último incumplimiento, evidentemente operó la prescripción respecto a los anteriores.

En consecuencia, operada la prescripción material, es obligación declarar la misma. Es mi voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Excmos. Miembros de la Corte Suprema de Justicia, por ante mí que certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

VISTO: Los méritos que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal.

R E S U E L V E:

DECLARAR operada LA PRESCRIPCIÓN de la presente causa, y el consecuente sobreseimiento definitivo de conformidad a los alcances de la presente resolución.

¹ Para EUGENIO ZAFFARONI, en el concurso real hay una pluralidad de conductas que concurren en una misma sentencia judicial. De allí que también se le denomine concurso “material”, por oposición al concurso “formal” (como también suele llamarse al concurso ideal). ZAFFARONI, E. R. (1991). Manual de derecho penal. México: cardenas.

JURISPRUDENCIA

ANOTAR, registrar, notificar.

Ministros: Benítez Riera, Blanco, Peña Candia

Ante mí: Abg. Karina Penoni, Secretaria Judicial.

AUTO INTERLOCUTORIO N° 1.264

***Cuestión debatida:** Se interpone recurso extraordinario de casación contra un A.I. que resuelve hacer lugar a la falta de acción del representante del Ministerio Público, en una causa en la que se analiza si el hecho se configura o no punible. Exposición al peligro en el tránsito terrestre.*

LEGITIMACIÓN ACTIVA. MINISTERIO PÚBLICO. EXPOSICIÓN AL PELIGRO EN EL TRÁNSITO TERRESTRE. LEY. Interpretación.

El tipo objetivo de exposición a peligro del tránsito terrestre en su primera alternativa requiere como resultado haber puesto en marcha el vehículo sin estar en condiciones de hacerlo por la ingestión de bebidas alcohólicas y agrega como un presupuesto extra, que no se había contemplado en la ley anterior, un elemento cuantitativo para que se configure el resultado: que del análisis en sangre o por aire exhalado se obtenga un “resultado superior” al límite máximo establecido en la misma ley para falta gravísima.

LEGITIMACIÓN ACTIVA. MINISTERIO PÚBLICO. EXPOSICIÓN AL PELIGRO EN EL TRÁNSITO TERRESTRE. LEY. Interpretación. Delito o Falta administrativa. Falta gravísima.

El obstáculo con el que tropieza el aplicador es que el artículo que regula la falta gravísima (Art. 113 inc. g) de la Ley N° 5.016/14) omitió fijar el mínimo y el máximo de miligramos de alcohol requeridos para que el hecho constituya falta gravísima, cuyo límite superior sería el punto de división o de separación entre lo que constituiría delito o falta administrativa. El mínimo de 0.8 mg/L de CAAL se puede deducir de la máxima prevista para la falta grave que es de 0.799 mg/L de CAAL pero existe un obstáculo insalvable para determinar el máximo de la falta gravísima que como se

expuso sería a su vez el piso cuantitativo requerido como uno de los presupuestos de la tipicidad objetiva de la exposición a peligro del tránsito.

LEGITIMACIÓN ACTIVA. MINISTERIO PÚBLICO. EXPOSICIÓN AL PELIGRO EN EL TRÁNSITO TERRESTRE. LEY. Interpretación. Delito o Falta administrativa. Falta gravísima. Falta grave.

En otras palabras, el legislador considera inaceptable manejar en estado de intoxicación alcohólica. Ahora bien, según la cantidad ingerida esa conducta podría, según el legislador paraguayo, constituir falta administrativa o configurar un hecho punible de darse los demás presupuestos de la punibilidad. La Ley N° 5.016/14 prevé como falta administrativa a aplicarse por la autoridad administrativa dentro del proceso administrativo hasta lo que podría constituir falta gravísima; pero cuando el alcohol por litro de aire exhalado o gramo por litro de sangre supera el máximo previsto para falta gravísima la conducta será considerada penalmente relevante. Al no hallarse en la norma el límite máximo de la falta gravísima el aplicador se encuentra en la imposibilidad de determinar a partir de cuanto la conducta podría ser punible.

LEGITIMACIÓN ACTIVA. MINISTERIO PÚBLICO. EXPOSICIÓN AL PELIGRO EN EL TRÁNSITO TERRESTRE. LEY. Interpretación. Delito o Falta administrativa. Falta gravísima. No aplicación de tolerancia cero.

Resulta inviable lo pretendido por el fiscal de aplicar tolerancia cero para la falta gravísima atendiendo a el mismo texto por el cual se modifica el Art. 217 del Código Penal dispone expresamente que para analizar la configuración del tipo penal se debe dar “un resultado superior al límite máximo de la falta gravísima” por lo que no puede decidir el aplicador contrario legis que la tolerancia de alcohol debe ser cero. Esta sería una interpretación contra legem y en perjuicio de los investigados.

C.S.J. Sala Penal. 18/12/2018. “P. G. L. F. C. s/ Exposición a peligro en el tránsito terrestre (A.I. N° 1.264).

VISTO: El recurso extraordinario de casación interpuesto por el Agente Fiscal Abog. Emilio Fuster contra el A.I. N° 330 del 26 de diciembre de 2016, dictado por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal, 2da. Sala de la Capital, y;

CONSIDERANDO

Que, se presenta el Representante del Ministerio Público a plantear recurso extraordinario de casación contra el A.I. N° 330 del 26 de diciembre de 2016, dictado por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal, 2da Sala de la Capital, por el cual se resolvió: “DECLARAR ADMISIBLE el recurso de apelación general...; MODIFICAR, el primer punto del A.I. N° 866 de fecha 10 de agosto de 2016 dictado por el Juez Penal de Garantías N° 4 y HACER LUGAR a la excepción de falta de acción del Ministerio Público, planteado por el Defensor Público José Félix Fernández por los motivos expuestos; CONFIRMAR los demás puntos...; ANOTAR..” (fs. 66/68).

Como antecedente del interlocutorio, se tiene el A.I. N° 866 de fecha 10 de agosto de 2016, por el cual el Juez Penal de Garantías N° 4, resolvió: “EXTINGUIR la acción penal en la presente causa; DECRETAR el sobreseimiento definitivo del imputado P. G. L. F. C. ...; DEJAR expresa constancia...; COSTAS en el orden causado...; LIBRAR...; ANOTAR..” (fs. 31/32).

En primer lugar, es facultad de esta Sala Penal pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso planteado, a fin de determinar si procede el estudio del fondo de la cuestión sometida a consideración.

A tal efecto, deben ser analizadas las disposiciones contenidas en los Artículos 477, 478, 480 y 468 del Código Procesal Penal, los cuales consagran las condiciones genéricas de interposición del recurso de casación.

El Código Procesal Penal en su Art. 477, al referirse al objeto del recurso planteado señala que “Sólo podrá deducirse el recurso extraordinario de casación contra las sentencias definitivas del tribunal de apelaciones o contra aquellas decisiones de ese tribunal que pongan fin al procedimiento, extingan la acción o la pena, o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena”.

Esto significa, que el objeto del recurso extraordinario de casación son las resoluciones de los Tribunales de Apelación, sean estas Sentencias definitivas y otras decisiones, siempre que pongan fin al procedimiento, extingan la acción o la pena, conmutación o suspensión de la pena”. Si esta exigencia se halla cumplida y el recurso se interpone dentro del plazo fijado por el Art. 480 del C.P.P., en concordancia con el Art. 468 del mismo cuerpo legal, la admisibilidad para su estudio es innegable, indiscutible.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Tampoco debe olvidarse que el Recurso de Casación es de Carácter extraordinario, lo que implica que las normas que lo regulan son de interpretación restrictiva, sin posibilidad de ampliar las que ellas expresan ni entenderlas analógicamente y más cuando las mismas son tan claras, transparentes y terminantes, como lo son los Arts. 477, 478 y 480 del Código Procesal Penal.

El Artículo 478 del Código ritual citado, señala que: “El Recurso Extraordinario de Casación procederá exclusivamente: 1) cuando en la sentencia de condena se imponga una pena privativa de libertad mayor de diez años, y se alegue la inobservancia o errónea aplicación de un precepto constitucional; 2) cuando la sentencia o el auto impugnado sea contradictorio con un fallo anterior de un Tribunal de Apelaciones o de la Corte Suprema de Justicia; y 3) cuando la sentencia o el auto sean manifiestamente infundados”.

Lo resuelto por el Tribunal de Apelaciones constituye una resolución que pone fin al procedimiento; además fue planteada en fecha 30 de diciembre de 2016, habiendo sido notificado el auto atacado en fecha 27 de diciembre de 2016, es decir, dentro del plazo establecido por el Art. 468 del C.P.P., y planteado en un escrito que centra su fundamentación en el inciso 3º del Art. 478 del mismo cuerpo legal. Su admisibilidad, consecuentemente, no ofrece dudas. Es mi voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, el Dr. Luis María Benítez Riera prosiguió diciendo: Que, el Agente fiscal al exponer sus agravios, expresó que la resolución es manifiestamente infundada. Es más, se halla convencida que no existe ningún obstáculo legal para la prosecución de la acción penal pública, pues la conducta del imputado, se halla correctamente subsumida y en base a los argumentos esbozados podemos sostener que la tolerancia en materia de persecución penal es cero (0), por lo que la conducta del encausado se encuadra dentro de las disposiciones del tipo penal de exposición a peligro del tránsito terrestre. Solicita la nulidad del A.I. N° 330 de fecha 26 de diciembre de 2016. (fs. 70/78).

Que, el defensor al contestar el traslado, solicita la confirmación del fallo cuestionado. (fs. 86/91).

Una vez determinados los principales argumentos contrapuestos de las partes intervinientes, analizamos la procedencia del recurso.

En primer lugar, debemos observar que, de las constancias de autos, el proceso penal se inició con la imputación presentada por el Agente Fiscal,

Abg. Emilio Fuster en fecha 30 de mayo de 2016, por la comisión del hecho punible de EXPOSICIÓN AL PELIGRO EN EL TRÁNSITO TERRESTRE, previsto en el Art. 153 inc. 1º de la Ley Nº 5.016/14 que modifica el Art. 217 inc. 1º del Código Penal. (fs. 2).

Que, el Artículo 153 de la Ley Nº 5.016/14 de tránsito y de seguridad vial, establece "...Modificase el Artículo 217, numeral 1) de la Ley Nº 1.160/97 CÓDIGO PENAL PARAGUAYO. Exposición al peligro en el tránsito terrestre que quedará redactado de la siguiente manera: "...El que dolosa o culposamente: 1) Condujera en la vía pública un vehículo pese a no estar en condiciones para hacerlo con seguridad a consecuencia de la ingestión de bebidas alcohólicas, dando un resultado superior al límite máximo de miligramo por litro de aire exhalado o gramo de alcohol por litro de sangre establecido como falta gravísima en la Ley de tránsito, u otras sustancias estupefacientes o sicotrópicas legales o no, de defectos físicos o psíquicos, o de agotamiento, que alterasen notoria o legalmente su habilidad para conducir...Será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años o con multa...".

El Artículo 113 de la citada ley de tránsito, menciona: "...Constituye faltas gravísimas... inc. g) la conducción en estado de intoxicación alcohólica, estupefacientes u otra sustancia que disminuya las condiciones psicofísicas normales y/o en estado de agotamiento.

La misma ley en su Artículo 66.- Prohibiciones. "...Está prohibido en la vía pública: a) Conducir con impedimentos físicos, psíquicos o agotamiento, sin la licencia correspondiente o estando esta vencida, o habiendo consumido bebidas alcohólicas, estupefacientes o medicamentos que disminuyan la aptitud para la conducción de todo tipo de vehículo, cualquiera sea la concentración por litro de sangre...".

ANEXO DEL DECRETO Nº 3.427/2015

Reglamentación del Artículo 66 (Incisos a, g, h, k, m, ñ, s, v, w, z) de la Ley Nº 5.016/14.

Artículo 27.- Prohibiciones.

a.1. Cualquier variación en las condiciones físicas o psíquicas respecto a las tenidas en cuenta para la habilitación, implican:

a.1.1. En caso de ser permanentes, una nueva habilitación, adaptando la clase de licencia, de corresponder;

a.1.2. En caso de ser transitorias, la imposibilidad de conducir mientras dure la variación, debiendo considerarse lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

a.1.2.1. En el caso de ingesta de alcohol en la conducción de vehículos, deberá sujetarse a lo previsto por el Artículo 107 y su reglamentación Ley N° 5.016/14, y en consecuencia de detectarse más de CERO mg/L de CAAL y g/L de CAAS de intoxicación alcohólica, su vehículo deberá ser retenido en un sitio seguro que deberá establecer la autoridad competente al efecto y deberá adicionarse la sanción por incurrir en falta leve; grave; gravísima y la prevista por el Artículo 104, y si incurriere al Artículo 153 de la Ley N° 5.016/14...”.

Artículo 104.- Aprehensión de personas. La autoridad de aplicación competente podrá aprehender a toda persona sorprendida, conduciendo un vehículo en la vía pública, pese a no estar en condiciones de hacerlo con seguridad a consecuencia de la ingestión de bebidas alcohólicas, drogas; medicamentos u otras sustancias que afecten su capacidad de reaccionar, así como con agotamiento o discapacidades físicas o psíquicas que la inhabiliten para conducir un vehículo automotor.

En los casos señalados precedentemente, la autoridad de aplicación competente que hubiera realizado la aprehensión, deberá entregar inmediatamente la persona aprehendida a la autoridad policial más cercana, debiendo esta comunicar dicha aprehensión al Ministerio Público y al Juez Penal de Garantías, dentro del plazo establecido para el efecto en el Código Procesal Penal.

Artículo 107.- Obligación de sometimiento a pruebas. Todo conductor de vehículos..., debe sujetarse a las pruebas expresamente autorizadas, destinadas a determinar su estado de intoxicación alcohólica o por sustancias estupefacientes o sicotrópicas en el momento del hecho.

Debemos tener presente que las reglas de interpretación sugieren que las normas no pueden interpretarse en forma aislada, sino más bien, deben relacionarse y coordinándolas coherentemente para que tengan armonía y compatibilidad entre ellas. Es por ello, que al interpretar la ley de tránsito, en sus distintos artículos, específicamente el anexo del decreto N° 3427/15. Reglamentación del Artículo 66 (incisos a, g, h, ...) de la Ley N° 5.016/14. Artículo 27.- Prohibiciones. 1.2.1. En el caso de ingesta de alcohol en la conducción de vehículos, deberá sujetarse a lo previsto por el Artículo 107 y su reglamentación Ley N° 5.016/14, y en consecuencia de detectarse más de CERO mg/L de CAAL y g/L de CAAS de intoxicación alcohólica..”, así como el Artículo 104, “..la autoridad de aplicación competente podrá aprehender

a toda persona sorprendida..., a consecuencia de la ingestión de bebidas alcohólicas..., deberá entregar inmediatamente a la autoridad policial más cercana, debiendo comunicar dicha aprehensión al Ministerio Público y al Juez Penal de Garantías, dentro del plazo establecido para el efecto en el Código Procesal Penal...”; el Artículo 113 “...Constituye faltas gravísimas... inc. g) la conducción en estado de intoxicación alcohólica, estupefacientes u otra sustancia que disminuya las condiciones psicofísicas normales y/o en estado de agotamiento y por último lo expuesto en Artículo 153 de la citada ley de tránsito, que modifica el Art. 217 del C.P.: “...El que dolosa o culposamente: 1) Condujera en la vía pública un vehículo pese a no estar en condiciones para hacerlo con seguridad a consecuencia de la ingestión de bebidas alcohólicas, dando un resultado superior al límite máximo de miligramo por litro de aire exhalado o gramo de alcohol por litro de sangre establecido como falta gravísima en la Ley de tránsito, u otras sustancias estupefacientes o sicotrópicas legales o no, de defectos físicos o psíquicos, o de agotamiento, que alterasen notoria o legalmente su habilidad para conducir....Será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años o con multa..”, podemos concluir que en esta causa se investiga el supuesto hecho punible de exposición al peligro del tránsito terrestre, y no existe obstáculo legal para que el Ministerio Público prosiga la acción penal pública, más aun teniendo lo expuesto en los Artículos 104 y 113 de la Ley de Tránsito, se halla inalterable la calificación establecida provisoriamente por el Juzgado Penal de Garantías, (A.I. N° 678 de fecha 27 de junio de 2016, fs. 24). Consecuentemente debe anularse la resolución del Tribunal de apelación, 2da Sala, así como también debe anularse el A.I. N° 866 de fecha 10 de agosto de 2016 dictado por el Juez Penal de garantías, debiendo remitirse al otro Juzgado Penal de Garantías para que continúe el proceso, dando la intervención correspondiente al representante del Ministerio Público. Es mi voto.

VOTO DEL DR. MANUEL RAMÍREZ CANDIA

Con respecto al estudio de Admisibilidad me adhiero a los votos pronunciados por los Ministros que me antecedieron en la emisión de opinión.

A mi criterio corresponde RECHAZAR el Recurso de Casación planteado según los argumentos que a continuación se exponen:

El fiscal sostiene que el fallo dictado por el Tribunal de Apelación es arbitrario básicamente por haber realizado un incorrecto estudio que lo llevó a concluir en la falta de tipicidad de la conducta de P. G. L. F. C.,

configurándose a su criterio el motivo previsto en el Art. 478 inc. 3º del Código Procesal Penal.

El argumento del fiscal recurrente se centra en abogar por la punibilidad de la conducta investigada afirmando que al no establecer el Art. 113 de la Ley de Tránsito que regula la falta gravísima una graduación la tolerancia a la ingestión de bebidas alcohólicas debe ser cero, “lo cual implica que ante el consumo de un vaso líquido conteniendo alcohol una persona se está intoxicando con un producto que eventualmente podría incidir para una eficiente conducción en la vía pública como ha ocurrido en el caso que nos ocupa”.

El objeto de la discusión se centra en determinar si P. G. L. C. por conducir su vehículo en estado de intoxicación bajo la graduación 0.268 mg/l de aliento alveolar según la prueba de alcotest podría cometer un hecho típico de exposición a peligro del tránsito terrestre regulado por el Art. 153 de la Ley N° 5.016/14 que modificó el Art. 217 del Código Penal.

La disposición jurídica mencionada dispone: “El que dolosa o culposamente: inc. 1º condujera en la vía pública un vehículo pese a no estar en condiciones para hacerlo con seguridad a consecuencia de la ingestión de bebidas alcohólicas dando un resultado superior al límite máximo de miligramo de alcohol por litro de aire exhalado o gramo de alcohol por litro de sangre, estableciéndose como falta gravísima en la ley de tránsito u otra sustancias estupefacientes o sicotrópicas legales o no de defectos físicos o psíquicos o de agotamiento, que alteren notoria o legalmente su habilidad para conducir (...) será castigado con pena privativa de libertad de hasta dos años o con multa”.

El tipo objetivo de exposición a peligro del tránsito terrestre en su primera alternativa requiere como resultado haber puesto en marcha el vehículo sin estar en condiciones de hacerlo por la ingestión de bebidas alcohólicas y agrega como un presupuesto extra, que no se había contemplado en la ley anterior, un elemento cuantitativo para que se configure el resultado: que del análisis en sangre o por aire exhalado se obtenga un “resultado superior” al límite máximo establecido en la misma ley para falta gravísima.

El obstáculo con el que tropieza el aplicador es que el artículo que regula la falta gravísima (Art. 113 inc. g) de la Ley N° 5.016/14 omitió fijar el mínimo y el máximo de miligramos de alcohol requeridos para que el hecho constituya falta gravísima, cuyo límite superior sería el punto de división o de separación entre lo que constituiría delito o falta administrativa.

El mínimo de 0.8 mg/L de CAAL se puede deducir de la máxima prevista para la falta grave que es de 0.799 mg/L de CAAL pero existe un obstáculo insalvable para determinar el máximo de la falta gravísima que como se expuso sería a su vez el piso cuantitativo requerido como uno de los presupuestos de la tipicidad objetiva de la exposición a peligro del tránsito.

En otras palabras, el legislador considera inaceptable manejar en estado de intoxicación alcohólica. Ahora bien, según la cantidad ingerida esa conducta podría, según el legislador paraguayo, constituir falta administrativa o configurar un hecho punible de darse los demás presupuestos de la punibilidad. La Ley N° 5.016/14 prevé como falta administrativa a aplicarse por la autoridad administrativa dentro del proceso administrativo hasta lo que podría constituir falta gravísima; pero cuando el alcohol por litro de aire exhalado o gramo por litro de sangre supera el máximo previsto para falta gravísima la conducta será considerada penalmente relevante. Al no hallarse en la norma el límite máximo de la falta gravísima el aplicador se encuentra en la imposibilidad de determinar a partir de cuanto la conducta podría ser punible.

En el presente caso la conducta atribuida a P. G. L. F. C. fue la de hallarse al mando de un automóvil y al realizarse la prueba de ALCOTEST arrojó un resultado de 0.268 g/l según el Acta de Imputación del 6 de mayo de 2016 de fojas 2. Según la Ley N° 5.016/14 la conducción en estado de intoxicación alcohólica desde 0.200 a 7.99 mg/l de CAAL constituye una falta grave (Art. 113). De la contrastación del hecho descripto con la citada norma se concluye que la conducta atribuida a P. G. L. F. C. se halla dentro del parámetro de lo que sería una falta grave.

Resulta inviable lo pretendido por el fiscal de aplicar tolerancia cero para la falta gravísima atendiendo a el mismo texto por el cual se modifica el Art. 217 del Código Penal dispone expresamente que para analizar la configuración del tipo penal se debe dar “un resultado superior al límite máximo de la falta gravísima” por lo que no puede decidir el aplicador contrario legis que la tolerancia de alcohol debe ser cero. Esta sería una interpretación contra legem y en perjuicio de los investigados.

En conclusión: Corresponde RECHAZAR el Recurso de Casación planteado por los argumentos expuestos más arriba.

A su turno, la Ministra Dra. Miryam Peña manifestó compartir la opinión que antecede por los mismos fundamentos.

Por tanto, la Excelentísima;

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PENAL.

R E S U E L V E:

DECLARAR ADMISIBLE para su estudio el Recurso Extraordinario de Casación.

RECHAZAR el Recurso Extraordinario de Casación interpuesto por el Agente Fiscal Abog. Emilio Fuster, contra el A.I. N° 330 del 26 de diciembre de 2016, dictado por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal, 2da. Sala de la Capital.

REMITIR estos autos al Órgano jurisdiccional competente.

ANOTAR, registrar, notificar.

Ministros: Benítez Riera, Ramírez Candia, Peña Candia.

Ante mí: Abg. Karina Penoni, Secretaria Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 147

***Cuestión debatida:** En el presente fallo trata sobre el alcance de la Ley N° 1.626/00 de la Función Pública, Artículo 142, en donde se establece la edad que debe tener el funcionario público para solicitar el retiro voluntario, y su compatibilidad con la Ley N° 5.142/14, en su Artículo 47, que aprueba el Presupuesto General de la Nación para el ejercicio fiscal 2014.*

LEY N° 5.142/14, ARTÍCULO 147 “QUE APRUEBA EL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN PARA EL EJERCICIO FISCAL 2014”. Aplicación de la Ley.

Pasando al estudio de la cuestión de fondo traída a consideración, la misma radica en determinar si la exclusión del Sr. C. G. F. del Programa de Retiro Voluntario, dispuesta por la Dirección Nacional de Aduanas, se ajusta a derecho. A ese efecto, cabe señalar la disposición del Art. 47 de la Ley N° 5.142/14 “QUE APRUEBA EL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN PARA EL EJERCICIO FISCAL 2014”, que reza: “Los Organismos y Entidades del Estado (OEE) están autorizados a implementar de acuerdo con los recursos financieros aplicables, el Programa de Retiro Voluntario de Funcionarios Públicos conforme a esta ley para el personal que se rige por

la Ley N° 1.626/00 “DE LA FUNCIÓN PÚBLICA”, para lo cual se deberá determinar el número de funcionarios necesarios para el mejor funcionamiento de la institución”.

La citada ley fue reglamentada por Decreto N° 1.100 de fecha 13 de enero de 2014, estableciendo éste en su Art. 93 in fine cuanto sigue: “...no podrán incorporarse al Programa de Retiro Voluntario los funcionarios y empleados públicos de los OEE que cuenten con sesenta y dos (62) años de edad y puedan acogerse a la jubilación”.

**LEY N° 1.626/00, ARTÍCULO 142 “DE LA FUNCIÓN PÚBLICA”.
Aplicación de la Ley.**

Por su parte, la Ley N° 1.626/00 “DE LA FUNCIÓN PÚBLICA”, en su Art. 142, dispone: “El Poder Ejecutivo podrá reorganizar la administración pública, previendo para los afectados un sistema de retiro voluntario basado en jubilaciones anticipadas equivalentes a los porcentajes que correspondería de la jubilación ordinaria según el tiempo de aporte a la caja respectiva, conforme a la escala que se indica más adelante y el funcionario tenga más de cincuenta años de edad o, alternativamente, indemnizaciones compensatorias proporcionales a su antigüedad... La escala correspondiente se detalla a continuación: 15 años-50%...30 años-100%”.

Como se ha señalado, el Sr. C. G. F. contaba con 61 años de edad a la fecha de su solicitud de inscripción en el Programa de Retiro Voluntario, cumpliéndose así el presupuesto del Art. 142 de la Ley N° 1.626/00, al haber sobrepasado los 50 años de edad. Asimismo, no habiendo superado el demandante la edad de 62 años, establecida por el Decreto N° 1.100 de fecha 13 de enero de 2014 como límite para su incorporación al Programa de Retiro Voluntario, no cabe duda de que aquel se hallaba legitimado para acceder al sistema de retiro voluntario previsto en la Ley N° 1.626/00, correspondiéndole, en consecuencia, el porcentaje previsto en la Ley, en proporción a su antigüedad como funcionario de la entidad demandada.

C.S.J. Sala Penal. 13/03/2019. “C. G. F. I. c/ Res. Ficta dictada por la Dirección Nacional de Aduanas” (Ac. y Sent. N° 147).

Previo el estudio de los antecedentes del caso, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, resolvió plantear las siguientes;

C U E S T I O N E S:

¿Es nula la sentencia apelada?

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En caso contrario, ¿se halla ella ajustada a derecho?

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: RAMÍREZ CANDIA, BENÍTEZ RIERA Y PEÑA CANDIA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL MINISTRO RAMÍREZ CANDIA dijo: El recurrente, Abg. C. E. G. F., no fundamentó el Recurso de Nulidad. Por lo demás, no se advierten en el fallo recurrido vicios o defectos que justifiquen la declaración de nulidad, en los términos autorizados por los Arts. 113 y 404 del Código Procesal Civil. Por lo tanto, corresponde desestimar el Recurso de Nulidad. ES MI VOTO.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL MINISTRO RAMÍREZ CANDIA prosiguió diciendo: El Tribunal de Cuentas, 1ª Sala, por Acuerdo y Sentencia N° 216, de fecha 01 de setiembre de 2016, resolvió: “1.- NO HACER LUGAR a la presente demanda contencioso-administrativa, que promovió el Abog. C. E. G. F. contra la Resolución Ficta dictada por la Dirección Nacional de Aduanas, por los motivos expuestos en el exordio de la presente resolución; y 2.- CONFIRMAR el acto administrativo impugnado; 3.- IMPONER las costas en el orden causado, debido a que la actora creyó tener derecho a reclamar un derecho que pudo ser suyo, esto en concordancia con las disposiciones contenidas en las 100 Reglas de Brasilia que tutela el derecho de las personas en estado de vulnerabilidad, dado la edad del accionante. 4.- REGULAR EL HONORARIO PROFESIONAL de la Abog. María Elodia Almirón Prujel con matrícula C.S.J. N° 4901, en la suma de G. 2.280.070 (Guaraníes dos millones doscientos ochenta mil setenta) más la suma de G. 228.007 (Guaraníes doscientos veintiocho mil siete) en concepto de I.V.A.- 10%, conforme a lo dispuesto por la Acordada N° 337/04 de la Excma. Corte Suprema de Justicia. 5.- REGULAR EL HONORARIO PROFESIONAL del Abog. Carlos Noguera L. con matrícula C.S.J. N° 22.086, en la suma de G. 1.227.730 (Guaraníes un millón doscientos veintisiete mil setecientos treinta) más la suma de G. 122.773 (Guaraníes ciento veintidós mil setecientos setenta y tres) en concepto de I.V.A.- 10%, conforme a lo dispuesto por la Acordada N° 337/04 de la Excma. Corte Suprema de Justicia. 6.- NOTIFICAR, de oficio de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 385 del C.P.C. 7.- ANOTAR...”.

Con motivo de la fundamentación de su expresión de agravios, el Abg. C. E. G. F., por derecho propio, manifestó en su escrito de fs. 112/120 que el Tribunal de Cuentas incurrió en contradicciones de fondo y de forma, puesto

que no resulta factible ni justificable que por providencia se determinen los criterios a ser adoptados para la selección de funcionarios a ser beneficiados con el retiro voluntario –tal como lo hizo el Director Nacional de Aduanas por proveído de fecha 04 de diciembre de 2014– ya que la Ley debe aplicarse en sentido estricto. Considera que dicha providencia no puede ser tomada como fundamento para rechazar la presente demanda, máxime cuando la misma es de fecha posterior a la Circular D.R.H N° 24/2014, que informó al personal permanente de la Dirección Nacional de Aduanas sobre el plazo para la recepción de solicitudes de los interesados a acogerse al Programa de Retiro Voluntario.

La adversa, por su parte, contestó el traslado mediante escrito obrante a fs. 128/132, manifestando que el Director Nacional de Aduanas con el dictamamiento de la Providencia de fecha 04 de diciembre de 2014 lo que hizo fue reglamentar la forma de acceder al retiro voluntario dentro del marco permitido por ley, habiendo obrado conforme a derecho. Finaliza su escrito solicitando la confirmación del Acuerdo y Sentencia apelado.

ANÁLISIS JURÍDICO

A fin de realizar el análisis de la cuestión sometida a estudio, es preciso realizar un relato de los actos administrativos que han motivado el reclamo judicial por parte del recurrente, como así también el posterior planteo del presente recurso. Así tenemos que, en fecha 30 de octubre de 2014, el Sr. C. G. F. solicitó a la Dirección de Recursos Humanos de la Dirección Nacional de Aduanas su inscripción en el Programa de Retiro Voluntario, de acuerdo a lo establecido en la Circular D.R.H. N° 24/2014 (fs. 6). Más adelante, el Director Nacional de Aduanas, por Providencia N° 3022 de fecha 04 de diciembre de 2014, dispuso: “...En cuanto a los criterios a ser adoptados para la selección de funcionarios a ser beneficiados, téngase en consideración los siguientes criterios: MENORES A 60 AÑOS, POR ORDEN DE PRESENTACIÓN Y HASTA QUE ALCANCE LA DISPONIBILIDAD PRESUPUESTARIA...” (fs. 93). La Directora de Recursos Humanos, a través de la Notificación D.R.H. N° 023 de fecha 02 de marzo de 2015, procedió a comunicarle al Sr. C. G. F. que, en base a la citada providencia, ha sido excluido del referido programa, teniendo en cuenta que, a la fecha de presentación de la solicitud, el mismo contaba con 61 años.

Pasando al estudio de la cuestión de fondo traída a consideración, la misma radica en determinar si la exclusión del Sr. C. G. F. del Programa de Retiro Voluntario, dispuesta por la Dirección Nacional de Aduanas, se

ajusta a derecho. A ese efecto, cabe señalar la disposición del Art. 47 de la Ley N° 5.142/14 “QUE APRUEBA EL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN PARA EL EJERCICIO FISCAL 2014”, que reza: “Los Organismos y Entidades del Estado (OEE) están autorizados a implementar de acuerdo con los recursos financieros aplicables, el Programa de Retiro Voluntario de Funcionarios Públicos conforme a esta ley para el personal que se rige por la Ley N° 1.626/00 “DE LA FUNCIÓN PÚBLICA”, para lo cual se deberá determinar el número de funcionarios necesarios para el mejor funcionamiento de la institución”.

La citada ley fue reglamentada por Decreto N° 1.100 de fecha 13 de enero de 2014, estableciendo éste en su Art. 93 in fine cuanto sigue: “...no podrán incorporarse al Programa de Retiro Voluntario los funcionarios y empleados públicos de los OEE que cuenten con sesenta y dos (62) años de edad y puedan acogerse a la jubilación”.

Por su parte, la Ley N° 1.626/00 “DE LA FUNCIÓN PÚBLICA”, en su Art. 142, dispone: “El Poder Ejecutivo podrá reorganizar la administración pública, previendo para los afectados un sistema de retiro voluntario basado en jubilaciones anticipadas equivalentes a los porcentajes que correspondería de la jubilación ordinaria según el tiempo de aporte a la caja respectiva, conforme a la escala que se indica más adelante y el funcionario tenga más de cincuenta años de edad o, alternativamente, indemnizaciones compensatorias proporcionales a su antigüedad... La escala correspondiente se detalla a continuación: 15 años-50%...30 años-100%”.

Como se ha señalado, el Sr. C. G. F. contaba con 61 años de edad a la fecha de su solicitud de inscripción en el Programa de Retiro Voluntario, cumpliéndose así el presupuesto del Art. 142 de la Ley N° 1.626/00, al haber sobrepasado los 50 años de edad. Asimismo, no habiendo superado el demandante la edad de 62 años, establecida por el Decreto N° 1.100 de fecha 13 de enero de 2014 como límite para su incorporación al Programa de Retiro Voluntario, no cabe duda de que aquel se hallaba legitimado para acceder al sistema de retiro voluntario previsto en la Ley N° 1.626/00, correspondiéndole, en consecuencia, el porcentaje previsto en la Ley, en proporción a su antigüedad como funcionario de la entidad demandada.

De acuerdo a las consideraciones formuladas precedentemente, así como las normas legales citadas, corresponde HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por el Abg. C. E. G. F., por derecho propio, y, en consecuencia, REVOCAR los numerales 1º, 2º y 3º del Acuerdo y Sentencia N°

JURISPRUDENCIA

216 de fecha 01 de setiembre de 2016, dictado por el Tribunal de Cuentas, 1a Sala, en el sentido de HACER LUGAR a la presente demanda contencioso administrativa promovida por el Abg. C. E. G. F, con la consecuente anulación del acto administrativo impugnado. En cuanto a las costas, considero que al anularse el acto administrativo impugnado surge su carácter irregular y los funcionarios emisores de los actos administrativos irregulares deben asumir la responsabilidad por dichos actos, conforme surge del Art. 106 de la Constitución Nacional, por lo que corresponde imponer las costas al funcionario emisor del acto administrativo revocado. ES MI VOTO.

A su turno, la ministra MIRYAM PEÑA CANDIA manifiesta: me adhiero al voto del Ministro preopinante, por sus mismos fundamentos. En cuanto a las costas, considero que corresponde imponerlas a la demandada, en virtud a lo establecido en los Arts. 192 y 203 inc. “b” del C.P.C. ES MI VOTO.

A su turno, el Ministro LUIS MARÍA BENÍTEZ RIERA manifiesta: me adhiero al voto del Ministro MANUEL DEJESÚS RAMÍREZ CANDIA, por sus mismos fundamentos. En lo referente a las costas, me adhiero al criterio de la ministra MIRYAM PEÑA CANDIA, por sus mismos fundamentos. ES MI VOTO.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando S.S.E.E., todo por ante mí de que lo certifico quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

VISTOS: Los méritos del acuerdo que anteceden, la Excma.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL

R E S U E L V E:

DESESTIMAR el Recurso de Nulidad

HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por el Abg. C. E. G. F. contra el Acuerdo y Sentencia N° 216 de fecha 01 de setiembre de 2016, dictado por el Tribunal de Cuentas, Primera Sala;

REVOCAR los numerales 1°, 2° y 3° del Acuerdo y Sentencia N° 216 de fecha 01 de setiembre de 2016, dictado por el Tribunal de Cuentas, Primera Sala, en el sentido de HACER LUGAR a la demanda promovida por el Abg. C. E. G. F. contra Resolución Ficta de la Dirección Nacional de Aduanas;

IMPONER LAS COSTAS a la parte demandada.

ANÓTESE, regístrese y notifíquese.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Ministros: Luis María Benítez Riera, Manuel Dejesús Ramírez Candia y Myriam Peña Candia.

Ante mí: Abg. Norma Domínguez, Secretaria Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 185

***Cuestión debatida:** Se analiza la viabilidad del recurso de apelación contra un fallo emanado de la Suprema Corte de Justicia Militar, con interesante análisis en los votos de mayoría y minoría.*

RECURSO DE APELACIÓN Y NULIDAD. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA MILITAR.

Las conductas descriptas bajo los tipos legales constituyen hechos punibles independientes unos de otros, en razón de que describen modelos de conductas disímiles, en consecuencia, la absolución de una de ellas no impide el castigo por la otra conducta también acreditada ni mucho menos podría constituir doble persecución, como lo sostiene el recurrente.

RECURSO DE APELACIÓN Y NULIDAD. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA MILITAR. CÓDIGO PENAL MILITAR. PRESCRIPCIÓN FALTA MILITAR.

El plazo de prescripción de la falta contra la Disciplina Militar, el cual cuenta con un marco sancionatorio de hasta noventa días (Art. 301, inc. 2° del Código Penal Militar) no pudo haber prescripto desde el momento en que con la instrucción del sumario el 25 de octubre de 2016, antes de haberse cumplido los cuarenta y cinco días —es decir el término medio del castigo fijado en la ley Art. 68 del Código Penal Militar— se ha interrumpido todo término de prescripción.

RECURSO DE APELACIÓN Y NULIDAD. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA MILITAR. CÓDIGO PENAL MILITAR. PRESCRIPCIÓN FALTA MILITAR.

La circunstancia de la ampliación del sumario, con la individualización del supuesto autor y la precisión de la tipificación de los hechos atribuidos, a los efectos del ejercicio efectivo del Derecho de Defensa, no causa ningún efecto jurídico sobre la vigencia de la acción, como la pretenden los recurrentes, debido a que para la prescripción de la acción penal, conforme al Art. 69 del Código Penal Militar, se computa desde el día de la perpetración del delito, es decir, 05 de octubre de 2016, fecha de presentación de la Nota de Reconsideración individualizada como Expediente N° 4.905 del COMAR, la cual sirviera de base para la instrucción sumarial.

RECURSO DE APELACIÓN Y NULIDAD. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA MILITAR. CÓDIGO PENAL MILITAR. PRESCRIPCIÓN FALTA MILITAR.

Finalmente, el tercer agravio que las faltas contra la Disciplina Militar no requieren un sumario dentro de la jurisdicción militar; con claridad el Código Penal Militar, en el Capítulo VII “DE LOS JUECES DE INSTRUCCIÓN”, en el Art. 22 refiere: “Compete a los Jueces de Instrucción la misión de instruir los sumarios por delitos y faltas militares hasta la conclusión de la investigación sumarial”. En consecuencia, el supuesto “agravio” deducido por los recurrentes queda sin sustento al hallarse legalmente determinada la competencia de los Jueces de Instrucción para el juzgamiento de las faltas militares; por lo demás, en la Sentencia N° 6 del 29 de junio de 2017, dictada por el Juzgado de Instrucción Militar del Tercer Turno, claramente se hace la salvedad que la represión de las faltas disciplinarias son aplicadas por el Comandante en Jefe de las FF.AA. de la Nación, o sus órganos de mandos pertinentes; sin embargo, en la presente causa, el juez de instrucción se subroga en las facultades de los órganos de mandos correspondientes, autorizada por el Art. 22 precedentemente transcrito para la imposición de la sanción por la Falta contra la Disciplina Militar; razón por la cual debe rechazarse este agravio, por su notoria improcedencia.

RECURSO DE APELACIÓN Y NULIDAD. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA MILITAR. CÓDIGO PENAL MILITAR. PRESCRIPCIÓN FALTA MILITAR.

El debido proceso indica el derecho de los justiciables de acceder a una tutela judicial efectiva, a través del desarrollo de un procedimiento reglado, en el cual se observan una serie de principios y garantías, cuya finalidad última es alcanzar justicia.

Por ello, necesariamente debemos partir de la base de que las leyes penales militares deben actualizarse, reformularse en sintonía con el plexo normativo que hoy día conforma nuestro derecho positivo nacional.

RECURSO DE APELACIÓN Y NULIDAD. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA MILITAR. CÓDIGO PENAL MILITAR. PRESCRIPCIÓN FALTA MILITAR. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Defensa en juicio. Derechos Procesales.

Dicha sincronización legal de la materia punible, atendiendo la jerarquización normativa otorgada por el Artículo 137 de la Constitución Nacional, la que no puede ser alterada por juzgadores, ni por justiciables, debiendo ser aparejada desde la cúspide normativa, obliga a una revisión constitucional, específicamente articulado 16 de la máxima norma, que manda: “DEFENSA EN JUICIO. La defensa en juicio de las personas y sus derechos es inviolable. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales y jueces competentes, independientes e imparciales”.

Complementa la garantía constitucional del pleno acceso a la justicia, el Artículo 17 de la Carta Magna, que dispone los derechos procesales, cuyo numeral 10 se transcribe: “10. El sumario no se prolongará más allá del plazo establecido por la ley. (VOTO MINORÍA).

RECURSO DE APELACIÓN Y NULIDAD. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA MILITAR. CÓDIGO PENAL MILITAR. PRESCRIPCIÓN FALTA MILITAR. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Defensa en juicio. Derechos Procesales.

En igual sentido, como bien lo tiene sentado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, las cuestiones relativas al cumplimiento del plazo razonable desde un punto de vista procesal, así como el control de la prescripción de la acción desde un punto de vista sustantivo deben ser estudiados, como regla general en primer término y aún de oficio dado que ello apareja

cuestiones (admisibilidad y procedencia del recurso) de constatarse el exceso de la duración de proceso y la precedencia de la declaración de prescripción. (VOTO MINORÍA).

C.S.J. Sala Penal. 26/03/2019. Causa: “Sumario instruido a la Tte. F. Int. C. D. Q. G., por la supuesta comisión del delito de calumnia y faltas contra la disciplina militar, ocurridos en el Comando de la Armada” (Ac. y Sent. N° 185).

Previo el estudio de los antecedentes del caso, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, resolvió plantear las siguientes:

C U E S T I O N E S:

¿Admisibilidad de los Recursos de Apelación y Nulidad interpuesto?

Y en su caso, ¿procedencia?

A los efectos de establecer el orden de votación se realizó el sorteo de ley que arrojó el siguiente resultado: PEÑA, BENÍTEZ RIERA, y RAMÍREZ CANDIA

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, LA DOCTORA MIRYAM PEÑA SOSTUVO:

ANTECEDENTES

Conforme al sello de Mesa de Entrada Gabinete CINAÉ (fs. 14-20) en fecha 05 de octubre del 2016, tuvo entrada la nota de solicitud de Reconsideración en contra de la ORDEN GENERAL N° 141 del COMANDO DE LA ARMADA, de fecha 19 de abril de 2016, punto 2 y la ORDEN GENERAL N° 265, del COMANDO DE LA ARMADA, de fecha 08 de agosto del 2016, punto a., presentada por la Tte. F. Int. C. D. Q. G.

En fecha 25 de octubre del 2016, el Juzgado de Instrucción Militar, a cargo del Tte. Cnel. JM - Juez Julio A. Vargas Alonso, instruyó sumario, luego de haberse declarado competente para entender en la causa iniciada con motivo de la remisión de la Nota N° 579 de fecha 10 de octubre de 2016, remitida por el Señor Comandante Interino de la Armada Valte Hugo Milciades Scolari Pagliaro, por la cual elevar el original de Expediente N° 4905 del COMAR de fecha 05 de octubre del 2016, referido al pedido de Reconsideración de dos órdenes generales, presentado por la Tte. F. Int. C. D. Q. G. (fs. 27, 28) de los autos principales y en averiguación de supuestos hechos irregulares ocurridos en el Comando de la Armada Paraguaya, a los efectos

de la determinación y calificación de los mismos, para deslindar responsabilidades institucionales y personales y la adopción de las medidas que correspondieren.

Por A.I. N° 79 de fecha 29 de diciembre del 2016, el Juzgado de Instrucción Militar del Segundo Turno (fs. 445/448), resuelve ampliar el sumario y procesar a la Tte. F. Int. C. D. Q. G. por la supuesta comisión de delito de Calumnia y Faltas contra la Disciplina Militar, ocurrido en el Comando de la Armada.

La Sra. C. D. Q. G., por derecho propio y bajo patrocinio del Abogado Oscar R. González Acosta, con matrícula N° 16.025, interpuso Recurso de Apelación y Nulidad contra el Acuerdo y Sentencia N° 3 de fecha 20 de julio de 2017, dictada por la Suprema Corte de la Justicia Militar que en su parte resolutive dice: "...1) DESESTIMAR, el recurso de Nulidad interpuesto por la recurrente, Tte. F. Int. C. D. Q. G., contra la Sentencia Definitiva N° 06 de fecha 29 de junio de 2017, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Militar del Tercer Turno, a cargo del Tte. Cnel. JM Alfredo Fariña, por los fundamentos expuestos en el acápite de la presente Resolución, por improcedente. 2) NO HACER LUGAR, al Recurso de Apelación y, en consecuencia, confirmar en todas sus partes la Sentencia Definitiva N° 06, de fecha 29 de junio de 2017, dictada por el Juzgado de Primera Instancia Militar del Tercer Turno, a cargo del Tte. Cnel. JM Alfredo Fariña, por los motivos expuestos en el exordio de la presente resolución. 3) ANOTAR, registrar, notificar y cumplido archivar..." (sic).

La decisión del Juzgado de Primera Instancia en lo Militar del Tercer Turno, a cargo del Cnel. JM Juez Alfredo Fariña, Sentencia Definitiva N° 06 del 29 de junio de 2017, en su parte resolutive refiere: "...1- ABSOLVER de culpa y pena, por la comisión del delito de Calumnia a la Tte. F. Int. C. D. Q. G., sin sobre nombre ni apodo, casada, paraguaya, x años de edad al momento de su declaración indagatoria, militar, con C.I. N° xxxx...2- NO HACER LUGAR a la prescripción de la acción penal deducida por la defensa de la procesada de autos, de conformidad a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución, por improcedente. 3- CALIFICAR, la conducta de la Tte. F. Int. C. D. Q. G. dentro de las prescripciones establecidas en el Art. 299 inc. "h" del Código Penal Militar, en concordancia con el Art. 301, inciso 2° del mismo cuerpo legal. 4- DECLARAR probada la comisión del hecho punible de falta contra la disciplina militar, en grado de autor, y

la punibilidad de la acusada Tte. F. Int. C. D. Q. G. 5- DECLARAR la reprochabilidad de la acusada Tte. F. Int. C. D. Q. G., por la conducta típica y antijurídica probada en autos. 6- CONDENAR a la Tte. F. Int. C. D. Q. G. a la sanción disciplinaria de CUARENTA Y CINCO (45) días de ARRESTO, que la deberá cumplir en libre comunicación y a disposición de este juzgado en el asiento de la Fuerza Aérea Paraguaya, debiendo comunicar a este Juzgado el cumplimiento efectivo de la misma, a los efectos del cómputo correspondiente. 7- ANOTAR, registrar, notificar y remitir a la Suprema Corte de Justicia Militar...” (sic).

ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD PRESUPUESTOS

2.1 Respecto al objeto de los Recursos de Apelación y Nulidad, se observa que la defensa utiliza este medio de impugnación contra un Acuerdo y Sentencia de la Suprema Corte de la Justicia Militar, que confirma una Sentencia condenatoria de Sanción Disciplinaria de CUARENTA Y CINCO (45) días de ARRESTO, resuelta por el Juzgado de Primera Instancia en lo Militar del Tercer Turno, a cargo del Cnel. JM Juez Alfredo Fariña, conforme al Art. 299 inc. h) en concordancia con el Art. 301, inciso 2° del Código Penal Militar. En el recurso interpuesto, invoca las disposiciones del Art. 7° de la Ley N° 4256/2011 “Que reglamenta el Art. 174 de la Constitución Paraguaya” el cual dispone: “Contra los acuerdos y sentencias definitivas o autos interlocutorios que pongan fin a un proceso, dictados por los tribunales militares, se podrán interponer los recursos de apelación y nulidad, los cuales se tramitarán ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia”.

2.2 En este contexto, prima facie, el objeto de impugnación se adecua a los presupuestos del Art. 7° de la Ley N° 4256/2011; en razón que constituye el Acuerdo y Sentencia N° 03 de fecha 20 de Julio del 2017, dictado por la Suprema Corte de Justicia Militar, posee la característica de ser una decisión definitiva que pone fin al proceso.

2.3 Por otra parte, el Art. 8° de la Ley N° 4256/2011, requiere que los Recursos de Apelación y Nulidad deban ser interpuestos por escrito, sin expresión de fundamentos, ante el mismo Tribunal que dictó la resolución, dentro del término de 3 (tres días). Los aludidos requisitos se encuentran cumplidos y materializados en el escrito presentado por la propia indiciada Sra. C. D. Q. G., obrante a fojas 947 de autos, presentado el 24 de julio del 2017, es decir en plazo; razón por la cual voto por la admisibilidad del estudio de los agravios contra la misma. Es mi voto.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

A su turno, los Ministros BENÍTEZ RIERA y RAMÍREZ CANDIA manifestaron que se adhieren íntegramente al voto emitido por la Ministra preopinante por los mismos argumentos:

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, LA MINISTRA MIRYAM PEÑA, prosiguió diciendo: A los efectos de plasmar de manera ordenada el análisis acerca del objeto debatido, serán considerados: los antecedentes fácticos constatados y valorados por el Juez de Instrucción, con la correspondiente decisión emanada de la Suprema Corte de Justicia Militar que resolviera los Recursos de Apelación y Nulidad interpuestos en su momento. Luego se explicitarán de manera concreta los argumentos y las pretensiones de la parte recurrente, para finalmente el análisis acerca de la procedencia del recurso.

La Sra. C. D. Q. G. recurre en Apelación y Nulidad contra la decisión de la Suprema Corte de Justicia Militar, conforme los términos del escrito agregado a autos (fs. 927-931); sin embargo, su presentación se halla carente de fundamento, no ha expresado agravios en cuanto a la Nulidad, razón por la cual se considerará desistido de este recurso y, en consecuencia, será declarado desierto.

De los argumentos contenidos en el escrito de referencia, la Apelación se reduce a las expresiones de agravios siguientes: 1. Supuesto error de derecho, por exposición de hechos que no forman parte de la carpeta sumarial; considerando que la falta se produce porque cometió la calumnia y realizarse la retractación, se probó dicho delito, pero no se lo castiga; por lo tanto, aplicar una sanción por la falta constituiría una doble persecución, afirma. 2. La falta contra la Disciplina Militar prescribió en más de una ocasión, considerando la fecha 05 de octubre de 2016 y la fecha en que fue procesada por la Falta el 29 de diciembre de 2016, momento éste a partir de la cual tiene la posibilidad del ejercicio de su defensa y todos los demás derechos procesales que le asiste. 3. Las faltas contra la Disciplina Militar no es necesario realizar un sumario dentro de la jurisdicción militar, sin embargo, el Comandante de la Armada y conforme el análisis del Director Jurídico Cap. C. JM Rubén Rodríguez, válidamente desde ese momento podía aplicar el arresto disciplinario y no hizo.

A los efectos de responder al primer agravio, nos remitiremos al Líbello Acusatorio (fs. 898-900, Tomo V) del Fiscal Militar del Primer Turno, Tte. Cnel. JM David Salomón Miranda Castro, transcrito en la Sentencia

Definitiva N° 06 de fecha 29/06/2017; en el Dictamen N° 46/2017, transcrita en el considerando de la decisión, culmina solicitando la Absolución de culpa y pena del delito de Calumnia a la Tte. F. Int. C. D. Q. y la Sanción Disciplinaria con sesenta (60) días de arresto, por la falta contra la Disciplina militar, argumentando: “...en su Audiencia Indagatoria (fs. 795 y vlto.), la encausada manifiesta cuanto sigue: “me ratifico parcialmente en los términos de la mencionada nota y aclaro que me RECTIFICO del punto 3, que abarca los tres últimos párrafos de fojas 19 y toda la foja 20, con excepción del punto del petitorio que hacen referencia a mi pedido de reconsideración; y expresamente me rectifico del punto 2 y de la reserva de derecho de la mencionada nota...”. La cual lo hizo públicamente a través de una RETRACTACIÓN PÚBLICA en un medio masivo de comunicación, específicamente el diario ABC, página 19, espacio reservado, en fecha 05 de mayo de 2017 (fs. 841). Que el Código Penal Militar en el Art. 182 dispone: el culpable de injuria o calumnia queda exento de pena a) si le perdona el ofendido, b) si media provocación en las injurias verbales y en las escritas; y c) si consiente en hacer una retractación pública. Si bien el ofendido, en este caso, el Comandante de la Armada Paraguaya ALTE. HUGO MILCIADES SCOLARI PAGLIARO no la perdona ni acepta la retractación planteada por la Tte. F. Int. C. D. Q. G. según consta a fs. 829, 830 y 831 de autos; no obstante, como estos presupuestos no son excluyentes entre sí, al verificarse cualquiera de ellos hace viable lo dispuesto en el Art. 182 del Código Penal Militar, es decir, quedar exento de pena; así pues, con la retractación Pública de la Tte. F. Int. C. D. Q. G., la misma queda exenta de pena en cuanto al Delito de Calumnia...”.

“...Que, al considerar la conducta de la encausada respecto a la falta contra la disciplina, vemos que la Tte. F. Int. C. D. Q. G. haciendo la retractación pública, tácitamente ha admitido el hecho de haber supuesto una conducta delictiva del superior y la misma ha producido consecuencias que ha tomado estado público, que si bien la retractación exime del delito, como ya se ha apuntado; la misma a su vez, configura, faltas contra la disciplina en los términos del Art. 299 que dice: “A más de las ya expresadas en este Código se reputan faltas contra la disciplina tanto en tiempo de paz como de guerra, inc. h) “el suponer de los superiores, si esta falta no producen consecuencias graves...” (fs. 907-913).

A consecuencia de la postura del Fiscal Militar, y no existiendo acusación del Representante del Ministerio Público, el Juzgado de Primera Instancia Militar del Tercer Turno, resolvió: "...1. ABSOLVER de culpa y pena, por la comisión del delito de Calumnia a la Tte. F. Int. C. D. Q. G., sin sobre nombre ni apodo, paraguaya, X años de edad al momento de su declaración indagatoria, militar, con C.I. N° XXXX, domiciliada en la casa de las calles XXXX, Villa X de las XXXX, XXXX de la ciudad de XXXX, hijo de Don C. R. Q. D. y J. G. de Q., nacida en Ciudad del Este, en fecha X de XXXX de XXXX..."

Respecto a la Falta disciplinaria, el Juzgado de Primera Instancia Militar del Tercer Turno, consideró: "...POR otro lado, el Agente Fiscal Militar ha solicitado la aplicación de Sesenta (60) días de arresto por la comisión del hecho de falta contra la disciplina militar, previsto y penado en el Art. 299 inc. h) del Código Penal Militar, en concordancia con el Art. 15 de la Ley N° 1.115/97, inciso b)... la citada disposición legal reza: "a más de las ya expresadas en este Código se reputan faltas contra la disciplina tanto en tiempo de paz como de guerra: h) el suponer de los superiores, si esta falta no producen consecuencias graves"...la indiciada de autos ha intentado justificar su proceder manifestando que nunca fue su intención atribuir al Comandante de la Armada, la comisión de hechos punibles como ser, Abuso de Autoridad y otros, que su intención realmente fue pedir la reconsideración de su Comandante respecto a su traslado, que la redacción de la nota presentada no fue redactada por la misma, la redactó un profesional abogado, quien al no tener conocimiento de los términos de las correspondencias militares, ocurrió un error formal involuntario, que pudo haber motivado todo esto, pero que no fue esa su intención... por lo que realizó una retracción pública, circunstancias que a criterio de este juzgado no revisten mucha relevancia, mucho más aún para exculparla, ya que al estampar su firma en la nota de referencia y presentarlo ante el superior en ese formato, ha quebrantado claras disposiciones Reglamentarias, mucho más aun considerando que el hecho tuvo repercusión social, por lo que no queda otra alternativa a este juzgador que determinar la responsabilidad de la misma en carácter de autor del hecho de falta contra la disciplina militar y establecer la pena o sanción a ser impuesta a la misma por la trasgresión cometida, a los efectos de reparar el daño social ocasionado o lesionado..."

Conforme a las consideraciones precedentes, el agravio proferido pierde sustento, pues nos encontramos frente a modelos de conductas con

que se describe un hecho penalmente sancionado en el Código Penal Militar, uno como Hecho Punible de Calumnia, Art. 173, y; la otra prevista como Falta contra la disciplina militar, prevista en el Art. 299 inc. h) del mismo cuerpo legal. Las conductas descriptas bajo los tipos legales constituyen hechos punibles independientes unos de otros, en razón de que describen modelos de conductas disímiles, en consecuencia, la absolución de una de ellas no impide el castigo por la otra conducta también acreditada ni mucho menos podría constituir doble persecución, como lo sostiene el recurrente.

Efectivamente, con la nota de Reconsideración presentada en fecha 05 de octubre de 2016, tuvo entrada la Nota de solicitud de Reconsideración en contra de la ORDEN GENERAL N° 141 del COMANDO DE LA ARMADA, de fecha 19 de abril de 2016, punto 2 y la ORDEN GENERAL N° 265, del COMANDO DE LA ARMADA, de fecha 08 de agosto de 2016, punto a., presentada por la Tte. F. Int. C. D. Q. G., se ha configurado la falta contra la disciplina militar en los términos del Art. 299 que dice: “A más de las ya expresadas en este Código se reputan faltas contra la disciplina tanto en tiempo de paz como de guerra, inc. h) “el suponer de los superiores...”; en razón que, en oportunidad de su declaración indagatoria se ratificó parcialmente en los términos de la mencionada nota, rectificando el punto 3, a excepción del punto 1 del petitorio que hacen referencia a su pedido de reconsideración y expresamente se ratificó en el punto 2 y de la reserva de derechos de la mencionada nota. Son estas circunstancias las que fueron valoradas por el Juzgado de Primera Instancia en lo Militar, conjuntamente con el Art. 14, Art. 2° del Código Penal Militar; el Art. 15, inciso b) de la Ley N° 1.115/97 para hallar responsable, en carácter de autor, por la comisión de Falta contra la disciplina militar.

En cuanto al segundo agravio, respecto a la supuesta prescripción de la Falta contra la Disciplina Militar, la misma debe ser rechazada. Efectivamente, conforme se constata del estudio de los actos del procedimiento, se constata que la Nota de pedido de Reconsideración de dos Órdenes Generales, presentada por la Tte. F. Int. C. D. Q. G., y dirigida al Señor Comandante Interino de la Armada Paraguaya, individualizada como Expediente N° 4905 del COMAR, fechada 05 de octubre de 2016, la cual sirviera de base para la instrucción sumarial dispuesta por el Juzgado de Instrucción Militar del Segundo Turno a través del A.I. N° 71 en fecha 25 de octubre de 2016, fue abierta en averiguación y esclarecimiento de los hechos denunciados, a

los efectos de deslindar las responsabilidades del personal militar que pudiere haber tenido participación en la supuesta comisión de los mismos.

El plazo de prescripción de la falta contra la Disciplina Militar, el cual cuenta con un marco sancionatorio de hasta noventa días (Art. 301, inc. 2° del Código Penal Militar) no pudo haber prescrito desde el momento en que con la instrucción del sumario el 25 de octubre de 2016, antes de haberse cumplido los cuarenta y cinco días –es decir el término medio del castigo fijado en la ley Art. 68 del Código Penal Militar– se ha interrumpido todo término de prescripción.

La circunstancia de la ampliación del sumario, con la individualización del supuesto autor y la precisión de la tipificación de los hechos atribuidos, a los efectos del ejercicio efectivo del Derecho de Defensa, no causa ningún efecto jurídico sobre la vigencia de la acción, como la pretenden los recurrentes, debido a que para la prescripción de la acción penal, conforme al Art. 69 del Código Penal Militar, se computa desde el día de la perpetración del delito, es decir, 05 de octubre de 2016, fecha de presentación de la Nota de Reconsideración individualizada como Expediente N° 4905 del COMAR, la cual sirviera de base para la instrucción sumarial.

Finalmente, el tercer agravio que las faltas contra la Disciplina Militar no requieren un sumario dentro de la jurisdicción militar; con claridad el Código Penal Militar, en el Capítulo VII “DE LOS JUECES DE INSTRUCCIÓN”, en el Art. 22 refiere: “Compete a los Jueces de Instrucción la misión de instruir los sumarios por delitos y faltas militares hasta la conclusión de la investigación sumarial”. En consecuencia, el supuesto “agravio” deducido por los recurrentes queda sin sustento al hallarse legalmente determinada la competencia de los Jueces de Instrucción para el juzgamiento de las faltas militares; por lo demás, en la Sentencia N° 6 del 29 de junio de 2017, dictada por el Juzgado de Instrucción Militar del Tercer Turno, claramente se hace la salvedad que la represión de las faltas disciplinarias son aplicadas por el Comandante en Jefe de las FF.AA. de la Nación, o sus órganos de mandos pertinentes; sin embargo, en la presente causa, el juez de instrucción se subroga en las facultades de los órganos de mandos correspondientes, autorizada por el Art. 22 precedentemente transcrito para la imposición de la sanción por la Falta contra la Disciplina Militar; razón por la cual debe rechazarse este agravio, por su notoria improcedencia; todo ello en base a las consideraciones precedentes, con sustento en los Arts. 64, 68, 69, 299 inc. h), en concordancia con el Art. 15 de la Ley

Nº 1.115/97, inciso b), 182 inc. “c” del Código Penal Militar y; Art. 22 y concordantes del Código Procesal Militar. Es mi voto.

A su turno, el Doctor LUIS MARÍA BENÍTEZ RIERA manifiesta que se adhiere íntegramente al voto emitido por la Ministra preopinante por los mismos argumentos.

A su turno el Doctor MANUEL DEJESÚS RAMÍREZ CANDIA manifiesta cuanto sigue: Luego del análisis integral de autos, disiento con la decisión adoptada por el Ministro preopinante, en razón de que considero que corresponde hacer lugar a la prescripción de la acción penal en esta causa, basado en las siguientes consideraciones.

Por el hecho de que un proceso pueda desembocar en imposición una sanción privativa de libertad, pese a que el juzgamiento se realiza conforme a las reglas de una legislación especial, como lo son el Código Penal Militar y el Código Procesal Militar, se exige que el procedimiento de juzgamiento sea armonizado con principios y preceptos legales de la materia vigentes en nuestro sistema penal. En dicho contexto resulta aplicable lo dispuesto por el Artículo 13 de la Ley Nº 1.286/98 Código Procesal Penal, el que dispone: “Los principios y garantías previstos por este código serán observados en todo procedimiento a consecuencia del cual pueda resultar una sanción penal o cualquier resolución restrictiva de libertad”.

El debido proceso indica el derecho de los justiciables de acceder a una tutela judicial efectiva, a través del desarrollo de un procedimiento reglado, en el cual se observan una serie de principio y garantías, cuya finalidad última es alcanzar justicia.

Por ello, necesariamente debemos partir de la base de que las leyes penales militares deben actualizarse, reformularse en sintonía con el plexo normativo que hoy día conforma nuestro derecho positivo nacional.

Dicha sincronización legal de la materia punible, atendiendo la jerarquización normativa otorgada por el Artículo 137 de la Constitución Nacional, la que no puede ser alterada por juzgadores, ni por justiciables, debiendo ser aparejada desde la cúspide normativa, obliga a una revisión constitucional, específicamente articulado 16 de la máxima norma, que manda: “DEFENSA EN JUICIO. La defensa en juicio de las personas y sus derechos es inviolable. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales y jueces competentes, independientes e imparciales”.

Complementa la garantía constitucional del pleno acceso a la justicia, el Artículo 17 de la Carta Magna, que dispone los derechos procesales, cuyo

numeral 10 se transcribe: “10. El sumario no se prolongará más allá del plazo establecido por la ley”.

Seguido a los referidos preceptos constitucionales, resulta igualmente atendible el Pacto de San José de Costa Rica o, como también es conocido, Convención Americana de Derechos Humanos, ratificado por el Congreso Nacional, por Ley N° 1/89 de fecha 08 de agosto de 1989, cuyo Artículo 8º, bajo el acápite GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, garantiza a todo justiciable del siguiente modo: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, fiscal o de cualquier otro carácter”.

En base a lo previsto por la normativa constitucional y legal citada, si se detectaren vicios en la labor de juzgamiento, éstos no pueden ser justificados con el pretexto de que el proceso penal militar aplicado es de corte inquisitivo, con sus particularidades procedimentales propias, puestos que éstas ceden ante normas constitucionales y convencionales posteriores que incorporan nuevos principios y garantías que socavan a los que rigen en el sistema inquisitivo, debiendo estos ajustarse a aquellos y no a la inversa.

En este contexto normativo, previamente a cualquier discusión sobre los motivos del recurso, se deben verificar los plazos procesales y en caso necesario, disponer la predisposición de la acción, independientemente a las pretensiones de las partes y el momento procesal, sin la necesidad de un debate sobre los hechos, su probanza y la calificación jurídica que ameriten, puesto que el instituto tiene un carácter eminentemente cuantitativo, constatación de los plazos procesales y no cualitativo.

La limitación de la prescripción está dada por el transcurso de tiempo sin actividad o sin dictarse resolución definitiva en la causa tras un periodo de tiempo establecido en la ley o por incumplimiento de la resolución definitiva luego de transcurrido el plazo legal. Con ello se busca que la persecución de los hechos punibles tenga un límite, como garantía para el perseguido de que el proceso no durará indefinidamente, conocido como principio de razonabilidad.

En igual sentido, como bien lo tiene sentado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, las cuestiones relativas al cumplimiento del plazo ra-

zonable desde un punto de vista procesal, así como el control de la prescripción de la acción desde un punto de vista sustantivo deben ser estudiados, como regla general en primer término y aún de oficio dado que ello apareja cuestiones (admisibilidad y procedencia del recurso) de constatarse el exceso en la duración del proceso y la precedencia de la declaración de prescripción.

Pasando al estudio de las normas que regulan el instituto de la prescripción de la acción de la jurisdicción militar, en primer lugar se cita lo dispuesto por el Art. 68 del Código Penal Militar que establece: “La acción penal para los delitos sujetos a la jurisdicción militar, se prescribe a) a los dos años, cuando es de prisión hasta tres años; b) en un tiempo igual al término medio del castigo fijado por la ley en los demás delitos que tengan previstos penas mayores o distintas a las anteriores; y c) a los quince años en los delitos que merezcan pena de muerte”. El Art. 69 del C.P.M. dispone: “El tiempo de la prescripción de la pena se cuenta desde la fecha de la sentencia, o desde el día del quebrantamiento de la condena, si esta hubiera empezado a cumplirse, y el de la prescripción de la acción penal, desde el día de la perpetración del delito”.

Por su parte y complementando las normas antes citadas el Art. 201, última parte, del Código Procesal Militar establece: “La prescripción de la acción comienza a correr desde el día en que se ha cometido la infracción criminal, pero si se hubieren practicado actuaciones judiciales, el término empezará a correr desde la última diligencia. El término para la prescripción de la pena, empezará a correr desde el día en que la sentencia quedó ejecutoriada, o si la sentencia ha empezado a cumplirse, desde el día en que la ejecución se suspenda”.

En el mismo sentido, debe atenderse a lo dispuesto por el Art. 104 del C.P. que señala: “Interrupción. 1°. La prescripción será interrumpida por: 1. Un Acta de Imputación; 2. Un escrito de acusación; 3. Una citación para indagatoria del inculpado; 4. Un auto de declaración de rebeldía y contumacia; 5. Un auto de prisión preventiva; 6. Un auto de apertura a juicio; 7. Un requerimiento fiscal solicitando disposiciones de contenido jurisdiccional; 8. Una diligencia judicial para actos de investigación en el extranjero; 9. Requerimiento fiscal de aplicación de salidas alternativas a la realización del juicio”.

Entrando en materia de análisis, a los fines de establecer si una acción ha prescripto o no, debe estarse a la calificación realizada por el Juez y

concordar ello con los plazos previstos en el Art. 68 del Código Penal, en concordancia con lo dispuesto por los Arts. 69, 301 del mismo cuerpo legal, así como 201 del C.P.P.M.

El inicio del cómputo del plazo de prescripción, tal como fuera expresado líneas arriba, incida desde el día de la perpetración del delito, tal como lo prescribe el citado Art. 69 del C.P.M. para determinar ello, debemos fijarnos en lo establecido por el Juez de 1ra. Instancia Militar, en cuanto a la cronología de los hechos juzgados.

El juez en la sentencia de primera instancia sostuvo que la Tte. F. Int. C. D. Q. G., es responsable en carácter de autor por la comisión de Falta contra la disciplina Militar, la cual conforme a las constancias de autos se ha producido en fecha 05 de octubre de 2016, fecha de la presentación de la Nota de Reconsideración, individualizada como Expediente N° 4905 del COMAR, la cual sirviera de base para la instrucción sumarial.

De lo cual se desprende, que debe considerarse como fecha de perpetración del hecho el 05 de octubre de 2016, y por ello se considerará esta última fecha como punto de partida para el cómputo de la prescripción. En la sentencia definitiva de primera instancia, el Juez sentenciante, calificó la conducta de la Tte. F. Int. C. D. Q. G., dentro de lo previsto en el Art. 301, inc. 2° del mismo cuerpo legal, siendo el marco sancionatorio establecido en esta última norma la que debe ser tenida en cuenta al momento de determinar si transcurrió o no el plazo de la prescripción. En ese sentido el Art. 301, inc. 2° del C.P.M., cuenta con un marco sancionatorio de hasta 90 días.

Consecuentemente, resulta aplicable lo previsto por el Art. 68 del C.P.M. que dispone: “La acción penal para los delitos sujetos a la jurisdicción militar, se prescribe b) en un tiempo igual al término medio del castigo fijado por la ley, en los demás delitos que tengan previstos penas mayores o distintas a las anteriores”. Por lo tanto, el plazo de la prescripción de la falta de disciplina Militar, de cuarenta y cinco días.

En el mismo sentido, corresponde aplicar lo dispuesto por el Art. 201, última parte, del Código Procesal Militar que establece: “La prescripción de la acción comienza a correr desde el día en que se ha cometido la infracción criminal, pero si se hubieren practicado actuaciones judiciales, el término empezará a correr desde la última diligencia”.

En este contexto, luego de un exhaustivo control, las constancias de autos revelan que han sobrevenido circunstancias legales interruptivas del

JURISPRUDENCIA

plazo, así por ejemplo vemos que a fs. 27/28 se ha instruido sumario conforme A.I. N° 71 de fecha 25 de octubre del 2016, antes de cumplirse los 45 días, es decir, que fue interrumpido el plazo de la prescripción. Sin embargo, a fs. 445/448 de autos, obra el A.I. N° 79 de fecha 29 de diciembre del 2016, por el cual se amplía el sumario y se ordena el procesamiento de la Tte. F. Int. C. D. Q. G., siendo dicha resolución una actuación judicial (equiparable al Acta de Imputación prevista en el C.P. vigente), el cual constituye otro acto interruptivo y a partir del cual luego del cálculo respectivo, se constata el transcurso de los 45 días requeridos para el cumplimiento del plazo de la prescripción, teniendo en cuenta que el siguiente acto interruptivo se da en fecha 13 de marzo de 2017, con el dictado de la providencia que cita a prestar declaración indagatoria, se tiene que ha transcurrido en exceso (74 días) el plazo de prescripción señalado en la normativa. Al resolver sobre la prescripción de la acción penal, siendo ésta una cuestión de puro derecho, que a su cumplimiento solo necesita su declaración, hace inoficioso el estudio de los Recursos de Apelación y Nulidad planteados. Es mi voto.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando S.S.E.E., todo por ante mí que lo certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

VISTOS: Los méritos del acuerdo que antecede, la
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL
RESUELVE:

1.- DECLARAR ADMISIBLE para su estudio el Recurso de Apelación, interpuesto contra el Acuerdo y Sentencia N° 03 de fecha 20 de julio de 2017, dictado por la Suprema Corte de la Justicia Militar.

2.- CONFIRMAR el Acuerdo y Sentencia N° 03 de fecha 20 de julio de 2017, dictado por la Suprema Corte de la Justicia Militar, por las razones expuestas en el exordio de la presente resolución.

3.- REMITIR los autos a la Justicia Militar a los efectos legales pertinentes.

4.- ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Benítez Riera, Ramírez Candia, Peña Candia.

Ante mí: Abg. Pierina Ozuna, Secretaria Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 196

***Cuestión debatida:** En el presente caso estudiaremos la decisión del órgano de alzada, que fue recurrida en relación a vicios de sentencia en su fallo, por no realizar un análisis adecuado con respecto a la inobservancia de la sana crítica, al omitir el estudio de los agravios consistentes en la errónea aplicación del Art. 175 del C.P.P.*

JUICIO ORAL Y PÚBLICO. Inmediatez o intermediación. Principio de intermediación.

El principio de inmediatez en los medios de prueba, hace mención a la apreciación que debe realizar el juez ante los medios de prueba en su aspecto formal y material. El punto de vista formal, tiene que ver con que el juzgador se relacione de forma más directa con los medios de prueba, refiriéndose a la recepción de forma directa de las pruebas por el órgano jurisdiccional, y el aspecto material refiere a que el juzgador dé preferencia para formar su convicción a aquellos medios de prueba más cercanos al hecho, o conducta a ser demostrada.

Cabe destacar que, la declaración de los testigos de oídas si bien puede llegar a acreditar el relato que otro hizo respecto de un suceso o hecho, pero no la veracidad del mismo, puesto que el testigo de oídas no percibió a través de sus sentidos el hecho acontecido, y por ende no existe forma de verificar que el hecho relatado por él haya acontecido precisamente como tal. Por ello, el Tribunal de Sentencia no puede valorar como únicos medios de prueba este tipo de testimonios, sino que es necesario que sean analizados y considerados con otros medios de pruebas introducidos y producidos en juicio, debido a que como tal carecen de eficacia suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia dispuesta en el Art. 17 inc. 1° de la Constitución Nacional.

JUICIO ORAL Y PÚBLICO. Recepción de las pruebas. Valoración de las pruebas. Reglas de la sana crítica.

En efecto, constatando el fallo de primera instancia vemos que el Tribunal de Sentencia efectivamente no realizó un correcto análisis de las pruebas producidas en la audiencia de juicio oral y público, conforme a las reglas de la sana crítica, a la lógica y la experiencia. De lectura de la sentencia definitiva, se colige que si bien el Tribunal de mérito ha intentado

esbozar una teoría del caso, haciendo mención a la hipótesis fáctica y jurídica que fue resultado del debate de la presente causa penal dirimida en juicio, observamos que el análisis probatorio efectuado no fue correcto debido a que ni siquiera al examinar el primer punto de la Tipicidad, dentro del Tipo Objetivo, se ha podido establecer el resultado típico con los elementos probatorios producidos en juicio, misma situación ocurre con el nexo causal que no fue determinado con un elemento probatorio eficaz que pueda ubicar al Sr. L. V. R. C. físicamente el día del hecho, en el lugar y la hora señalada por el Representante del Ministerio Público. Por lo tanto, surge del análisis del Tribunal que el Sr. L. V. R. C. fue situado el día del hecho sólo con la declaración de testigos de oídas o indirectos, violándose con ello el principio de inmediatez del medio de prueba, debido a que no fueron considerados ni valorados con otros medios de prueba de manera conjunta para robustecer la teoría del caso esbozada por el Tribunal de mérito.

Por otro lado, con relación a las pruebas mencionadas por el recurrente que no fueron consideradas por el Tribunal de Sentencia, consistentes en la declaración testifical de G. C. Vda. de R., nota remitida por el Colegio S. F. J., y el Informe Pericial – Sección Biología 442/2014 respectivamente, se observa que el Tribunal de mérito ni quisiera realizó una valoración de los citados medios de prueba en forma positiva o negativa, incurriendo una vez más en la inobservancia de las reglas de la sana crítica.

En estas condiciones, se puede colegir que la no valoración de los medios de pruebas introducidos lícitamente al debate del juicio oral y público, trae como consecuencia la violación de las formalidades del debido proceso y no alcanza la calidad probatoria deseada para llegar a la verdad real en el proceso penal, puesto que de ella depende que el tribunal llegue o no a una certeza suficiente para determinar el carácter absolutorio o condenatorio de la sentencia para el acusado.

C.S.J. Sala Penal. 26/03/2019. “L. V. R. s/ Abuso sexual en personas indefensas” (Ac. y Sent. N° 196).

Previo el estudio de los antecedentes del caso, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, resolvió plantear las siguientes,

CUESTIONES:

¿Admisibilidad del Recurso Extraordinario de Casación interpuesto?
Y en su caso, ¿procedencia?

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

A los efectos de establecer el orden de votación se realizó el sorteo de ley que arrojó el siguiente resultado: RAMÍREZ CANDIA, BENÍTEZ RIERA y MIRYAM PEÑA CANDIA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL DOCTOR RAMÍREZ CANDIA SOSTUVO:

ANTECEDENTES

El Abog. Víctor Manuel Paredes Núñez, por la defensa técnica del Sr. L. V. R. C., interpuso Recurso Extraordinario de Casación contra el Acuerdo y Sentencia N° 25, del 19 de junio de 2017 dictado por el Tribunal de Apelaciones Multifueros, de la Circunscripción Judicial de Presidente Hayes.

El fallo recurrido confirma la S.D. N° 03, de fecha 30 de marzo de 2017, por el cual el Tribunal de Sentencia de Villa Hayes, presidido por la jueza penal Sonia Villalba Idoyaga, y los jueces penales Christhian Bernal Duarte y Christhian González Gómez en calidad de miembros titulares, condenaron al Sr. L. V. R. B. a la pena privativa de libertad de SEIS (06) años, por el hecho punible de ABUSO SEXUAL EN PERSONAS INDEFENSAS.

El Tribunal de Apelaciones, en el fallo objeto de recurso declaró su competencia para entender en el estudio del recurso de apelación especial interpuesto por la defensa técnica del condenado L. V. R. B., contra la S.D. N° 03 de fecha 30 de marzo de 2017, además declaró la admisibilidad del citado recurso, confirmando la sentencia definitiva dictada por el Tribunal Colegiado de Sentencia de la Circunscripción Judicial de Villa Hayes con relación al citado condenado.

ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD

1. PRESUPUESTOS

1. Respecto al objeto del recurso de casación se observa que la defensa utiliza este medio de impugnación contra una sentencia definitiva de un Tribunal de Apelaciones, que confirma una sentencia condenatoria. El Art. 477 C.P.P. dispone “Sólo podrá deducirse el recurso extraordinario de casación contra las sentencias definitivas del tribunal de apelaciones o contra aquéllas decisiones de ese tribunal que pongan fin al procedimiento, extingan la acción o la pena, o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena”. En este contexto, el objeto de casación se adecua a los presupuestos del Art. 477 C.P.P.

2. Con referencia al derecho a recurrir, se tiene que el Abog. Víctor Manuel Paredes Núñez ejerce la defensa técnica del condenado. Conforme al Art. 449 segundo párrafo primera oración C.P.P. “El derecho de recurrir

corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente acordado”, se puede sostener que esta exigencia normativa procesal está cumplida.

3. El recurrente fue notificado en fecha 03 de julio de 2017 de la resolución objeto de impugnación, según constancia obrante a fs. 326 de autos, e interpuso el recurso de casación en fecha 17 de julio de 2018, según fs. 327/329 de autos, ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Según el Art. 480 segunda oración C.P.P. “El recurso extraordinario de casación se interpondrá ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Para el trámite y la resolución de este recurso serán aplicables, analógicamente, las disposiciones relativas al recurso de apelación de la sentencia [...]”. Por otro lado, el Art. 468 primer párrafo C.P.P. dispone: “El recurso de apelación se interpondrá ante el juez o tribunal que dictó la sentencia, en el término de diez días luego de notificada, y por escrito fundado [...]”. Conforme a las constancias de la causa, las circunstancias fácticas referentes al plazo y forma de interposición, se adecuan a todos los presupuestos legales mencionados.

4. El impugnante invocó como principal motivo de agravio lo previsto en el Art. 478 inciso 3° del C.P.P. El Art. 449 primer párrafo C.P.P. establece que las resoluciones judiciales son recurribles siempre que causen agravio al recurrente. También el Art. 450 C.P.P. exige que los recursos se interpongan con indicación específica de los puntos de la resolución impugnada. Y, además, se requiere la expresión concreta y separada de cada motivo del recurso y la solución que se pretende (Art. 468 párrafo primero C.P.P.). En cuanto a lo dispuesto en el inciso 3° del Art. 478 del C.P.P., se entiende que la presentación recursiva cumple con las exigencias legales explicitadas, en atención a que el recurrente hizo referencia a la inobservancia de las reglas de la sana crítica, dispuesta en el Art. 403 inc. 4° del C.P.P., por la falta de valoración de medios de pruebas o elementos probatorios de valor decisivo, consistentes en la declaración testifical de la Sra. G. C. Vda. de R., documental remitida por el Colegio S. F., Dictamen Forense, Dictamen Pericial – Sección Biología 442/2017.

2. CONCLUSIÓN

Bajo el examen efectuado y de acuerdo a los presupuestos legales expresados, cabe **DECLARAR ADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto con relación al motivo dispuesto en el inciso 3° del Art. 478 del C.P.P. **ES MI VOTO.**

A su turno, la Sra. Ministra Dra. MIRYAM PEÑA CANDIA manifiesta adherirse íntegramente al voto del Ministro Preopinante.

VOTO DEL MINISTRO LUIS MARÍA BENÍTEZ RIERA:

El abogado Víctor Manuel Paredes Núñez interpone recurso de casación señalando los supuestos errores por parte del Tribunal de Alzada y pidiendo –en lo esencial– se haga lugar a dicho recurso contra el Acuerdo y Sentencia N° 25 del 19 de junio de 2017 (escrito fs. 327/329).

Previamente, al pasar a determinar si la casación interpuesta en autos cumple con todos los presupuestos para ser declarada admisible; tenemos que debe verse si desde la perspectiva de la impugnabilidad objetiva y subjetiva, requisitos que condicionan la viabilidad formal y sustancial de la vía recursiva implementada, concurren en forma conjunta, pues de no ser así esto acarrearía la no progresividad, en esta instancia, del recurso de casación interpuesto.

Sobre la cuestión señalada, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, viene sosteniendo que al examinar la viabilidad formal de la impugnación, no se intenta ingresar a un ámbito de estéril rigidez formal, que convierta al recurso de casación en una herramienta procesal de difícil utilización para las partes, sino más bien, exige que quienes lo utilicen, transiten por un camino de razonabilidad y postulen el objeto y los motivos del recurso, y, –en función a dicho entendimiento– se dirima la cuestión sometida a estudio. Se busca, de parte del litigante la adecuada técnica en la presentación, crítica, fundamentación y propuesta de solución, que importa la formulación de un recurso extraordinario, como el que nos ocupa.

En este orden se debe establecer que en nuestro actual sistema procesal rigen los principios de taxatividad y debida técnica, con lo cual los fallos deben ser impugnados exclusivamente por los medios y las formas impuestas por el Código Procesal Penal, Art. 449 del C.P.P.

Así el análisis de procedencia del recurso extraordinario de casación interpuesto se efectuará si el mismo ha cumplido con lo que en Doctrina se denomina presupuesto de “Admisibilidad”, y en tal sentido el Título IV, del Libro III, Segunda Parte del Código Procesal Penal, que regula el recurso extraordinario de casación, circunscribe su atendibilidad a los casos previstos por el Art. 477, el cual dispone: “Sólo podrá deducirse el recurso extraordinario de casación contra las Sentencias Definitivas del Tribunal de Apelaciones o contra aquellas decisiones de ese Tribunal que pongan fin al pro-

cedimiento, extingan la acción o la pena o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena”, instituyendo de este modo el objeto del recurso. En cuanto a los motivos que la hacen procedente son individualizados con absoluta claridad por el Art. 478 del Código Ritual citado, al señalar que: “El Recurso Extraordinario de Casación procederá, exclusivamente: 1) cuando en la sentencia de condena se imponga una pena privativa de libertad mayor de diez años, y se alegue la inobservancia o errónea aplicación de un precepto constitucional; 2) cuando la sentencia o el auto impugnado sea contradictorio con un fallo anterior de un Tribunal de apelaciones o de la Corte Suprema de Justicia; o 3) cuando la sentencia o el auto sean manifiestamente infundados”.

Ya claramente determinado el marco dentro del cual debe plantearse el Recurso de Casación, veremos si el interpuesto en estos autos se halla encuadrado dentro del mismo; pero no sin antes aclarar que siendo extraordinario este recurso, todas las disposiciones que lo reglamentan son de interpretación restrictiva, o sea, restringida o limitada a ellas mismas, sin posibilidad de extenderlas a otras situaciones que no fueran las indicadas en el referido Art. 478.

Así las cosas, se tienen que el acuerdo y sentencia N° 25 de fecha 19 de junio de 2017, al confirmar el fallo de primera instancia, tiene el efecto de cerrar definitivamente la discusión en la presente causa otorgándole así del carácter de concluyente. En consecuencia, el Objeto (Art. 477 del C.P.P.) está cumplido.

En relación a la impugnabilidad subjetiva, igualmente está justificada a recurrir las resoluciones que considere desfavorables a sus intereses, de conformidad al Art. 449, segundo párrafo del Código Procesal Penal, hallándose determinado dicho aspecto.

Por otro lado, en cuanto a la forma de interposición: el Artículo 468, primera parte, en concordancia con el Artículo 480 del Código Procesal Penal dispone: El recurso se interpondrá en el término de diez días luego de notificada... se halla comprobado que el litigante ha planteado el recurso respectivo dentro del plazo determinado en la normativa precedentemente citada.

Ahora bien, en relación al presupuesto motivacional, esto es el Motivo (Art. 478 del C.P.P.), también está satisfecho en el sentido de que ha sido invocada la causal prevista en el inciso tercero: “sentencia manifiestamente infundada”, habiéndose corroborado dicha circunstancia.

A pesar de todo lo mencionado, igualmente debe tenerse presente que el recurso debe estar fundado, con todos los argumentos que sostienen la tesis de la defensa, las disposiciones legales que se ha infringido –según ellos– por parte de los jueces de alzada, a fin de darle soporte suficiente a su pretensión.

Es que, en esencia, en el recurso extraordinario de casación deben darse de forma conjunta todos los elementos formales para su admisión, previamente reseñadas en las normas citadas, que son condiciones que necesariamente deben darse de modo en que pueda sobrepasar dicho tamiz.

Es por ello que el Artículo 468 del C.P.P., aplicable al caso por remisión expresa ordenada por el Artículo 480 establece: “El recurso... se interpondrá..., y por escrito fundado, en el que se expresara, concreta y detalladamente, cada motivo con sus fundamentos y la solución que se pretende... “disposición que sintoniza con lo preceptuado en el Artículo 450 del C.P.P. que prescribe: “Los recursos se interpondrán, en las condiciones de tiempo y forma que se determinan en este código, con indicación específica de los puntos de la resolución impugnados”.

Así es que doctrinariamente se sostiene que el escrito debe estar motivado, en tal sentido el Prof. Fernando de la Rúa, refiere: “El recurso de casación debe ser motivado y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente en el mismo escrito de interposición, determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como el derecho que lo sustenta”. Con respecto al numeral 3º del Art. 478 del C.P.P., resulta importante tener en cuenta que constituye elemento inseparable de este mecanismo de impugnación la “...limitación de su ámbito a puras cuestiones de derecho, tanto para la parte que lo promueve como para el tribunal que lo decide: para aquella será cuestión de admisibilidad invocar un motivo de derecho previsto por la ley; para el Tribunal, se trata de una regulación de su competencia específica (Fernando de la Rúa. El Recurso de Casación. Pág. 54).

Ya sobre el particular y analizado detenidamente el escrito, puede verse que el recurrente, no ha sustentado suficientemente los motivos por los cuales considera viciado el acuerdo y sentencia recurrido, más bien hace apreciaciones generales sobre supuestos errores dados, aparentemente, en el juicio oral y público y por parte del Tribunal de mérito y que Alzada no tuvo en cuenta al considerar cuestiones como valoración de lo probado en

juicio, testificales, etc. (fs. 329); concluye su planeamiento planteando la necesidad de nueva verificación de la sentencia por parte de otro Tribunal de Apelación.

De lo expuesto se aprecia claramente, que el casacionista no ha cumplido con la requisitoria de motivación que dicta la norma en esta materia según criterio constante¹ sostenido por esta Sala Penal de la Corte, hecho por el cual corresponde declarar inadmisibile el resorte recursivo efectuado en autos por el representante de la defensa técnica de L. V. R. C.

En cuanto a las costas, deben ser impuestas a la perdidosa en virtud a lo previsto en el Art. 261 del C.P.P.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL DOCTOR RAMÍREZ CANDIA SOSTUVO:

DESCRIPCIÓN DEL AGRAVIO

Resumen normativo

Conforme se ha explicado más arriba en el punto B.1.4. de la primera cuestión, se entiende que el recurrente expone como motivos de casación el Art. 478, inciso 3) del C.P.P.

2. EXPOSICIÓN

1. El impugnante sostiene que el Tribunal de Apelación ha omitido expedirse respecto a sus agravios contra la sentencia definitiva dictada por el Tribunal de Sentencia, referentes a la inobservancia de las reglas de la sana crítica por la falta de valoración de medios o elementos probatorios de valor decisivo dispuesto en el inc. 4º del Art. 403 del C.P.P.

2. Finalmente, la impugnante solicita la nulidad de la resolución del Tribunal de Apelación, y en consecuencia ordenar el reenvío de estos autos a otro Tribunal de Apelaciones, para el estudio de la apelación especial respectiva.

POSTURA DEL MINISTERIO PÚBLICO

¹ RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR JOAQUÍN ENRIQUE DÍAZ JIMÉNEZ DEFENSOR PÚBLICO DE CANINDEYÚ POR LA DEFENSA DEL SR. I. V. S. EN LOS AUTOS: M.P. C/I. V. S. S/S.H.P. DE HOMICIDIO DOLOSO Acuerdo y Sentencia 295 del 30 de julio de 2018; “RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR EL ABOGADO LUIS QUIRINO LÓPEZ MARTÍNEZ EN REPRESENTACIÓN DEL SEÑOR F. A. M. EN: “F. A. M. S/ ABUSO SEXUAL EN NIÑOS. Acuerdo y Sentencia 362 del 12 de septiembre de 2018; RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR EL ABOGADO JAVIER ALEJANDRO CÁCERES BRITOS EN REPRESENTACIÓN DEL SEÑOR E. V. Y. EN: “G. R. S. Y OTROS S/ TENENCIA DE MARIHUANA EN VILLARRICA. Acuerdo y Sentencia 286 del 220 de julio de 2018.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

La Fiscal Adjunta María Soledad Machuca, al contestar el traslado – según los términos del dictamen N° 2.166, del 21 de diciembre de 2017– concluye que no es acertada la pretensión del casacionista de calificar el fallo del Tribunal de Apelaciones como insuficientemente fundado pues los argumentos sostenidos por el Tribunal de alzada son claros y se enmarcan dentro de las exigencias que la ley establece y tampoco se encuentran viciados de nulidad, puesto que se han respetado todos los principios que rigen nuestro sistema penal, razón por la cual el recurso de casación interpuesto debe ser rechazado por improcedente.

ANÁLISIS

1. Según se ha expuesto más arriba, la pretensión del impugnante radica en que el Tribunal de Apelación dio una explicación genérica a sus cuestionamientos contra la sentencia dictada por el Tribunal de mérito. Específicamente el órgano de Alzada incurrió en vicios en su fallo por no realizar un análisis adecuado con respecto a inobservancia de la sana crítica al omitir el estudio de los agravios consistentes en la errónea aplicación del Art. 175 del C.P.P., y la valoración de elementos de pruebas consistentes en: testifical de G. C. Vda. de R., documental remitida por el Colegio S. F. J., Informe pericial – Sección Biología 442/2014.

2. Se debe analizar previamente la naturaleza del recurso de casación. Este recurso es extraordinario, y por medio del mismo la Corte Suprema de Justicia debe corregir la aplicación del Derecho en un proceso judicial, comprobando la correcta aplicación de la norma penal al hecho declarado probado; la Corte Suprema de Justicia puede hacer esto sin salir de los marcos previstos por el Artículo 478 del Código Procesal Penal. Así, el motivo aceptado como casación en el presente juicio es la sentencia manifiestamente infundada, debiéndose analizar si la misma cae dentro de dicho error, haciendo referencia a la inobservancia de lo dispuesto en el Art. 400 del C.P.P., teniendo en cuenta la modificación de la calificación jurídica realizada por el Tribunal de mérito en la sentencia definitiva, siendo la misma incongruente con la acusación fiscal, y el auto de elevación a juicio oral y público sin la advertencia debida al acusado en el juicio oral y público.

En la presente causa penal, se observa que el Tribunal de Apelación no respondió en forma categórica y fundada a los agravios hechos por el recurrente, referente a la inobservancia de la sana crítica por la falta de valoración de medios o elementos probatorios de valor decisivo, consistentes en la declaración testifical de la Sra. G. C. Vda. de R., documental remitida

por el Colegio S. F., Dictamen Forense, Dictamen Pericial – Sección Biología 442/2014–. En ese sentido, de la lectura del fallo del Tribunal de Apelaciones, surge que no se ha respondido acabadamente los ítems importantes que indefectiblemente debían recibir una respuesta por parte del órgano de alzada, ya que el apelante especial discutía el razonamiento de los jueces de primera instancia, que como ya se expresara hacía referencia sobre la inobservancia de las reglas de la sana crítica por parte del Tribunal de Sentencia, y por ende la existencia de un error in procedendo (casación procesal). El fallo del Tribunal de Apelación contiene frases rutinarias y afirmaciones dogmáticas, y citas de la doctrina referentes a la medición de la pena, que no responden en concreto a los agravios puestos en consideración por la defensa técnica.

De los antecedentes mencionados, este Magistrado encuentra errores en el razonamiento del Tribunal de Apelación respecto a la resolución de los agravios expuestos por el recurrente, que ameritan la invocación del motivo de resolución manifiestamente infundada; la respuesta jurídica otorgada por el Tribunal de Apelación no está ajustada a las normas legales, teniendo en cuenta que se omitieron responder a los agravios específicos del recurrente, haciendo mención más bien a la valoración y medición de la pena, y no a lo cuestionado por el casacionista.

Al respecto, el Art. 125 del C.P.P. establece que: “Las sentencias definitivas y los autos interlocutorios contendrán una clara y precisa fundamentación de la decisión. La fundamentación expresará los motivos de hecho y derecho en que se basan las decisiones...”. Se puede apreciar que el Tribunal de Apelación no observó la norma contenida en el Art. 125 del C.P.P., llegando a una solución arbitraria del caso que habilita la declaración de nulidad de la misma atendiendo a lo indicado en el Art. 403 numeral 4) del C.P.P.

Por estas razones, es evidente que el Tribunal de Apelación dio solo razones aparentes para dictar su fallo, lo cual hace que el mismo deba ser casado por medio del recurso actual.

Considerando infundado el fallo de segunda instancia en cuanto al agravio mencionado, y entrando directamente a analizar el fallo de primera instancia tenemos que el impugnante alega error in procedendo (casación procesal) por parte del Tribunal de Sentencia al inobservar las reglas de la sana crítica con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo consistentes en la declaración testifical de G. C. Vda. de R., nota remitida

por el Colegio S. F. J., y el Informe Pericial – Sección Biología 442/2014 respectivamente.

En estos autos, el Tribunal de Sentencia, ha fijado como objeto de juicio cuanto sigue: “... En ese contexto, se ha llegado a la certeza positiva de que entre las fechas 19 y 20 de junio de 2014, según las declaraciones testimoniales, el hecho ocurrió confrontadas con los estudios médicos que hablan de lesiones recientes al momento al momento del estudio del joven R. R. R., víctima, se encontraba en compañía de su primo hermano el acusado L. V. R., jugando play, en una habitación de la casa del acusado, cuando en un momento determinado este último le pide a la víctima que se saque el pantalón y el anatómico tirándole a la cama, introduciéndole varias veces el pene en el ano (de la víctima) lo que configura coito anal en una persona indefensa y carente de posibilidad alguna de ofrecer resistencia al acto indebido e ilegal. El coito anal al que fue sometido la víctima se ha demostrado con la declaración testimonial de la madre de R., quien recibió la información de su propio hijo, luego de que ella notase cambios de conducta y el joven presentara diarrea y se quejara de dolor anal. Asimismo, el joven R. le manifestó a su padre que le sangraba la cola. La víctima contó lo sucedido a su madre, en medio de un miedo atroz a las amenazas de su victimario, quien le dijo que lo mataría si llegaba a contar lo ocurrido. La madre acudió a la policía y luego a la Fiscalía, ordenándose los estudios médicos pertinentes, los cuales arrojaron que el joven presentaba lesiones y desgarró anal reciente, producido por un objeto o por un miembro viril genital o pene. Este informe fue dado por la Doctora María Teresa Ibarra. Igualmente, la psicóloga María José Rivas, quien tuvo a su cargo la evaluación de la víctima, manifestó que el joven le refirió haber sufrido penetración anal, en sus palabras, “L. me hizo una grosería, me metió su pilín en mi cola. Estas aseveraciones de la psicóloga refuerzan la versión de la madre, y además agregar la existencia de verosimilitud en las palabras de la víctima, ya que contó lo sucedido con detalle y visiblemente afectado por lo ocurrido. Conforme al relato de la psicóloga, las manifestaciones de R. no pueden ser mentirosas ya que habló con espontaneidad y dando detalles de circunstancias inesperadas del hecho, que en el ámbito de la psicología, son indicadores de coherencia y verdad...”.

En efecto, constatando el fallo de primera instancia vemos que el Tribunal de Sentencia efectivamente no realizó un correcto análisis de las pruebas producidas en la audiencia de juicio oral y público, conforme a las

reglas de la sana crítica, a la lógica y la experiencia. De lectura de la sentencia definitiva, se colige que si bien el Tribunal de mérito ha intentado esbozar una teoría del caso, haciendo mención a la hipótesis fáctica y jurídica que fue resultado del debate de la presente causa penal dirimida en juicio, observamos que el análisis probatorio efectuado no fue correcto debido a que ni siquiera al examinar el primer punto de la Tipicidad, dentro del Tipo Objetivo, se ha podido establecer el resultado típico con los elementos probatorios producidos en juicio, misma situación ocurre con el nexo causal que no fue determinado con un elemento probatorio eficaz que pueda ubicar al Sr. L. V. R. C. físicamente el día del hecho, en el lugar y la hora señalada por el Representante del Ministerio Público. Por lo tanto, surge del análisis del Tribunal que el Sr. L. V. R. C. fue situado el día del hecho sólo con la declaración de testigos de oídas o indirectos, violándose con ello el principio de inmediatez del medio de prueba, debido a que no fueron considerados ni valorados con otros medios de prueba de manera conjunta para robustecer la teoría del caso esbozada por el Tribunal de mérito.

El principio de inmediatez en los medios de prueba, hace mención a la apreciación que debe realizar el juez ante los medios de prueba en su aspecto formal y material. El punto de vista formal, tiene que ver con que el juzgador se relacione de forma más directa con los medios de prueba, refiriéndose a la recepción de forma directa de las pruebas por el órgano jurisdiccional, y el aspecto material refiere a que el juzgador dé preferencia para formar su convicción a aquellos medios de prueba más cercanos al hecho, o conducta a ser demostrada.

Cabe destacar que, la declaración de los testigos de oídas si bien puede llegar a acreditar el relato que otro hizo respecto de un suceso o hecho, pero no la veracidad del mismo, puesto que el testigo de oídas no percibió a través de sus sentidos el hecho acontecido, y por ende no existe forma de verificar que el hecho relatado por él haya acontecido precisamente como tal. Por ello, el Tribunal de Sentencia no puede valorar como únicos medios de prueba este tipo de testimonios, sino que es necesario que sean analizados y considerados con otros medios de pruebas introducidos y producidos en juicio, debido a que como tal carecen de eficacia suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia dispuesta en el Art. 17 inc. 1° de la Constitución Nacional.

Al respecto, ROXIN² expresa que la declaración de los testigos de oídas normalmente debe ser confirmada por otros puntos de vistas importantes debido a su escaso valor probatorio, si se pretende basar la sentencia en ella.

La doctrina jurídica deriva del derecho a ser oído conforme a la ley, la total admisibilidad de la producción de pruebas con ayuda de testigos de oídas, en parte, se sostiene también la existencia de una lesión a la totalidad del juicio oral, debido a que se trataría de la valoración inadmisibles de una declaración de una persona ausente.

Por otro lado, con relación a las pruebas mencionadas por el recurrente que no fueron consideradas por el Tribunal de Sentencia, consistentes en la declaración testifical de G. C. Vda. de R., nota remitida por el Colegio S. F. J., y el Informe Pericial – Sección Biología 442/2014 respectivamente, se observa que el Tribunal de mérito ni quisiera realizó una valoración de los citados medios de prueba en forma positiva o negativa, incurriendo una vez más en la inobservancia de las reglas de la sana crítica.

En estas condiciones, se puede colegir que la no valoración de los medios de pruebas introducidos lícitamente al debate del juicio oral y público, trae como consecuencia la violación de las formalidades del debido proceso y no alcanza la calidad probatoria deseada para llegar a la verdad real en el proceso penal, puesto que de ella depende que el tribunal llegue o no a una certeza suficiente para determinar el carácter absolutorio o condenatorio de la sentencia para el acusado.

ROXIN³, refiere que se debe postular que la mera certeza subjetiva del juez no es suficiente, allí donde el resultado objetivo de la recepción de la prueba no admite una conclusión racional y convincente sobre la autoría del acusado. El acusado también debe ser protegido de los errores de valoración del juez en la formación de la convicción. Por ello, es exigible que el proceso de formación de la sentencia también pueda ser controlado poste-

² ROXIN CLAUS, Derecho Procesal Penal, Traducción de la 25^o edición alemana de Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor revisada por Julio B. J. Maier. Editores del Puerto S.R.L. Buenos Aires - 2000, págs. 402 al 403.

³ ROXIN CLAUS, Derecho Procesal Penal, Traducción de la 25^o edición alemana de Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor revisada por Julio B. J. Maier. Editores del Puerto S.R.L. Buenos Aires - 2000, págs. 103-104.

riormente por otros jueces, y que no se base en meras suposiciones. La probabilidad objetiva, por lo menos alta, de la hipótesis del tribunal de mérito sobre los hechos tiene que estar acompañada de una convicción subjetiva del juez. Por otro lado, menciona que el juez tampoco puede fundamentar su convencimiento sólo en una interpretación posible y dejar de lado otras posibilidades, sin ningún comentario. Además, no puede basar su convicción en reglas de la experiencia que no sean fundables objetivamente.

En conclusión, corresponde: 1) DECLARAR la ADMISIBILIDAD del Recurso Extraordinario de casación interpuesto por el Abog. Víctor Manuel Paredes Núñez, en representación del Sr. L. V. R. C., contra del Acuerdo y Sentencia N° 25 de fecha 19 de junio de 2017, dictado por el Tribunal de Apelaciones Multifueros de la Circunscripción Judicial de Presidente Hayes; 2) HACER LUGAR al Recurso Extraordinario de Casación interpuesto contra el Acuerdo y Sentencia N° 25 de fecha 19 de junio de 2017, dictado por el Tribunal de Apelaciones Multifueros de la Circunscripción Judicial de Presidente Hayes y, en consecuencia ANULAR la misma en los términos expuestos en el exordio de la presente resolución; 3) ANULAR la S.D. N° 03 de fecha 30 de marzo de 2017 dictada por el Tribunal de Sentencia Colegiado, ordenando el reenvío para que otro Tribunal de Sentencia realice un nuevo juicio en la presente causa penal. ES MI VOTO.

A su turno, la Sra. Ministra Dra. MIRYAM PEÑA CANDIA manifiesta que se adhiere al voto del Ministro Preopinante. Dr. MANUEL DE-JESÚS RAMÍREZ CANDIA.

Con lo que se dió por terminado el acto firmando S.S.E.E., todo por ante mí que lo certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

VISTOS: Los méritos del acuerdo que antecede, la

SALA PENAL

R E S U E L V E:

1. DECLARAR LA ADMISIBILIDAD del Recurso Extraordinario de casación interpuesto por el Abog. Víctor Manuel Paredes Núñez, en representación del Sr. L. V. R. C., contra del Acuerdo y Sentencia N° 25 de fecha 19 de junio de 2017, dictado por el Tribunal de Apelaciones Multifueros de la Circunscripción Judicial de Presidente Hayes.

2. HACER LUGAR al Recurso Extraordinario de Casación al Recurso Extraordinario de Casación interpuesto contra el Acuerdo y Sentencia N°

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

25 de fecha 19 de junio de 2017, dictado por el Tribunal de Apelaciones Multifueros de la Circunscripción Judicial de Presidente Hayes, en consecuencia ANULAR el citado fallo en los términos expuestos en el exordio de la presente resolución, y ANULAR la S.D. N° 03 de fecha 30 de marzo de 2017, dictada por el Tribunal de Sentencia Colegiado, ordenando el reenvío para que otro Tribunal de Sentencia realice un nuevo juicio oral y público en la presente causa penal, de conformidad a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

3.- IMPONER las costas en el orden causado.

4.- REMITIR estos autos al Juzgado competente.

5.- ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Luis María Benítez Riera, Manuel Dejesús Ramírez Candia y Myriam Peña Candia.

Ante mí: Abg. Karina Penoni, Secretaria Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 211

***Cuestión debatida:** En el presente fallo estudiaremos el recurso extraordinario de casación interpuesto contra el Acuerdo y Sentencia N° 16 de fecha 21 de abril de 2016, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Penal Cuarta Sala, que confirmó la S.D. N° 131 de fecha 14 de julio de 2011, que dispuso la pena privativa de libertad de 6 años.*

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN. Admisibilidad y procedencia del Recurso de Casación.

El Recurso Extraordinario de Casación es un medio de impugnación formal, cuyos motivos están expresamente establecidos en la ley, y no basta solamente mencionarlos, sino que principalmente deben ser objeto de argumentación jurídica por las partes, puesto que a través de esa operación intelectual llegan a control del órgano revisor.

También es dable destacar, que en la casación se reduce la vigencia del principio “iura novit curia”, el Órgano Juzgador no puede conocer otro

motivo que aquellos a los cuales se refieren los agravios, por ello es imprescindible que el recurrente señale específicamente su queja, citando concretamente las disposiciones legales que considere violadas o erróneamente aplicadas y expresando cuál es la aplicación que pretende. En conclusión: el acto impugnativo debe bastarse a sí mismo. La competencia del Juzgador queda limitada a los motivos invocados en el escrito de interposición del recurso, de manera que, si los motivos no se hallan consignados en el escrito respectivo o simplemente si los mismos no son argumentados por los impugnantes, es imposible dar trámite al recurso en cuestión tornándose así inadmisibile el planteamiento.

Del análisis del escrito presentado se puede ver que los casacionistas se han limitado a exponer nuevamente los mismos agravios presentados contra la sentencia de primera instancia en oportunidad de la apelación especial, pretendiendo que por esta vía extraordinaria se abra un nuevo análisis de la resolución dictada por el Tribunal de sentencia; en ese sentido, si bien dirigen su recurso contra el acuerdo y sentencia de segunda instancia, no hacen más que criticar el fallo dictado por el tribunal de Mérito, sin indicar concretamente en qué ha consistido el vicio del que supuestamente adolece el fallo de Alzada, así como tampoco se señala en qué consiste la incorrección jurídica del fallo o las razones por las cuales consideran que la resolución recurrida resulta manifiestamente infundada y debe ser anulada, sino más bien se pretenden obtener la nulidad de la resolución de segunda instancia por el simple hecho de confirmar la sentencia dictada por el A-quo, circunstancia ésta que trae aparejada indefectiblemente la declaración de inadmisibilidad del recurso impetrado.

PRESCRIPCIÓN. Efectos de la Prescripción.

De la lectura de autos se observa que la última interrupción del plazo de prescripción se produjo en la audiencia preliminar, al elevar la causa a juicio oral y público mediante A.I. N° 1088 de fecha 06 de noviembre de 2009 (fs. 515-522 Tomo III). (Art. 104 inc. 1º núm. 6 del C.P.).

PRESCRIPCIÓN. Interrupción de la Prescripción.

Con este nuevo plazo en consideración, la prescripción se dio en fecha 06 de noviembre de 2014, cuando el expediente se encontraba en la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y se disponía a notificar a las partes

del Acuerdo y Sentencia N° 1069 de fecha 14 de octubre de 2014. En consecuencia, pasado este plazo, es obligación declarar la prescripción material en el presente caso, lo que constituye un obstáculo para atender los recursos de Casación interpuestos, dejando expresa constancia de que recién asumí funciones en la Sala Penal como Ministro de la Corte Suprema de Justicia el 10 de octubre del 2018, vale decir, después de que la prescripción haya operado.

C.S.J. Sala Penal. 02/04/2019. “Recurso Extraordinario de Casación interpuesto por los Abogados Jorge Bogarín González y Bettina Legal Balmaceda en: E. M. G. Z. y otros s/ Lesión de confianza y otros” (Ac. y Sent. N° 211).

Previo el estudio de los antecedentes del caso, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, resolvió plantear las siguientes:

CUESTIONES:

¿Es admisible el recurso de casación interpuesto?

En su caso, ¿Resulta procedente?

Practicado el sorteo de Ley para determinar el orden de la votación, arrojó el siguiente resultado: LUIS MARÍA BENÍTEZ RIERA, MANUEL RAMÍREZ CANDIA Y MIRYAM PEÑA CANDIA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, el Ministro BENÍTEZ RIERA dijo: Para analizar las condiciones de admisibilidad del recurso se debe tener presente lo dispuesto por el Art. 477 del Código Procesal Penal que determina el “OBJETO” de la impugnación al señalar: “Sólo podrá deducirse el recurso extraordinario de casación contra las sentencias definitivas del tribunal de apelaciones o contra aquellas decisiones de ese Tribunal que pongan fin al procedimiento, extingan la acción o la pena, o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena”.

Asimismo, el Art. 478 del mismo Código individualiza en sus tres incisos, los únicos y exclusivos MOTIVOS que hacen a la procedencia de la casación y a ese respecto dispone: “El recurso extraordinario de casación procederá exclusivamente: 1) cuando en la sentencia de condena se imponga una pena privativa de libertad mayor de diez años, y se alegue la inobservancia o errónea aplicación de un precepto constitucional, 2) cuando la sentencia o el auto impugnado sea contradictorio con un fallo anterior de un Tribunal de Apelaciones o de la Corte Suprema de Justicia y 3) cuando la sentencia o el auto sean manifiestamente infundados” .

El Art. 480 del Código Procesal Penal, en concordancia con el Art. 468 del mismo cuerpo legal, dispone que el Recurso Extraordinario de Casación debe interponerse en el término de diez días de notificada la resolución que se impugna, ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

No debe olvidarse que el Recurso de Casación es de carácter extraordinario, lo que implica que las normas que lo regulan son de interpretación restrictiva, sin posibilidad de ampliar lo que ellas expresan, ni entenderlas analógicamente, y más cuando las mismas son tan claras, transparentes y terminantes, como lo son los Arts. 477, 478 y 480 del Código Procesal Penal.

Precisado de este modo los límites para la admisibilidad del Recurso Extraordinario de Casación; veremos seguidamente si el planteo del recurrente se halla o no circunscripto dentro del marco fijado por nuestra Ley penal de forma.

Lo que se desprende de la lectura de la presentación que obra a fs. 908/939 de autos, es que el Recurso Extraordinario de Casación fue interpuesto por los Abogados Jorge Bogarín González y Betina Legal Balmaceda, representantes de la defensa del procesado E. M. G. Z. contra el Acuerdo y Sentencia N° 16 de fecha 21 de abril de 2016, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Penal, Cuarta Sala de la Capital, que dispuso: "... 3. CONFIRMAR por los fundamentos precedentemente expuestos, la S.D. N° 131, de fecha 14 de julio de 2011, en todas sus partes ...".

En virtud de la Sentencia Confirmada, se resolvió Condenar a E. M. G. Z. a la pena privativa de libertad de Seis (06) Años.

Corrido el traslado de ley, la Fiscal Adjunta Abogada María Soledad Machuca, lo contestó en los términos del escrito obrante a fs. 947/952 de autos, en el que solicitó se declare la inadmisibilidad del Recurso Extraordinario de Casación, por no hallarse reunidos los requisitos formales para su interposición.

Avogados ya, al análisis de admisibilidad del recurso de casación interpuesto, surge que respecto a la casación planteada contra el Acuerdo y Sentencia dictado en Segunda Instancia, éste fue presentado ante la Oficina de Atención Permanente de la Corte Suprema de Justicia en fecha 16 de mayo de 2016, estando dicha presentación planteada en tiempo, ya que la resolución le fue notificada al procesado y a sus defensores, el 2 de mayo de 2016; cumpliéndose de esta forma con lo establecido en el Art. 468 del C.P.P.

Con relación a la impugnabilidad subjetiva, los recurrentes ejercen la defensa técnica del procesado E. M. G. Z., sus personerías fueron reconocidas oportunamente, hallándose debidamente legitimados a recurrir en casación de conformidad a lo dispuesto en el Art. 449 del Código Procesal Penal, segundo párrafo.

El Acuerdo y sentencia impugnado, se trata de una resolución que pone fin al procedimiento, ya que se confirma la Condena de E. M. G. Z. a la pena privativa de libertad de Seis (06) Años; y habiendo sido dictado por un Tribunal de Apelaciones, cumple a cabalidad el objeto de la Casación contenido en el Art. 477 del C.P.P.

En lo que hace al escrito de interposición: La forma del mismo se rige por lo dispuesto en el Art. 468 del Código Procesal Penal, al cual remite el Art. 480 del mismo cuerpo legal, que exige que el escrito sea fundado y que en él se expresen concreta y separadamente cada motivo con sus fundamentos y la solución que se pretende.

El Recurso Extraordinario de Casación es un medio de impugnación formal, cuyos motivos están expresamente establecidos en la ley, y no basta solamente mencionarlos, sino que principalmente deben ser objeto de argumentación jurídica por las partes, puesto que a través de esa operación intelectual llegan a control del órgano revisor.

También es dable destacar, que en la casación se reduce la vigencia del principio “iura novit curia”, el Órgano Juzgador no puede conocer otro motivo que aquellos a los cuales se refieren los agravios, por ello es imprescindible que el recurrente señale específicamente su queja, citando concretamente las disposiciones legales que considere violadas o erróneamente aplicadas y expresando cuál es la aplicación que pretende. En conclusión: el acto impugnativo debe bastarse a sí mismo. La competencia del Juzgador queda limitada a los motivos invocados en el escrito de interposición del recurso, de manera que, si los motivos no se hallan consignados en el escrito respectivo o simplemente si los mismos no son argumentados por los impugnantes, es imposible dar trámite al recurso en cuestión tornándose así inadmisibile el planteamiento.

Del análisis del escrito presentado se puede ver que los casacionistas se han limitado a exponer nuevamente los mismos agravios presentados contra la sentencia de primera instancia en oportunidad de la apelación especial, pretendiendo que por esta vía extraordinaria se abra un nuevo análisis de la resolución dictada por el Tribunal de sentencia; en ese sentido, si

bien dirigen su recurso contra el acuerdo y sentencia de segunda instancia, no hacen más que criticar el fallo dictado por el tribunal de Mérito, sin indicar concretamente en qué ha consistido el vicio del que supuestamente adolece el fallo de Alzada, así como tampoco se señala en qué consiste la incorrección jurídica del fallo o las razones por las cuales consideran que la resolución recurrida resulta manifiestamente infundada y debe ser anulada, sino más bien se pretenden obtener la nulidad de la resolución de segunda instancia por el simple hecho de confirmar la sentencia dictada por el A-quo, circunstancia ésta que trae aparejada indefectiblemente la declaración de inadmisibilidad del recurso impetrado.

En efecto, los argumentos de la casación constituyen la reiteración prohibida de lo ya alegado en la Apelación Especial, resultando ser una copia de los agravios esgrimidos en la interposición del primer recurso; en ese sentido, corresponde que el Recurso Extraordinario de Casación sea declarado inadmisibile ya que se distorsiona el sentido del recurso, pretendiéndose lograr una tercera instancia para el tratamiento de los puntos cuestionados en el planteamiento de ambas vías recursivas.

De lo precedentemente expuesto, se concluye que el escrito presentado incumple claramente los requisitos procesales fijados por el Código Ritual con relación a la forma de interposición del recurso, correspondiendo en consecuencia la declaración de inadmisibilidad de la casación deducida con sustento legal en el Art. 480, en concordancia con el 468 del Código Procesal Penal. Es mi voto.

VOTO DEL MINISTRO MANUEL DEJESÚS RAMÍREZ CANDIA

A LA PRIMERA CUESTIÓN, EL DOCTOR RAMÍREZ CANDIA DIJO: Los Abgs. Jorge Bogarín y Bettina Legal, por la defensa de E. M. G. Z., presentan Recurso Extraordinario de Casación contra el Acuerdo y Sentencia N° 16 de fecha 21 de abril de 2016 dictado por el Tribunal de Apelación en lo Penal –Cuarta Sala– de la Capital, que confirma la S.D. N° 131 de fecha 14 de julio de 2011, dictado por el Tribunal de Sentencia, que condena al procesado a la pena privativa de libertad de seis (6) años.

Entrando al estudio de admisibilidad del Recurso Extraordinario impetrado, corresponde desarrollar el siguiente análisis: en cuanto a la impugnabilidad subjetiva, los Abgs. Jorge Bogarín y Bettina Legal interpone el presente Recurso Extraordinario por la defensa de E. M. G. Z., por lo que la impugnabilidad subjetiva se halla cumplida.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

En lo que hace al tiempo y forma de interposición, debe tenerse en cuenta lo prescripto por el Art. 168 del C.P.P., de remisión directa por el Art. 480 del mismo cuerpo legal. Al respecto, el recurso ha sido presentado dentro del plazo previsto en la ley (fue notificado en fecha 02 de mayo de 2016 y ha interpuesto el presente Recurso en fecha 16 de mayo del mismo año); por escrito fundado y ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, cumpliéndose también estos requisitos.

El recurrente invocó como principal motivo de agravio –aparte de la extinción y la prescripción– el Art. 478 C.P.P. núm. 3): “Cuando la sentencia o el auto sean manifiestamente infundados”. En este sentido, el Art. 449 primer párrafo C.P.P. establece que las resoluciones judiciales son recurribles siempre que causen agravio al recurrente. También el Art. 450 C.P.P. exige que los recursos se interpongan con indicación específica de los puntos de la resolución impugnada. Y, además, se requiere la expresión concreta y separada de cada motivo del recurso y la solución que se pretende (Art. 468 párrafo primero C.P.P.). En este entorno, según los términos del escrito de casación presentado, se deduce que la presentación recursiva cumple con las exigencias legales explicitadas.

Bajo el examen efectuado y de acuerdo a los presupuestos legales, cabe DECLARAR ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto. ES MI VOTO.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL DOCTOR RAMÍREZ CANDIA SOSTUVO: Previa a toda consideración, corresponde el estudio de la vigencia de la acción toda vez que, de resultar prescripta, devendría la improcedencia del Recurso. Atendiendo a la calificación dada en autos (Lesión de Confianza, Art. 192 incs. 1º y 2º del C.P.), hablamos de un tiempo de cinco (5) años para que se logre la prescripción en esta causa (Art. 102 inc. 1º núm. 2 e inc. 4º del C.P.).

De la lectura de autos se observa que la última interrupción del plazo de prescripción se produjo en la audiencia preliminar, al elevar la causa a juicio oral y público mediante A.I. N° 1088 de fecha 06 de noviembre de 2009 (fs. 515-522 Tomo III). (Art. 104 inc. 1º núm. 6 del C.P.).

Con este nuevo plazo en consideración, la prescripción se dió en fecha 06 de noviembre de 2014, cuando el expediente se encontraba en la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y se disponía a notificar a las partes del Acuerdo y Sentencia N° 1069 de fecha 14 de octubre de 2014. En consecuencia, pasado este plazo, es obligación declarar la prescripción material

JURISPRUDENCIA

en el presente caso, lo que constituye un obstáculo para atender los recursos de Casación interpuestos, dejando expresa constancia de que recién asumí funciones en la Sala Penal como Ministro de la Corte Suprema de Justicia el 10 de octubre del 2018, vale decir, después de que la prescripción haya operado.

Por otro lado, corresponde resaltar que, por imperio del Art. 4º de la Ley N° 609/95, la Corte Suprema de Justicia, por intermedio del Consejo de Superintendencia, ejerce poder disciplinario y de supervisión sobre los tribunales inferiores, como un contralor de sus actividades judiciales.

Es por ello que, en ejercicio de las facultades de Superintendencia previstas por la Ley N° 609/95, corresponde a mi criterio, la remisión de las compulsas de estos autos al Consejo de Superintendencia, para la apertura de un sumario en averiguación y constatación de las actuaciones procesales llevadas a cabo por los profesionales abogados, auxiliares de la justicia, así como de los órganos jurisdiccionales en lo atinente a su adecuación a los plazos legales de resolución, por las dilaciones indebidas, retardo injustificado o ejercicio abusivo del derecho, configurados en la tramitación del presente proceso.

En cuanto a las costas, estas deben ser impuestas en el orden causado de conformidad al Artículo 266 C.P.P., teniendo en cuenta que el sobreseimiento se ordena por una causa sobreviniente y no por demostración fehaciente de la inocencia de los acusados, no quedando firme la Sentencia de primera instancia, por el obstáculo procesal que impide a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, discutir sobre el Recurso Extraordinario de Casación planteado. Es mi voto.

A su turno, La Ministra MIRYAM PEÑA CANDIA manifestó que se adhiere íntegramente al voto del Ministro Manuel Ramírez Candia, por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando S.S.E.E., todo ante mí que certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

Y VISTOS: Los méritos del Acuerdo que antecede, la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL

R E S U E L V E:

DECLARAR ADMISIBLE el recurso extraordinario de casación interpuesto por los Abgs. Jorge Bogarín y Bettina Legal, por la defensa de E. M.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

G. Z., contra el Acuerdo y Sentencia N° 16 de fecha 21 de abril de 2016, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Penal –Cuarta Sala– de la Capital.

DECLARAR operada LA PRESCRIPCIÓN MATERIAL del hecho punible de Lesión de Confianza, investigado en la presente causa, con relación al procesado E. M. G. Z. y su consecuente Sobreseimiento Definitivo, de conformidad a los fundamentos expuestos en la presente resolución.

DISPONER LA REMISIÓN de las compulsas de estos autos al Consejo de Superintendencia, para la apertura de un sumario en averiguación y constatación de las actuaciones procesales llevadas a cabo por los profesionales abogados, auxiliares de la justicia, así como de los órganos jurisdiccionales en lo atinente a su adecuación a los plazos legales de resolución, por las dilaciones indebidas, retardo injustificado o ejercicio abusivo del derecho, configurados en la tramitación del presente proceso.

IMPONER las costas en el orden causado.

ANOTAR, notificar y registrar.

Ministros: Luis María Benítez Riera, Manuel Dejesús Ramírez Candía y Miryam Peña Candía.

Ante mí: Abg. Karinna Penoni, Secretaria Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 212

Cuestión debatida: El Defensor penal interpone el recurso extraordinario de casación contra una SD y su aclaratoria emanados del Tribunal de Apelación. El escrito se sintetiza en dos tópicos puntuales: 1) con relación al Art. 434 inc. 1° del C.P.P. y; 2) sentencia arbitraria, sin fundamentos suficientes y basada en la declaración de un solo testigo.

RECURSO DE CASACIÓN. Objeto del Recurso de Casación.

Sobre las normas que regulan el Recurso de Casación, citamos en primer lugar el Art. 477 del C.P.P. que determina el “objeto” de la impugnación al señalar que: “Solo podrá deducirse el recurso extraordinario de casación

contra las sentencias definitivas del Tribunal de Apelaciones o contra aquellas decisiones de ese Tribunal que pongan fin al procedimiento, extingan la acción o la pena, o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena”.

RECURSO DE CASACIÓN. Admisibilidad y procedencia del Recurso de Casación.

Seguido, el Art. 478 del mismo Código individualiza en sus tres incisos, los únicos y exclusivos motivos que hacen a la procedencia de la casación, y a ese respecto dispone: “El recurso extraordinario de casación procederá exclusivamente: 1) cuando en la sentencia de condena se imponga una pena privativa de libertad de diez años, y se alegue la inobservancia o errónea aplicación de un precepto constitucional, 2) cuando la sentencia o el auto impugnado sea contradictorio con un fallo anterior de un Tribunal de Apelaciones o de la Corte Suprema de Justicia y 3) cuando la sentencia o el auto sean manifiestamente infundados”.

RECURSO DE CASACIÓN. Admisibilidad y procedencia del Recurso de Casación. SENTENCIA. Vicios de la Sentencia. Tantum Apellatum Quantum Devolutum.

Todo esto nos señala que para anular una sentencia por el motivo de “falta de fundamentación”, ésta efectivamente debe carecer de algún motivo que explique la corrección o incorrección del fallo en estudio, que los fundamentos utilizados para llegar a su conclusión sean ilegítimos, o en todo caso, que no se respondan a todos los agravios esgrimidos por el recurrente, en estricta observancia al principio *Tantum Apellatum Quantum Devolutum* contenido en el Art. 456 del C.P.P., dejando así sin respuesta eficaz a los planteamientos realizados por el recurrente.

RECURSO DE CASACIÓN. Admisibilidad y procedencia del Recurso de Casación. SENTENCIA. Vicios de la Sentencia. Tantum Apellatum Quantum Devolutum.

La de obligar a los jueces a pronunciar fallos congruentes y lógicamente complementarios, emana del deber establecido con relación a los mismos de fundar sus decisiones con sujeción a la Constitución Nacional, las leyes que rigen la materia; y efectuar, a su vez, el deber de fundamentación en base a las leyes del razonamiento correcto. La sentencia, para ser válida,

debe ser motivada. Esta exigencia constituye una garantía constitucional, en cuanto tiende a asegurar la recta administración de justicia.

RECURSO DE CASACIÓN. Admisibilidad y procedencia del Recurso de Casación. SENTENCIA. Vicios de la Sentencia. Tantum appellatum quantum devolutum. PENA. Medición de la Pena.

Conforme al argumento transcrito, se observa que el Tribunal de Alzada, en una evidente extralimitación de sus funciones, decidió en forma directa, modificar el quantum de la pena impuesta, dejándola establecida en once años.

RECURSO DE CASACIÓN. Admisibilidad y procedencia del Recurso de Casación. SENTENCIA. Vicios de la Sentencia. Tantum appellatum quantum devolutum. PENA. Medición de la Pena.

Es una postura sostenida invariablemente por esta Sala Penal que la competencia de las cuestiones relativas al establecimiento del quantum de la pena son privativas del Tribunal de Mérito, pues para ello, es necesario conocer factores objetivos y subjetivos del autor y, por sobre todas las cosas, porque la sanción es consecuencia indefectible del reproche del mismo y es proporcional a este. Y como es sabido, la reprochabilidad solamente puede ser entendida, mesurada e interpretada desde la inmediatez de un juicio oral y público, y no posteriormente, a través de la lectura de actuaciones procesales, pues al igual que cualquier otro elemento constitutivo del tipo legal, es objeto de prueba.

RECURSO DE CASACIÓN. Admisibilidad y procedencia del Recurso de Casación. SENTENCIA. Vicios de la Sentencia. Tantum appellatum quantum devolutum. PENA. Medición de la Pena.

“La determinación de la pena debe acontecer en la instancia del juzgamiento de los hechos, según las circunstancias generales del autor y de acuerdo a los conceptos de irreprochabilidad, proporcionalidad y prevención previstos en el Código Penal, con lo cual se limita la posibilidad de que los órganos de alzada (Tribunal de Apelación y Corte Suprema de Justicia) modifiquen el quantum de la pena impuesta por el tribunal de mérito...”.

RECURSO DE APELACIÓN. Recurso de Apelación Especial.

La apelación especial interpuesta por la Defensa ha sido meramente sobre aspectos procesales –vicios in procedendo– y no de juzgamiento –vicios in iudicando–. El problema principal que se presenta es que el órgano juzgador –en este caso el Tribunal de Apelaciones–, por tratarse de una apelación procesal, únicamente tiene competencia para contestar los agravios particulares expresados en el escrito de Apelación Especial. Todos los tópicos que no han sido objeto de agravio constituyen cosas juzgadas objetivamente relativas –o cosa juzgada horizontal–. De esta manera, las materias no apeladas han quedado firmes, no así los tópicos que han sido atacados.

RECURSO DE CASACIÓN. Admisibilidad y procedencia del Recurso de Casación. SENTENCIA. Vicios de la Sentencia. Tantum Apellatum Quantum Devolutum. PENA. Medición de la Pena. HECHO PUNIBLE. Pueblos indígenas.

Entonces, realizando un análisis de si en verdad existe o no un agravio por no haber estado presente un perito en la audiencia preliminar, concluyo que realmente no. Por lo dicho anteriormente, de manera alguna podría haberse llegado a una solución en vista a que nos encontramos frente a un hecho punible contra la vida –homicidio doloso–, que atenta contra el derecho fundamental a la vida establecido en la Constitución Nacional en su Art. 4º. Por lo tanto, no corresponde la nulidad el auto de apertura a juicio oral.

RECURSO DE CASACIÓN. Admisibilidad y procedencia del Recurso de Casación. SENTENCIA. Vicios de la Sentencia. Tantum Apellatum Quantum Devolutum. PENA. Medición de la Pena. HECHO PUNIBLE. Pueblos indígenas. AUDIENCIA PRELIMINAR.

Previo al estudio de fondo de este agravio, resulta importante mencionar que en el Recurso Extraordinario de Casación no se puede provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que dan base a la sentencia. Queda excluido de él todo lo que se refiera a la valoración de los elementos de prueba y a la determinación de los hechos.

RECURSO DE CASACIÓN. Admisibilidad y procedencia del Recurso de Casación. SENTENCIA. Vicios de la Sentencia. Tantum Apellatum Quantum Devolutum. PENA. Medición de la Pena. HECHO PUNIBLE. Pueblos indígenas.

Esto no quita la responsabilidad al Tribunal de Sentencias de tomar riendas en el asunto y por lo menos cuestionar esta circunstancia.

RECURSO DE CASACIÓN. Admisibilidad y procedencia del Recurso de Casación. PRUEBA. Sana crítica.

La motivación también debe ser suficiente; debe estar fundamentado razonablemente para así producir un convencimiento cierto o probable sobre el hecho. Para este efecto, los jueces valorar las pruebas libremente, pero ésta no es tan libre como parece. La libre valoración de la prueba rige, desde un principio, sólo en el marco que le es trazado al procedimiento probatorio judicial, como lo establece el Art. 172 del C.P.P. Más allá de ello, este principio experimenta restricciones y excepciones.

RECURSO DE CASACIÓN. Admisibilidad y procedencia del Recurso de Casación. PRUEBA. Sana crítica. PRUEBA TESTIFICAL.

Es sabido que los testigos de oídas siempre deben ser examinados con especial cuidado y debido a su escaso valor probatorio, normalmente necesita ser confirmada por otros puntos de vista importantes si se pretende basar una sentencia en ella.

C.S.J. Sala Penal. 02/04/2019. Causa: “C. S. s/ Homicidio doloso” (Ac. y Sent. N° 212).

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES:

¿Es admisible el recurso de casación interpuesto?

En su caso, ¿resulta procedente?

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: LUIS MARÍA BENÍTEZ RIERA, MANUEL RAMÍREZ CANDIA y MIRYAM PEÑA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL DR. LUIS MARÍA BENÍTEZ RIERA DIJO: En la presente causa, el Defensor Público del

Fuero Penal, Abg. Yamil Coluchi Báez interpone un Recurso Extraordinario de Casación en contra del Acuerdo y Sentencia N° 13 de fecha 28 de abril de 2017 y contra su aclaratoria, el Acuerdo y Sentencia N° 19 de fecha 30 de mayo de 2017, ambos dictados por el Tribunal de Apelación Multifueros de la Circunscripción Judicial de Presidente Hayes, entre los cuales el primero de ellos resolvió –en lo medular– “ANULAR el A.I. N° 901 de fecha 14 de octubre de 2014 (Audiencia Preliminar), dictada por el Juzgado Penal de Garantías; RESOLVER POR DECISIÓN DIRECTA, la condena a C. S., a once años de pena privativa de libertad”, mientras que su aclaratoria estableció “HACER LUGAR al Recurso de Aclaratoria [...] ACLARAR, el punto 3, la Sentencia número 13 de fecha 28 de abril del año 2017, debiendo quedar como sigue, NO HACER LUGAR A LA NULIDAD del A.I. N° 901 de fecha 14 de octubre de 2014 (Audiencia Preliminar), dictada por el Juzgado Penal de Garantías”.

El recurrente expresa en su escrito de interposición que los acuerdos recurridos en casación son manifiestamente infundados, así como portadores de otros vicios como la violación del principio lógico de no contradicción; falta de motivación y finaliza solicitando a esta Excma. Corte Suprema de Justicia HACER LUGAR al recurso interpuesto, y en consecuencia, DECLARAR la nulidad de los fallos citados anteriormente, disponiendo la absolución de culpa y pena de su representado, Sr. C. S.

La Fiscalía General del Estado, corrídole traslado del escrito de la casacionista, manifestó que el Tribunal de Alzada se ha atribuido facultades propias del Tribunal de Sentencia, al no observar la normativa formal que rige la materia y que limita su competencia, convirtiendo al fallo en una resolución arbitraria. Concluye su presentación dictaminando en favor de la nulidad del fallo emitido en la presente causa y recomendando el reenvío de la causa a un nuevo Tribunal de Apelaciones para que estudie el recurso de apelación especial.

ADMISIBILIDAD: Antes de estudiar el fondo de la cuestión, corresponde hacer el examen de la admisibilidad del recurso, y para analizar estas condiciones de admisibilidad, en primer término, debemos remarcar que el Recurso de Casación es de carácter extraordinario, lo que implica que las normas que lo regulan son de interpretación restrictiva, sin posibilidad de ampliar lo que ellas expresan ni entenderlas analógicamente, como lo son los Arts. 477, 478 y 480 del C.P.P.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sobre las normas que regulan el Recurso de Casación, citamos en primer lugar el Art. 477 del C.P.P. que determina el “objeto” de la impugnación al señalar que: “Solo podrá deducirse el recurso extraordinario de casación contra las sentencias definitivas del Tribunal de Apelaciones o contra aquellas decisiones de ese Tribunal que pongan fin al procedimiento, extingan la acción o la pena, o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena”.

Seguido, el Art. 478 del mismo Código individualiza en sus tres incisos, los únicos y exclusivos motivos que hacen a la procedencia de la casación, y a ese respecto dispone: “El recurso extraordinario de casación procederá exclusivamente: 1) cuando en la sentencia de condena se imponga una pena privativa de libertad de diez años, y se alegue la inobservancia o errónea aplicación de un precepto constitucional, 2) cuando la sentencia o el auto impugnado sea contradictorio con un fallo anterior de un Tribunal de Apelaciones o de la Corte Suprema de Justicia y 3) cuando la sentencia o el auto sean manifiestamente infundados”.

Por último, el Art. 480 del C.P.P., en concordancia con el Art. 468 del mismo cuerpo legal, regula la forma de interposición del recurso, y dispone que éste debe interponerse en el término de diez días de notificada la resolución que se impugna, ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante escrito fundado en el que se expresará concreta y separadamente cada motivo con sus fundamentos y la solución que se pretende.

Una vez establecidos estos parámetros y cuestiones relevantes al tema, corresponde iniciar el análisis de admisibilidad del pedido de casación deducido. Observamos primero las condiciones de interposición del recurso, y vemos que el mismo ha sido presentado ante la secretaría de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en fecha 14 de junio de 2017, según consta en el cargo obrante en el escrito de presentación a fs. 40 de autos, siendo que al Acuerdo y Sentencia del Tribunal de Apelaciones fue notificado personalmente al profesional en fecha 01 de junio de 2017, cumpliéndose así los presupuestos establecidos en el Art. 468 del C.P.P en lo que refiere al plazo de interposición de recurso.

Sobre la impugnabilidad subjetiva, se puede observar que el Defensor Público del Fuero Penal, Abg. Yamil Coluchi Báez, representa al procesado, Sr. C. S., conforme constancias de autos que acreditan su personería, hallándose debidamente legitimado para recurrir en casación conforme a lo dispuesto por el Art. 449 del C.P.P.

Sobre la impugnabilidad objetiva, vemos que el Acuerdo y Sentencia recurrido se trata de una resolución que pone fin al procedimiento, tal como lo establece el Artículo 477 del C.P.P., ya que la misma resuelve por decisión directa condenar al Sr. C. S. a la pena privativa de libertad de 11 años.

En lo que hace al escrito de interposición: La forma del mismo, tal como lo mencionamos anteriormente, se rige por lo dispuesto en el Art. 468 del C.P.P., al cual remite el Art. 480 del mismo cuerpo legal, que exige que el escrito sea fundado y que en él se expresen concreta y separadamente cada motivo con sus fundamentos y la solución que se pretende.

De la lectura del escrito de casación, se observa que el motivo invocado por el recurrente como causal para la procedencia del recurso es el establecido en el numeral 3) del Artículo 478 del C.P.P., el cual refiere que el recurso procederá: "...Cuando la sentencia o el auto sean manifiestamente infundados".

La recurrente expresa y fundamenta los motivos por los cuales debería hacerse lugar al presente recurso, exponiendo concreta y separadamente sus agravios conforme a lo establecido por el Art. 468 del C.P.P., debiendo esta Sala Penal analizarlos para determinar si corresponde hacer lugar o no a lo solicitado. Por tanto, corresponde declarar la admisibilidad del recurso respecto a esta causal invocada. ES MI VOTO.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL DR. LUIS MARÍA BENÍTEZ RIERA DIJO: La parte recurrente cuestionó el razonamiento lógico realizado por el Tribunal, así como la contradicción en la que incurrió al dictar resoluciones en sentido opuesto. En su escrito de interposición de recursos, señaló que: "[...] Cabe apuntar que el Recurso de Apelación Especial fue planteado contra la S.D. N° 01 de fecha 06 de febrero de 2017 dictado por el Tribunal de Sentencia, pero el Tribunal de Apelaciones nunca se ha expedido sobre la misma, pues se limitó a anular el A.I. N° 901 de fecha 14 de octubre de 2014 (Audiencia Preliminar), para luego revivirla por la aclaratoria, pero sin hacer ni la más mínima alusión a dicho fallo primario y contra el cual se ha dirigido el recurso, persistiendo en no hacerlo a pesar de habersele reclamado por la aclaratoria planteada, lo que es demostrativo de la escasa vocación jurisdiccional para dictar un fallo que responda a las expectativas legales inherentes al recurso planteado. [...] De cualquier manera, antes que aclarar los ítems reclamados y en el afán de maquillar las iniquidades que ha perfilado en los fallos impugnados, incurre en discernimientos claramente contradictorios y por ende violatorio del principio lógico

de no contradicción. En efecto, si por el Acuerdo y Sentencia N° 13 de fecha 28 de abril de 2017 encontró que la causa penal, concretamente en la Etapa Intermedia, se ha incurrido en nulidad absoluta e insanable, no se puede – a renglón seguido– sostener, como lo hace el A-que, con la aclaratoria (Acuerdo y Sentencia N° 19 de fecha 30 de mayo de 2017), que tal nulidad no ha existido; mucho menos que ha quedado rectificado o cumplido los actos omitidos gracias al posterior acto procesal –Juicio Oral y Público– y por el solo hecho de haberse este último desarrollado de manera prístina”.

En síntesis, observamos que la parte recurrente se agravia principalmente por la contradicción en que incurre el Tribunal al expresar en el primer fallo una argumentación con la cual luego riñe al pronunciar su aclaratoria.

Previamente, es pertinente realizar ciertas consideraciones previas a la resolución de la cuestión, y para ello debemos saber que se entiende por sentencia manifiestamente infundada. La Constitución Nacional, en su Art. 256, manda al organismo jurisdiccional que toda sentencia judicial deberá estar fundada en la ley y en la misma Constitución Nacional. Así también, el Código Procesal Penal, en su Art. 403 núm. 4), cita como vicio de una sentencia el hecho de que la misma carezca de fundamentación o esta sea contradictoria.

El Dr. Fernando De la Rúa, en su obra “La Casación Penal”, define la falta de motivación de la siguiente manera: “Por eso se designa como falta de motivación, en realidad, a la ausencia de una exposición de los motivos que justifiquen la convicción del juez en cuanto al hecho y las razones jurídicas que determinan la aplicación de una norma a ese hecho (...) La falta de motivación debe ser siempre de tal entidad que el fallo resulte privado de razones suficientes, aptas para justificar el dispositivo respecto de cada una de las cuestiones de la causa (...)”, y continúa haciendo esta pequeña diferencia: “Se debe distinguir, sin embargo, la falta de motivación de la ‘simple insuficiencia de motivación’, que no deja a la resolución privada de fundamentos eficaces” (La Casación Penal, págs. 112/113, Ed. Depalma, 1994). Así también lo señala la Dra. Carolina Llanes, quien al respecto expresa lo siguiente: “Hay falta de motivación cuando la sentencia carezca materialmente de ella, pero también lo habrá, cuando el considerando sólo mencione en forma narrativa y a modo de valoración crítica enuncie por ejemplo: “De conformidad a la prueba producida se entiende que han quedado acreditados el hecho, la autoría y la responsabilidad del acusado..”; sin

señalar en forma razonada cuáles son los hechos y de qué manera se han conducido a dicha conclusión (...)” (Lineamientos sobre el Código Procesal Penal, pág. 527, Ed. Litocolor, 2002). Todo esto nos señala que para anular una sentencia por el motivo de “falta de fundamentación”, ésta efectivamente debe carecer de algún motivo que explique la corrección o incorrección del fallo en estudio, que los fundamentos utilizados para llegar a su conclusión sean ilegítimos, o en todo caso, que no se respondan a todos los agravios esgrimidos por el recurrente, en estricta observancia al principio *Tantum Apellatum Quantum Devolutum* contenido en el Art. 456 del C.P.P., dejando así sin respuesta eficaz a los planteamientos realizados por el recurrente.

Por último, y a modo de complementar la definición de sentencia manifiestamente infundada, debemos señalar que esta Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ya ha sentado jurisprudencia, dictando su Acuerdo y Sentencia N° 919 de fecha 09 de septiembre de 2002, mediante el cual ha manifestado: “Una Sentencia manifiestamente infundada presupone una falta de motivación o fundamentación, ausencia de una exposición de los motivos que notifiquen la convicción del Juez en cuanto al hecho y las razones jurídicas que determinen la aplicación de una norma a ese hecho. No sólo consiste en que el juzgador no consigne por escrito las razones que lo determinan a declarar una concreta voluntad de la ley material que aplica, sino también en no razonar sobre los elementos introducidos en el proceso, de acuerdo con el sistema impuesto por la ley procesal; esto es no dar razones suficientes para legitimar la parte resolutive de la sentencia (...)”. Es así que esta Magistratura ha venido sosteniendo el mismo criterio en las subsiguientes resoluciones dictadas al respecto.

Ahora bien, entrando al análisis estricto del fondo de la cuestión y de una revisión de los fallos recurridos, se observa prima facie que el recurrente está asistido por la razón al señalar el vicio lógico de contradicción producto de la complementación de ambos fallos. En este sentido, tenemos que el Tribunal razonó en su primer fallo: “Que, del análisis puntilloso de cada uno de los agravios expuestos por la Defensa Pública, que técnicamente ha asistido al condenado, a fin de evitar dilaciones innecesarias, y por economía procesal, podemos señalar, que la sentencia en alzada, padece y se halla fulminada de nulidad insanable, como consecuencia de provenir de un acto viciado al no cumplir con las exigencias que requiere el código

Ritual en consonancia con la Constitución Nacional y demás leyes especiales que rigen la materia, dicha etapa es la intermedia, específicamente la audiencia preliminar, que efectivamente tal cual lo menciona el recurrente, se ha llevado a cabo sin un perito entendido en la materia [...]”, para luego, vía aclaratoria, señalar: “Que, al fin de dar respuesta a la presentación del recurrente, y en virtud al Art. 474 del C.P.P., es menester mencionar, que en el decurrir de la exegesis realizada por este sentenciador, se ha sostenido que las actuaciones de la Etapa Intermedia han quedado preclusas, ya que no se puede dictar una nulidad para volver hacia atrás y repetir actos fulminados de nulidad, porque el instituto de la preclusión empieza la viabilidad de esa salida. Sin embargo y aclarando la resolución dictada por este Tribunal, no es ocioso puntualizar siempre al amparo de Art. 475 que, la solución es rectificar la decisión de la instancia anterior, fundados en dos motivos: No se ha violado el Art. 166 del C.P.P. y por mandato del Art. 177 se ha producido la Rectificación del Error, o el cumplimiento de los actos omitidos por el Juzgado Penal de Garantías, a través del correcto desarrollo del Juicio Oral y Público, que se ha desarrollado de forma totalmente aséptica, y llevado de manera prístina, sin violentar ningún articulado de la C.N., los convenios internacionales ratificados y canjeados por nuestro país y la ley ritual misma [...]”.

Con relación a los argumentos transcritos, tenemos que de un cotejo entre los mismos arroja como resultado una ostensible contradicción, situación que torna a los fallos susceptibles de nulidad. En efecto, tenemos que, en la primera resolución, el Ad-quem sostuvo la existencia de vicios nulidificantes con relación a la Audiencia Preliminar, y por ende, del Auto de elevación a Juicio Oral producto de la misma. Ante esta situación, el recurrente planteó aclaratoria en los términos del Art. 126 del C.P.P. Dicha norma establece que la aclaratoria faculta a aclarar expresiones oscuras, corregir cualquier error material o suplir alguna omisión en la que haya incurrido, siempre que ello no importe una modificación esencial de la misma. El enunciado normativo establece esta especificación en la inteligencia del principio generalmente reconocido que aclaratoria forma parte integrante de la resolución que aclara, resultando de esto que las premisas que conforman ambas resoluciones, comparten la misma naturaleza jurídica. En efecto “la sentencia es concebida como la totalidad conformada por los considerandos y la

decisión, de modo tal que aquélla puede ser reconstruida como un razonamiento cuya conclusión es la decisión cuyas premisas se encuentran en los considerandos”.

La tesis anteriormente apuntada, es decir, la de obligar a los jueces a pronunciar fallos congruentes y lógicamente complementarios, emana del deber establecido con relación a los mismos de fundar sus decisiones con sujeción a la Constitución Nacional, las leyes que rigen la materia; y efectuar, a su vez, el deber de fundamentación en base a las leyes del razonamiento correcto. La sentencia, para ser válida, debe ser motivada. Esta exigencia constituye una garantía constitucional, en cuanto tiende a asegurar la recta administración de justicia.

La ley prevé expresamente (Art. 403 inc. 4º del C.P.P.), como motivo de casación, el caso de motivación contradictoria. Sin embargo, es indiscutible que la contradicción se reconduce, en definitiva, al caso de la sentencia manifiestamente infundada, y ambas causales vienen a quedar comprendidas en un motivo único porque los fundamentos contradictorios se destruyen recíprocamente y dejan al pronunciamiento sin sustentación legal. La motivación es contradictoria cuando existe un insanable contraste entre los fundamentos que se aducen, o entre éstos y la parte resolutive, de tal modo que se excluyen entre sí y se neutralizan, por lo que el fallo queda así sin motivación alguna, como el caso de los fallos recurridos en la ocasión por la vía del recurso extraordinario de casación.

En síntesis, la sola verificación del vicio en que ha incurrido el Adquem al pronunciar los fallos mencionados, torna a los mismos susceptibles de nulidad con los consecuentes efectos legales.

Sin embargo, además de lo expresado por el recurrente, y ante el carácter de orden público que reviste el deber de fundamentación de las sentencias, se verifica además que el fallo recurrido ha expresado en cuanto a la pena: “Sin embargo, y en puridad, esto no tiene la virtualidad de afectar en demasía el quantum de la sentencia recurrida, pues existen más ítems negativos que positivos, por lo que la medición de la pena en su mayoría ha sido correctamente valorada. Por tanto, en decisión directa, se resuelve, la condena a C. S., a once años de pena privativa de libertad, que la deberá cumplir en la Penitenciaría Nacional de Concepción [...]”. En efecto, conforme al argumento transcrito, se observa que el Tribunal de Alzada, en una evidente extralimitación de sus funciones, decidió en forma directa, modificar el quantum de la pena impuesta, dejándola establecida en once años.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Es una postura sostenida invariablemente por esta Sala Penal que la competencia de las cuestiones relativas al establecimiento del quantum de la pena son privativas del Tribunal de Mérito, pues para ello, es necesario conocer factores objetivos y subjetivos del autor y, por sobre todas las cosas, porque la sanción es consecuencia indefectible del reproche del mismo y es proporcional a este. Y como es sabido, la reprochabilidad solamente puede ser entendida, mesurada e interpretada desde la inmediatez de un juicio oral y público, y no posteriormente, a través de la lectura de actuaciones procesales, pues al igual que cualquier otro elemento constitutivo del tipo legal, es objeto de prueba. Esta tesis ha sido sostenida en el Acuerdo y Sentencia N° 955 del 30 de junio del 2004 cuando se adujo que: “La determinación de la pena debe acontecer en la instancia del juzgamiento de los hechos, según las circunstancias generales del autor y de acuerdo a los conceptos de irreprochabilidad, proporcionalidad y prevención previstos en el Código Penal, con lo cual se limita la posibilidad de que los órganos de alzada (Tribunal de Apelación y Corte Suprema de Justicia) modifiquen el quantum de la pena impuesta por el tribunal de mérito...”.

En definitiva, al contravenir la normativa atinente a la medición de la pena y el tratamiento de la misma, el Tribunal de Apelaciones se ha excedido de sus facultades legales, convirtiendo al fallo en una resolución arbitraria y abonando con ello la incontrovertible naturaleza viciada de los fallos recurridos.

Considerando todo lo previamente expuesto, corresponde HACER LUGAR al recurso extraordinario de casación planteado, por lo cual, resulta necesario ANULAR el Acuerdo y Sentencia N° 13 de fecha 28 de abril de 2017 y su posterior aclaratoria, el Acuerdo y Sentencia N° 19 de fecha 30 de mayo de 2017, ambos dictados por el Tribunal de Apelación Multifuero de la Circunscripción Judicial de Presidente Hayes, y por consiguiente, ordenar el REENVÍO de la causa a un nuevo Tribunal de Apelaciones para que estudie el recurso de apelación interpuesto, de conformidad a las facultades legales otorgadas al Tribunal de Alzada.

En cuanto a las costas procesales en esta instancia, de conformidad a lo establecido en el Art. 261 en concordancia con el Art. 269 del Código Procesal Penal, corresponde imponerlas a la parte vencida. ES MI VOTO.

VOTO DEL MINISTRO MANUEL RAMÍREZ CANDIA:

A LA PRIMERA CUESTIÓN, EL DOCTOR MANUEL DEJESÚS RAMÍREZ CANDIA DIJO: Comparto y me adhiero al voto de admisibilidad emitido por el Dr. Luis María Benítez Riera por sus mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL DOCTOR MANUEL DEJESÚS RAMÍREZ CANDIA SOSTUVO: Comparto y me adhiero por sus mismos fundamentos al voto del Ministro preopinante Dr. Luis María Benítez Riera en cuanto a la nulidad del Acuerdo y Sentencia N° 13 de fecha 28 de abril de 2017 y su Aclaratoria Acuerdo y Sentencia N° 19 de fecha 30 de mayo de 2017 y agrego:

De la lectura del Acuerdo y Sentencia N° 13 precedentemente individualizado observo, además de la incongruencia cuando manifestaron su criterio sobre la notoria nulidad del Auto de Audiencia Preliminar y sin embargo lo confirman en todas sus partes, que se extralimitaron en su competencia al modificar la pena impuesta al procesado, en vista a que en ninguno de los apartados del escrito de apelación especial esto ha sido peticionado a dicho órgano jurisdiccional.

La apelación especial interpuesta por la Defensa ha sido meramente sobre aspectos procesales –vicios in procedendo– y no de juzgamiento –vicios in iudicando–. El problema principal que se presenta es que el órgano juzgador –en este caso el Tribunal de Apelaciones–, por tratarse de una apelación procesal, únicamente tiene competencia para contestar los agravios particulares expresados en el escrito de Apelación Especial. Todos los tópicos que no han sido objeto de agravio constituyen cosas juzgadas objetivamente relativas¹ –o cosa juzgada horizontal–. De esta manera, las materias no apeladas han quedado firmes, no así los tópicos que han sido atacados.

Resulta de vital importancia recalcar la diferencia entre los vicios procesales y de juzgamiento a los efectos de dar una respuesta apropiada a los agravios de los recurrentes y evitar que materias que han quedado firmes en instancias procesales anteriores sean modificadas de manera arbitraria.

Habiendo dicho cuanto antecede y en vista a la decisión de reenvío adoptada por los Ministros que anteceden en orden de votación, me permito disentir respecto a esta solución pues, a mí parecer, para evitar mayores

¹ ROXIN, Claus. Derecho Procesal Penal. Editores del Puerto. Buenos Aires. Año 2000. Pág. 435.

dilaciones en el procedimiento corresponde la aplicación del Art. 474² C.P.P. Por tanto, en este caso en particular considero que debe optarse por la decisión directa, lo que supone un exhaustivo examen de la Sentencia Definitiva primaria sobre los agravios vertidos contra ella por la parte Apelante, para finalmente concluir sobre la procedencia o no de la solución que proponen.

En el contexto aludido, pasaré ahora a responder los agravios puntuales expuestos por la Defensa en el Recurso de Apelación Especial presentado que, en lo medular, se sintetizan en dos tópicos puntuales: 1) con relación al Art. 434 inc. 1° del C.P.P. y; 2) sentencia arbitraria, sin fundamentos suficientes y basada en la declaración de un solo testigo.

Con respecto al primer agravio, la Defensa manifiesta que el Auto de elevación a juicio oral y público resulta nulo, en vista a que el procesado pertenece a una comunidad indígena y en la audiencia no estuvo presente el perito, como lo establece el Art. 434 inc. 1° del C.P.P.³

Al respecto, el Código Procesal Penal establece una serie de reglas especiales cuando el procesado resulta perteneciente a un pueblo indígena. Específicamente en la etapa intermedia, el Código expresa claramente que una vez concluida la etapa preparatoria, el juez convocará al Ministerio Público, al imputado y a la víctima, junto con los miembros de la comunidad que estos últimos designen, a una audiencia. La Audiencia a la que se refiere el artículo en particular es la Preliminar.

² **Art. 474. DECISIÓN DIRECTA.** Cuando de la correcta aplicación de la ley resulte...o sea evidente que para dictar una nueva sentencia no es necesario la realización de un nuevo juicio, el tribunal de apelaciones podrá resolver, directamente, sin reenvío.

³ **Artículo 434. ETAPA INTERMEDIA.** Durante la etapa intermedia se aplicarán las siguientes reglas especiales: 1) una vez concluida la etapa preparatoria, el juez convocará al Ministerio Público, al imputado y a la víctima, junto con los miembros de la comunidad que estos últimos designen, a una audiencia, para que, aconsejados por el perito interviniente, elaboren, de común acuerdo, un modo de reparación, que podrá incluir cualquier medida autorizada por este código, o aquellas aceptadas por la cultura de la etnia, con el objeto de poner fin al procedimiento, siempre que ella no atente contra los derechos fundamentales establecidos en la Constitución y el Derecho Internacional vigente ; ...

El objeto de reunir a todas estas personas es a los efectos de que elaboren, de común acuerdo, un modo de reparación del daño, aconsejados obviamente por el perito interviniente. Esta reparación puede incluir cualquier medida autorizada por este código, o aquéllas aceptadas por la cultura de la etnia, con el objeto de poner fin al procedimiento, siempre que ella no atente contra los derechos fundamentales establecidos en la Constitución y el Derecho Internacional vigente.

Ahora bien, el derecho penal y procesal penal paraguayo no establece un mecanismo de reparación del daño para el hecho punible de homicidio doloso en los términos que pretende la norma en cuestión. No se admite otra medida más que la prisión preventiva en esta etapa del procedimiento. Es más, tampoco prevé la posibilidad de aplicación del procedimiento abreviado, por tratarse de un crimen (Art. 420 inc. 1º C.P.P.⁴ en concordancia con el Art. 13 C.P.⁵).

Entonces, realizando un análisis de si en verdad existe o no un agravio por no haber estado presente un perito en la audiencia preliminar, concluyo que realmente no. Por lo dicho anteriormente, de manera alguna podría haberse llegado a una solución en vista a que nos encontramos frente a un hecho punible contra la vida –homicidio doloso–, que atenta contra el derecho fundamental a la vida establecido en la Constitución Nacional en su Art. 4. Por lo tanto, no corresponde la nulidad el auto de apertura a juicio oral.

En cuanto al segundo agravio, la defensa manifiesta que la sentencia condenatoria resulta infundada en el sentido que los jueces no han señalado de manera razonada cuáles son los hechos por los que se concluye condenando y que simplemente se mencionan las pruebas, sin expresión del valor

⁴ **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; ...

⁵ **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.

otorgado a cada una. Continúa su agravio expresando que la condena ha sido dictada sin apoyo legal y en base a un solo testigo.

Previo al estudio de fondo de este agravio, resulta importante mencionar que en el Recurso Extraordinario de Casación no se puede provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que dan base a la sentencia. Queda excluido de él todo lo que se refiera a la valoración de los elementos de prueba y a la determinación de los hechos⁶.

No obstante, está dentro de la competencia en esta instancia, el control de logicidad y las reglas lógicas que han aplicado los Jueces en su razonamiento.

Habiendo dicho cuanto antecede, luego de la lectura de la sentencia condenatoria, se colige que realmente el tribunal solamente ha tomado en cuenta el testimonio bajo juramento del Sr. I. L., quien manifestó que la propia víctima le dijo –antes de morir– quién lo apuñaló.

Según el testimonio dado por el Sr. L., el mismo no vio lo ocurrido, solamente fue quien escuchó de parte de la víctima quién habría sido el autor. Esto lo convierte en un testigo de oídas y no un testigo visual del hecho, lo cual, junto con evidencias físicas y forenses, sería clave para probar la autoría del procesado.

En la sentencia también consta que el Sr. C. S. fue aprehendido y encontrado en su poder un machetillo marca tramontina. Ahora bien, dentro del análisis de conclusiones del Tribunal de Sentencias para condenar al Sr. C. S.; no se ha realizado ninguna fundamentación que conecte el arma encontrada en su poder con las heridas sufridas por la víctima, ya que ésta solamente fue expuesta en el juicio oral y nada se dijo sobre si fue realmente el arma homicida; tampoco se ha mencionado en ningún lugar en el expediente que dicho machetillo haya sido sometido a algún análisis forense en busca de sangre al menos. Visto de este modo, sí, el Tribunal ha condenado al Sr. S. con la prueba de un testigo único que resulta ser de oídas.

La principal razón por la cual la sentencia carece de estas conexiones, es por la lamentable labor del Ministerio Público durante la etapa investigativa que no ha realizado las mínimas gestiones para encontrar la verdad de lo que ha ocurrido en esta causa. No consta en el expediente ningún es-

⁶ DE LA RÚA, Fernando. La Casación Penal. Segunda Edición. LexisNexis Argentina S.A., 2006. Pág. 149.

tudio forense, autopsia del cuerpo de la víctima, análisis del machetillo encontrado, testigo directo del hecho o alguna prueba que conecte al Sr. C. S. con la conducta que se le atribuye. Sin embargo, esto no quita la responsabilidad al Tribunal de Sentencias de tomar riendas en el asunto y por lo menos cuestionar esta circunstancia.

Resulta de vital importancia para los fundamentos de la sentencia que éstos resulten lógicos. La motivación también debe ser suficiente; debe estar fundamentado razonablemente para así producir un convencimiento cierto o probable sobre el hecho. Para este efecto, los jueces valorar las pruebas libremente, pero ésta no es tan libre como parece. La libre valoración de la prueba rige, desde un principio, sólo en el marco que le es trazado al procedimiento probatorio judicial, como lo establece el Art. 172 del C.P.P.⁷. Más allá de ello, este principio experimenta restricciones y excepciones⁸.

Debe hacerse una distinción entre la potestad que tiene el Tribunal de Sentencias para asignar a cada prueba el valor de convicción que su prudencia le sugiera, del deber inexcusable de considerar y someter a esa valoración a todas las pruebas fundamentales que legalmente han sido incorporadas al Juicio. Esta exigencia deriva directamente del principio de verdad real y equivalente a la falta de consideración de un elemento de prueba esencial introducido en el debate⁹ (Sic.).

En esta tesitura, el análisis de tipicidad realizado por el Tribunal de Sentencias, no cumple lógicamente con la teoría de equivalencia de condiciones por padecer de insuficiencias probatorias, es decir, no existen evidencias que demuestren fehacientemente, fuera de toda duda, que el Sr. C. S. haya cometido el homicidio, más allá del testimonio del Sr. I. L. quien expresó que solamente oyó a la víctima decir el nombre de su agresor antes de fallecer.

⁷ C.P.P. **Art. 172. BÚSQUEDA DE LA VERDAD.** El juez, el tribunal y el Ministerio Público buscarán la verdad, con estricta observancia de las disposiciones establecidas por este código.

⁸ ROXIN, Claus. Derecho Procesal Penal. Editores del Puerto. Bs. As. 2000. §15, II, 3.

⁹ DE LA RÚA, Fernando. La Casación Penal. Segunda Edición. LexisNexis Argentina S.A., 2006. Pág. 140/141.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Es sabido que los testigos de oídas siempre deben ser examinados con especial cuidado y debido a su escaso valor probatorio, normalmente necesita ser confirmada por otros puntos de vista importantes si se pretende basar una sentencia en ella¹⁰.

En estas circunstancias, por más que el Tribunal de Sentencias tiene toda la certeza de que el Sr. C. S. sea el autor del hecho punible, debe darse la razón a la Defensa en el sentido que la sentencia definitiva de primera instancia realmente no se encuentra motivada suficientemente, en el sentido objetivo de no haber existir pruebas fehacientes que hagan creer más allá de toda duda la conexión del Sr. C. S. más allá de un solo testigo de oídas.

Por todo lo mencionado precedentemente, considero que la S.D. N° 01 de fecha 06 de febrero de 2017 dictado por el Tribunal de Sentencias de Villa Hayes debe ANULARSE y declarar la ABSOLUCIÓN del Sr. C. S. y ORDENAR la libertad y cesación de todas las medidas cautelares que pesan sobre el mismo, en los términos del Art. 401 del C.P.P.

En cuanto a las COSTAS en esta instancia, por la situación procesal que resulta del Recurso interpuesto y los efectos produce con respecto a los afectados, considero que corresponde imponerlas EN EL ORDEN CAUSADO, en observancia a los Arts. 261, 268 y 269 del Código Procesal Penal. ES MI VOTO.

A su turno, la Ministra MIRYAM PEÑA, manifestó que se adhiere al voto del Ministro MANUEL RAMÍREZ CANDIA, por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando S.S.E.E., todo por ante mí que lo certifica, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

VISTOS: los méritos del Acuerdo que antecede, la
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL

RESUELVE:

DECLARAR LA ADMISIBILIDAD del Recurso Extraordinario de Casación planteado por el Defensor Público del Fuero Penal, Abg. Yamil Coluchi Báez contra el Acuerdo y Sentencia N° 13 de fecha 28 de abril de 2017 y

¹⁰ ROXIN, Claus. Derecho Procesal Penal. Editores del Puerto. Bs. As. 2000. §44, B, IV.

JURISPRUDENCIA

contra su aclaratoria, el Acuerdo y Sentencia N° 19 de fecha 30 de mayo de 2017, dictados por el Tribunal de Apelación Multifueros de la Circunscripción Judicial de Presidente Hayes, para el estudio de su procedencia.

HACER LUGAR al Recurso Extraordinario de Casación planteado por el Defensor Público del Fuero Penal, Abg. Yamil Coluchi Báez, debiendo ANULAR el Acuerdo y Sentencia N° 13 de fecha 28 de abril de 2017 dictado por el Tribunal de Apelación Multifuero de la Circunscripción Judicial de Presidente Hayes. DECLARAR LA ABSOLUCIÓN del Sr. C. S. y ORDENAR la libertad y cesación de todas las medidas cautelares que pesan sobre el mismo, en los términos del Art. 401 del C.P.P.

ORDENAR EL REENVÍO de la causa a un nuevo Tribunal de Apelaciones para que estudie el recurso de apelación interpuesto.

ANOTAR y registrar.

Ministros: Benítez Riera, Ramírez Candia, Peña Candia.

Ante mí: Abg. Karina Penoni, Secretaria Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 213

***Cuestión debatida:** En el presente fallo estudiaremos si existe o no incompatibilidad entre los Artículos 17 inc. 3° del C.P.P y 113 del C.P., modificado por la Ley N° 3.440/08, en relación a la instancia de partes y si son delitos de acción penal pública o de acción penal privada, conforme al nuevo orden penal vigente.*

LEY PENAL. Ley Aplicable.

Empero, se hace mención a una derogación “tácita”. Esta derogación, se funda en la máxima “ley posterior deroga ley anterior”. Ahora bien, para que pueda darse una derogación tácita, el contenido del Artículo 17 inciso, 3° del C.P.P. (ley anterior), debe ser contrario o incompatible con Artículo 113 C.P., lesión culposa de la Ley N° 3.440/08 (ley posterior). No obstante, la incompatibilidad entre estas disposiciones solo puede ser afirmada si ambas regulen la misma materia.

Por referirse la modificación de la Ley N° 3.440/08 a la instancia y no al procedimiento de acción penal privada que son supuestos distintos, se afirma que estas disposiciones regulan materias distintas

PROCESO PENAL. Instancia de Partes.

El Artículo 17, inciso 3° C.P.P. dispone que los hechos punibles de lesión culposa solo puedan ser juzgados en el marco del procedimiento especial previsto para la acción penal privada, sin la intervención del Ministerio Público.

Por su parte, el Artículo 113 C.P. que fue modificado por la Ley N° 3.440/08, regula los presupuestos de la punibilidad de la lesión culposa, y la modificación se refiere exclusivamente a que el hecho será perseguible a instancia de la víctima siempre y cuando no exista un interés superior en la persecución por parte del Estado.

La instancia, es la autorización o requerimiento que la víctima de un hecho punible realiza a fin de que el Estado ejerza la acción penal pública y fue concebida como una limitación al principio de oficiosidad, según el cual el Estado puede intervenir en un proceso penal incluso en contra de la voluntad de la víctima.

A su vez, la instancia puede ser ejercida exclusivamente por las personas descriptas en el Artículo 98 C.P.

PROCESO PENAL. Procedimiento para delitos de acción penal privada.

Atendiendo al ordenamiento jurídico vigente, una simple comparación bastará para corroborar que el C.P. del año 1998, describe varios hechos punibles que requieren instancia de la víctima y que sin embargo no se encuentran comprendidos en el catálogo del Artículo 17 C.P.P. por lo que constituyen hechos punibles de acción penal pública, que para su persecución requieren de la instancia de la víctima, por ejemplo, hurto bagatelario, etc.

Al otro lado, el Artículo 17 C.P.P., presenta en su nómina hechos punibles descriptos en el Código Penal en los que la instancia de la víctima no es requerida como presupuesto de la punibilidad, por ejemplo, la lesión: Artículo 111 inciso 3° C.P.

PROCESO PENAL. Acción Penal Pública.

Existe también la argumentación adicional que la instancia solo tiene razón de ser en los hechos punibles de acción penal pública, por lo que se sostiene una derogación tacita. Sin embargo, esto es incorrecto. Aun tratándose de una acción penal privada, solo puede promover la querrela quien tenga derecho a instar y no cualquier persona, Artículo 98 C.P.

El Código Penal que requiere la instancia asegura que sólo la víctima puede otorgar el permiso al Estado para perseguir penalmente y cuando el Estado se ausente (acción penal privada) igualmente sólo la víctima puede perseguir penalmente y no un tercero (particular distinto a la víctima) por ello, es incorrecto que la instancia sólo tiene su razón de existir en los hechos punibles de acción penal pública.

C.S.J. Sala Penal. 02/04/2019. “Recurso Extraordinario de Casación interpuesto por H. A. E. C. bajo patrocinio del Abg. Milciades A. Centurión en la causa: M. I. C. D. c/ H. A. E. C. s/ Lesión culposa y daño en Moisés Bertoni” (Ac. y Sent. N° 213).

Previo el estudio de los antecedentes del caso, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, resolvió plantear las siguientes;

CUESTIONES:

¿Es admisible para su estudio el Recurso Extraordinario de Casación interpuesto?

En su caso, ¿resulta procedente?

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: RAMÍREZ CANDIA, BENÍTEZ RIERA y PEÑA CANDIA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL DOCTOR RAMÍREZ CANDIA DIJO: Que, el Sr. H. A. E. C., bajo patrocinio del Abg. Milciades Centurión Giménez, interpuso Recurso Extraordinario de Casación contra el Acuerdo y Sentencia N° 17 de fecha 06 de abril de 2017, que confirma la S.D. N° 34 de fecha 10 de noviembre de 2016 mediante el cual el Tribunal Unipersonal de Sentencias resolvió condenarlo a la pena privativa de libertad de un (1) año con suspensión a prueba de la ejecución de la condena por dos años y la prohibición de conducir por seis (6) meses.

Entrando al estudio de admisibilidad del Recurso Extraordinario impetrado, corresponde desarrollar el siguiente análisis: en cuanto a la impugnabilidad subjetiva, se tiene que quien interpone el presente recurso es el

Querellado Sr. H. A. E. C., por sus propios derechos y bajo patrocinio del Abg. Milciades Centurión Giménez. Conforme al Art. 449 segundo párrafo primera oración C.P.P. “El derecho de recurrir corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente acordado”, se puede sostener que esta exigencia normativa procesal está cumplida.

En lo que hace al tiempo y forma de interposición, el Querellado fue notificado de la resolución impugnada en fecha 07 de abril de 2017 (fs. 31 del Tomo de Casación) y se interpuso el recurso de casación el 25 de abril del mismo año ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Según el Art. 480 segunda oración C.P.P. “El recurso extraordinario de casación se interpondrá ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Para el trámite y la resolución de este recurso serán aplicables, analógicamente, las disposiciones relativas al recurso de apelación de la sentencia [...]”. Por otro lado, el Art. 468 primer párrafo C.P.P. dispone: “El recurso de apelación se interpondrá ante el juez o tribunal que dictó la sentencia, en el término de diez días luego de notificada, y por escrito fundado [...]”. Conforme a las constancias de la causa, las circunstancias fácticas referentes al plazo y forma de interposición, se adecuan a todos los presupuestos legales mencionados.

En cuanto a la impugnabilidad objetiva, respecto al objeto del recurso de casación se observa que la parte querellada utiliza este medio de impugnación contra una sentencia definitiva de un Tribunal de Apelaciones, que confirma una sentencia condenatoria. El Art. 477 C.P.P. dispone “Sólo podrá deducirse el recurso extraordinario de casación contra las sentencias definitivas del tribunal de apelaciones o contra aquéllas decisiones de ese tribunal que pongan fin al procedimiento, extingan la acción o la pena, o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena”. En este contexto, el objeto de casación se adecua a los presupuestos del Art. 477 C.P.P.

En cuanto a los presupuestos motivacionales establecidos en el Art. 478 del C.P.P., el Casacionista alegó los tres incisos previstos para la impugnación vía recurso de casación:

Sobre el primer inciso se establece un presupuesto doble; cuando en la sentencia de condena se imponga una pena privativa de libertad mayor a diez años, y; se alegue la inobservancia o errónea aplicación de un precepto constitucional. En el caso de autos, la condena apenas llegó al año (1) de pena privativa de libertad, por lo que no llena los requisitos de admisibilidad sobre esta causal en particular.

Por otro lado, el segundo inciso admite el estudio de la casación cuando la sentencia o el auto impugnado sea contradictorio con un fallo anterior de un Tribunal de Apelaciones o de la Corte Suprema de Justicia. El casacionista expresa en su escrito y acerca copias de una resolución anterior dictada en el año 2014 por el Tribunal de Apelaciones de Caazapá supuestamente contradictoria con la resolución ahora impugnada.

Por otra parte, pero dentro del mismo esquema de análisis, el recurrente también arguyó la presencia de la causal prevista en el Art. 478, inciso 3º del C.P.P. Si bien ha señalado que el Acuerdo y Sentencia de segunda instancia es manifiestamente infundado, centra su agravio en la labor del tribunal de mérito, atacando la valoración de pruebas. Es decir, no ha indicado en qué ha consistido el vicio del que supuestamente adolece el fallo de alzada, así como tampoco ha señalado las razones por las cuales considera que la resolución recurrida es manifiestamente infundada o bien en qué consiste la incorrección desde el punto de vista jurídico del fallo, sino que más bien se ha limitado a criticar la resolución de primera instancia, sin referirse en concreto contra el fallo objeto de recurso. Circunstancias que imposibilitan conocer las razones que demuestren la existencia de los vicios denunciados por el casacionista.

No obstante, consta en el escrito de casación un agravio que ha sido planteado en oportunidad del recurso de apelación especial que merece especial atención, en vista a que trata sobre de la competencia material del tribunal unipersonal de sentencias que por imperio del Art. 34 del C.P.P. puede ser declarada la incompetencia aún de oficio, o en cualquier estado del procedimiento. Sobre el particular, considero que debe admitirse el estudio de este punto para tratar a fondo la cuestión dentro de lo previsto en el Art. 478 inc. 3º del C.P.P. y que tiene guarda estricta relación con el agravio referente a la sentencia anterior contradictoria –Art. 478 inc. 2º C.P.P.–

Bajo el examen efectuado y de acuerdo a los presupuestos legales, cabe DECLARAR ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto. ES MI VOTO.

A sus turnos, los Doctores BENÍTEZ RIERA y PEÑA CANDIA manifiestan adherirse al voto que antecede.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL DOCTOR RAMÍREZ CANDIA SOSTUVO: El recurrente, Sr. H. A. E., en su escrito de Casación, sostiene que el hecho punible por el que fue condenado resulta ser

de acción penal pública y no de acción penal privada, en vista a la modificación que sufrió el Art. 113 del C.P. con su modificación mediante la Ley N° 3.440/08.

Entrando a analizar la cuestión de fondo, según lo establece el Artículo 17 inciso 3° del C.P.P., el hecho punible de lesión culposa es perseguible exclusivamente por acción penal privada, sin la intervención del Ministerio Público.

El Artículo 2 incisos 1° y 2° numeral 1 al 6, de la Ley N° 3.440/08, establece expresamente las leyes derogadas por esta ley y en esta enumeración no se encuentra el Artículo 17 del Código Procesal Penal. Por tanto, no hubo una derogación expresa.

Empero, se hace mención a una derogación “tácita”. Esta derogación, se funda en la máxima “ley posterior deroga ley anterior”. Ahora bien, para que pueda darse una derogación tácita, el contenido del Artículo 17 inciso, 3° del C.P.P. (ley anterior), debe ser contrario o incompatible con Artículo 113 C.P., lesión culposa de la Ley N° 3.440/08 (ley posterior). No obstante, la incompatibilidad entre estas disposiciones solo puede ser afirmada si ambas regulen la misma materia.

Por referirse la modificación de la Ley N° 3.440/08 a la instancia y no al procedimiento de acción penal privada que son supuestos distintos, se afirma que estas disposiciones regulan materias distintas.

El Artículo 17, inciso 3° C.P.P. dispone que los hechos punibles de lesión culposa solo puedan ser juzgados en el marco del procedimiento especial previsto para la acción penal privada, sin la intervención del Ministerio Público.

Por su parte, el Artículo 113 C.P. que fue modificado por la Ley N° 3.440/08, regula los presupuestos de la punibilidad de la lesión culposa, y la modificación se refiere exclusivamente a que el hecho será perseguible a instancia de la víctima siempre y cuando no exista un interés superior en la persecución por parte del Estado.

La instancia, es la autorización o requerimiento que la víctima de un hecho punible realiza a fin de que el Estado ejerza la acción penal pública y fue concebida como una limitación al principio de oficiosidad, según el cual el Estado puede intervenir en un proceso penal incluso en contra de la voluntad de la víctima.

A su vez, la instancia puede ser ejercida exclusivamente por las personas descriptas en el Artículo 98 C.P.

Por otro lado, el procedimiento de acción penal privada, constituye una excepción al principio de oficiosidad. En consecuencia, el querellante no solo “permite” la acusación como ocurre con la instancia de la víctima, sino que, ejerce por sí mismo y de manera exclusiva el rol de acusador ya que el Ministerio Público no interviene en este procedimiento especial.

En consecuencia, si bien existe superposición en algunos casos, los hechos punibles que para su procesamiento requieren de un procedimiento especial llamado de “acción penal privada” no son idénticos a los hechos punibles que requieren de la instancia para su persecución, independientemente del tipo de procedimiento que los regule.

En la historia legislativa del Paraguay esto no ha sido correctamente diferenciado, el antiguo Código Penal unificaba ambas instituciones, lo que, sin duda constituye un error.

El Artículo 444 C.P. del año 1914 disponía: “Los delitos, cuya punición este código establece expresamente que deben moverse a instancia del ofendido o querrela de parte, son de acción penal privada, todos los demás son de acción penal pública. En la palabra instancia se comprende tanto la denuncia como la querrela”.

Atendiendo al ordenamiento jurídico vigente, una simple comparación bastará para corroborar que el C.P. del año 1998, describe varios hechos punibles que requieren instancia de la víctima y que sin embargo no se encuentran comprendidos en el catálogo del Artículo 17 C.P.P. por lo que constituyen hechos punibles de acción penal pública, que para su persecución requieren de la instancia de la víctima, por ejemplo, hurto bagatelario, etc.

Al otro lado, el Artículo 17 C.P.P., presenta en su nómina hechos punibles descriptos en el Código Penal en los que la instancia de la víctima no es requerida como presupuesto de la punibilidad, por ejemplo, la lesión: Artículo 111 inciso 3º C.P.

Respecto a la lesión culposa, la Ley Nº 3.440/08 modificó el requisito de la instancia de víctima, pero esta modificación de manera alguna se contrapone al procedimiento que según el Artículo 17 C.P.P., el legislador ha adoptado para el juzgamiento de estos hechos punibles, sino que trata de materias distintas.

Al respecto, la exposición de motivos de la Ley Nº 3.440/08 refiere: “...De ahí la decisión de derivar los cuestionamientos procesales... a las sub-

comisiones respectivas...que ciertos hechos punibles deben ser de acción penal pública y no privada, debe analizarse en el contexto del Código Procesal Penal”.

Entonces en el entendimiento que el proceso de acción penal privada (querrela) no es equiparable a la instancia de la víctima por no tratarse de la misma materia, no se da incompatibilidad entre la aludida ley anterior Artículo 17, inciso 3º C.P.P. y la ley posterior Artículo 113 modificado por la Ley N° 3.440/08.

Existe también la argumentación adicional que la instancia solo tiene razón de ser en los hechos punibles de acción penal pública, por lo que se sostiene una derogación tacita. Sin embargo, esto es incorrecto. Aun tratándose de una acción penal privada, solo puede promover la querrela quien tenga derecho a instar y no cualquier persona, Artículo 98 C.P.

El Código Penal que requiere la instancia asegura que sólo la víctima puede otorgar el permiso al Estado para perseguir penalmente y cuando el Estado se ausente (acción penal privada) igualmente sólo la víctima puede perseguir penalmente y no un tercero (particular distinto a la víctima) por ello, es incorrecto que la instancia sólo tiene su razón de existir en los hechos punibles de acción penal pública.

Por último, cabe mencionar que el Miembro del Tribunal de Apelaciones cuya resolución está en estudio, Dr. Edgar Adrián Urbieta Vera, en oportunidad de emitir su voto manifestó que anteriormente dictaban fallos en el sentido que la defensa alega. Sin embargo, tuvieron que cambiar de postura debido a la jurisprudencia de esta Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en el sentido explicado que antecede.

Por lo precedentemente expuesto, considero que el Recurso Extraordinario de Casación interpuesto por el Sr. H. A. E. C., bajo patrocinio del Abg. Milciades Centurión Giménez, contra el Acuerdo y Sentencia N° 17 de fecha 06 de abril de 2017 dictado por el Tribunal de Apelación –Primera Sala– de la Circunscripción Judicial de Caazapá, debe ser RECHAZADO y, en consecuencia, confirmar la resolución impugnada en todas sus partes.

En cuanto a las COSTAS procesales generadas en esta instancia, corresponde imponer las mismas A LA PARTE VENCIDA, por imperio del Art. 261 en concordancia con el 269, ambos del Código Procesal Penal. ES MI VOTO.

A su turno los Doctores BENÍTEZ RIERA y PEÑA CANDIA manifiestan que se adhieren al voto que antecede por los mismos fundamentos.

JURISPRUDENCIA

Con lo que se dio por terminado el acto firmando S.S.E.E., todo por ante mí que lo certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

VISTOS: Los méritos del acuerdo que antecede, la Excelentísima;

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL

RESUELVE:

DECLARAR LA ADMISIBILIDAD del Recurso Extraordinario de Casación, planteado por el Sr. H. A. E. C., bajo patrocinio del Abg. Milciades Centurión Giménez, contra el Acuerdo y Sentencia N° 17 de fecha 06 de abril de 2017.

RECHAZAR el Recurso Extraordinario de Casación interpuesto por el Sr. H. A. E. C., bajo patrocinio del Abg. Milciades Centurión Giménez, contra el Acuerdo y Sentencia N° 17 de fecha 06 de abril de 2017 dictado por el Tribunal de Apelación –Primera Sala– de la Circunscripción Judicial de Caazapá, en estos autos caratulados: “RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR H. A. E. C. BAJO PATROCINIO DEL ABG. MILCIADES A. CENTURIÓN EN LA CAUSA: M. I. C. D. C/H. A. E. C. S/ LESIÓN CULPOSA Y DAÑO EN MOISÉS BERTONI” por los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución y, en consecuencia;

CONFIRMAR en todas sus partes el Acuerdo y Sentencia N° 17 de fecha 06 de abril de 2017 dictado por el Tribunal de Apelación Primera Sala– de la Circunscripción Judicial de Caazapá.

IMPONER las costas en esta instancia, a la perdidosa.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Luís María Benítez Riera, Manuel Dejesús Ramírez Candia y Miryam Peña Candia.

Ante mí: Abg. Pierina Ozuna, Secretaria Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 218

Cuestión debatida: Se debe declarar admisible el recurso de casación interpuesto en la presente causa, pero con las siguientes precisiones que hacen referencia a 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.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN. Admisibilidad y procedencia. PRESCRIPCIÓN. Prescripción material. Perseguibilidad del hecho concreto.

Si bien en la casación procesal se realiza, en principio, un examen delimitado solo a los vicios del procedimiento especialmente denunciados, antes de abordar estos temas, como presupuesto también de la admisibilidad debe establecerse la perseguibilidad del hecho concreto, para lo cual no deberían oponerse obstáculos o impedimentos procesales como, por ejemplo: falta de instancia, cosa juzgada, derogación de una ley, prescripción material y la extinción de la acción penal.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN. Admisibilidad y procedencia. PRESCRIPCIÓN. Prescripción material. Perseguibilidad del hecho concreto.

La existencia de uno de estos obstáculos procesales tiene como consecuencia que no se puede dictar una resolución sobre procedencia del recurso y el proceso debe terminar por ello con un sobreseimiento por obstáculo procesal. Ello es así, porque los presupuestos procesales son atendibles en verdad como condiciones para poder dictar una decisión material.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN. Admisibilidad y procedencia. PRESCRIPCIÓN. Prescripción material. Perseguibilidad del hecho concreto.

Si falta un presupuesto procesal, no es admisible el recurso de casación y cualquier resolución dictada por la Sala, sea confirmando o revocando la sentencia o resolución impugnada, no podría ser ejecutada por falta de perseguibilidad del hecho concreto.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN. Admisibilidad y procedencia. PRESCRIPCIÓN. Prescripción material. Perseguibilidad del hecho concreto.

Operada la prescripción material, es obligación declararla en el presente caso, lo que constituye un obstáculo procesal para atender el recurso de Casación interpuesto.

C.S.J. Sala Penal. 03/04/2019. Reconstitución del Expediente: Recurso Extraordinario de Casación interpuesto por el Abogado Fílemón Meza en: V. A. y A. A. s/ Estafa y conducta indebida en situaciones de crisis (Ac. y Sent. N° 218).

Previo el estudio de los antecedentes del caso, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, resolvió plantear las siguientes:

CUESTIONES:

¿Es admisible el recurso de casación interpuesto?

En su caso, ¿Resulta procedente?

Practicado el sorteo de Ley para determinar el orden de la votación, arrojó el siguiente resultado: LUIS MARÍA BENÍTEZ RIERA, MANUEL RAMÍREZ CANDIA Y MIRYAM PEÑA CANDIA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, el Ministro BENÍTEZ RIERA dijo: Para analizar las condiciones de admisibilidad del recurso se debe tener presente lo dispuesto por el Art. 477 del Código Procesal Penal que determina el “OBJETO” de la impugnación al señalar: “Sólo podrá deducirse el recurso extraordinario de casación contra las sentencias definitivas del tribunal de apelaciones o contra aquellas decisiones de ese Tribunal que pongan fin al procedimiento, extingan la acción o la pena, o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena”.

Asimismo, el Art. 478 del mismo Código individualiza en sus tres incisos, los únicos y exclusivos MOTIVOS que hacen a la procedencia de la casación y a ese respecto dispone: “El recurso extraordinario de casación procederá exclusivamente: 1) cuando en la sentencia de condena se imponga una pena privativa de libertad mayor de diez años, y se alegue la inobservancia o errónea aplicación de un precepto constitucional, 2) cuando la sentencia o el auto impugnado sea contradictorio con un fallo anterior de un Tribunal de Apelaciones o de la Corte Suprema de Justicia y 3) cuando la sentencia o el auto sean manifiestamente infundados”.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

El Art. 480 del Código Procesal Penal, en concordancia con el Art. 468 del mismo cuerpo legal, dispone que el Recurso Extraordinario de Casación debe interponerse en el término de diez días de notificada la resolución que se impugna, ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

No debe olvidarse que el Recurso de Casación es de carácter extraordinario, lo que implica que las normas que lo regulan son de interpretación restrictiva, sin posibilidad de ampliar lo que ellas expresan, ni entenderlas analógicamente, y más cuando las mismas son tan claras, transparentes y terminantes, como lo son los Arts. 477, 478 y 480 del Código Procesal Penal.

Precisado de este modo los límites para la admisibilidad del Recurso Extraordinario de Casación; veremos seguidamente si el planteo del recurrente se halla o no circunscripto dentro del marco fijado por nuestra Ley penal de forma.

Lo que se desprende de la lectura de la presentación que obra a fs. 18/21 de autos, es que el Recurso Extraordinario de Casación fue interpuesto por el Abogado Filemón Meza, representante de la defensa de los procesados V. A. Y A. A. contra la S.D. N° 39 de fecha 8 de octubre de 2013, dictada por el Tribunal de Apelación en lo Penal, Cuarta Sala de la Capital, que dispuso: "... 3. CONFIRMAR la sentencia impugnada, S.D. N° 34, de fecha 11 de abril de 2013, dictada por el Tribunal de Sentencia... 4. MODIFICAR el régimen de sujeción, apartados 6 y 7 de la resolución impugnada, para dar cabida a la ejecución penal...".

En virtud de la Sentencia Confirmada, se resolvió Condenar a V. A. a la pena privativa de libertad de Seis (06) Años; y, a A. V. A. a la pena privativa de libertad de Cuatro (04) años y Seis (06) meses, a ser cumplida en la penitenciaría Nacional de Tacumbú.

Avogados ya, al análisis de admisibilidad del recurso de casación interpuesto, surge que respecto a la casación planteada contra el Acuerdo y Sentencia dictado en Segunda Instancia, éste fue presentado ante la Secretaría de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en fecha 22 de octubre de 2013, estando dicha presentación planteada en tiempo, ya que la resolución le fue notificada a la defensa, el 11 de octubre de 2013 y a los procesados V. y A. A. en fecha 14 de octubre de 2013; cumpliéndose de esta forma con lo establecido en el Art. 468 del C.P.P.

Con relación a la impugnabilidad subjetiva, el recurrente ejerce la defensa técnica de los procesados V. A. y A. V. A., su personería fue reconocida oportunamente, hallándose debidamente legitimado a recurrir en casación

de conformidad a lo dispuesto en el Art. 449 del Código Procesal Penal, segundo párrafo.

El Acuerdo y sentencia impugnado, se trata de una resolución que pone fin al procedimiento, ya que se confirma la Condena de: 1) V. A. a la pena privativa de libertad de Seis (06) Años; y, 2) A. V. A. a la pena privativa de libertad de Cuatro (04) años y Seis (06) meses; y habiendo sido dictado por un Tribunal de Apelaciones, cumple a cabalidad el objeto de la Casación contenido en el Art. 477 del C.P.P.

En lo que hace al escrito de interposición: La forma del mismo se rige por lo dispuesto en el Art. 468 del Código Procesal Penal, al cual remite el Art. 480 del mismo cuerpo legal, que exige que el escrito sea fundado y que en él se expresen concreta y separadamente cada motivo con sus fundamentos y la solución que se pretende.

El Recurso Extraordinario de Casación es un medio de impugnación formal, cuyos motivos están expresamente establecidos en la ley, y no basta solamente mencionarlos, sino que principalmente deben ser objeto de argumentación jurídica por las partes, puesto que a través de esa operación intelectual llegan a control del órgano revisor.

También es dable destacar, que en la casación se reduce la vigencia del principio “iura novit curia”, el Órgano Juzgador no puede conocer otro motivo que aquellos a los cuales se refieren los agravios, por ello es imprescindible que el recurrente señale específicamente su queja, citando concretamente las disposiciones legales que considere violadas o erróneamente aplicadas y expresando cuál es la aplicación que pretende. En conclusión: el acto impugnativo debe bastarse a sí mismo. La competencia del Juzgador queda limitada a los motivos invocados en el escrito de interposición del recurso, de manera que, si los motivos no se hallan consignados en el escrito respectivo o simplemente si los mismos no son argumentados por los impugnantes, es imposible dar trámite al recurso en cuestión tornándose así inadmisibile el planteamiento.

De un minucioso análisis y posterior confrontación del acto impugnativo con los requisitos formales más arriba señalados, se concluye que el escrito presentado no se halla debidamente fundado, pues el recurrente se ha limitado cuestionar la valoración de las pruebas, realizada por el Tribunal de Sentencia, específicamente en lo referente a la calificación de la conducta de sus defendidos, sosteniendo que los mismos debieron ser absueltos por no configurarse los hechos por los que fueron acusados y además por

haber sido investigados por un fiscal que tiene interés directo en la causa; sin incurrir concretamente sus agravios en ninguno de los motivos establecidos en el Art. 478 del C.P.P., ni señalar las razones por las cuales considera que la resolución dictada en Segunda Instancia es manifiestamente infundada o bien en qué consiste la incorrección desde el punto de vista jurídico del fallo, sino que simplemente manifiesta su disconformidad con el mismo por el hecho de haber confirmado el fallo de primera instancia.

En efecto, los argumentos de la casación constituyen la reiteración prohibida de lo ya alegado en la Apelación Especial, resultando ser una copia de los agravios esgrimidos en la interposición del primer recurso; en ese sentido, corresponde que el Recurso Extraordinario de Casación sea declarado inadmisibles ya que se distorsiona el sentido del recurso, pretendiéndose lograr una tercera instancia para el tratamiento de los puntos cuestionados en el planteamiento de ambas vías recursivas.

De lo precedentemente expuesto, se concluye que el escrito presentado incumple claramente los requisitos procesales fijados por el Código Ritual con relación a la forma de interposición del recurso, correspondiendo en consecuencia la declaración de inadmisibilidad de la casación deducida con sustento legal en el Art. 480, en concordancia con el 468 del Código Procesal Penal; Y, que habiéndose declarado Inadmisibles el Recurso Extraordinario de Casación por defectos formales en su interposición, corresponde igualmente sea declarado Inoficioso el estudio de la solicitud de Extinción de la Acción Penal articulada en esta Instancia, por el Abogado Filemón Meza obrante a fs. 32/38 de autos. Es mi voto.

A su turno, el Ministro MANUEL RAMÍREZ CANDIA dijo: Sostengo que se debe declarar admisible el recurso de casación interpuesto en la presente causa, pero con las siguientes precisiones que hacen referencia a 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 de lo cual resulta lo siguiente:

Puesto que los presupuestos procesales afectan a las condiciones de admisibilidad del proceso en su totalidad, el control de los mismos forma parte indispensable del control de admisibilidad del recurso de casación. Entendidos tales presupuestos, en sentido amplio, como las circunstancias

de las que depende la admisibilidad de todo procedimiento o una parte considerable del mismo, es obligación de la Sala Penal, examinar de oficio, es decir, sin pedido del recurrente, la existencia de tales presupuestos.

En este entendimiento, y si bien en la casación procesal se realiza, en principio, un examen delimitado solo a los vicios del procedimiento especialmente denunciados, antes de abordar estos temas, como presupuesto también de la admisibilidad debe establecerse la perseguibilidad del hecho concreto, para lo cual no deberían oponerse obstáculos o impedimentos procesales como por ejemplo: falta de instancia, cosa juzgada, derogación de una ley, prescripción material y la extinción de la acción penal.

La existencia de uno de estos obstáculos procesales tiene como consecuencia que no se puede dictar una resolución sobre procedencia del recurso y el proceso debe terminar por ello con un sobreseimiento por obstáculo procesal. Ello es así, porque los presupuestos procesales son atendibles en verdad como condiciones para poder dictar una decisión material.

Aquí no se trata, en realidad, de si el Tribunal de primera instancia o el Tribunal de apelaciones cometieron una violación de las reglas del procedimiento penal, sino, ante todo y principalmente, de si esta Sala, puede o no proceder en la causa, teniendo en cuenta las consecuencias de estos obstáculos o impedimentos procesales que ponen fin al procedimiento.

Dicho de otro modo: Si falta un presupuesto procesal, no es admisible el recurso de casación y cualquier resolución dictada por la Sala, sea confirmando o revocando la sentencia o resolución impugnada, no podría ser ejecutada por falta de perseguibilidad del hecho concreto.

En lo que respecta a la prescripción material, conforme a lo que establece el Artículo 101 del Código Penal, corresponde un análisis de la misma teniendo en cuenta la fecha de terminación del hecho y la fecha de realización del último acto procesal que interrumpe la prescripción material que es el auto de apertura a juicio.

El auto de apertura a juicio y la Sentencia condenatoria han fijado como hechos acontecidos unas circunstancias fácticas que se corresponden con los tipos legales de estafa y conducta indebida en situaciones de crisis descritos en los Artículos 187 inciso 1° y 179 inciso 1° del Código Penal respectivamente, que tienen previstas una pena privativa de libertad de hasta 5 años o multa.

Por lo tanto, el plazo de prescripción según el Artículo 102, inciso 1°, numeral 3 del Código Penal es de 5 años.

Este plazo de prescripción, de acuerdo al Artículo 102 inciso 2° del C.P. empieza a correr desde la terminación de la conducta atribuida a los acusados, que conforme a lo descripto en el A.I. de elevación y en la Sentencia condenatoria misma, habría ocurrido el 28 de octubre del año 2010, fecha en la que se produjo la última transacción de compraventa de dólares con la Financiera Interfisa.

Precisamente, en atención a los hechos punibles atribuidos a los acusados –estafa y conducta indebida en situaciones de crisis– esta es la fecha de terminación de la conducta, lo que es determinante para el inicio del cómputo del plazo de prescripción material, conforme al Artículo 102, inciso 2° del Código Penal.

Entonces, según lo establece el Artículo 104 inciso 1° del C.P. la prescripción es interrumpida por una serie de actos procesales como ser la imputación, la acusación y finalmente el A.I. de apertura a juicio oral y público, que fue el último acto de interrupción de la prescripción material, de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 104, inciso 1°, numeral 6 del C.P., en atención a ello, y teniendo en cuenta que este A.I. fue dictado el 5 de marzo de 2012, el 5 de marzo de 2017, se cumplió el plazo de prescripción material pues transcurrió el plazo de cinco años previsto para la prescripción de estos hechos punibles desde su última interrupción.

En consecuencia, operada la prescripción material, es obligación declarararla en el presente caso, lo que constituye un obstáculo procesal para atender el recurso de Casación interpuesto, y por consiguiente corresponde dictar el SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO de los acusados. Dejo expresa constancia que recién asumí funciones en la Sala Penal, el 10 de octubre del año 2018.

Por otro lado, corresponde resaltar que, por imperio del Art. 4° de la Ley N° 609/95, la Corte Suprema de Justicia, por intermedio del Consejo de Superintendencia, ejerce poder disciplinario y de supervisión sobre los tribunales inferiores, como un contralor de sus actividades judiciales.

Es por ello que, en ejercicio de las facultades de Superintendencia previstas por la Ley N° 609/95, corresponde a mi criterio, la remisión de las compulsas de estos autos al Consejo de Superintendencia, para la apertura de un sumario en averiguación y constatación de las actuaciones procesales llevadas a cabo por los profesionales abogados, auxiliares de la justicia, así como de los órganos jurisdiccionales en lo atinente a su adecuación a los

JURISPRUDENCIA

plazos legales de resolución, por las dilaciones indebidas, retardo injustificado o ejercicio abusivo del derecho, configurados en la tramitación del presente proceso.

En cuanto a las costas, estas deben ser impuestas en el orden causado de conformidad al Artículo 266 C.P.P., teniendo en cuenta que el sobreseimiento definitivo se ordena por una causa sobreviniente y no por demostración fehaciente de la inocencia del procesado, no quedando firme la Sentencia condenatoria, por el obstáculo procesal que impide a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, discutir sobre el Recurso Extraordinario de Casación planteado. **ES MI VOTO.**

A su turno, la MINISTRA MIRYAM PEÑA CANDIA manifiesta adherirse íntegramente al voto del Ministro RAMÍREZ CANDIA por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando S.S.E.E., todo por ante mí que lo certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

Y VISTOS: Los méritos del Acuerdo que antecede, la
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL

R E S U E L V E:

1. **DECLARAR ADMISIBLE** el Recurso Extraordinario de casación interpuesto por el Abogado Filemón Meza, por la defensa técnica de los Sres. V. A. y A. V. A. contra el Acuerdo y Sentencia N° 39 de fecha 08 de octubre de 2013, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Penal, Cuarta Sala de la Capital.

2. **DECLARAR OPERADA** la prescripción de la acción penal de conformidad a los argumentos expresados.

3. **SOBRESEER** definitivamente a los Sres. V. A. y A. V. A.

4. **IMPONER** las costas en el orden causado.

5. **ORDENAR** la remisión de las compulsas de estos autos al Consejo de Superintendencia, para la apertura de un sumario en averiguación y constatación de las actuaciones procesales llevadas a cabo por los profesionales abogados, auxiliares de la justicia, así como de los órganos jurisdiccionales en lo atinente a su adecuación a los plazos legales de resolución, por las dilaciones indebidas, retardo injustificado o ejercicio abusivo del derecho, configurados en la tramitación del presente proceso.

6. **ANOTAR**, registrar y notificar.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Ministros: Benítez Riera, Ramírez Candia, Peña Candia.
Ante mí: Abg. Pierina Ozuna, Secretaria Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 231

***Cuestión debatida:** La querrela adhesiva, a través de sus representantes recurren en casación ante la Sala Penal, contra la fundamentación insuficiente de una resolución emanada del Tribunal de Apelación sobre prescripción; en tal contexto cuestiona que el Tribunal de mérito ha realizado una mala interpretación y aplicación de la ley sustancial y adjetiva, con relación al hecho punible de Estafa, apartándose de las reglas de la sana crítica, logicidad adversarial y psicología. En ese sentido, solicita se haga lugar al recurso de casación contra la resolución de Alzada y además la nulidad del juicio oral y público y de la sentencia recurrida ante la Cámara Penal.*

PROCESO PENAL. RECURSO DE CASACIÓN. Requisitos del Recurso de Casación. Decisión directa en el Recurso de Casación. Fundamentación insuficiente.

En este juicio, los recurrentes han alegado ante la Cámara de Apelaciones una cuestión pertinente y debidamente señalada, que los magistrados de apelación no han respondido acabadamente, ítem importante que indefectiblemente debía recibir una respuesta por parte del órgano de alzada, ya que el apelante especial discutía el razonamiento de los jueces de primera instancia en cuanto a la declaración de la prescripción de la sanción penal. El fallo del Tribunal de Apelación contiene frases rutinarias y afirmaciones dogmáticas que no responden en concreto al agravio puesto en consideración por los representantes de la querrela adhesiva.

PROCESO PENAL. RECURSO DE CASACIÓN. Requisitos del Recurso de Casación. Decisión directa en el Recurso de Casación. Fundamentación insuficiente.

Se puede apreciar que el Tribunal de Apelación no observó la norma contenida en el Art. 125 del C.P.P., llegando a una solución arbitraria del

caso que habilita la declaración de nulidad de la misma atendiendo a lo indicado en el Art. 403 numeral 4) del C.P.P.

PROCESO PENAL. RECURSO DE CASACIÓN. Requisitos del Recurso de Casación. Decisión directa en el Recurso de Casación. Fundamentación insuficiente.

El agravio de sentencia manifiestamente infundada, es menester sustentar en este contexto que el adjetivo “infundado” se define como un error de subsunción, es decir la falta de conexión entre los hechos procesales y los elementos de la norma jurídica. Esta discrepancia en el proceso de subsunción deber ser manifiesta, como lo establece el Art. 478 inc. 3º, C.P.P. En este lineamiento, el adverbio adjetival “manifiestamente” hace referencia a un error que conculca el procedimiento lógico racional consecuente y de aplicación constante y uniforme que caracteriza a la subsunción.

PROCESO PENAL. RECURSO DE CASACIÓN. Requisitos del Recurso de Casación. Decisión directa en el Recurso de Casación. Fundamentación insuficiente.

A este respecto el legislador constituye –en el Art. 403 núm. 4) C.P.P. – un catálogo de vicios de la sentencia que se caracterizan por poseer cierta graduación. El más grave es la carencia de fundamentación. Le siguen la insuficiencia y la contradicción. Bajo estos presupuestos legales, cabe sostener –de forma afirmativa– que lo nuclear y central es si las razones que fundamentan las decisiones están expresadas y son controlables racionalmente. A contrario sensu una decisión es tan indefinida, imprecisa, indeterminada, que no se puede saber si la adscripción, es decir, la subsunción sería correcta.

PROCESO PENAL. RECURSO DE CASACIÓN. Requisitos del Recurso de Casación. Decisión directa en el Recurso de Casación. Fundamentación insuficiente.

Esta Sala ya ha sostenido que una sentencia carece de fundamentación cuando no expresa los motivos que justifican la convicción del juez en cuanto a su decisión y las razones jurídicas que la determinan, comprendiendo todas las cuestiones sometidas a decisión. Por ende, una resolución debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica.

PROCESO PENAL. RECURSO DE CASACIÓN. Requisitos del Recurso de Casación. Decisión directa en el Recurso de Casación. Fundamentación insuficiente. ESTAFA.

Habiéndose establecido los elementos del hecho punible de Estafa, observamos que el perjuicio patrimonial en la víctima constituye el resultado formal, pero de dicho perjuicio causado a su vez, debe originarse la intención de obtener un beneficio patrimonial indebido. El beneficio debe ser la contracara del perjuicio. Entonces tenemos que, existe terminación del hecho cuando el beneficio se da, la consumación sin embargo se origina cuando hay déficit en el patrimonio de la víctima.

PROCESO PENAL. RECURSO DE CASACIÓN. Requisitos del Recurso de Casación. Decisión directa en el Recurso de Casación. Fundamentación insuficiente. ESTAFA.

El resultado descrito en el tipo legal del hecho punible activo, es preciso hacer notar que la protección que el Código Penal Paraguayo otorga al bien jurídico “patrimonio” reconocido por la Constitución Nacional no es absoluta, sino sectoria. Atendiendo al principio de última ratio del derecho penal, no se sanciona la mera causación de un perjuicio al patrimonio ajeno. En la estafa activa la persona realiza una acción típica o antinormativa si obtiene un perjuicio patrimonial que surge de la conducta de la propia víctima, quien es la que dispone de su patrimonio, inducida por una errónea representación de la realidad causada por el autor, mediante una declaración sobre hechos que no corresponden con la realidad. Entre la disposición y la disminución del patrimonio debe haber una relación de inmediatez, vale decir sin intervención de terceros.

C.S.J. Sala Penal. 10/04/2019. “I. D. s/ Estafa” (Ac. y Sent. N° 831).

Previo el estudio de los antecedentes del caso, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, resolvió plantear las siguientes,

CUESTIONES:

¿Admisibilidad del Recurso Extraordinario de Casación interpuesto?

Y en su caso, ¿procedencia?

A los efectos de establecer el orden de votación se realizó el sorteo de ley que arrojó el siguiente resultado: RAMÍREZ CANDIA, PEÑA CANDIA, Y BENÍTEZ RIERA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, el DOCTOR RAMÍREZ CANDIA SOSTUVO:

ANTECEDENTES

Los abogados Arístides Abilio Franco Hidalgo y Miguel Ángel Figueredo Velázquez, representantes de la querella adhesiva, interpusieron Recurso Extraordinario de Casación contra el fallo más arriba individualizado, que confirma la S.D. N° 530, de fecha 09 de diciembre de 2016, por la cual el Tribunal de Sentencia declaró operada la prescripción de la sanción penal en la presente causa, en consecuencia fue declarada la extinción de la sanción penal a favor del Sr. I. G. D S., en virtud a los Arts. 101 y 102 del Código Penal.

ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD

1. PRESUPUESTOS

1. Respecto al objeto del recurso de casación se observa que los representantes de la Querella Adhesiva, utilizan este medio de impugnación contra una sentencia definitiva de un Tribunal de Apelaciones, que confirma una sentencia que declaró la prescripción de la sanción penal. El Art. 477 C.P.P. dispone “Sólo podrá deducirse el recurso extraordinario de casación contra las sentencias definitivas del tribunal de apelaciones o contra aquellas decisiones de ese tribunal que pongan fin al procedimiento, extingan la acción o la pena, o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena”. En este contexto, el objeto de casación se adecua a los presupuestos del Art. 477 C.P.P.

2. Con referencia al derecho a recurrir se tiene que los Abogados Arístides Abilio Franco Hidalgo y Miguel Ángel Figueredo Velázquez, son representantes de la Querella Adhesiva en la presente causa penal, según constancia obrante a fs. 351/360 de autos. Conforme al Art. 449 segundo párrafo primera oración C.P.P. “El derecho de recurrir corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente acordado”, se puede sostener que esta exigencia normativa procesal está cumplida.

3. La Sra. R. G. M. A. querellante adhesiva fue notificada personalmente por nota de fecha 10 de mayo de 2017 (fs. 308), de la resolución objeto de la presente casación, y sus representantes legales interpusieron el recurso de casación el 25 de mayo de 2017, ante la Oficina de Atención Permanente, siendo remitido en fecha 26 de mayo de 2017 ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Según el Art. 480 segunda oración C.P.P. “El recurso extraordinario de casación se interpondrá ante la Sala Penal de

la Corte Suprema de Justicia. Para el trámite y la resolución de este recurso serán aplicables, analógicamente, las disposiciones relativas al recurso de apelación de la sentencia [...]”. Por otro lado, el Art. 468 primer párrafo C.P.P. dispone: “El recurso de apelación se interpondrá ante el juez o tribunal que dictó la sentencia, en el término de diez días luego de notificada, y por escrito fundado [...]”. Conforme a las constancias de la causa, las circunstancias fácticas referentes al plazo y forma de interposición, se adecuan a todos los presupuestos legales mencionados.

4. Los impugnantes invocaron como principal motivo de agravio lo previsto en el Art. 478, inc. 3º del C.P.P. El Art. 449 primer párrafo C.P.P. establece que las resoluciones judiciales son recurribles siempre que causen agravio al recurrente. También el Art. 450 C.P.P. exige que los recursos se interpongan con indicación específica de los puntos de la resolución impugnada. Y, además, se requiere la expresión concreta y separada de cada motivo del recurso y la solución que se pretende (Art. 468 párrafo primero C.P.P.). En este entorno, se entiende que la presentación recursiva cumple con las exigencias legales explicitadas.

2. CONCLUSIÓN

Bajo el examen efectuado y de acuerdo a los presupuestos legales expresados, cabe DECLARAR ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto. ES MI VOTO.

A su turno, la Sra. Ministra Dra. MIRYAM PEÑA CANDIA manifiesta adherirse al voto del Ministro Preopinante.

OPINIÓN DEL MINISTRO LUIS MARÍA BENÍTEZ RIERA.

A su turno el Dr. Luis María Benítez Riera, expresó cuanto sigue:

En cuanto a la primera cuestión planteada, de las constancias de autos se observa que el Recurso Extraordinario de Casación planteado contra el Acuerdo y Sentencia N° 66 de fecha 9 de mayo de 2017, dictado por el Tribunal de Apelación Penal, de la Circunscripción Judicial de Central, únicamente ha sido recurrido por los Abogados ARÍSTIDES ABILIO FRANCO HIDALGO y MIGUEL ÁNGEL FIGUEREDO VELÁZQUEZ, representantes de la Querrela Adhesiva. En ese sentido, es criterio sostenido constantemente por este Miembro, la falta de legitimación del Querellante Adhesivo para plantear recursos, en caso que el Representante del Ministerio Público y titular de la acción penal pública no lo haya hecho, por los siguientes motivos.

El régimen de la acción penal pública regulado por el Código Procesal Penal paraguayo previó dos modos de intervención para las víctimas: la denuncia y la querrela adhesiva. La Querrela Adhesiva tiene como principal inconveniente que no puede prosperar sin la intervención directa del Ministerio Público, tanto para iniciar como para proseguir un proceso penal. Por imperio de la ley procesal el monopolio de la acción penal pública queda reservada al Ministerio Público. Esto implique que, la no presentación de un acto que impulse el proceso penal por parte del Ministerio Público –sea la imputación, la acusación en la etapa intermedia, el sostenimiento de la acusación en la etapa del juicio oral y público o la interposición del recurso con agravios fundados– hace que el querellante adhesivo quede sin posibilidades de sostener la acción penal.

Que, en este caso, el Ministerio Público no ha planteado recurso alguno; su actuación se limitó a contestar el recurso extraordinario de casación promovido por parte de la querrela adhesiva, por lo que la acción pública ha quedado agotada, excluyendo la potestad del querellante adhesivo de formular agravios. Por todos los motivos debidamente explicados corresponde declarar la inadmisibilidad del recurso extraordinario de casación promovido. Es mi voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL DOCTOR RAMÍREZ CANDIA SOSTUVO:

DESCRIPCIÓN DEL AGRAVIO

Resumen normativo

Conforme se ha explicado más arriba en el punto B.1.4. de la primera cuestión, se entiende que el recurrente expone como motivos de casación el Arts. 478, inc. 3º del C.P.P.

EXPOSICIÓN

1. Los impugnantes sostienen que el Tribunal de Apelación ha omitido expedirse respecto a sus agravios contra la sentencia definitiva dictada por el Tribunal de Sentencia, en lo que hace referencia a la declaración de prescripción de la sanción penal según lo dispuesto en los Arts. 101 y 102 del C.P.

2. Finalmente, los impugnantes solicitan la nulidad de la resolución del Tribunal de Apelación, así como la nulidad de la Sentencia Definitiva dictada por el Tribunal de Sentencia, y en consecuencia se ordene el reenvío a otro Tribunal de Sentencia para la realización de un nuevo juicio oral y público en la presente causa penal, por decisión directa de esta Sala Penal.

POSTURA DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Fiscal Adjunto Ricardo Merlo Faella, al contestar el traslado –según los términos del dictamen N° 65, del 15 de enero de 2018– argumentó que efectivamente el Tribunal de Apelación realizó una fundamentación aparente porque de la resolución recurrida no se extrae una elaboración completa que justifique razonadamente la posición asumida y, por ende, se tiene un vicio in iudicando que torna ausente una motivación adecuada en relación a la prescripción de la sanción penal. Luego de efectuar un análisis pormenorizado de la presente causa penal, concluye su dictamen expresando que la prescripción en la presente causa penal aún no ha operado.

POSTURA DE LA DEFENSA

El Abogado Guillermo Giménez, defensor técnico del Sr. I. G. D. S., por su parte expresó que la resolución recurrida se encuentra claramente fundamentada y se ajusta a derecho por lo que ninguno de los motivos establecidos en la Ley (Art. 478 del C.P.P.) no se han cumplido. En tal sentido, solicitó el rechazo del recurso interpuesto por improcedente.

ANÁLISIS

1. Según se ha expuesto más arriba, la pretensión de los impugnantes radica en que el Tribunal de Apelación dio una explicación genérica con expresiones dogmáticas a sus cuestionamientos contra la sentencia dictada por el Tribunal de mérito. Específicamente el Ad-quem omitió expedirse en forma concreta y fundada sobre los agravios de los recurrentes respecto a la declaración de prescripción de la sanción en la presente causa penal, efectuada por el Tribunal de Sentencia; en tal contexto sostienen los casacionistas que el Tribunal de mérito incurrió en vicios in iudicando, in procedendo e in cognitando, debido a la mala interpretación y aplicación de la ley sustancial y adjetiva en el presente juicio.

2. Se debe analizar previamente la naturaleza del recurso de casación. Este recurso es extraordinario, y por medio del mismo la Corte Suprema de Justicia debe corregir la aplicación del Derecho en un proceso judicial, comprobando la correcta aplicación de la norma penal al hecho declarado probado; la Corte Suprema de Justicia puede hacer esto sin salir de los marcos previstos por el Artículo 478 del Código Procesal Penal. Así, el motivo aceptado como casación en el presente juicio es la sentencia manifiestamente infundada, debiéndose analizar si la misma cae dentro de dicho error.

3. De las constancias surge que el Tribunal de Apelaciones efectivamente se limitó a utilizar frases y afirmaciones rutinarias; al referirse al control respecto a la medición de la pena, el Tribunal de Alzada dijo: "...El Tribunal de Sentencias, al momento de realizar la fundamentación sobre el incidente de prescripción de la sanción penal ha realizado la mención de los elementos del tipo penal por el cual el Ministerio Público y la Querrela Adhesiva han acusado al Sr. I. G., el cual es el previsto y penado por el Art. 187 del C.P., Estafa cuya pena privativa de libertad o multa establecida para el caso es de CINCO AÑOS y del estudio pormenorizado han llegado a la conclusión de que dicha circunstancia se encuentra prevista en el numeral 3° del inciso 2° del Artículo 102 del Código Penal, teniendo en cuenta la fecha de realización del supuesto hecho punible que data del 27 de enero de 2006, hecho en el asiento notarial del Escribano Jorge Ferrer Recalde de la ciudad de Fernando de la Mora, por lo que a la fecha ha operado la prescripción por transcurrir el doble del plazo para la misma fundamentando el Tribunal A-quo su decisión claramente, por lo que el planteamiento de la Querrela en autos no se ajusta a derecho..."

En este juicio, los recurrentes han alegado ante la Cámara de Apelaciones una cuestión pertinente y debidamente señalada, que los magistrados de apelación no han respondido acabadamente, ítem importante que indefectiblemente debía recibir una respuesta por parte del órgano de alzada, ya que el apelante especial discutía el razonamiento de los jueces de primera instancia en cuanto a la declaración de la prescripción de la sanción penal. El fallo del Tribunal de Apelación contiene frases rutinarias y afirmaciones dogmáticas que no responden en concreto al agravio puesto en consideración por los representantes de la querrela adhesiva.

El Art. 125 del C.P.P. establece que: "Las sentencias definitivas y los autos interlocutorios contendrán una clara y precisa fundamentación de la decisión. La fundamentación expresará los motivos de hecho y derecho en que se basan las decisiones..." Se puede apreciar que el Tribunal de Apelación no observó la norma contenida en el Art. 125 del C.P.P., llegando a una solución arbitraria del caso que habilita la declaración de nulidad de la misma atendiendo a lo indicado en el Art. 403 numeral 4) del C.P.P.

El agravio de sentencia manifiestamente infundada, es menester sustentar en este contexto que el adjetivo "infundado" se define como un error de subsunción, es decir la falta de conexión entre los hechos procesales y los

elementos de la norma jurídica. Esta discrepancia en el proceso de subsunción deber ser manifiesta, como lo establece el Art. 478 inc. 3º C.P.P. En este lineamiento, el adverbio adjetival “manifiestamente” hace referencia a un error que conculca el procedimiento lógico racional consecuente y de aplicación constante y uniforme que caracteriza a la subsunción.

Este defecto de la sentencia constituye el de mayor gravedad. A este respecto el legislador constituye –en el Art. 403 núm. 4) C.P.P.– un catálogo de vicios de la sentencia que se caracterizan por poseer cierta graduación. El más grave es la carencia de fundamentación. Le siguen la insuficiencia y la contradicción. Bajo estos presupuestos legales, cabe sostener –de forma afirmativa– que lo nuclear y central es si las razones que fundamentan las decisiones están expresadas y son controlables racionalmente. A contrario sensu una decisión es tan indefinida, imprecisa, indeterminada, que no se puede saber si la adscripción, es decir, la subsunción sería correcta.

Es un deber cognitivo del tribunal expresar el análisis de subsunción. De este mismo modo, las normas que consagran el deber de fundamentación de las resoluciones judiciales, Artículo 256 de la Constitución de la República, en concordancia con el Artículo 125 C.P.P., impone a los jueces la obligación de fundar sus decisiones, expresando las razones que los llevaron a resolver la cuestión de un determinado modo y no de otro. En ese sentido, esta Sala ya ha sostenido que una sentencia carece de fundamentación cuando no expresa los motivos que justifican la convicción del juez en cuanto a su decisión y las razones jurídicas que la determinan, comprendiendo todas las cuestiones sometidas a decisión. Por ende, una resolución debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica.

La condición de especificidad respecto a la obligación de fundamentación de una sentencia se satisface con una fundamentación ostensiva, es decir aquella que permita o muestra claramente el control del procedimiento de subsunción. Ahora bien, ¿cuál es la medida o grado de especificidad acerca de la exigencia de motivación?; es decir, en qué medida tiene que estar especificado o tiene que cumplirse con la condición de especificidad. En este sentido, debe partirse de lo mínimo requerido. Efectivamente, a fin de cumplir con el requisito de especificidad de las decisiones judiciales, se ha sostenido que, a través de la sentencia, el órgano jurisdiccional debe brindar respuesta a todas las cuestiones que los intervinientes del proceso han planteado, a los argumentos y razones que ellos le han sometido a consideración y decisión. Por lo tanto, no pueden cancelar per se las razones

de los intervinientes procesales; pueden sí, considerarlas no atendibles, pero dando motivación, es decir, cuenta del por qué, previa realización de un examen crítico, que permita de esta manera el control de su racionalidad.

JURISPRUDENCIA: Ante caso análogos, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha reprobado con la sanción nulificatoria de las resoluciones judiciales incursas en las anomalías descritas, entre las que se puede citar: el Acuerdo y Sentencia N° 1.870 de fecha 28 de diciembre del 2004 en el Expte: “G. Z. V. y C. R. G. V. s/ Producción de Documentos no Auténticos en Villarrica”; Acuerdo Sentencia N° 235 de fecha 18 de abril del 2005 en el Expte: “H. J. P. s/ Hecho Punible c/ el Patrimonio –Estafa y Lesión de Confianza– y c/ la Prueba Documental y producción de Documento no Autentico en Caraguatay;” Acuerdo y Sentencia N° 596 de fecha 26 de julio del 2005 en el Expte: “J. C. S. A. s/ Posesión Tráfico de Estupefacientes” y el Acuerdo y Sentencia N° 639 de fecha 4 de agosto del 2005 en el Expte: “Recurso Extraordinario de Casación interpuesto por el Defensor Público Abog. Cesar Ramón Báez en la causa: Ministerio Público Benítez c/ M. B. y otros s/ Homicidio en Aguapety”.

Por estas razones, es evidente que en la presente causa el Tribunal de Apelación dio solo razones aparentes para dictar su fallo, lo cual hace que el mismo deba ser casado por medio del recurso actual.

4. Ahora bien, utilizando la Decisión Directa, facultad dotada a los órganos de alzada por medio de la ley, pasamos a controlar los aspectos del fallo primigenio, que hacen e hicieron en un principio al agravio de los representantes de la querella.

La querella adhesiva centra su agravio en el análisis efectuado por el Tribunal de Sentencia en cuanto a la declaración de prescripción de la sanción penal; en tal contexto cuestiona que el Tribunal de mérito ha realizado una mala interpretación y aplicación de la ley sustancial y adjetiva, con relación al hecho punible de Estafa, apartándose de las reglas de la sana crítica, logicidad adversarial y psicología. En ese sentido, solicita la nulidad del juicio oral y público y de la sentencia recurrida dictada en autos, y en consecuencia el reenvío a un nuevo tribunal de sentencia para la realización del juicio oral y público en la presente causa penal.

5. Yendo a la sentencia de primera instancia, vemos, en cuanto al punto cuestionado que el Tribunal de Sentencia dijo: “... A LA TERCERA CUESTIÓN. Que, en autos se observa en primer lugar que como fecha de perpetración del hecho correspondería el 27 de enero de 2006, lo cual surge

del A.I. N° 772 de fecha 19 de julio de 2016, de elevación a juicio oral y público. En ese sentido, es importante destacar lo establecido en el Art. 102 y 104 del Código Penal, que textualmente dicen: Art. 102 – PLAZOS...//...Art. 104. INTERRUPCIÓN...//... De esta manera, es necesario observar que en virtud a la calificación establecida para el hecho objeto del juicio, la pena establecida para el caso es de CINCO AÑOS de pena privativa de libertad o MULTA, conforme lo establece el Art. 187 del CÓDIGO PENAL, por lo que nos entramos ante una sanción posible de CINCO AÑOS de pena privativa de libertad o MULTA, tipo base que describe la conducta punible y la sanción aplicable, todo lo demás son circunstancias que pueden agravar o atenuar la sanción penal, lo que, a los fines del cómputo del plazo para la prescripción, y por una interpretación más favorable para el encausado (Artículo 5° del Código Procesal Penal) corresponde determinar que dicho plazo se contabiliza en relación con la sanción dispuesta para la conducta del tipo base. En este sentido, este Tribunal Colegiado de Sentencia es del criterio que dicha circunstancia se encuentra prevista en el numeral 3° del inciso 2° del Art. 102 del Código Penal, teniendo en cuenta la fecha de realización del supuesto hecho punible que data del 27 de enero de 2006, y a la fecha ya han transcurrido más de diez años, más del doble del plazo de la prescripción lo cual hace viable la declaración de la prescripción en la presente causa...”.

Antes de entrar al análisis de la declaración de prescripción de la sanción propiamente, es conveniente describir brevemente para un mejor entendimiento, los elementos que componen el tipo objetivo del hecho punible de ESTAFA, considerando que uno de los elementos es relevante para la determinación del cómputo exacto del plazo de la prescripción en este tipo de hecho punible.

El Código Paraguayo regula el hecho punible de la estafa en el Artículo 187 inciso 1°, ubicado en el Título II, “Hechos Punibles contra los bienes de la persona” Capítulo III “Hechos Punibles contra el patrimonio”.

El citado Artículo 187, inc. 1° del C.P., reza: “el que con la intención de obtener para sí o para un tercero beneficio patrimonial indebido y mediante declaración falsa sobre un hecho produjera en el otro un error que le indujera a disponer de todo o parte de su patrimonio, o el de un tercero a quien representa, y con ello causará un perjuicio patrimonial para sí mismo o para éste, será castigado con pena privativa de la libertad de hasta cinco años o con multa”. Del propio texto del artículo surge el concepto, y como ya

lo señaláramos anteriormente, los elementos que componen el tipo objetivo del hecho punible de estafa. Dichos elementos son:

DECLARACIÓN FALSA DE UN HECHO: consiste en una simulación o disimulación capaz de inducir al error a una o a varias personas. Es el elemento específico de la estafa. Agrega Muñoz Conde que “puede consistir tanto en la afirmación de hechos falsos como en la simulación de los verdaderos”. Consiste en afirmar una falsedad con respecto a un hecho o en la presentación de un hecho falso como real o verdadero. La declaración falsa deberá versar sobre hechos, ya sea deformando o suprimiendo los hechos verdaderos, o simulando un hecho falso. Según Binding se entiende por hechos “procesos y estados del mundo exterior (físico) o interior psíquico de concreta determinación en el tiempo y en el espacio. Esto es acontecimientos del presente o del pasado, pero no del futuro, pues el hecho supone realidad efectiva y lo futuro es incierto.

b) **ERROR:** consiste en la representación mental que no responde a la realidad. El error solo tendrá relevancia típica si es el resultado de una acción engañosa. Consiste el error en una idea falsa acerca de un hecho.

c) **DISPOSICIÓN PATRIMONIAL:** se entiende por acto de disposición patrimonial el acto de afectación del patrimonio, ya sea este un hecho que se refiera o no a la conservación de aquel. En el hecho punible de estafa la doctrina define este elemento diciendo que consiste en “disponer la víctima de la cosa como consecuencia del error en que haya sido inducida por el autor, en provecho de éste”.

d) **PERJUICIO PATRIMONIAL:** La disposición patrimonial efectuada por el engañado, deberá producir un perjuicio en su propio patrimonio o en el de un tercero. De este modo, el daño patrimonial será consecuencia de la disposición patrimonial. Mezger sostiene: “la estafa esta consumada cuando se ha producido el daño de un patrimonio ajeno; a los fines de la consumación, no es necesario que la ventaja patrimonial a la que se aspiraba haya sido obtenida, por tratarse de una tendencia interna trascendente”.

Por otro lado, CRISCIONI¹ expresa que el resultado previsto en el tipo objetivo, tanto del Artículo 187 C.P. paraguayo, como del parágrafo 263 del C.P. alemán, es el perjuicio patrimonial. Vale decir, una modificación en

¹ CRISCIONI, CLAUDIA, ¿Estafa Omisiva? El alcance de los Artículos 15 con 187 C.P., págs. 51 al 54 - Año 2013 - Bijupa Editorial.

el mundo exterior que se verifica con la efectiva afectación del bien jurídico protegido que es el patrimonio.

Resalta la citada autora, habiendo definido con claridad el resultado descrito en el tipo legal del hecho punible activo, es preciso hacer notar que la protección que el Código Penal Paraguayo otorga al bien jurídico “patrimonio” reconocido por la Constitución Nacional no es absoluta, sino sectaria. Atendiendo al principio de última ratio del derecho penal, no se sanciona la mera causación de un perjuicio al patrimonio ajeno. En la estafa activa la persona realiza una acción típica o antinormativa si obtiene un perjuicio patrimonial que surge de la conducta de la propia víctima, quien es la que dispone de su patrimonio, inducida por una errónea representación de la realidad causada por el autor, mediante una declaración sobre hechos que no corresponden con la realidad. Entre la disposición y la disminución del patrimonio debe haber una relación de inmediatez, vale decir sin intervención de terceros.

La descripción legal contenida en el Art. 187 del C.P., también hace referencia a un elemento subjetivo adicional que es la intención de obtener un beneficio patrimonial para sí o para un tercero que surja del perjuicio ocasionado y que junto con el dolo de hecho respecto a las circunstancias fácticas que corresponden con el tipo objetivo, integran el tipo subjetivo del citado artículo.

En estas condiciones, habiéndose establecido los elementos del hecho punible de Estafa, observamos que el perjuicio patrimonial en la víctima constituye el resultado formal, pero de dicho perjuicio causado a su vez, debe originarse la intención de obtener un beneficio patrimonial indebido. El beneficio debe ser la contracara del perjuicio. Entonces tenemos que, existe terminación del hecho cuando el beneficio se da, la consumación sin embargo se origina cuando hay déficit en el patrimonio de la víctima. Al respecto, para la determinación del cómputo de la prescripción conviene resaltar lo expresado por KINDHÄUSER², quien refiere que: “...Una pauta adicional para la determinación del elemento del perjuicio deriva de la estructura del delito de la estafa. La estafa no se agota en la lesión del patrimonio, sino que exige el desplazamiento de un elemento patrimonial cuya pérdida, que ha de verse como perjuicio, le aporte a otro una ventaja. A este respecto,

² **KINDHÄUSER, URS.** ESTUDIOS DE DERECHO PENAL PATRIMONIAL. Editora Grijley, Año 2002, pág. 130.

que la estafa no presuponga la producción de esa ventaja para la consumación formal del delito, sin embargo, sí para la terminación y, con ello, para el inicio de la prescripción del hecho consumado...”.

Ahora bien, ahondando en el presente caso, se puede observar que el último acto de disposición (tercer elemento de la estafa) realizado por la víctima Sra. R. M. consistente en giros de dinero a la cuenta del Sr. I. G. D. S. fue en 26 de abril de 2012 (fs. 174 de la carpeta fiscal), produciéndose con ello de manera inmediata el perjuicio patrimonial (último elemento constitutivo de la Estafa) que origina a su vez el beneficio patrimonial indebido, dándose con ello la terminación del hecho punible, por lo que dicha fecha debe ser tomada para el cálculo de la prescripción, y no la fecha 27 de enero de 2006 mencionada por el Tribunal de mérito, que constituye más bien el primer elemento de la estafa (declaración falsa de hechos), más aun teniendo en cuenta lo dispuesto en el Art. 102, inc. 2° del C.P. que establece claramente que: “El plazo correrá desde el momento en que termine la conducta punible. En caso de ocurrir posteriormente un resultado que pertenezca al tipo legal, el plazo de correrá desde ese momento”.

Por otro lado, considerando que existe un acto procesal en la presente causa penal que interrumpe dicha fecha de prescripción según lo dispuesto en el Art. 104, inc. 1° del C.P. que habla de los actos procesales que interrumpen la prescripción, mencionando en el numeral 5) un auto de apertura a juicio, y el inc. 2° del mencionado artículo que dispone: “Después de cada interrupción, la prescripción correrá de nuevo...”, se tiene que el Auto de elevación a juicio oral y público N° 209, obrante a fs. 209 al 218 de autos, es de fecha 19 de julio de 2016, por lo se debe tomar dicha fecha para la realización del cómputo de la prescripción dispuesta en el Art. 102, inc. 1° numeral 3, que dispone “Los hechos punibles prescriben en: “3. en un tiempo igual al máximo de la pena privativa de libertad en los demás casos”, y observando que el hecho punible de estafa posee una expectativa de pena de 5 años, se tiene que la fecha de prescripción de la presente causa penal será el 19 de julio de 2021, en consecuencia, se concluye que la prescripción material en la presente causa penal aún no ha operado.

6. Habiendo expuesto cuanto antecede, se encuentran razones suficientes para concluir que la Sentencia Definitiva de primera instancia contiene una errónea interpretación y aplicación del derecho, por lo que corresponde la nulidad de la S.D. N° 530 de fecha 09 de diciembre de 2016 en lo que respecta a la declaración de prescripción de la sanción en la presente

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

causa penal, debiendo reenviarse en consecuencia a otro Tribunal de Sentencia para que realice un nuevo juicio oral y público.

7. En conclusión, corresponde: 1) DECLARAR la ADMISIBILIDAD del Recurso Extraordinario de casación interpuesto por los representantes de la querella adhesiva Abogs. Aristides Abilio Franco Hidalgo y Miguel Ángel Figueredo Velázquez, contra el Acuerdo y Sentencia N° 66 de fecha 09 de mayo de 2017 dictado por el Tribunal de Apelación en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Central; 2) HACER LUGAR al Recurso Extraordinario de Casación interpuesto contra el Acuerdo y Sentencia N° 66 de fecha 09 de mayo de 2017 y, en consecuencia, ANULAR en los términos expuestos en el exordio de la presente resolución.; 3) ANULAR la S.D. N° 530 de fecha 09 de diciembre de 2016 dictada por el Tribunal de sentencia Colegiado, referente a la declaración de prescripción de la sanción penal en el presente juicio, ordenando el reenvío para que otro Tribunal de Sentencia realice un nuevo juicio. ES MI VOTO.

A su turno, la Sra. Ministra Dra. MIRYAM PEÑA CANDIA manifiesta adherirse al voto del Ministro Preopinante, DR. MANUEL DEJESÚS RAMÍREZ CANDIA.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando S.S.E.E., todo por ante mí que lo certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

VISTOS: Los méritos del acuerdo que antecede, la

SALA PENAL

R E S U E L V E:

1. DECLARAR LA ADMISIBILIDAD del Recurso Extraordinario de casación interpuesto por los representantes de la querella adhesiva Abogs. Aristides Abilio Franco Hidalgo y Miguel Ángel Figueredo Velázquez, contra el Acuerdo y Sentencia N° 66 de fecha 09 de mayo de 2017 dictado por el Tribunal de Apelación en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Central.

2. HACER LUGAR al Recurso Extraordinario de Casación al Recurso Extraordinario de Casación, y en consecuencia ANULAR el Acuerdo y Sentencia N° 66 de fecha 09 de mayo de 2017, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Central, debiendo además ANULAR la S.D. N° 530 de fecha 09 de diciembre de 2016 dictada por el Tribunal de Sentencia Colegiado, con respecto a la declaración de prescripción de la sanción en la presente causa penal, ordenando el reenvío de

JURISPRUDENCIA

la presente causa penal para que otro Tribunal de Sentencia realice un nuevo juicio oral y público.

3.- IMPONER las costas en el orden causado.

4.- REMITIR estos autos al Juzgado competente.

5.- ANOTAR, registrar y notificar.

Magistrados: Luís María Benítez Riera, Manuel Dejesús Ramírez Candia, Miryam Peña Candia.

Ante mí: Abg. Karina Penoni, Secretaria Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 236

***Cuestión debatida:** En el presente fallo se abocó si la decisión del Ad-quem, violó el derecho a la defensa, conforme al Artículo 400 del C.P.P., debido a la falta de advertencia al imputado y la inobservancia de las reglas de congruencia dispuesta en el Artículo 403 inc. 8° del C.P.P.*

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Defensa en juicio.

Por otro lado, en la sentencia definitiva dictada por el Tribunal de Sentencia fue asignada una calificación jurídica diferente a la solicitada por la Representante del Ministerio Público, encuadrándola dentro de lo dispuesto en el Art. 29, inc. 2° del Código Penal, que surge de las circunstancias fácticas de la presente causa penal, siendo dicho análisis correcto. Sin embargo, el Tribunal de Sentencia no ha realizado la advertencia dispuesta en el Art. 400 in fine del C.P.P., que dispone que en el caso de que el Tribunal observe la posibilidad de una calificación jurídica que no ha sido considerada por ninguna de las partes deberá advertir al imputado sobre esa posibilidad para que el mismo prepare su defensa respectiva. Por ello, se ha incurrido en el vicio dispuesto en el Art. 403, inc. 8° del C.P.P., al inobservar las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia, la acusación y el auto de apertura a juicio oral y público.

SENTENCIA. Vicios de la Sentencia.

Se ha vulnerado de esa manera el derecho a la defensa en juicio del Sr. M. E. V. dispuesta en el Art. 16 de la Constitución Nacional, debido a que el citado acusado no tuvo la oportunidad procesal de ejercer su defensa debidamente en la audiencia de juicio oral y público, con respecto a la calificación jurídica diferente asignada por el Tribunal de Sentencia afectando al acusado en cuanto a las consecuencias jurídicas diferentes que se le han impuesto referente al tipo de sanción y al quantum de la misma. En estas condiciones, corresponde anular la S.D. N° 01 de fecha 06 de febrero de 2017 en estos autos, con respecto al acusado M. E. V. por el vicio mencionado, debiendo necesariamente el nuevo Tribunal de Sentencia realizar la advertencia dispuesta en el Art. 400 del C.P.P.

CALIFICACIÓN PENAL. Hecho punible. Calificación de la conducta. Cómplice. Autor.

Conviene además realizar algunas consideraciones que tratan sobre el caso de pluralidad de participantes según las disposiciones legales contenidas en el Código Penal vigente. El mencionado cuerpo normativo, establece el grado de participación que se puede dar en caso de que exista pluralidad de participantes en un hecho punible. El Art. 14 del C.P. establece claramente que los participantes pueden ser: AUTORES o LOS PARTICIPES, y expresa que los PARTICIPES pueden ser los INSTIGADORES O LOS CÓMPLICES. En doctrina al referirse sobre AUTORÍA, se menciona que puede ser individual (una sola persona tiene el dominio del hecho) pudiendo ser la misma directa e indirecta, coautoría (donde se comparte el dominio del hecho, y el acuerdo previo) pudiendo ser directa e indirecta, y autoría paralela (sin acuerdo previo se realiza el dominio del hecho) que puede ser a su vez directa e indirecta, esta última figura no está consignada en nuestra legislación penal

Por otro lado, el Art. 29 habla de la AUTORÍA, que puede darse según el inciso 1° de forma inmediata: cuando el autor obra por sí mismo, o de manera mediata valiéndose de otro para ello. En el inciso 2° se establece la figura del CO-AUTOR que sería aquel que obra con otro de manera tal que, mediante su aporte al hecho, comparta el dominio sobre la realización del hecho, pero recibe la misma sanción que el autor. En el caso de los partícipes, el Art. 30 trata sobre la INSTIGACIÓN: definiendo como instigador a es aquel que induce a otro a realizar un hecho antijurídico doloso, se da

cuando el dolo de otra persona causa el resultado creando el dolo ajeno, también recibe la pena fijada para el autor. Por su parte, el Art. 31 habla de la **COMPLICIDAD**: que se da en aquella persona que ayudara a otro a realizar un hecho antijurídico doloso, este recibe la atenuación de la pena de forma obligatoria dispuesta en el Art. 67 según nuestro Código Penal. La diferencia entre la calidad de **AUTOR** o (Coautor) y **CÓMPLICE** se da más bien de forma cuantitativa (en el aporte en el hecho), (uno hace más que otro) y no cualitativa. El grado de aporte determina el dominio, si hay dominio del hecho entonces se da la Co-autoría, el aporte tiene que tener un peso decisivo en la realización del hecho.

C.S.J. Sala Penal. 12/04/2019. “Ministerio Público c/ M. S. T., E. D. C. R., M. E. V. y E. S. S. s/ Robo agravado, toma de rehenes y transgresión a la Ley N° 4036 en esta ciudad” (Ac. y Sent. N° 236).

Previo el estudio de los antecedentes del caso, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, resolvió plantear las siguientes,

CUESTIONES:

¿Admisibilidad del Recurso Extraordinario de Casación interpuesto?

Y en su caso, ¿procedencia?

A los efectos de establecer el orden de votación se realizó el sorteo de ley que arrojó el siguiente resultado: RAMÍREZ CANDIA, PEÑA CANDIA, y BENÍTEZ RIERA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL DOCTOR RAMÍREZ CANDIA SOSTUVO:

ANTECEDENTES

La Defensora Pública, Abog. Dolly Villasanti Ferreira por la defensa del acusado M. E. V. interpuso Recurso Extraordinario de Casación contra el fallo más arriba individualizado, que confirma la S.D. N° 01, de fecha 06 de febrero de 2017, por la cual el Tribunal de Sentencia condenó a M. E. V. a 10 (diez) años de pena privativa de libertad por el hecho punible de **ROBO AGRAVADO**, según el Art. 167, inc. 1°, numerales 1 y 2 del Código Penal, en concordancia con el Art. 29, inc. 2° del mismo cuerpo legal.

ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD

1. PRESUPUESTOS

1. Respecto al objeto del recurso de casación se observa que la defensa utiliza este medio de impugnación contra una sentencia definitiva de un Tribunal de Apelaciones, que confirma una sentencia condenatoria. El Art.

477 del C.P.P. dispone “Sólo podrá deducirse el recurso extraordinario de casación contra las sentencias definitivas del tribunal de apelaciones o contra aquéllas decisiones de ese tribunal que pongan fin al procedimiento, extingan la acción o la pena, o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena”. En este contexto, el objeto de casación se adecua a los presupuestos del Art. 477 C.P.P.

2. Con referencia al derecho a recurrir se tiene que la Defensora Pública Dolly Villasanti Ferreira ejerce la defensa técnica del acusado. Conforme al Art. 449 segundo párrafo primera oración C.P.P. “El derecho de recurrir corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente acordado”, se puede sostener que esta exigencia normativa procesal está cumplida.

3. La recurrente fue notificada en fecha 05 de octubre de 2017 de la resolución objeto de la presente casación e interpuso el recurso de casación el 18 de octubre de 2017, ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Según el Art. 480 segunda oración del C.P.P. “El recurso extraordinario de casación se interpondrá ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Para el trámite y la resolución de este recurso serán aplicables, analógicamente, las disposiciones relativas al recurso de apelación de la sentencia [...]”. Por otro lado, el Art. 468 primer párrafo C.P.P. dispone: “El recurso de apelación se interpondrá ante el juez o tribunal que dictó la sentencia, en el término de diez días luego de notificada, y por escrito fundado [...]”. Conforme a las constancias de la causa, las circunstancias fácticas referentes al plazo y forma de interposición, se adecuan a todos los presupuestos legales mencionados.

4. La impugnante invocó como agravio la causal prevista en el inciso 2^o del Art. 478 del C.P.P., mencionando que existe contradicción con un fallo anterior dictado por esta máxima instancia judicial y la sentencia del Tribunal de mérito, alegando la violación del derecho a la defensa en contra de su defendido dispuesta en el Art. 16 de la Constitución Nacional, realizando una descripción de los vicios en que incurrió el Tribunal de Alzada al emitir su fallo. En ese sentido, el Art. 449, primer párrafo del C.P.P. establece que las resoluciones judiciales son recurribles siempre que causen agravio al recurrente. También, el Art. 450 C.P.P. exige que los recursos se

¹ “Art. 478. Motivos. El recurso extraordinario de casación procederá, exclusivamente: ... 2) cuando la sentencia o el auto impugnado sea contradictorio con un fallo anterior de un Tribunal de Apelaciones o de la Corte Suprema de Justicia...”.

interpongan con indicación específica de los puntos de la resolución impugnada. Y, además, se requiere la expresión concreta y separada de cada motivo del recurso y la solución que se pretende (Art. 468 párrafo primero C.P.P.). En este entorno, se entiende que la presentación recursiva cumple con las exigencias legales explicitadas, en atención a que hace referencia a la violación del derecho a la defensa, dispuesto en el Artículo 16 de la Constitución Nacional, siendo de esta forma contradictoria la sentencia emanada por el Tribunal de Sentencia con el fallo dictado por esta Sala descripto por la recurrente, debido a la falta de advertencia a su defendido del Art. 400 del C.P.P. por parte del Tribunal de Sentencia, y la consecuente inobservancia de las reglas relativas de la congruencia dispuesta en el Art. 403 inc. 8° del C.P.P., teniendo en cuenta la calificación jurídica distinta impuesta al Sr. M. E. V. en cuanto al grado de participación que fuera solicitada por el órgano acusador.

2. CONCLUSIÓN

Bajo el examen efectuado y de acuerdo a los presupuestos legales expresados, cabe DECLARAR ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto con relación al motivo dispuesto en el Art. 478, inc. 2° del C.P.P., que hace referencia a la contradicción existente entre el fallo emanado por esta Sala Penal, y el fallo del Tribunal de Sentencia que fue confirmada por el Tribunal de Alzada, dándose la violación del derecho a la defensa dispuesto en el Art. 16 de la Constitución Nacional, debido a la falta de advertencia dispuesta en el Art. 400 del C.P.P. al acusado, con relación a la calificación jurídica distinta impuesta por el Tribunal de Sentencia referente al grado de participación del Sr. M. E. V. ES MI VOTO.

A su turno, la Doctora MIRYAM PEÑA CANDIA manifiesta que se adhiere al voto del Ministro MANUEL DEJESÚS RAMÍREZ CANDIA.

VOTO DEL MINISTRO LUIS MARÍA BENÍTEZ RIERA:

A la primera cuestión, El Ministro Luis María Benítez Riera dijo: Disiento respetuosamente con la posición asumida por el Ministro Manuel Ramírez Candia, respecto a la admisibilidad del Recurso Extraordinario de Casación interpuesto, por los siguientes motivos:

El Recurso Extraordinario de Casación es un medio de impugnación formal, cuyos motivos están expresamente establecidos en la ley, y no basta solamente mencionarlos, sino que principalmente deben ser objeto de argumentación jurídica por las partes, puesto que a través de esa operación intelectual llegan a control del órgano revisor.

También es dable destacar, que en la casación se reduce la vigencia del principio “iura novit curia”, el Órgano Juzgador no puede conocer otro motivo que aquellos a los cuales se refieren los agravios, por ello es imprescindible que el recurrente señale específicamente su queja, citando concretamente las disposiciones legales que considere violadas o erróneamente aplicadas y expresando cuál es la aplicación que pretende. En conclusión: el acto impugnativo debe bastarse a sí mismo. La competencia del Juzgador queda limitada a los motivos invocados en el escrito de interposición del recurso, de manera que, si los motivos no se hallan consignados en el escrito respectivo o simplemente si los mismos no son argumentados por los impugnantes, es imposible dar trámite al recurso en cuestión tornándose así inadmisibile el planteamiento.

Para analizar las condiciones de admisibilidad de la interposición del presente recurso, se debe tener presente lo previsto en el Art. 477 del Código Procesal Penal que determina el “OBJETO” de impugnación al señalar que: “Sólo podrá deducirse el recurso extraordinario de casación contra las sentencias definitivas del Tribunal de Apelaciones o contra aquéllas decisiones de ese Tribunal que pongan fin al procedimiento, extingan la acción o la pena, o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena”.

Asimismo, el Art. 478 del mismo Código individualiza en sus tres incisos, los únicos y exclusivos MOTIVOS que hacen la procedencia del recurso extraordinario: “El recurso extraordinario de casación procederá exclusivamente: 1) cuando en la sentencia de condena se imponga una pena privativa de libertad mayor de diez años, y se alegue la inobservancia o errónea aplicación de un precepto constitucional, 2) cuando la sentencia o el auto impugnado sea contradictorio con un fallo anterior de un Tribunal de Apelaciones o de la Corte Suprema de Justicia y 3) cuando la sentencia o el auto sean manifiestamente infundados” .

El Art. 480 del Código Procesal Penal, en concordancia con el Art. 468 del mismo cuerpo legal, dispone que el Recurso Extraordinario de Casación debe interponerse en el término de diez días de notificada la resolución que se impugna, ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

No debe olvidarse que el Recurso de Casación es de carácter extraordinario, lo que implica que las normas que lo regulan son de interpretación restrictiva, sin posibilidad de ampliar las que ellas expresan, ni entenderlas analógicamente, y más cuando las mismas son tan claras, transparentes y terminantes, como lo son los Arts. 477, 478 y 480 del Código Procesal Penal.

Precisado de este modo los límites para la admisibilidad del Recurso Extraordinario de Casación; veremos seguidamente si el planteo de la recurrente se halla o no circunscripto dentro de ese marco fijado por nuestra Ley penal de forma.

Lo que se desprende de la lectura de la presentación que obra a fs. 515/520 de autos es que el Recurso Extraordinario de Casación fue interpuesto por la Defensora Pública Dolly Villasanti Ferreira, por la defensa del procesado M. E. V., contra el Acuerdo y Sentencia N° 66 del 3 de octubre de 2017, dictado por el Tribunal de Apelación Multifueros de la Circunscripción Judicial de Concepción, que dispuso: "...CONFIRMAR la S.D. N° 01 de fecha 06 de febrero del 2017, dictada por el Tribunal de Sentencia de la Circunscripción Judicial de Concepción, por los fundamentos expuestos en el exordio de esta resolución...". Por la resolución confirmada, el Tribunal de Mérito, resolvió condenar a M. E. V. a la pena privativa de libertad de diez años.

Corrido el traslado de ley, la Fiscal Adjunta Abogada María Soledad Machuca Vidal, lo contestó en los términos del escrito obrante a fs. 524/526 de autos, en el que solicitó se declare la inadmisibilidad del Recurso Extraordinario de Casación, por no hallarse reunidos los requisitos formales para su interposición.

Avogados ya, al análisis de admisibilidad del Recurso de Casación interpuesto, surge que éste fue presentado en fecha 18 de octubre de 2017, estando dicha presentación planteada en tiempo, ya que la notificación fue realizada por cédula a la defensa en fecha 5 de octubre de 2017, por lo que se halla dentro del plazo establecido por el Art. 468 del C.P.P.

Se impugna una resolución emanada de un Tribunal de Apelación que pone fin al procedimiento, pues se confirma la Condena del procesado M. E. V.; cumpliéndose con el objeto de la Casación contenido en el Art. 477 del Código Procesal Penal.

Con relación a la impugnabilidad subjetiva, la recurrente ejerce la defensa técnica del procesado M. E. V., por lo que se halla debidamente legitimada a recurrir en casación, cumpliendo el requisito previsto en el Art. 449 del Código Procesal Penal.

Por último, en lo que hace a la forma de interposición, ésta se rige por lo dispuesto en el Art. 480 del C.P.P en concordancia con el Art. 468 del mismo cuerpo legal, en virtud del cual se dispone que en el escrito se expre-

sará concreta y separadamente cada motivo con sus fundamentos y la solución que se pretende. Entendiéndose de ese modo que el escrito casatorio debe ser autosuficiente (principio de completitud); es decir, la fundamentación debe ser completa, inteligible y autónoma, de manera tal que, con la simple lectura del escrito, los miembros del Tribunal de Casación puedan estar en posición de interiorizarse de los alcances de la materia recurrida.

En cuanto a la invocación de los motivos contenidos en el Art. 478 del C.P.P., la recurrente invocó la causal establecida en el numeral 2º (resolución contradictoria con un fallo anterior del Tribunal de Apelaciones o de la Corte Suprema de Justicia).

Del análisis del escrito presentado, se puede ver que la casacionista, si bien dirige su recurso contra el Acuerdo y Sentencia de segunda instancia; en lo medular no hace más que criticar el fallo de primera instancia, sosteniendo que el mismo es ilegal y arbitrario, e incongruente con el caudal probatorio del Juicio Oral pues no se tuvo en cuenta que M. E. V. tuvo una mínima participación en el hecho punible, actuando como cómplice, debiendo en ese sentido ser atenuada su pena con arreglo a lo que dispone el Art. 31 del C.P. y que el Tribunal de Apelaciones ha confirmado la pena, sin verificar el cumplimiento de las disposiciones legales sobre la materia. En ese sentido, resulta claro que los agravios desarrollados por la recurrente, son dirigidos concretamente contra la resolución de primera instancia y no contra el fallo de segunda instancia, pretendiendo que por esta vía extraordinaria se abra un nuevo análisis de la resolución dictada por Tribunal A quo, utilizando como pretexto que la Alzada ha dictado un fallo contrario a la jurisprudencia, por el mero hecho de confirmar la resolución dictada por el Tribunal de Mérito.

En ese sentido, cuando la pretensión del casacionista se basa en el inc. 2º del Artículo 478 del C.P.P., sobre sentencia contradictoria con un fallo anterior de un Tribunal de Apelaciones o de la Corte Suprema de Justicia, deben ser mencionados los fallos en el escrito y es obligatorio también presentar copia del fallo anterior o, por lo menos indicar con precisión en qué expediente fue dictado y dónde se encuentra, además de individualizar y determinar con exactitud en qué consiste la contradicción o la incompatibilidad entre los fallos; Sin embargo, de la atenta lectura del escrito de casación se desprende que la recurrente no ha realizado argumentación alguna

que sustente la supuesta contradicción entre la jurisprudencia vigente mencionada por su parte y el fallo impugnado, por lo que el estudio del recurso deducido en base al inc. 2° del Artículo 478 del C.P.P deviene a todas luces inadmisibile.

De lo precedentemente expuesto, se concluye que el escrito presentado incumple claramente los requisitos procesales fijados por el Código Ritual con relación a la forma de interposición del recurso, correspondiendo en consecuencia la declaración de inadmisibilidad de la casación deducida con sustento legal en el Art. 480, en concordancia con el 468 del Código Procesal Penal. ES MI VOTO.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL DOCTOR RAMÍREZ CANDIA SOSTUVO:

DESCRIPCIÓN DEL AGRAVIO

Resumen normativo

Conforme se ha explicado más arriba en el punto B.1.4. de la primera cuestión, se entiende que el recurrente expone como motivo de casación el Art. 478 inc. 2° del C.P.P.

2. EXPOSICIÓN

1. La impugnante sostiene que el Tribunal de Apelación ha omitido expedirse respecto a su agravio referente a lo dispuesto en el Art. 478, inc. 2° del C.P.P., en atención a la contradicción existente entre el fallo anterior emitido por esta Sala Penal y la sentencia dictada por el Tribunal de mérito, debido a que no se realizó la advertencia dispuesta en el Art. 400 del C.P.P. a su defendido con relación a la calificación jurídica distinta dispuesta por el Tribunal de mérito en cuanto al grado de participación del mismo, generándose de esa manera la incongruencia entre la calificación jurídica descrita en la acusación fiscal, el Auto de elevación a juicio oral y público, y la Sentencia Definitiva dictada en la presente causa penal con relación al grado de participación de su defendido, violando de esa forma el derecho a la defensa dispuesto en el Art. 16 de la Constitución Nacional, limitándose el Tribunal de Alzada a confirmar la sentencia con argumentos insuficientes.

2. Finalmente, la impugnante solicita que se dicte nueva sentencia conforme a los términos de la acusación inicial, encuadrando la conducta de su defendido en calidad de cómplice, y que se modifique la pena privativa de libertad impuesta a su representado, reduciéndola a 5 (cinco) años, o en

su caso, sin anular la S.D. recurrida se resuelva la cuestión mediante una fundamentación complementaria.

POSTURA DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Fiscal Adjunta María Soledad Machuca, al contestar el traslado – según los términos del dictamen N° 243, del 28 de febrero de 2018– expresó que la defensora pública recurrente solo hizo mención a un fallo que habría sido dictado por la Sala Penal, sin dar las razones jurídicas del por qué se estaría en presencia de dos casos idénticos que obtuvieron respuestas distintas por parte de un mismo órgano jurisdiccional, por tal motivo el presente recurso no habilita para el análisis de fondo a través del inciso 2° del Art. 478 del C.P.P., por lo cual debe ser rechazado por inadmisibile.

ANÁLISIS

Según se ha expuesto más arriba, la pretensión de la impugnante radica en que el Tribunal de Apelación dio una explicación genérica a sus cuestionamientos contra la sentencia dictada por el Tribunal de mérito. Específicamente el Ad-quem incurrió en vicios en su fallo por no realizar un análisis adecuado con respecto a la incongruencia sobre la calificación jurídica referente al grado de participación de su defendido descripta en la acusación fiscal y en el Auto de elevación a juicio oral y público, que fue obviada por el Tribunal de mérito ordenando una calificación jurídica distinta en la Sentencia Definitiva, sin que realice la advertencia dispuesta en el Art. 400 del C.P.P., violándose de esa forma el derecho a la defensa, siendo en consecuencia contradictoria el fallo emanado por el A-quo con el fallo emitido por esta máxima instancia judicial.

Se debe analizar previamente la naturaleza del Recurso de Casación. Este recurso es extraordinario, y por medio del mismo la Corte Suprema de Justicia debe corregir la aplicación del Derecho en un proceso judicial, comprobando la correcta aplicación de la norma penal al hecho declarado probado; la Corte Suprema de Justicia puede hacer esto sin salir de los marcos previstos por el Artículo 478 del Código Procesal Penal. Así, el motivo aceptado como casación en el presente juicio es que la sentencia es contradictoria con un fallo anterior emanado de la Corte Suprema de Justicia, específicamente el Acuerdo y Sentencia N° 31 de fecha 16 de febrero de 2005, en los autos caratulados: “C. R. C. G. SOBRE ABUSO SEXUAL EN NIÑOS”, que hace referencia a la inobservancia de lo dispuesto en el Art. 400 del C.P.P., teniendo en cuenta la modificación de la calificación jurídica realizada por

el Tribunal de mérito en la sentencia definitiva, siendo la misma incongruente con la acusación fiscal, y el auto de elevación a juicio oral y público sin la advertencia debida al acusado en el juicio oral y público, vulnerándose en consecuencia el derecho a la defensa.

En ese sentido, surge que la recurrente ha alegado una cuestión concreta referente a la falta de advertencia dispuesta en el Art. 400 del C.P.P. a su defendido el Sr. M. E. V., con respecto a la calificación jurídica diferente a la consignada en la acusación fiscal, el auto de elevación a juicio oral y público, y la dispuesta por el Tribunal de Sentencia en la Sentencia Definitiva, vulnerándose la defensa en juicio dispuesta en el Art. 16 de la Constitución Nacional, configurándose en consecuencia lo dispuesto en el Art. 478 inc. 2º del C.P.P., al dictarse un fallo contradictorio por parte del Tribunal de Sentencia en el presente caso, cayendo en contradicción con el fallo emitido por esta máxima instancia judicial, en la cual ya en un caso similar se ha resuelto de manera diferente a la dispuesta por el Tribunal de Sentencia.

Al respecto, se observa que los miembros del Tribunal de Alzada no han respondido acabadamente al agravio expuesto por la recurrente, se han limitado a exponer al respecto: "...La coautoría (autoría compartida) está prevista en el inciso 2º del Art. 29 del C.P. que reza: También será castigado como autor el que obrara de acuerdo con otro, de manera tal que mediante su aporte al hecho comparta con el otro el dominio sobre la realización. Casañas Levi, nos enseña que dos son los elementos a considerar: 1. El acuerdo entre dos o más personas para realizar un hecho punible; y 2) el dominio compartido del hecho. El acuerdo debe consistir en que los sujetos estén contestes previamente en realizar la conducta, lo que significa que obran dolosamente, circunstancia corroborada en el caso particular por el Tribunal de Mérito, al determinar que los acusados se prepararon conjuntamente para cometer el hecho. Otro requisito, como ya lo dijéramos es que los coautores compartan el dominio en la realización del hecho, es decir, cada uno de los autores debe tener dominio en la realización del hecho punible, lo cual implica que el retiro del aporte de uno de ellos evitaría la producción del resultado, este extremo también fue advertido por el Colegiado, al decir que los acusados; obraron con dominio real de los hechos, pues, todos obraron de común acuerdo y se repartían el accionar para obtener sus objetivos, específicamente en el caso de M. E. V., el mismo se limitó a custodiar la entrada del Banco. Nótese que el retiro del aporte de uno de los acusados en verdad evitaría la producción de resultado..."

El fallo del Tribunal de Apelación contiene frases muy escuetas además de rutinarias, y afirmaciones dogmáticas que no responden en concreto al agravio puesto en consideración por la defensa técnica, teniendo en cuenta que la recurrente discutía sobre la calificación jurídica distinta a la consignada en la acusación y en el auto de apertura a juicio oral y público impuesta a su defendido con relación al grado de participación del mismo en el hecho investigado, ítem éste sumamente importante que indefectiblemente debía recibir una respuesta por parte del órgano de alzada.

El Art. 125 del C.P.P. establece que: “Las sentencias definitivas y los autos interlocutorios contendrán una clara y precisa fundamentación de la decisión. La fundamentación expresará los motivos de hecho y derecho en que se basan las decisiones...” Se puede apreciar que el Tribunal de Apelación no observó la norma contenida en el Art. 125 del C.P.P., llegando a una solución arbitraria del caso que habilita la declaración de nulidad de la misma atendiendo a lo indicado en el Art. 403 numeral 4) del C.P.P.

Esta Sala ya ha sostenido que una sentencia carece de fundamentación cuando no expresa los motivos que justifican la convicción del juez en cuanto a su decisión y las razones jurídicas que la determinan, comprendiendo todas las cuestiones sometidas a decisión. Por ende, una resolución debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica.

En la presente causa el Tribunal de Apelación dio sólo razones aparentes al momento de dictar su fallo con respecto a la calificación jurídica distinta asignada al acusado M. E. V. en cuanto al grado de participación del mismo en la presente causa penal que fue dispuesta por el Tribunal de Sentencia, sin realizar la advertencia dispuesta en el Art. 400 del C.P.P., lo cual hace que el mismo deba ser casado por medio del recurso actual.

Ahora bien, utilizando la Decisión Directa, facultad dotada a los órganos de alzada por medio de la ley, pasamos a controlar los aspectos del fallo primigenio, que hacen e hicieron en un principio al agravio de la defensa.

La defensa técnica centra su agravio en una cuestión específica, referente a la calificación jurídica distinta a la consignada en la acusación fiscal y en el auto de elevación a juicio oral y público con relación al grado de participación de su defendido dispuesta por el Tribunal de Sentencia en su fallo, sin que se realice la advertencia dispuesta en el Art. 400 del C.P.P. Argumenta además, que la citada incongruencia ha ocasionado la violación del derecho a la defensa en virtud a lo dispuesto en el Art. 16 de la Constitución

Nacional. Finalmente, solicita se dicte nueva sentencia conforme a los términos de la acusación inicial encuadrando la conducta de su defendido como cómplice y se modifique el fallo del órgano revisor, y reducir la pena privativa de libertad de 10 años impuesta a su representado, o caso contrario sin anular la S.D. recurrida se resuelva la cuestión con una fundamentación complementaria.

5. Yendo a la sentencia de primera instancia, vemos en cuanto al punto cuestionado, que el Tribunal de Sentencia dijo: "...En el momento en que entraron los asaltantes le dijeron que se trataba de un asalto y que se tranquilice y no intente a hacer ningún movimiento porque de lo contrario lo iban a matar; de todos estos datos recabados no surgen ninguna duda para este Tribunal de Sentencia de que los autores del hecho punible de Robo Agravado son los acusados M. S. T., E. D. C. R., M. E. V. Y E. S. S., quienes fueron descubiertos en flagrancia por personales de la Policía Nacional en el momento de la comisión del hecho punible el día 03 de octubre del año 2013, siendo aproximadamente las 12:30 horas aproximadamente, quienes, con armas de fuego en manos con violencia y amenaza, ingresaron en el recinto del Banco en donde luego de reducir a los funcionarios se apoderaron de la suma de Gs. 406.077.100 (GUARANÍES CUATROCIENTOS SEIS MILLONES SETENTA Y SIETE); además de 10.459 dólares, y la cantidad de 7.458 pesos argentinos, del que resultara víctima el Banco de la Nación Argentina de esta ciudad, conforme se dijera en párrafos precedentes y así debe pronunciarse en la parte resolutive de ese fallo. En tal sentido y tal como se sostuviera en la cuestión anterior respecto a las circunstancias de realización del hecho punible, efectivamente, fue acreditado en el transcurso del juicio, la existencia del hecho tipo de ROBO AGRAVADO, en que se halla responsables como autores los acusados... M. E. V., y así debe pronunciarse este Tribunal en la parte resolutive de este fallo..."

Al verificar las constancias de autos, se constata que en la acusación fiscal obrante a fs. 266 al 274 de autos la Representante del Ministerio Público incurrió la conducta del Sr. M. E. V. dentro de lo dispuesto en el Art. 167, inc. 1º, numeral 1 del C.P., en concordancia con el Art. 31 del mismo cuerpo legal, en calidad de cómplice que conlleva una atenuación obligatoria de la sanción a ser impuesta en atención a la remisión expresa al Art. 67 del C.P. En el mismo sentido, en el A.I. N° 544 de fecha 16 de setiembre de 2015

obrante a fs. 225 al 232 de autos, que elevó la presente causa penal fue consignada la calificación jurídica provisoria en virtud al Art. 31 del C.P. con relación al citado acusado.

Por otro lado, en la sentencia definitiva dictada por el Tribunal de Sentencia fue asignada una calificación jurídica diferente a la solicitada por la Representante del Ministerio Público, encuadrándola dentro de lo dispuesto en el Art. 29, inc. 2º del Código Penal, que surge de las circunstancias fácticas de la presente causa penal, siendo dicho análisis correcto. Sin embargo, el Tribunal de Sentencia no ha realizado la advertencia dispuesta en el Art. 400 in fine del C.P.P., que dispone que en el caso de que el Tribunal observe la posibilidad de una calificación jurídica que no ha sido considerada por ninguna de las partes deberá advertir al imputado sobre esa posibilidad para que el mismo prepare su defensa respectiva. Por ello, se ha incurrido en el vicio dispuesto en el Art. 403, inc. 8º del C.P.P., al inobservar las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia, la acusación y el auto de apertura a juicio oral y público, vulnerando de esa manera el derecho a la defensa en juicio del Sr. M. E. V. dispuesta en el Art. 16 de la Constitución Nacional, debido a que el citado acusado no tuvo la oportunidad procesal de ejercer su defensa debidamente en la audiencia de juicio oral y público, con respecto a la calificación jurídica diferente asignada por el Tribunal de Sentencia afectando al acusado en cuanto a las consecuencias jurídicas diferentes que se le han impuesto referente al tipo de sanción y al quantum de la misma. En estas condiciones, corresponde anular la S.D. N° 01 de fecha 06 de febrero de 2017 en estos autos, con respecto al acusado M. E. V. por el vicio mencionado, debiendo necesariamente el nuevo Tribunal de Sentencia realizar la advertencia dispuesta en el Art. 400 del C.P.P.

Conviene además realizar algunas consideraciones que tratan sobre el caso de pluralidad de participantes según las disposiciones legales contenidas en el Código Penal vigente. El mencionado cuerpo normativo, establece el grado de participación que se puede dar en caso de que exista pluralidad de participantes en un hecho punible. El Art. 14 del C.P. establece claramente que los participantes pueden ser: AUTORES o LOS PARTÍCIPES, y expresa que los PARTÍCIPES pueden ser los INSTIGADORES O LOS CÓMPLICES. En doctrina al referirse sobre AUTORÍA, se menciona que puede ser individual (una sola persona tiene el dominio del hecho) pudiendo ser la misma directa e indirecta, coautoría (donde se comparte el dominio del hecho, y el acuerdo previo) pudiendo ser directa e indirecta, y

autoría paralela (sin acuerdo previo se realiza el dominio del hecho) que puede ser a su vez directa e indirecta, esta última figura no está consignada en nuestra legislación penal.

Por otro lado, el Art. 29 habla de la AUTORÍA, que puede darse según el inciso 1º de forma inmediata: cuando el autor obra por sí mismo, o de manera mediata valiéndose de otro para ello. En el inciso 2º se establece la figura del CO-AUTOR que sería aquel que obra con otro de manera tal que, mediante su aporte al hecho, comparta el dominio sobre la realización del hecho, pero recibe la misma sanción que el autor. En el caso de los partícipes, el Art. 30 trata sobre la INSTIGACIÓN: definiendo como instigador a aquel que induce a otro a realizar un hecho antijurídico doloso, se da cuando el dolo de otra persona causa el resultado creando el dolo ajeno, también recibe la pena fijada para el autor. Por su parte, el Art. 31 habla de la COMPLICIDAD: que se da en aquella persona que ayudara a otro a realizar un hecho antijurídico doloso, este recibe la atenuación de la pena de forma obligatoria dispuesta en el Art. 67 según nuestro Código Penal. La diferencia entre la calidad de AUTOR o (Coautor) y CÓMPLICE se da más bien de forma cuantitativa (en el aporte en el hecho), (uno hace más que otro) y no cualitativa. El grado de aporte determina el dominio, si hay dominio del hecho entonces se da la Co-Autoría, el aporte tiene que tener un peso decisivo en la realización del hecho.

6. Habiendo expuesto cuanto antecede, se encuentran razones suficientes para concluir que la Sentencia Definitiva de primera instancia es contradictoria al Acuerdo y Sentencia N° 38 de fecha 16 de febrero de 2005, dictado por esta Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, por el vicio de incongruencia dispuesto en el Art. 403, inc. 8º del C.P.P. En consecuencia, corresponde anular el fallo dictado por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y Penal, que ha confirmado la sentencia definitiva dictada por el Tribunal de Sentencia en la presente causa penal. De la misma forma, por decisión directa corresponde anular la S.D. N° 01 de fecha 06 de febrero de 2017, debiendo ordenarse el reenvío de la presente causa penal para que otro Tribunal realice un nuevo juicio oral y público con respecto al acusado M. E. V., debiendo realizarse indefectiblemente la advertencia dispuesta en el Art. 400 del C.P.P. Si el nuevo tribunal considera la posibilidad de un precepto jurídico distinto al establecido en el Auto de Apertura y la Acusación del Ministerio Público.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

7. En conclusión, corresponde: 1) **DECLARAR** la **ADMISIBILIDAD** del Recurso Extraordinario de Casación interpuesto por la Defensora Pública Dolly Villasanti Ferreira, en representación del Sr. M. E. V., contra el Acuerdo y Sentencia N° 66 de fecha 03 de octubre de 2017 dictado por el Tribunal de Apelación Civil, Comercial y Laboral de la Circunscripción Judicial de Concepción; 2) **HACER LUGAR** al Recurso Extraordinario de Casación interpuesto contra el Acuerdo y Sentencia N° 66 de fecha 03 de octubre de 2017 dictado por el Tribunal de Apelación Civil, Comercial y Laboral de la Circunscripción Judicial de Concepción y, en consecuencia **ANULAR** la misma en los términos expuestos en el exordio de la presente resolución; 3) **ANULAR** la S.D. N° 01 de fecha 06 de febrero de 2017 dictada por el Tribunal de Sentencia Colegiado, ordenando el reenvío para que otro Tribunal de Sentencia realice un nuevo juicio con respecto al acusado M. E. V. **ES MI VOTO.**

A su turno, la Doctora **MIRYAM PEÑA CANDIA** manifiesta que se adhiere al voto del Ministro **MANUEL DEJESÚS RAMÍREZ CANDIA**.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando S.S.E.E., todo por ante mí que lo certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

VISTOS: Los méritos del acuerdo que antecede, la

SALA PENAL

R E S U E L V E:

1. **DECLARAR LA ADMISIBILIDAD** del Recurso Extraordinario de casación interpuesto por la por la Defensora Pública Dolly Villasanti Ferreira, en representación del Sr. M. E. V., contra el Acuerdo y Sentencia N° 66 de fecha 03 de octubre de 2017 dictado por el Tribunal de Apelación Civil, Comercial, Laboral y Penal de la Circunscripción Judicial de Concepción.

2. **HACER LUGAR** al Recurso Extraordinario de Casación interpuesto contra el Acuerdo y Sentencia 66 de fecha 03 de octubre de 2017 dictado por el Tribunal de Apelación Civil, Comercial, Laboral y Penal de la Circunscripción Judicial de Concepción, en consecuencia **ANULAR** el citado fallo en los términos expuestos en el exordio de la presente resolución, y por decisión directa **ANULAR** la S.D. N° 01 de fecha 06 de febrero de 2017, dictada por el Tribunal de Sentencia, ordenando el reenvío para que otro Tribunal de Sentencia realice un nuevo juicio oral y público en la presente causa penal con relación al acusado M. E. V., de conformidad a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

JURISPRUDENCIA

- 3.- IMPONER las costas en el orden causado.
- 4.- REMITIR estos autos al Juzgado competente.
- 5.- ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Luis María Benítez Riera, Sindulfo Blanco y Miryam Peña Candia.

Ante mí: Abg. Karina Penoni, Secretaria Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 256

***Cuestión debatida:** En el presente fallo a través del recurso extraordinario de casación, se estudia la falta de fundamentación de las resoluciones de primera y segunda instancia, en relación a la correcta valoración de las pruebas, conforme a las reglas de la sana crítica, la subsunción de la conducta del acusado al tipo penal y el juicio sobre la pena, como lo establece el Artículo 65 del Código Penal.*

PRUEBA. Valoración de las pruebas. Declaración de la víctima.

A este agravio, el tribunal de apelaciones respondió que el tribunal de méritos ha realizado una valoración razonada de todos y cada uno de los elementos probatorios ingresados a juicio, donde la prueba fundamental constituyó la declaración testimonial de la víctima. De esta manera los jueces de sentencia apreciaron esta prueba, así como los demás testimonios de oficiales policía que investigaron otros hechos con las mismas características que el relatado por la víctima. Las documentales también se sumaron al cúmulo probatorio donde los jueces lograron formar su convicción acerca de la existencia de los hechos acusados y la autoría, otorgándole incluso una calificación distinta a la establecida en el auto de apertura siéndole más favorable al acusado. Con estas palabras, el tribunal de apelaciones sostuvo que la fundamentación de los jueces de sentencia es coherente y armónica.

Como es sabido, la declaración de la víctima en estos casos resulta de vital importancia. Sendos estudios sobre este tipo de hecho punible han de-

terminado que en la mayoría de los casos la víctima –por temor o por vergüenza– no da a conocer lo acontecido sino hasta un tiempo después de ocurrido el hecho. Sin embargo, esto no significa que no haya ocurrido.

Es cierto que la decisión del tribunal de sentencia se basó primordialmente en la declaración de la víctima, la cual resultó –a su vista y su experiencia durante la audiencia de juicio oral– consistente y no encontraron razones para dudar de sus dichos. El relato de la víctima fue consistente tanto en la denuncia como en la audiencia del juicio oral. A esto suman el hecho que la víctima, como anticipo jurisdiccional de prueba, reconoció al autor en el proceso de reconocimiento realizado en la investigación [1]. Por último, la declaración del oficial de policía, si bien el mismo se encontraba investigando otros hechos de coacción sexual cometidos por el Sr. L. A. S., sirvió para obtener un conocimiento del modus operandi del autor, el cual resultó ser coincidente con lo relatado por la víctima.

CONDUCTA PENAL. Conducta del acusado. Substitución.

Primeramente, la solicitud de excluir el inciso 2° del Art. 128 C.P. en la conducta del acusado resulta totalmente inapropiada, justamente en vista a que la fundamentación del tribunal de sentencias resultó suficiente y coherente por las razones que precedentemente he expresado. Estando convencido el tribunal sobre existencia de coito, resulta entonces una imposibilidad material de excluir el inciso 3°, en vista a la edad de la víctima en el momento del hecho punible (17 años).

En cuanto a la modificación del Art. 166 inc. 2° en lugar del inciso 1° del C.P., la defensa sostiene que el Sr. S. devolvió todos los objetos de valor a la víctima y que se quedó con el celular para asegurar que la víctima no llame a nadie a contar lo acontecido. Y que por el hecho de ser solamente un celular debe subsumirse como un caso leve.

Resulta inaudita la petición de la defensa en catalogar lo acontecido como un “caso leve”. En primer lugar, la víctima fue despojada de sus pertenencias por el autor y fue coaccionada a tener relaciones con el mismo en contra de su voluntad. Si bien le fueron devueltas todas sus cosas con posterioridad a lo acontecido, el autor mantuvo la posesión del teléfono celular como una forma de constreñir a la víctima a que otro día vuelva al mismo lugar a la salida del colegio y que la volvería a buscar. De esta forma, el autor condiciona a la víctima reteniendo el teléfono para que ésta vuelva al lugar para poder abusar nuevamente de ella y en ningún momento de la

audiencia los jueces ni los intervinientes expresaron que existía ánimo de devolver el teléfono, por lo que se prueba el dolo, o sea la decisión del autor de comportarse como dueño de la cosa. En este caso en particular, no resulta “leve” sólo por el hecho de tratarse de un teléfono celular, sino en conjunto con la totalidad de la conducta desplegada por el auto.

PRUEBA. Valoración de las pruebas. Declaración de la víctima.

Cierto es que esa valoración está sujeta a la sana crítica, entendida ésta como la libre apreciación del valor de las pruebas, como preceptúa el Artículo 175 del C.P.P., pero la sana crítica no puede estar desconectada de la lógica; de las reglas de la razón, de la experiencia o del parámetro del buen entendimiento humano. Justamente por el principio de inmediación que le compete al Tribunal de Sentencia, éstos al recibir los medios probatorios y escuchar los testimonios de las personas que realizan su descargo durante la sustanciación del Juicio Oral y Público son los únicos que pueden emitir juicios de valor sobre estos testimonios, ya que al tener en frente a las personas que declaran, están más aptos para detectar cualquier posible irregularidad. Esto no solo se refiere a los dichos de las personas, sino a su manera de hablar, de expresarse, al nerviosismo o la confianza en la voz de quienes declaran, las miradas o expresiones al responder preguntas. Todos estos son elementos que llegan a los ojos y oídos de los Jueces del Tribunal de Sentencia y por ésta razón solamente ellos pueden dar más importancia o fiabilidad a las declaraciones de los testigos o de la propia víctima.

No obstante, todo lo mencionado precedentemente, esta casación material habilita el estudio de todos los fundamentos de la pena dados por el tribunal de sentencias y, en base a lo leído en las bases para la medición, resulta a todas luces la utilización de circunstancias de los tipos legales investigados, en violación a la regla expuesta en el Art. 65 inc. 3° del C.P.

C.S.J. Sala Penal. 24/04/2019. “L. A. S. s/ Hecho punible coacción sexual y robo agravado” (Ac. y Sent. N° 256).

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S:

¿ES ADMISIBLE EL RECURSO DE CASACIÓN PLANTEADO?
EN SU CASO, ¿RESULTA PROCEDENTE?

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación, arrojó el siguiente resultado: Luis María Benítez Riera, Manuel Ramírez Candía y Miryam Peña.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, el Dr. Benítez Riera dijo: Que, primeramente corresponde analizar las condiciones de admisibilidad de la interposición del recurso. En tal sentido el Art. 477 del Código Procesal Penal determina el “OBJETO “del recurso al señalar que: “Sólo podrá deducirse el recurso extraordinario de casación contra las sentencias definitivas del tribunal de apelaciones o contra aquéllas decisiones de ese Tribunal que pongan fin al procedimiento, extingan la acción o la pena, o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena”.

Asimismo, el Art. 478 del mismo Código individualiza en sus tres incisos, los únicos y exclusivos MOTIVOS que hacen la procedencia del recurso extraordinario: “El recurso extraordinario de casación procederá exclusivamente: 1) cuando en la sentencia de condena se imponga una pena privativa de libertad de diez años, y se alegue la inobservancia o errónea aplicación de un precepto constitucional, 2) cuando la sentencia o el auto impugnado sea contradictorio con un fallo anterior de un Tribunal de Apelaciones o de la Corte Suprema de Justicia y 3) cuando la sentencia o el auto sean manifiestamente infundados”.

El Art. 480 del Código Procesal Penal, en concordancia con el Art. 468 del mismo cuerpo legal, dispone que el Recurso Extraordinario de Casación debe interponerse en el término de diez días de notificada la resolución que se impugna, ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

No debe olvidarse que el Recurso de Casación es de carácter extraordinario, lo que implica que las normas que lo regulan son de interpretación restrictiva, sin posibilidad de ampliar las que ellas expresan, ni entenderlas analógicamente, y más cuando las mismas son tan claras, transparentes y terminantes, como lo son los Arts. 477, 478 y 480 del Código Procesal Penal.

Precisado de este modo los límites para la admisibilidad del Recurso Extraordinario de Casación; veremos seguidamente si el planteo del recurrente se halla o no circunscripto dentro de ese marco fijado, para ese efecto, por nuestra Ley penal de forma.

Lo que se desprende de la lectura de la presentación que obra a fs. 142/150 del expediente caratulado “L. A. S. S/ HECHO PUNIBLE COACCIÓN SEXUAL Y ROBO AGRAVADO”, es que el Recurso Extraordinario de Casación interpuesto por la defensora pública Abg. Cilda Salcedo contra

el Acuerdo y Sentencia N° 94 de fecha 19 de agosto de 2016, dictado por el Tribunal de Apelación Penal, de la Circunscripción Judicial de Central.

Con relación a las condiciones formales de lugar, tiempo y modo, conforme a lo dispuesto por el Art. 480 del C.P.P., en concordancia con el Art. 468 del mismo cuerpo legal, la impugnación debe interponerse ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en un plazo de diez días de notificada la resolución. La recurrente plantea su recurso de casación en fecha 28 de junio de 2017, estando dicha presentación planteada en tiempo, por lo que se halla dentro del plazo establecido.

Ahora bien, con respecto a las condiciones de modo, la ley procesal dispone claramente que el recurso debe ser interpuesto por escrito fundado, expresando concreta y separadamente cada motivo con sus fundamentos y la solución que se pretende. Asimismo, el Art. 478 del mismo Código individualiza en sus tres incisos, los únicos y exclusivos MOTIVOS que hacen la procedencia del recurso extraordinario: “El recurso extraordinario de casación procederá exclusivamente: 1) cuando en la sentencia de condena se imponga una pena privativa de libertad de diez años, y se alegue la inobservancia o errónea aplicación de un precepto constitucional, 2) cuando la sentencia o el auto impugnado sea contradictorio con un fallo anterior de un Tribunal de Apelaciones o de la Corte Suprema de Justicia y 3) cuando la sentencia o el auto sean manifiestamente infundados”.

En el caso de autos, la recurrente invoca el inciso 3° del Art. 478 del C.P.P., argumenta que el tribunal de apelaciones no ha fundado debidamente su decisorio, limitándose a señalar de manera genérica conclusiones sobre la sentencia definitiva, sin analizar los puntos concretos apelados.

Señala además que el tribunal de apelación no ha fundamentado con relación a la pena impuesta. Solicita la nulidad del fallo y el reenvió a fin de que se estudien los agravios planteados.

Debemos recordar que El acto impugnativo debe manifestarse por escrito y debe estar motivado en razones de hecho y de derecho que demuestren la existencia del vicio denunciado y la solución que corresponda al caso.

Al respecto, el Prof. Fernando de la Rúa, sostiene: “El recurso debe ser motivado y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente en el mismo escrito de interposición, determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como el derecho que lo sustenta” (La Casación Penal - Depalma 1994).

Debemos señalar que la competencia del Órgano Juzgador queda limitada a los motivos invocados en el escrito de interposición del recurso, de manera que si los motivos no se hallan consignados en el escrito respectivo o simplemente si los mismos no son argumentados por los impugnantes, es imposible dar trámite al recurso en cuestión tornándose así inadmisibles el planteamiento. El acto impugnativo debe bastarse a sí mismo.

La impugnante en autos no ha dado cumplimiento a este requisito, por demás necesario. Es más, la casación no es una instancia más, por lo que indefectiblemente deben puntualizar las bases legales que sustentan, para seguidamente concretarse los errores jurídicos de las resoluciones que resultan perjudiciales. La casacionista en su escrito de interposición debió determinar el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta y no expresar de modo general los mismos agravios expuestos en la apelación especial.

Definitivamente, la apelante ha equivocado la forma de interponer el recurso de casación, ya que su escrito no puede asemejarse a una expresión de agravios, pues la naturaleza del recurso de casación es totalmente distinta. Debemos señalar que, de la atenta lectura de los agravios mencionados por la apelante, sus ataques van dirigidos contra la calificación dada por el Tribunal de sentencia, así mismo utilizó idénticos agravios esgrimidos en segunda instancia, argumentos que ya fueron respondidos por el Ad-quem.

Con relación a la falta de fundamentación sobre la pena privativa de libertad impuesta, y que la impugnante expresa que no fue fundamentado por el tribunal de apelación, advertimos que dicho agravio no fue objeto de estudio durante la tramitación de la apelación especial debido a que no fue planteado por la casacionista en la oportunidad correspondiente, por lo tanto, no podrían los de alzada estudiar dicho planteamiento, puesto que no fue cuestionado.

Finalmente, cabe destacar que esta Corte Suprema de Justicia, ya ha sostenido en fallos anteriores que el Recurso de Casación, no puede considerarse como una tercera instancia, es por tal razón que la ley exige de manera imperante la expresión de motivos del recurso de casación como una de las condiciones de admisibilidad, puesto que se debe individualizar en forma clara y específica el agravio. En ese sentido, la motivación debe ser requisito FORMAL de la presentación, ya que constituye el elemento primordial de contenido crítico, valorativo y lógico, por tal razón es obligación del casacionista demostrar la violación existente, el vicio o el error del que

padece el fallo atacado, el modo en que afecta a sus derechos y la solución que se pretende, extremos que la recurrente no ha cumplido. En estas condiciones y sin entrar a analizar el fondo de la cuestión planteada, se tiene que el recurso impetrado es notoriamente inadmisibile, ya que no reúne todos los presupuestos formales de admisión, debiendo ser declarado en tal sentido.

Al no hallarse cumplidos los requisitos fijados en el Código Ritual en relación a la forma de interposición, no es necesario seguir con el análisis de los demás elementos formales, y corresponde la declaración de inadmisibilidad de la casación deducida con sustento legal en el Artículo 480 en concordancia con el Art. 468 del Código Procesal Penal. Es mi voto.

VOTO DEL MINISTRO MANUEL DEJESÚS RAMÍREZ CANDIA:

A LA PRIMERA CUESTIÓN, EL DOCTOR RAMÍREZ CANDIA DIJO: Disiento respetuosamente del voto de inadmisibilidad emitido por el Dr. Luis María Benítez Riera por los fundamentos que a continuación paso a exponer:

La Defensora Pública Abg. Cilda Salcedo, en representación de L. A. S., interpuso Recurso Extraordinario de Casación contra el Acuerdo y Sentencia N° 94 de fecha 19 de agosto de 2016, que confirma la S.D. N° 287 de fecha 19 de octubre de 2015 mediante el cual el Tribunal de Sentencias resolvió condenar al acusado a la pena privativa de libertad de doce (12) años por los hechos punibles de Coacción Sexual y Violación y Robo.

Entrando al estudio de admisibilidad del Recurso Extraordinario impetrado, corresponde desarrollar el siguiente análisis: en cuanto a la impugnabilidad subjetiva, se tiene que quien interpone el presente recurso es la Defensora Pública Abg. Cilda Salcedo, ejerciendo la defensa de L. A. S., según Carta Poder agregada en autos y obrante a fojas 66 del expediente judicial. Conforme al Art. 449 segundo párrafo primera oración C.P.P. “El derecho de recurrir corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente acordado”, se puede sostener que esta exigencia normativa procesal está cumplida.

En lo que hace al tiempo y forma de interposición, la Defensora Pública fue notificada de la resolución impugnada en fecha 14 de junio de 2017 (fs. 130) e interpuso el recurso el 28 de junio del mismo año ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Según el Art. 480 segunda oración C.P.P. “El recurso extraordinario de casación se interpondrá ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Para el trámite y la resolución de

este recurso serán aplicables, analógicamente, las disposiciones relativas al recurso de apelación de la sentencia [...]”. Por otro lado, el Art. 468 primer párrafo C.P.P. dispone: “El recurso de apelación se interpondrá ante el juez o tribunal que dictó la sentencia, en el término de diez días luego de notificada, y por escrito fundado [...]”. Conforme a las constancias de la causa, las circunstancias fácticas referentes al plazo y forma de interposición, se adecuan a todos los presupuestos legales mencionados.

En cuanto a la impugnabilidad objetiva, respecto al objeto del recurso de casación se observa que la defensa utiliza este medio de impugnación contra una sentencia definitiva de un Tribunal de Apelaciones, que confirma una sentencia condenatoria. El Art. 477 C.P.P. dispone “Sólo podrá deducirse el recurso extraordinario de casación contra las sentencias definitivas del tribunal de apelaciones o contra aquéllas decisiones de ese tribunal que pongan fin al procedimiento, extingan la acción o la pena, o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena”. En este contexto, el objeto de casación se adecua a los presupuestos del Art. 477 C.P.P.

En cuanto a los motivos invocados, la recurrente invocó como principal motivo el Art. 478 C.P.P. núm. 3): “Cuando la sentencia o el auto sean manifiestamente infundados”. En este sentido, el Art. 449 primer párrafo C.P.P. establece que las resoluciones judiciales son recurribles siempre que causen agravio al recurrente. También el Art. 450 C.P.P. exige que los recursos se interpongan con indicación específica de los puntos de la resolución impugnada. Y, además, se requiere la expresión concreta y separada de cada motivo del recurso y la solución que se pretende (Art. 468 párrafo primero C.P.P.).

Manifiesta que el tribunal de apelaciones no contestó sus agravios respecto a que la única prueba para condenar a su defendido era el testimonio de la víctima (casación procesal); que no fundamentó los motivos por los cuales rechazó la petición del análisis de la tipicidad realizado por el tribunal de sentencias (casación material); la pena excesiva al acusado (casación material).

En este entorno, según los términos del escrito de casación presentado, se deduce que la presentación recursiva cumple con las exigencias legales explicitadas.

Bajo el examen efectuado y de acuerdo a los presupuestos legales, cabe DECLARAR ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto. ES MI VOTO.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL DOCTOR RAMÍREZ CANDIA SOSTUVO: A los efectos de controlar la logicidad en las respuestas del tribunal de apelaciones, corresponde analizar estas respuestas y así poder establecer si hubo o no falta de fundamentación.

Entrando a analizar el primer agravio, la defensa, al interponer el recurso de apelación especial, manifestó que la única prueba para condenar al Sr. L. A. S. fue la declaración de la víctima. Así también expresa que se utilizó la declaración de un oficial de policía que investigaba otros hechos similares también cometidos por el acusado.

A este agravio, el tribunal de apelaciones respondió que el tribunal de méritos ha realizado una valoración razonada de todos y cada uno de los elementos probatorios ingresados a juicio, donde la prueba fundamental constituyó la declaración testimonial de la víctima. De esta manera los jueces de sentencia apreciaron esta prueba, así como los demás testimonios de oficiales policía que investigaron otros hechos con las mismas características que el relatado por la víctima. Las documentales también se sumaron al cúmulo probatorio donde los jueces lograron formar su convicción acerca de la existencia de los hechos acusados y la autoría, otorgándole incluso una calificación distinta a la establecida en el auto de apertura siéndole más favorable al acusado. Con estas palabras, el tribunal de apelaciones sostuvo que la fundamentación de los jueces de sentencia es coherente y armónica.

Observando la respuesta del tribunal de apelaciones en contraste con las palabras de la defensa en que supuestamente se encuentra infundado, esto no resulta cierto del todo pues los Miembros dieron una respuesta a su agravio. No obstante, se denota que el tribunal esquivó el tema principal de lo peticionado, para lo cual me permito responder en esta oportunidad.

Sobre este punto en particular, hay que tener en cuenta el tipo penal en análisis, el cual resulta ser la coacción sexual y violación. La defensa sostuvo que solicitó que la conducta sea subsumida en el Art. 128 inc. 1° C.P. y no en los incisos 2° y 3°, en vista a que no se probó que haya habido coito.

Como es sabido, la declaración de la víctima en estos casos resulta de vital importancia. Sendos estudios sobre este tipo de hecho punible han determinado que en la mayoría de los casos la víctima –por temor o por vergüenza– no da a conocer lo acontecido sino hasta un tiempo después de ocurrido el hecho. Sin embargo, esto no significa que no haya ocurrido.

Es cierto que la decisión del tribunal de sentencia se basó primordialmente en la declaración de la víctima, la cual resultó –a su vista y su experiencia durante la audiencia de juicio oral– consistente y no encontraron razones para dudar de sus dichos. El relato de la víctima fue consistente tanto en la denuncia como en la audiencia del juicio oral. A esto suman el hecho que la víctima, como anticipo jurisdiccional de prueba, reconoció al autor en el proceso de reconocimiento realizado en la investigación¹. Por último, la declaración del oficial de policía, si bien el mismo se encontraba investigando otros hechos de coacción sexual cometidos por el Sr. L. A. S., sirvió para obtener un conocimiento del modus operandi del autor, el cual resultó ser coincidente con lo relatado por la víctima.

Todas estas consideraciones han sido tenidas en cuenta por el tribunal de sentencias para condenar al Sr. L. A. S., por lo que no encuentro razones para sustentar los dichos de la defensa sobre este tópico.

En cuanto a que la conducta del acusado debe subsumirse solamente en el inciso 1° del Art. 128 C.P., se suma la petición de la defensa en su solicitud de que también la tipificación de Robo debe darse sobre el Art. 166 inc. 2° y no el inc. 1° del C.P. Esto tiene conexión también con el segundo agravio de la defensa, el cual será contestado a continuación:

Primeramente, la solicitud de excluir el inciso 2° del Art. 128 C.P. en la conducta del acusado resulta totalmente inapropiada, justamente en vista a que la fundamentación del tribunal de sentencias resultó suficiente y coherente por las razones que precedentemente he expresado. Estando convencido el tribunal sobre existencia de coito, resulta entonces una imposibilidad material de excluir el inciso 3°, en vista a la edad de la víctima en el momento del hecho punible (17 años).

En cuanto a la modificación del Art. 166 inc. 2° en lugar del inciso 1° del C.P., la defensa sostiene que el Sr. S. devolvió todos los objetos de valor a la víctima y que se quedó con el celular para asegurar que la víctima no llame a nadie a contar lo acontecido. Y que por el hecho de ser solamente un celular debe subsumirse como un caso leve.

Resulta inaudita la petición de la defensa en catalogar lo acontecido como un “caso leve”. En primer lugar, la víctima fue despojada de sus pertenencias por el autor y fue coaccionada a tener relaciones con el mismo en

¹ Fs. 36.-

contra de su voluntad. Si bien le fueron devueltas todas sus cosas con posterioridad a lo acontecido, el autor mantuvo la posesión del teléfono celular como una forma de constreñir a la víctima a que otro día vuelva al mismo lugar a la salida del colegio y que la volvería a buscar. De esta forma, el autor condiciona a la víctima reteniendo el teléfono para que ésta vuelva al lugar para poder abusar nuevamente de ella y en ningún momento de la audiencia los jueces ni los intervinientes expresaron que existía ánimo de devolver el teléfono, por lo que se prueba el dolo, o sea la decisión del autor de comportarse como dueño de la cosa. En este caso en particular, no resulta “leve” sólo por el hecho de tratarse de un teléfono celular, sino en conjunto con la totalidad de la conducta desplegada por el autor.

Por último, sobre el tercer agravio de la defensa referente a que la pena impuesta a su defendido resulta muy elevada y que no se han incluido en el juicio pericias que determinen el daño psicológico de la víctima para sostener esto entre los fundamentos de la pena.

El tribunal de apelaciones, al contestar este agravio, manifestó que en hechos punibles de esta naturaleza el autor generalmente busca la soledad y desaprensión de su víctima para cometer este tipo de hechos, pues de no ser así, no logrará sus objetivos, por lo que asumen que la sentencia recurrida se encuentra correctamente fundada.

En vista a lo expuesto, resulta acertada por un lado la respuesta del tribunal de apelaciones, pero considero que no es completa, en vista a que por segunda vez evitó contestar el punto clave de la petición, el cual era la determinación de daño psicológico sin pericias.

Sobre este punto, las secuelas psicológicas en la víctima observadas por el tribunal de sentencias constituyen cuestiones de hecho que los jueces determinaron por los principios de inmediación e inmediatez y así lo decidieron según su sana crítica. Además, dado al hecho punible en cuestión (Coacción Sexual y Violación) y en vista a la edad de la víctima al momento de comisión del hecho, no escapa de toda lógica pensar que no haya causado daños psicológicos a la víctima, ya sean temporales o permanentes.

Cierto es que esa valoración está sujeta a la sana crítica, entendida ésta como la libre apreciación del valor de las pruebas, como preceptúa el Artículo 175 del C.P.P., pero la sana crítica no puede estar desconectada de la lógica; de las reglas de la razón, de la experiencia o del parámetro del buen entendimiento humano. Justamente por el principio de inmediación

que le compete al Tribunal de Sentencia, éstos al recibir los medios probatorios y escuchar los testimonios de las personas que realizan su descargo durante la sustanciación del Juicio Oral y Público son los únicos que pueden emitir juicios de valor sobre estos testimonios, ya que al tener en frente a las personas que declaran, están más aptos para detectar cualquier posible irregularidad. Esto no solo se refiere a los dichos de las personas, sino a su manera de hablar, de expresarse, al nerviosismo o la confianza en la voz de quienes declaran, las miradas o expresiones al responder preguntas. Todos estos son elementos que llegan a los ojos y oídos de los Jueces del Tribunal de Sentencia y por ésta razón solamente ellos pueden dar más importancia o fiabilidad a las declaraciones de los testigos o de la propia víctima.

No obstante, todo lo mencionado precedentemente, esta casación material habilita el estudio de todos los fundamentos de la pena dados por el tribunal de sentencias y, en base a lo leído en las bases para la medición, resulta a todas luces la utilización de circunstancias de los tipos legales investigados, en violación a la regla expuesta en el Art. 65 inc. 3º del C.P.

Así, el tribunal de sentencias para fundar los móviles y fines del autor, expresó que "...es sabido que dentro de este hecho punible se encuentra implícita la satisfacción de sus instintos sexuales y ánimo de lucro y a fin de evitar una doble valoración mencionamos este extremo (en contra)...". De igual manera, al describir la forma de realización del hecho y los medios empleados sostuvieron "...ha quebrantado, no solo el derecho a la autonomía sexual, sometiéndola sexualmente contra su voluntad además ha violentado el derecho a la propiedad de la víctima todo esto bajo amenaza con peligro presente para la vida o integridad física pues se hallaba convencida de que el autor del hecho portaba arma de fuego, (en contra)...". En cuanto a la relevancia del daño y el peligro ocasionado, el tribunal expuso que "...con su actuar mínimamente puso en peligro la integridad física de la víctima...".

Por último y cabe manifestar que, en igual gravedad, el tribunal de sentencias obvió completamente la aplicación y fundamentación del Art. 70 del C.P. aplicable a los casos en que haya concurso de hechos punibles, lo cual modifica considerablemente el marco penal aplicable.

En las condiciones apuntadas precedentemente, considero que la causa merece un reenvío a un nuevo tribunal de sentencias al solo efecto del estudio de la medición de la pena.

En conclusión, por los fundamentos expuestos precedentemente, corresponde HACER LUGAR al Recurso Extraordinario de Casación interpuesto por la Defensora Pública Abg. Cilda Salcedo, por la defensa de L. A. S. contra el Acuerdo y Sentencia N° 94 de fecha 19 de agosto de 2016 dictado por el Tribunal de Apelación en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Central y en consecuencia ANULAR la resolución impugnada.

Asimismo, por decisión directa corresponde REVOCAR la S.D. N° 287 de fecha 19 de octubre de 2015 en su punto 6) dictada por el tribunal de sentencias, correspondiendo el REENVÍO de la causa a un nuevo tribunal de sentencias a los efectos del estudio sobre la pena a ser aplicada al Sr. L. A. S., por imperio de los Arts. 474 y 473 del Código Procesal Penal.

En cuanto a las costas procesales generadas en esta instancia; en vista a la anulación de la resolución impugnada y revocación parcial de la sentencia definitiva en base a la decisión de reenvío a nuevo juicio sobre la pena, considero que las costas deben darse en el orden causado, en base al Art. 261 segundo párrafo del C.P.P. ES MI VOTO.

A su turno, la Ministra Dra. Miryam Peña manifestó adherirse al voto que antecede por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Excmos. Miembros de la Corte Suprema de Justicia, por ante mí que certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

VISTO: Los méritos que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal.

R E S U E L V E:

DECLARAR ADMISIBLE, el Recurso Extraordinario de Casación interpuesto contra el Acuerdo y Sentencia N° 94 de fecha 19 de agosto de 2016, dictado por el Tribunal de Apelación Penal, de la Circunscripción Judicial de Central.

HACER LUGAR al Recurso Extraordinario de Casación interpuesto por la Defensora Pública Abg. Cilda Salcedo, por la defensa de L. A. S. contra el Acuerdo y Sentencia N° 94 de fecha 19 de agosto de 2016 dictado por el Tribunal de Apelación en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Central y en consecuencia ANULAR la resolución impugnada.

REVOCAR la S.D. N° 287 de fecha 19 de octubre de 2015 en su punto 6) dictada por el tribunal de sentencias, correspondiendo el REENVÍO de la causa a un nuevo tribunal de sentencias a los efectos del estudio sobre la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

pena a ser aplicada al Sr. L. A. S., por imperio de los Arts. 474 y 473 del Código Procesal Penal.

COSTAS, en esta instancia en el orden causado.

ANOTAR, notificar y registrar.

Magistrados: Luis María Benítez Riera, Manuel Ramírez Candia y Miryam Peña.

Ante mí: Abg. Karina Penoni, Secretaria Judicial.

ACUERDO Y SENTENCIA N° 312

***Cuestión debatida:** En el recurso extraordinario de casación que se presenta como viable para estudio por parte de los Ministros de la Sala Penal, se centra en el tema decidendum de la apelación especial solo consistió en determinar si, con base en los hechos tenidos como probados en juicio, la aplicación de la ley con respecto a la legítima defensa fue o no correcta.*

RECURSO DE CASACIÓN. Admisibilidad y procedencia del Recurso de Casación.

Debemos remarcar que el Recurso de Casación es de carácter extraordinario, lo que implica que las normas que lo regulan son de interpretación restrictiva, sin posibilidad de ampliar lo que ellas expresan ni entenderlas analógicamente, como lo son los Arts. 477, 478 y 480 del C.P.P.

RECURSO DE CASACIÓN. Admisibilidad y procedencia del Recurso de Casación. Impugnabilidad subjetiva

En lo que respecta la impugnabilidad subjetiva, el Art. 449 C.P.P. establece que las resoluciones pueden ser recurridas solo por las personas que tienen derecho para hacerlo y que, cuando la ley no distingue entre las diversas partes, entonces el recurso puede ser interpuesto por cualquiera de ellas. En consecuencia, como el C.P.P. no distingue entre las partes que pueden interponer el recurso extraordinario de casación, entonces debe concluirse que todas tienen el derecho para hacerlo. Por tanto, debe afirmarse que la Sra. P. F., querellante adhesiva, tiene el derecho para plantear el

presente recurso. El requisito de impugnabilidad subjetiva se encuentra entonces satisfecho.

RECURSO DE CASACIÓN. Admisibilidad y procedencia del Recurso de Casación.

Aun cuando el recurrente no indique expresamente cual es el punto de la parte resolutive que ataca, el recurso debe de todos modos ser declarado admisible si es que de la fundamentación surge de forma clara cuales son los agravios, la pretensión del recurrente, y con ello a que debe ser limitada la competencia de la Sala Penal a los efectos de dar cumplimiento al Art. 456 C.P.P., que establece que “Al tribunal que resuelva el recurso se le atribuirá el conocimiento del procedimiento, exclusivamente en cuanto a los puntos de la resolución que han sido impugnados” (las negritas son mías). Así, en aplicación de este cambio de criterio, considero que en este caso ya no debe declararse la inadmisibilidad del recurso por el solo hecho de que la recurrente no haya indicado concretamente cuales son los puntos que concretamente ataca de la resolución.

RECURSO DE CASACIÓN. Admisibilidad y procedencia del Recurso de Casación. PRUEBA. Sana crítica. Valoración de las pruebas. Subsunción. TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL. Competencia.

La actividad de valoración probatoria consiste en la ponderación de las pruebas producidas en el juicio oral (conforme a los estándares de la sana crítica) a los efectos de determinar si las circunstancias fácticas objeto del proceso han existido o no. La subsunción sin embargo consiste en una actividad distinta que se realiza en un segundo momento y precisamente con base en los hechos tenidos como acreditados previamente con la actividad probatoria; la subsunción es el proceso de aplicación de la ley, en el cual se analiza si ciertas circunstancias fácticas cumplen o no con los presupuestos de una norma, para determinar a su vez si la consecuencia jurídica prevista por esta debe o no surtir efecto. De estas dos actividades, solo la primera es la que está reservada al tribunal de sentencias, y esto es así porque solo dicho tribunal percibe personalmente la producción probatoria. El tribunal de alzada, para emitir su fallo, solo tiene a disposición las constancias del expediente, y si se permite que tenga por acreditados hechos distintos a

los fijados por el tribunal de sentencias, entonces se estaría violando el principio de intermediación.

RECURSO DE CASACIÓN. Admisibilidad y procedencia del Recurso de Casación. PRUEBA. Sana crítica. Valoración de las pruebas. Subsunción. TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL. Competencia. LEGÍTIMA DEFENSA.

La causa de justificación de la legítima defensa, prevista en el Art. 19 C.P., contiene elementos objetivos y subjetivos. Como elementos objetivos, exige primero una situación de conflicto que consiste en una agresión presente y antijurídica dirigida contra un bien jurídico propio o ajeno, y luego que la conducta típica realizada por el autor haya sido necesaria y racional para repeler esta agresión. Como elementos subjetivos, exige el conocimiento por parte del autor de la situación de conflicto y la intención de actuar defensivamente.

RECURSO DE CASACIÓN. Admisibilidad y procedencia del Recurso de Casación. PRUEBA. Sana crítica. Valoración de las pruebas. Subsunción. TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL. Competencia. LEGÍTIMA DEFENSA.

Por su parte, la conducta defensiva del autor es necesaria, cuando es idónea para poner fin a la agresión y al mismo tiempo representa el medio menos gravoso a su alcance. Asimismo, es racional, cuando no existe ninguna limitación ético-social para su ejercicio. Las limitaciones ético-sociales son aquellas que impiden completamente o suavizan la intensidad con la que la defensa puede ser ejercida. Algunos ejemplos de estas limitaciones son que exista una crasa desproporción entre el bien jurídico agredido y el menoscabado para salvado, que el agresor sea un niño, o que el mismo autor haya provocado la agresión. Si bien uno de los fundamentos de la legítima de defensa es que lo justo no debe ceder ante lo injusto, con lo cual una persona no tiene por qué huir o soportar una agresión antijurídica, estas limitaciones ético-sociales constituyen una excepción, debiendo el autor efectivamente huir si es que puede hacerlo, o dependiendo del caso, incluso soportar el ataque.

RECURSO DE CASACIÓN. Admisibilidad y procedencia del Recurso de Casación. PRUEBA. Sana crítica. Valoración de las pruebas. Subsunción. TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL. Competencia. LEGÍTIMA DEFENSA. Proporcionalidad. Arma de fuego.

Por regla, la utilización de un arma de fuego debe ser realizada de forma gradual, comenzándose con una advertencia, y luego ir subiendo la intensidad en caso de que el ataque no cese: se comienza con un disparo intimidatorio, luego se realiza uno no mortal (normalmente a las extremidades o a los hombros), y finalmente, solo en caso de que hasta aquí no se haya logrado repeler el ataque, se realiza un disparo mortal. Sin embargo, estos pasos no necesitan ser cumplidos si su cumplimiento fuere un impedimento para la defensa.

C.S.J. Sala Penal. 10/05/2019. Causa: “A. M. R. G. s/ H. P. c/ La vida (homicidio doloso). (Ac. y Sent. N° 312).

Previo estudio de los antecedentes del caso, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES:

¿Es admisible el recurso de casación interpuesto?

En su caso, ¿resulta procedente?

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación dio el siguiente resultado: LUIS MARÍA BENÍTEZ RIERA, MIRYAM PEÑA y MANUEL RAMÍREZ CANDIA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL DR. LUIS MARÍA BENÍTEZ RIERA DIJO: En la presente causa, la Señora P. F. F., en su carácter de querellante adhesiva, bajo patrocinio de los abogados Gilberto Ramírez y Rubén Ramírez, interpone un Recurso Extraordinario de Casación en contra del Acuerdo y Sentencia N° 81 de fecha 06 de septiembre de 2013, dictado por el Tribunal de Apelación Penal de la Circunscripción Judicial de Central, que resolvió REVOCAR en todas sus partes la S.D. N° 39 de fecha 15 de marzo de 2013, la cual a su vez resolvió CONDENAR al Señor Á. M. R. G. a la pena privativa de libertad de cuatro años y seis meses.

El recurrente expresa en su escrito de interposición que el Tribunal de Apelaciones se extralimitó en sus funciones, valorando las pruebas rendidas en juicio oral y público, y solicita a esta Excm. Corte Suprema de Justicia HACER LUGAR al recurso interpuesto.

La Fiscalía General del Estado, corrídole traslado del escrito de la casacionista, manifestó que el Tribunal de Apelaciones no analizó completamente la cuestión estudiada y debió disponer del reenvío de los autos a un nuevo juicio oral. Concluye su presentación solicitando HACER LUGAR al recurso interpuesto y ordenar su REENVÍO a un nuevo Tribunal de Apelaciones para su estudio.

ADMISIBILIDAD: Antes de estudiar el fondo de la cuestión, corresponde hacer el examen de la admisibilidad del recurso, y para analizar estas condiciones de admisibilidad, en primer término, debemos remarcar que el Recurso de Casación es de carácter extraordinario, lo que implica que las normas que lo regulan son de interpretación restrictiva, sin posibilidad de ampliar lo que ellas expresan ni entenderlas analógicamente, como lo son los Arts. 477, 478 y 480 del C.P.P.

Sobre las normas que regulan el Recurso de Casación, citamos en primer lugar el Art. 477 del C.P.P. que determina el “objeto” de la impugnación al señalar que: “Solo podrá deducirse el recurso extraordinario de casación contra las sentencias definitivas del Tribunal de Apelaciones o contra aquellas decisiones de ese Tribunal que pongan fin al procedimiento, extingan la acción o la pena, o denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena”.

Seguido, el Art. 478 del mismo Código individualiza en sus tres incisos, los únicos y exclusivos motivos que hacen a la procedencia de la casación, y a ese respecto dispone: “El recurso extraordinario de casación procederá exclusivamente: 1) cuando en la sentencia de condena se imponga una pena privativa de libertad de diez años, y se alegue la inobservancia o errónea aplicación de un precepto constitucional, 2) cuando la sentencia o el auto impugnado sea contradictorio con un fallo anterior de un Tribunal de Apelaciones o de la Corte Suprema de Justicia y 3) cuando la sentencia o el auto sean manifiestamente infundados”.

Por último, el Art. 480 del C.P.P., en concordancia con el Art. 468 del mismo cuerpo legal, regula la forma de interposición del recurso, y dispone que éste debe interponerse en el término de diez días de notificada la resolución que se impugna, ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Una vez establecidos estos parámetros y cuestiones relevantes al tema, corresponde iniciar el análisis de admisibilidad del pedido de casación deducido, y antes de analizar cualquier otro punto, debemos observar en primer lugar lo referente a la impugnabilidad subjetiva. Sobre el presente

recurso extraordinario de casación promovido por la Señora P. F. F., bajo patrocinio de los abogados Gilberto Ramírez y Rubén Ramírez, en su calidad de querellante adhesiva, debo decir que, el régimen de la acción penal pública regulado por el Código Procesal Penal Paraguayo previó dos modos de intervención de las víctimas: la denuncia y la querrela adhesiva. En ese esquema legal, la acción no puede prosperar sin la intervención directa del Ministerio Público, tanto para iniciar como para proseguir un proceso penal.

Por imperio de la ley procesal, el monopolio de la acción penal pública queda reservado al Ministerio Público. Así, el Art. 14 del C.P.P. establece: “Acción Penal. La acción penal será pública o privada. Cuando sea pública, su ejercicio corresponderá al Ministerio Público, sin perjuicio de la participación que este Código concede a la víctima”. También, en el Art. 52 del C.P.P., que habla de las funciones del Ministerio Público, se vuelve a resaltar que éste es el encargado de “dirigir la investigación de los hechos punibles y promover la acción penal pública”. Si bien el Art. 14 habla de los derechos concedidos a la víctima, en el Título III del C.P.P denominado “La víctima y el querellante”, se delimitan claramente las facultades tanto de las víctimas como de los querellantes adhesivos en la acción penal pública, pero en ninguno de éstos apartados se establece la posibilidad ejercer el impulso procesal de una acción penal de este tipo, sino que se le otorga la posibilidad de realizar actos más bien de control del proceso en sí.

Lo citado anteriormente implica que, la no presentación de un acto que impulse el proceso penal por parte del Ministerio Público luego del dictamen de la Sentencia Definitiva de Primera Instancia (momento en el que el proceso llega a su fin) hace que, tanto la víctima como el querellante adhesivo queden sin posibilidades de sostener la acción penal.

QUE, en este caso, el Ministerio Público no ha planteado recurso alguno; su actuación se limitó a contestar el recurso extraordinario de casación promovido, por lo que la acción pública ha quedado agotada, excluyendo la potestad de la víctima a formular agravios. Por todos los motivos debidamente explicados, corresponde declarar la INADMISIBILIDAD del recurso extraordinario de casación promovido. Con relación a la imposición de las costas en esta instancia, de las constancias del expediente principal surge que las partes no han actuado con temeridad ni malicia, por lo que deberán ser soportadas en el orden causado. ES MI VOTO.

VOTO DE LA MINISTRA MIRYAM PEÑA:

A la primera cuestión, la Ministra Miryam Peña dijo: Disiento respetuosamente de la opinión del colega preopinante, pues considero que el recurso debe ser declarado admisible.

1. Los requisitos formales para la admisión de este recurso extraordinario se encuentran establecidos en primer lugar en las reglas generales sobre recursos previstas en los Arts. 449 y sptes. C.P.P., y luego en las reglas específicas para el recurso extraordinario de casación previstas en el Art. 477 y sptes. del mismo cuerpo legal.

2. Así, en primer lugar, en lo que respecta a la impugnabilidad subjetiva, el Art. 449 C.P.P. establece que las resoluciones pueden ser recurridas solo por las personas que tienen derecho para hacerlo y que, cuando la ley no distingue entre las diversas partes, entonces el recurso puede ser interpuesto por cualquiera de ellas. En consecuencia, como el C.P.P. no distingue entre las partes que pueden interponer el recurso extraordinario de casación, entonces debe concluirse que todas tienen el derecho para hacerlo. Por tanto, debe afirmarse que la Sra. P. F., querellante adhesiva, tiene el derecho para plantear el presente recurso. El requisito de impugnabilidad subjetiva se encuentra entonces satisfecho.

3. En segundo lugar, de los Arts. 450 y 480 C.P.P., en concordancia con el 468 del mismo cuerpo legal, surge que el recurso extraordinario de casación debe ser interpuesto por escrito fundado ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el plazo de 10 días, indicándose expresamente los puntos de la resolución impugnados. Al respecto, de las constancias de autos surge que la recurrente ha cumplido con interponer su recurso por escrito fundado ante esta Sala Penal dentro del plazo de ley (teniendo en cuenta que el escrito fue presentado en fecha 24 de septiembre del año 2013, 9 días hábiles luego de la notificación realizada en fecha 11 de septiembre del 2013), pero que no ha indicado expresamente cuales son los puntos de la parte resolutive que impugna. En el pasado, he considerado que esta omisión, por constituir un incumplimiento del Art. 450 C.P.P., ya era motivo suficiente para la declaración de inadmisibilidad de la casación (Cfr. el A.I. N° 1593 de fecha 19 de junio del 2017). Sin embargo, tras una mayor reflexión sobre el punto y con base en la experiencia adquirida en los últimos años, he llegado a la conclusión de que la extrema formalidad con la que he abordado este requisito debe ser suavizada a los efectos de mejorar y asegurar la oportunidad de los justiciables de acceder a la justicia. Así, me parece hoy en día que aun cuando el recurrente no indique expresamente cual es

el punto de la parte resolutive que ataca, el recurso debe de todos modos ser declarado admisible si es que de la fundamentación surge de forma clara cuales son los agravios, la pretensión del recurrente, y con ello a que debe ser limitada la competencia de la Sala Penal a los efectos de dar cumplimiento al Art. 456 C.P.P., que establece que “Al tribunal que resuelva el recurso se le atribuirá el conocimiento del procedimiento, exclusivamente en cuanto a los puntos de la resolución que han sido impugnados” (las negritas son mías). Así, en aplicación de este cambio de criterio, considero que en este caso ya no debe declararse la inadmisibilidad del recurso por el solo hecho de que la recurrente no haya indicado concretamente cuales son los puntos que concretamente ataca de la resolución, puesto que de la fundamentación resulta obvio que los agravios se dirigen contra los puntos 3 y 4 de la parte resolutive, es decir, contra la revocación de la S.D. N° 39 de fecha 15 de marzo del 2013 y contra la absolución directa del Sr. Á. M. R. G.

4. Finalmente, del Art. 449 C.P.P. en concordancia con los Arts. 477 y 478 del mismo cuerpo legal, surge que solo pueden ser objeto de casación las sentencias definitivas del tribunal de apelaciones u otras decisiones de este tribunal que ponen fin al procedimiento, extinguen la acción o la pena, o deniegan la extinción, conmutación o suspensión de la pena, pudiendo alegarse como causales: que se ha impuesto una condena de más de diez años y se ha inobservado o erróneamente aplicado un precepto constitucional, que el fallo atacado es contradictorio con un fallo anterior de un tribunal de apelaciones o de esta Corte Suprema de Justicia, o que el fallo atacado es manifiestamente infundado. En el presente caso, el Ac. y Sent. N° 81 de fecha 6 de septiembre del 2013 impugnado constituye una sentencia definitiva del tribunal de apelaciones que pone fin al proceso, y se alega como causal, la tercera anteriormente mencionada, es decir, que este fallo es manifiestamente infundado, pasando luego los recurrentes a fundamentar adecuadamente los motivos por los cuales consideran la existencia de este vicio y proponiendo una solución para ello. En atención a todo esto, puede decirse que también están cumplidos los requisitos exigidos por los Arts. 449, 477 y 478 C.P.P.

5. En conclusión, con lo anteriormente expuesto, puede afirmarse que se han cumplido con todos los requisitos exigidos para el estudio del recurso extraordinario de casación, debiéndose, por tanto, declararse su admisibilidad. ES MI VOTO.

A la segunda cuestión, la Ministra Miryam Peña dijo: La Sra. P. F. F., por derecho propio y bajo patrocinio del Abg. Gilberto A. Ramírez, interpone recurso extraordinario de casación contra el Ac. y Sent. N° 81 de fecha 6 de septiembre del 2013 dictado por el Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Central, invocando la causal prevista en el inc. 3° del Art. 478 C.P.P., es decir, que este fallo es manifiestamente infundado.

Antecedentes

1. Como antecedentes relevantes del caso se tiene que por medio de la S.D. N° 39 de fecha 15 de marzo del 2013, el Sr. Á. M. R. G. fue condenado por el hecho punible de homicidio doloso (Art. 105 inc. 1° e inc. 3° Núm. 1 C.P.), a una pena privativa de libertad de 4 años y 6 meses. La víctima fue el señor llamado P. F. F.

2. El tribunal de sentencias consignó los hechos en su fallo de la siguiente forma:

“El día 24 de enero de 2009 siendo las 21:00 horas aproximadamente F. F., P. F. y otras personas llegaron a la despensa de Doña E. M. R.; posteriormente siendo las 23:00 horas aproximadamente también llegaron al lugar los hermanos R. C. y V. R., acompañados de H. S. M.; todos estaban tomando en dicho local, el cual se dedicaba la venta de bebidas alcohólicas, más tarde llegó al recinto la señora G. M., pusieron música y estaban bailando todos, fue así que V. R. invitó a la señora G. M. para bailar, momento después se apersonó al lugar el marido de la misma de nombre P. M., quien enojado la golpeó, sacándola por la fuerza del lugar, esta circunstancia hizo que V. R. defendiera a la señora G. M.; el señor M. quiso reacción a la recriminación verbal, produciéndose una discusión entre ambos, V. R. manifestó a P. M. que no se trataba a una mujer de esa manera, profiriéndole M. una patada según algunas versiones, y V. reaccionó golpeándolo en la cara; luego calmó la situación. Posteriormente siguieron con el baile, minutos después F. F. se retiró del lugar, volviendo a ingresar más tarde manifestado a H. S. M., V. R. y C. R. que P. F. F. estaba enojado con los hermanos R. porque defendieron a la señora G. M. de M., y que los esperaba afuera; fue así que C. R. decidió realizar una llamada a su hermano Á. M. R., a quien pidió que acudiera al lugar para buscarlos; más tarde se retiraron de la despensa, cuando salieron frente al local, P. F. F. increpó a los mismos, quienes le manifestaron que su hermano Á. M. R. estaba en camino, contestándole la víctima que no temía a su hermano, y que el mismo era un creído, luego con un cuchillo en mano comenzó a perseguir a C. R., la persecución fue a lo

largo de una cuadra, en un momento dado la víctima tropezó, cayó al suelo pero luego volvió a levantarse y siguió persiguiendo a C. R., cuando llegaron a la esquina apareció Á. M. R., quien sorprendido por la situación percibida, alteó a la víctima, realizando un disparo de arma de fuego al aire, pero como la víctima no se detuvo tan siquiera con dicho disparo decidió realizar tres disparos más, según el acusado, dos contra el cuerpo de la víctima y una tercera hacia otro lugar, sin embargo los tres disparos impactaron contra el cuerpo de la víctima, ocasionándole la muerte” (sic).

3. Es importante aquí resaltar, que en el juicio oral la defensa alegó y se discutió la posibilidad de que el Sr. Á. M. R. haya actuado amparado por la causa de justificación de la “legítima defensa”, regulada en el Art. 19 C.P. Sin embargo, el tribunal de sentencias consideró que los disparos del Sr. Á. M. R. para defender a su hermano, no fueron “necesarios y racionales” y que por lo tanto no se dieron los presupuestos de esta causa de justificación. No obstante, el tribunal de sentencias consideró que el Sr. Á. M. R. actuó bajo una “excitación emotiva” y por tanto calificó su conducta en el inc. 3º del Art. 105 C.P.

4. Esta sentencia fue apelada por la defensa, la cual centró su recurso en la alegación de que, a diferencia de lo concluido por el tribunal de sentencias, sí se dieron los presupuestos de una legítima defensa.

5. El Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Central hizo lugar a esta apelación por medio del Ac. y Sent. N° 81 de fecha 6 de septiembre del 2013, coincidiendo con la postura de la defensa. En consecuencia, por decisión directa, el tribunal de apelaciones absolvió al Sr. Á. M. R.

Argumentos del recurso de casación y sus contestaciones

6. Los argumentos por los cuales la querellante adhesiva P. F. alega la falta manifiesta de fundamentación del Ac. y Sent. N° 81 de fecha 6 de septiembre del 2013 pueden ser resumidos en los siguientes puntos:

6.1. En primer lugar, alega que el tribunal de apelaciones se ha excedido en su competencia porque ha ingresado en el campo de los hechos violando así el principio de inmediación; cuestiona que el tribunal haya absuelto de forma directa al Sr. Á. M. R., y afirma que incluso cuando se hubiese encontrado un error en el razonamiento del tribunal de sentencias, lo correcta habría sido reenviar la causa para un nuevo juicio oral.

6.2. En segundo lugar, alega que el tribunal de alzada solo analizó parte de los presupuestos de la legítima defensa y que no tuvo en cuenta

que, al contestar la apelación especial, su parte indicó con respecto al elemento de la “necesariidad”, que el Sr. Á. M. R. era un policía con entrenamiento y que la víctima solo portaba un cuchillo. Esto lo repite posteriormente en su escrito, afirmando que tampoco se dio el elemento de la “racionalidad”, puesto que el ataque del Sr. Á. M. R. habría sido desproporcional.

6.3. Finalmente resalta que el tribunal de alzada consignó expresamente en su resolución que la legítima presupone una agresión “no provocada”, y que no tuvo en cuenta que el ataque de la víctima se dio debido a un altercado previo.

7. El traslado al Ministerio Público es contestado por el fiscal adjunto Marco Antonio Alcaraz, quien solicita que el recurso de casación sea declarado admisible y que luego se haga lugar al mismo. Este fiscal adjunto afirma que el tribunal de alzada sí tenía la potestad de analizar si se dieron o no los presupuestos de la legítima defensa, pero que ha cometido un error al no haber realizado un análisis completo de sus presupuestos, de lo cual surgiría la manifiesta falta de fundamentación. Concretamente, afirma que el tribunal de alzada solo analizó si se dio el elemento de la “necesariidad”, pero que no analizó si se dio el elemento de la “racionalidad”. Finalmente, afirma que concuerda con la querellante en el sentido de que, si el tribunal de alzada encontró en un error, entonces debía haber ordenado el reenvío.

8. El abogado defensor Robert Giménez Ramírez contesta la casación solicitando su rechazo. En resumen, este abogado sostiene que el tribunal de alzada no ha realizado una nueva valoración de las pruebas, sino que simplemente se ha limitado a analizar si el A-quo ha aplicado correctamente el derecho.

Análisis de la procedencia del recurso

9. Luego de haber analizado todos los agravios expuestos por la recurrente, llegó a la conclusión de que el recurso debe ser rechazado. A continuación, explico los motivos de mi decisión.

10. En primer lugar, con la alegación de la recurrente de que el tribunal de alzada ha ingresado al campo de los hechos y con ello violado el principio de inmediación (Cfr. arriba párrafo 6.1.), lo que puedo notar es una confusión de su parte entre lo que constituye la actividad de valoración probatoria y la actividad de subsunción de los hechos en una ley penal.

La actividad de valoración probatoria consiste en la ponderación de las pruebas producidas en el juicio oral (conforme a los estándares de la sana crítica) a los efectos de determinar si las circunstancias fácticas objeto

del proceso han existido o no. La subsunción sin embargo consiste en una actividad distinta que se realiza en un segundo momento y precisamente con base en los hechos tenidos como acreditados previamente con la actividad probatoria; la subsunción es el proceso de aplicación de la ley, en el cual se analiza si ciertas circunstancias fácticas cumplen o no con los presupuestos de una norma, para determinar a su vez si la consecuencia jurídica prevista por ésta debe o no surtir efecto. De estas dos actividades, solo la primera es la que está reservada al tribunal de sentencias, y esto es así porque solo dicho tribunal percibe personalmente la producción probatoria. El tribunal de alzada, para emitir su fallo, solo tiene a disposición las constancias del expediente, y si se permite que tenga por acreditado hechos distintos a los fijados por el tribunal de sentencias, entonces se estaría violando el principio de inmediación y se estaría volviendo a la “delegación” propia del antiguo modelo procesal escriturista, en el que el juez podía por ejemplo delegar en sus funcionarios la recepción de declaraciones, y luego fallar solo basándose en las Actas confeccionadas por este.

Ahora, el hecho de que el tribunal de alzada no pueda fijar por sí mismo hechos, de ninguna manera constituye un impedimento para que vuelva a realizar un análisis de subsunción de las circunstancias fácticas tenidas como acreditadas por el tribunal de sentencias. De hecho, el Art. 467 C.P.P. establece que el recurso de apelación especial procede cuando se basa en la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal, y siendo la subsunción precisamente un proceso de aplicación de la ley, entonces no pueden haber dudas de que dicha actividad cae dentro de la competencia del tribunal de alzada.

En este sentido, en el presente caso el tribunal de alzada no ha tenido por acreditados hechos nuevos como lo entiende la recurrente, sino más bien, a petición del apelante, ha realizado una nueva subsunción de los hechos probados en los presupuestos de la legítima defensa, para así determinar si la decisión del tribunal de sentencias fue o no correcta. Es decir, el tribunal de alzada no ha realizado una nueva valoración probatoria sino simplemente se ha limitado a controlar la correcta aplicación de la ley, con lo cual, de ninguna manera puede afirmarse que se ha excedido de los límites de su competencia o que ha violado el principio de inmediación.

Por su parte, es también equivocado pensar que el tribunal de alzada no podía haber tomado una decisión directa y que tenía que haber ordenado el reenvío sí o sí. Como bien lo establece el Art. 473 C.P.P., la reposición del

juicio debe ser ordenada cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia o la errónea aplicación de la ley. Un ejemplo de esto se daría cuando el tribunal de alzada considere que la acreditación de los hechos realizada por el tribunal de sentencias no ha respetado los estándares de la sana crítica; en estos casos, el resultado sería que los hechos acreditados por el tribunal de sentencias no serían válidos, y como el tribunal de alzada no puede solucionar el problema por sí mismo valorando nuevamente las pruebas, entonces no le queda más opción que ordenar el reenvío para que se repare el error en un nuevo juicio. En el presente caso, el *thema decidendum* de la apelación especial solo consistió en determinar si, con base en los hechos tenidos como probados en juicio, la aplicación de la ley con respecto a la legítima defensa fue o no correcta. Este es un análisis que el tribunal de alzada podía realizar por sí mismo, y ordenar un reenvío no hubiera tenido ningún sentido y además hubiera significado una dilación innecesaria del proceso.

11. En segundo lugar, tampoco considero que haya existido una falta manifiesta de fundamentación del tribunal de alzada en lo que respecta al análisis de la legítima defensa, ya sea por un grave error en la aplicación del derecho como lo sugeriría la recurrente (ver arriba párrafo 6.2), o por falta de análisis de todos los elementos como lo indica el Ministerio Público (ver arriba párrafo 7).

11.1. La causa de justificación de la legítima defensa, prevista en el Art. 19 C.P., contiene elementos objetivos y subjetivos. Como elementos objetivos, exige primero una situación de conflicto que consiste en una agresión presente y antijurídica dirigida contra un bien jurídico propio o ajeno, y luego que la conducta típica realizada por el autor haya sido necesaria y racional para repeler esta agresión. Como elementos subjetivos, exige el conocimiento por parte del autor de la situación de conflicto y la intención de actuar defensivamente.

Por agresión se entiende toda conducta humada dirigida al menoscabo de un bien jurídico individual (de ahí que se establezca que el bien jurídico debe ser propio o ajeno). Esta agresión es presente, cuando está iniciando, cuando está ocurriendo y cuando aún perdura, y es antijurídica, cuando el agresor no puede a su vez ampararse en alguna causa de justificación.

Por su parte, la conducta defensiva del autor es necesaria, cuando es idónea para poner fin a la agresión y al mismo tiempo representa el medio

menos gravoso a su alcance. Así mismo es racional, cuando no existe ninguna limitación ético-social para su ejercicio. Las limitaciones ético-sociales son aquellas que impiden completamente o suavizan la intensidad con la que la defensa puede ser ejercida. Algunos ejemplos de estas limitaciones son que exista una crasa desproporción entre el bien jurídico agredido y el menoscabado para salvado, que el agresor sea un niño, o que el mismo autor haya provocado la agresión. Si bien uno de los fundamentos de la legítima defensa es que lo justo no debe ceder ante lo injusto, con lo cual una persona no tiene porque huir o soportar una agresión antijurídica, estas limitaciones ético-sociales constituyen una excepción, debiendo el autor efectivamente huir si es que puede hacerlo, o dependiendo del caso, incluso soportar el ataque.

11.2. En el presente caso, el mismo tribunal de sentencias ha entendido que la persecución del Sr. P. F. con un cuchillo al Sr. C. R. ha sido una agresión presente y antijurídica. Con respecto a estos requisitos, el tribunal de alzada en realidad no ha hecho más que confirmar este entendimiento, especificando que la agresión se dio contra un bien jurídico ajeno.

11.3. En lo que respecta a la necesidad de la defensa, el tribunal de alzada ha considerado en su resolución que “conforme a los relatos consignados en el Acta y la Sentencia, los disparos del arma de fuego se dan cuando el señor P. corría a su hermano C. para lograr acabar con su vida, encontrándose muy cerca al citado, cuando primeramente el acusado le solicita que pare la acción, no lográndolo y siendo entonces inminente el ataque de P. a C., momento en que el acusado realiza varios disparos de arma de fuego (4), impactando en la humanidad de P. F. F. [...] el joven Á. M. R. desde el principio intentó desviar el actuar del agresor con disparos intimidatorios pero no lo consiguió ya que el Sr. F. siguió con su conducta lesiva [...]” (las negritas son mías). Si bien el tribunal de alzada no ha utilizado expresamente la palabra “necesidad”, es en este razonamiento en donde se encuentra el análisis esencial de este requisito. Por regla, la utilización de un arma de fuego debe ser realizada de forma gradual, comenzándose con una advertencia, y luego ir subiendo la intensidad en caso de que el ataque no cese: se comienza con un disparo intimidatorio, luego se realiza uno no mortal (normalmente a las extremidades o a los hombros), y finalmente, solo en caso de que hasta aquí no se haya logrado repeler el ataque, se realiza un disparo mortal. Sin embargo, estos pasos no necesitan ser cum-

plidos si su cumplimiento fuere un impedimento para la defensa. Por ejemplo, si la víctima tiene un arma de fuego y su agresor está encima suyo con un cuchillo a punto de propinarle puñaladas, sería absurdo exigir que se sigan todos los pasos para la utilización del arma de fuego, pues esto simplemente no sería posible. Por la transcripción realizada puede deducirse que el tribunal de alzada ha entendido que por la corta distancia que el Sr. P. F. se encontraba del Sr. C. R., la única forma de repeler el ataque era directamente realizando disparos mortales. Este razonamiento es plausible, pues si la distancia realmente era muy corta y el ataque inminente, entonces es posible asumir que un disparo no mortal al Sr. P. F. (por ejemplo, en la pierna) ya no hubiera impedido que este apuñale al Sr. C. R. Que el acusado Á. M. R. haya sido un oficial de policía (como lo resalta la recurrente) en nada cambia esta situación. Por tanto, el tribunal de alzada no ha aplicado erróneamente el derecho al entender, que los disparos realizados por el Sr. Á. M. R. eran necesarios.

11.4. Con relación al requisito de la racionalidad de la defensa, la recurrente alega que no se ha tenido en cuenta que el Sr. P. F. solo tenía un cuchillo (ver arriba párrafo 6.2.) y tampoco se ha considerado una posible provocación, en atención a la disputa previa que habían tenido el Sr. C. R. y el Sr. P. F. (ver arriba párrafo 6.3). El Ministerio Público apoya estas alegaciones diciendo que el requisito de la racionalidad ni siquiera se ha analizado.

Como he indicado más arriba, la racionalidad de la defensa depende de la existencia de límites ético-sociales para su ejercicio. Una defensa es racional, siempre que de las circunstancias fácticas del caso concreto no surja uno de estos límites, y si surge alguno, siempre que este límite no haya sido sobrepasado. De esto también se deduce, que si las circunstancias fácticas no indican la posible existencia de alguna limitación, entonces puede asumirse directamente y sin mayor análisis que la defensa fue racional.

En este sentido, las circunstancias fácticas del caso no indicaban que haya podido existir alguna limitación ético-social. En primer lugar, que el Sr. P. F. solo haya tenido un cuchillo, no constituye una limitación para la defensa, pues lo que se exige es que exista un cierto grado de proporcionalidad entre el bien jurídico que se ataca y el que se menoscaba para defenderlo, y no entre el arma con que se realiza el ataque y el arma con se realiza la defensa. En todo caso, lo que habría que analizar cuando las armas son de diferente peligrosidad, es si la forma de uso del arma u objeto defensivo

fue necesaria según las circunstancias, pero esto ya corresponde al análisis previo del requisito de la necesidad. A esto cabe también agregar, que el tribunal de alzada consideró que el bien jurídico atacado era la vida del Sr. C. R., con lo cual la proporcionalidad de la defensa no genera duda alguna. En segundo lugar, con respecto a la alegación de una posible provocación, hay que tener en cuenta que el altercado se dio entre el Sr. P. F. y el Sr. C. R. y que el acusado no estuvo presente en el momento, razón por la cual sería absurdo hablar de una provocación por parte del acusado. Asimismo, aún cuando hubiera existido una provocación por parte del Sr. C. R., hay que tener en cuenta que la provocación no impide la defensa, sino que simplemente exige que el provocador, por haber generado la agresión, antes de pasar a defenderse primero intente huir, y esto fue precisamente lo que hizo el Sr. C. R.

En síntesis, las circunstancias fácticas del caso no hacían suponer la existencia de un límite ético-social para el ejercicio de la defensa por parte del Sr. Á. M. R. y por tanto, el tribunal de alzada no ha pecado por falta de fundamentación manifiesta al omitir analizar este requisito y asumir directamente que su defensa fue racional.

11.5. Finalmente, el tribunal de alzada también se ha expedido con respecto a los elementos subjetivos de la legítima defensa, fundamentando adecuadamente porque consideró que el Sr. Á. M. R. actuó en conocimiento de la situación de conflicto y con la intención de defender la vida de su hermano C. R.

12. En conclusión, conforme a todo lo expuesto, considero que el acuerdo y sentencia del tribunal de alzada se encuentra debidamente fundado y que, por lo tanto, corresponde rechazar el recurso extraordinario de casación interpuesto. ES MI VOTO.

A su turno, el Ministro MANUEL RAMÍREZ CANDIA, manifestó que se adhiere al voto de la Ministra MIRYAM PEÑA, por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando S.S.E.E., todo por ante mí que lo certifica, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

VISTOS: los méritos del Acuerdo que antecede, la
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL

RESUELVE:

DECLARAR LA ADMISIBILIDAD del Recurso Extraordinario de Casación planteado por la Señora P. F. F., en su carácter de querellante adhesiva, bajo patrocinio de los abogados G. R. y R. R., contra el Acuerdo y Sentencia N° 81 de fecha 06 de septiembre de 2013, dictado por el Tribunal de Apelación Penal de la Circunscripción Judicial de Central.

RECHAZAR el recurso extraordinario de casación interpuesto, por los motivos expuestos en el exordio de la presente resolución.

ANOTAR y registrar.

Ministros: Benítez Riera, Ramírez Candia, Peña Candia

Ante mí: Abg. Karina Penoni, Secretaria Judicial.

TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL

Primera Sala

ACUERDO Y SENTENCIA N° 271

Cuestión debatida: En la siguiente apelación general estudiaremos el alcance de la Ley N° 5.016/14 y la falta de graduación en la misma para las faltas gravísimas que habilita la jurisdicción penal.

LEY N° 5.016/14 NACIONAL DE TRÁNSITO Y SEGURIDAD VIAL.

La Ley N° 5.016/14, en su Artículo 110, dispone que las infracciones a las disposiciones de la mencionada ley se clasifican en faltas leves, graves y gravísimas. Seguidamente, establece en su Artículo 111, que la conducción en estado de intoxicación alcohólica desde 0,001 a 0.199 mg/L de CAAL y 0.001 a 0.399 g/L de CAS constituye una falta leve. Por su parte, el Artículo 112, Inciso x, dispone que constituyen faltas graves, la conducción en estado de intoxicación alcohólica desde 0.200 a 0.799 mg/L de CAAL y 0.400 a 1.599 g/L de CAS.

Ahora bien, en cuanto a las faltas gravísimas, el Artículo 113 de la Ley N° 5.016/14, se limita a establecer: “Constituyen faltas gravísimas las siguientes: g) La conducción en estado de intoxicación alcohólica, estupeficientes u otra sustancia que disminuya las condiciones psicofísicas normales y/o en estado de agotamiento”, es decir, no establece una graduación porcentual expresa en cuanto al estado de intoxicación alcohólica.

De acuerdo con la Ordenanza Municipal N° 114/2003, “De Prevención de la Violencia y Convivencia Ciudadana”, en su Art. 7°, se establece: “A los efectos de la presente Ordenanza se considerarán: b. Intoxicación Alcohólica: síndrome caracterizado por diversas modificaciones biológicas, afectivas, cognitivas y comportamentales que afecta gravemente la capacidad de auto conducción de una persona, y especialmente de conducir un auto vehículo y de respetar normas de tránsito o de convivencia ciudadana”. Es decir, la intoxicación implica ya un nivel de contaminación que influya y afecte gravemente en la conducción.

Seguidamente, la misma normativa ut supra mencionada establece: “A los efectos de esta Ordenanza, se considerará que una persona se encuentra en Estado de Intoxicación, cuando en su sangre se detecte, por medios técnicos, una concentración de alcohol de 0.5 mg por litro (alcoholemia) o más, o su equivalente en aire espirado (alcotest con alcoholímetro digital) de 0.25 mg por litro, o más. A su vez, el Art. 26°, del mismo cuerpo legal, establece las sanciones administrativas para las personas que fueran detectadas conduciendo en Estado de Intoxicación Alcohólica.

LEY N° 5.016/14 NACIONAL DE TRÁNSITO Y SEGURIDAD VIAL.

Al exigir, el Artículo 153 de la Ley N° 5.016/14, que la intoxicación presunta de la persona deba darse cuando el límite de la detección de alcohol sea “...superior al límite máximo” establecido para faltas gravísimas, se observa que justamente en el inc. g), del Artículo 113, no se encuentran parámetros a partir del cual podamos constatar el cumplimiento del Artículo 153, que amerite la intervención del sistema penal. Además, el Artículo 113, previsto en la Ley, adolece en cuanto a determinado marco, que determine la existencia de las faltas gravísimas. El mencionado artículo, carece de los porcentuales que sí se encuentran expresamente establecidos en el Artículo 112 referente a las faltas graves. Por tanto, en el caso del Artículo 153 de la Ley N° 5.016/14, para que sea punible la conducta establecida en el mismo, se requiere del sustento de otra normativa, que determine la existencia de parámetros. Al no tener parámetros y al requerir la presente ley de otras normas de igual entidad, que determinen el presupuesto objetivo para su punibilidad, no puede ser objeto de persecución penal y o sanción.

En el presente caso, de acuerdo con el caudal relevado por la actuación policial, la prueba de Alcoholimetría realizada al Sr. E. M. G. R., resultó positiva 0,250 mg/l CAAL. Tras un análisis de la norma referente, se observa que dicha cantidad se encuentra regulada en cuanto a falta grave, de acuerdo con el Artículo 112, Inciso x) de la Ley N° 5.016/14, el cual establece un índice porcentual de 0.200 a 0.799 mg/L de CAAL. Este límite porcentual, establecido en el mencionado artículo, solo amerita una intervención administrativa, por lo que, desde ningún punto, en la presente causa, podría ameritar una persecución penal.

Ante la falta de normativa que completaría la conducta ilícita, es decir, que permitiría constatar la existencia del supuesto hecho punible de

exposición al peligro en el tránsito terrestre, no se encuentra determinado el presupuesto objetivo para su punibilidad, por tanto, no podría hablarse de una conducta que pudiera ser objeto de persecución y decisión en el ámbito penal. En este sentido, este magistrado es del criterio que debe confirmarse el Auto Interlocutorio N° 691 del 25 de julio de 2017, dictado por el Juez Penal de Garantías N° 8, de la Capital, RUBÉN DARÍO RIQUELME, en base a los fundamentos expuestos precedentemente.

LEY PENAL. Leyes Penales Especiales. Ley N° 5.016/14. Exposición al Peligro del Tránsito Terrestre.

Que, el Código Penal en su Artículo 217, al hablar de la exposición a peligro del tránsito terrestre, contempla la conducta expuesta, al expresar: “El que dolosa o culposamente: ... 1. Condujera en la vía pública un vehículo pese a no estar en condiciones de hacerlo con seguridad a consecuencia de la ingestión de bebidas alcohólicas u otras sustancias enajenantes, de defectos físicos o psíquicos, o de agotamiento; ...” (sic), disposición que fue modificada por el Artículo 153 de la Ley N° 5.016/14 de Tránsito y Seguridad Vial, al referir: “Modificase el Artículo 217, numeral 1) de la Ley N° 1.160/97 “Código Penal Paraguay”, Exposición al peligro en el tránsito terrestre, que quedará redactado de la siguiente manera: ... El que dolosa o culposamente: 1) Condujera en la vía pública un vehículo pese a no estar en condiciones para hacerlo con seguridad a consecuencia de la ingestión de bebidas alcohólicas, dando un resultado superior al límite máximo de miligramo de alcohol por litro de aire exhalado o gramo de alcohol por litro de sangre establecido como falta gravísima en la ley de tránsito, u otras sustancias estupefacientes o sicotrópicas legales o no, de defectos físicos o psíquicos, o de agotamiento, que alterasen notoria o legalmente su habilidad para conducir: ...”.

Ello encuentra su razón de ser, en que, en los hechos punibles contra la seguridad del tráfico, se circunscriben a aquellas conductas que consistan en conducir un vehículo a motor en la vía pública, con grave peligro para la seguridad de las personas en el tráfico. En la doctrina se hace mención y específicamente recurriendo a FRANCISCO MUÑOZ CONDE, en su Libro Derecho Penal, Parte Especial, Undécima Edición, revisada y puesta al día conforme al Código Penal, Español de 1995, Edición Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, Pág. 559 y siguientes, al expresar entre otras cosas: “... Las

drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas, o bebidas alcohólicas y similares producen el efecto de disminuir las facultades psíquicas, reflejos, atención, etc. en los conductores. Pero esta disminución no comienza hasta cierta cantidad y varía de un sujeto a otro; ... La práctica tiende a fijar unos índices de alcoholemia, que se determina con una serie de procedimientos técnicos; por encima de estos índices no está permitido ponerse al volante de un vehículo. Estos límites sólo permiten sacar presunciones ya que no todas las personas reaccionan por igual ante las mismas cantidades de alcohol y de otras sustancias tóxicas ...”, el autor trae a colación determinados parámetros internacionales, refiriendo: “... se estima que si la tasa de alcohol en sangre es superior al 0.8 de alcohol por litro de sangre, el conductor carece de las facultades mínimas para conducir el vehículo de motor ... No obstante, de acuerdo con las recomendaciones de la Comunidad Europea y sin alterar las tasas a partir de las cuales queda prohibida la conducción, el método de control común no es la extracción de sangre sino la verificación del aire aspirado a través de los etilómetros, como actualmente se denominan los aparatos o instrumentos destinados a medir la concentración de alcohol en el aire aspirado. Queda así la tasa de concentración de alcohol en el aire aspirado a partir de la cual queda prohibida la conducción, en 0.4 miligramos de alcohol por litro de aire aspirado ...” (sic).

En el caso concreto se trataría de hechos punibles, en que el legislador al establecer la disposición, llevarían a sancionar meras presunciones de afección del bien jurídico, como sucede en el caso de los llamados hechos punibles de peligro en abstracto, al presumirse que conduciendo bajo los efectos del alcohol, reduce considerablemente las facultades psíquicas, reflejos, atención, incluso en algunos casos los efectos del alcohol tiene el efecto de producir reacciones diferentes en las personas, en algunos los vuelve agresivos, en otros eufóricos que lo puedan llevar a conducir con temeridad, poniendo en serio peligro la integridad o la vida de las personas en la vía pública.

TApel. Penal. Primera Sala. 21/09/2017. “E. M. G. R. s/ Exposición a peligro del tránsito terrestre N° 2157/2016” (A.I. N° 271).

C O N S I D E R A N D O:

COMPETENCIA:

En esta oportunidad, se ha interpuesto un recurso de apelación general (fojas 44-48) en contra del Auto Interlocutorio N° 691 del 25 de julio de

TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL

2017, (foja 42-43), dictado por el Juez Penal de Garantías N° 8, de la Capital, RUBÉN DARÍO RIQUELME.

Del sorteo correspondiente en Mesa de Entrada de los Tribunales de Apelación en lo Penal, se ha designado a esta sala para el análisis y resolución del recurso interpuesto (foja 57).

En este sentido, y sobre la base de los argumentos expuestos, corresponde declarar la competencia de este Tribunal de Apelación en lo Penal, Primera Sala, de la Capital, para la resolución de la apelación interpuesta, de conformidad con el Art. 456 del Código Procesal Penal.

ADMISIBILIDAD:

Con relación a la admisibilidad, del análisis del expediente surge que el recurso ha sido interpuesto por escrito, debidamente fundado, dentro del tiempo legal permitido, al haberse notificado al Agente Fiscal recurrente, en el acto procesal de la audiencia de fecha 25 de julio de 2017 (foja 41) y al haberse presentado el escrito correspondiente el 28 de julio de 2017 (foja 42-47); es decir, dentro de los 5 días hábiles permitidos por ley.

Por lo tanto, habiéndose cumplidos los requerimientos de los Artículos 461 inciso 3° y 462 del Código Procesal Penal y sus concordantes, corresponde admitir el estudio de esta apelación y continuar con el análisis de la procedencia de la misma.

AGRAVIOS:

En la resolución recurrida, el A-quo, resolvió: “1) HACER LUGAR, a la Excepción de falta de acción planteado por la defensa técnica del imputado E. M. G. R. y, en consecuencia: 2) SOBRESER DEFINITIVAMENTE al imputado E. M. G. R...”

Seguidamente, nos dedicaremos a identificar los agravios presentados por el apelante.

El Agente Fiscal en lo Penal ABOG. EMILIO FUSTER, sustenta su recurso, en síntesis, en los siguientes términos: “...Integradas estas normas y ante la inexistencia de una graduación establecida literalmente en la normativa como falta gravísima, la tolerancia es cero (0) lo cual implica que ante el consumo de un vaso de líquido conteniendo alcohol, una persona se está intoxicando con un producto que eventualmente podría incidir para una eficiente conducción en la vía pública”.

A continuación, el recurrente sostiene: “...En consecuencia esta representación fiscal se halla convencida que no existe ningún obstáculo legal para la prosecución de la acción penal pública, a contrario sensu el hoy

imputado no posee privilegio ni permiso legal para conducir un vehículo bajo los efectos del alcohol, atendiendo que, a los efectos de la persecución penal, la tolerancia es cero (0)".

En este sentido, solicita la revocación del Auto Interlocutorio N° 691 del 25 de julio de 2017.

CONTESTACIÓN DE LOS AGRAVIOS

El Abog. JORGE MANUEL ROLÓN RAMÍREZ, Defensor Público de la Capital, en nombre y representación de su defendido E. M. G. R., al contestar el traslado alega que: "El Agente Fiscal Emilio Fuster, se quiere extralimitar en sus funciones al realizar una interpretación extensiva de los alcances de las disposiciones de la Ley N° 5.016/14, en total trasgresión a las expresas disposiciones de los de los Art. 1° del Código Penal y 10 del Código Procesal Penal, concordante con Art. 256 de la Constitución Nacional, al considerar que cualquiera persona que se encuentre con determinado grado de alcohol en la sangre ya debe ser procesado y estableciendo un criterio de tolerancia cero (0)".

Seguidamente, el mismo continúa alegando: "La Ley N° 5.016/14, es clara con respecto a la graduación de alcoholemia realizada a mi defendido E. M. G. R., el cual dio como resultado positivo 0,250 G/L, el cual nos indica que la conducta desplegada por mi defendido constituye una falta grave, según el Arts. 110 y 112 inc. X de la Ley N° 5.016/14. Esta Defensa considera que la conducta de mi representado no es típica, por no darse al analizar los hechos; ni siquiera el tipo objetivo del tipo penal que se le atribuye; constituyendo en su caso la circunstancia fáctica descripta, un injusto administrativo".

Por tanto, el Defensor Público solicita la confirmación del Auto Interlocutorio N° 691 del 25 de julio de 2017.

ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN PRINCIPAL:

En lo concerniente a la cuestión de fondo, esta magistratura elabora las siguientes consideraciones:

En el presente caso, procederemos a analizar los antecedentes del caso remitidos a esta Magistratura, de los cuales se observa que, mediante Acta de Imputación N° 198, de fecha 1 de diciembre de 2016, el Ministerio Público, formuló imputación en contra de E. M. G. R., por el supuesto hecho punible de Exposición al Peligro en el Tránsito Terrestre. En ese sentido, en fecha 1 de junio de 2017, el Defensor Público planteó la Excepción por falta

TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL

de acción del Ministerio Público. Posteriormente, el A-quo ha resuelto, mediante A. I. N° 691 del 25 de julio del 2017, hacer lugar a la excepción de falta de acción.

En este caso en particular, de acuerdo con el Acta de Procedimiento, obrante a fs. 8, de fecha 22 de octubre del año 2016, efectivos de la Policía Municipal de Tránsito, han procedido a efectuar la verificación de un Vehículo automotor, guiado por E. M. G. R., y se ha conestado la trasgresión de la Ordenanza N° 114/03, Art. 19¹. Consiguientemente, el Asesor Legal de la Policía Municipal de Tránsito ha formulado denuncia, en fecha 25 de octubre del 2016, sobre Hecho Punible de Exposición al Peligro en el Tránsito Terrestre contra el Sr. E. M. G. R., quien fue detenido para un control de condiciones de vehículo en general y posterior prueba de Alcohometría, la cual resultó positiva 0,250 mg/L de CAAL.

Atendiendo a lo establecido por la Ley N° 5.016/14 “Nacional de Tránsito y Seguridad Vial”, en su Artículo 153, referente a la Exposición al peligro en el tránsito terrestre, establece una modificación del Artículo 217, numeral 1) de la Ley N° 1.160/97 “Código Penal Paraguayo”, quedando redactado de la siguiente manera: “El que dolosa o culposamente: 1) Condujera en la vía pública un vehículo pese a no estar en condiciones para hacerlo con seguridad a consecuencia de la ingestión de bebidas alcohólicas, dando un resultado superior al límite máximo de miligramo de alcohol por litro de aire exhalado o gramo de alcohol por litro de sangre, establecido como falta gravísima en la Ley de tránsito, u otras sustancias estupefacientes o sico-trópicas legales o no, de defectos físicos o psíquicos, o de agotamiento, que alterasen notoria o legamente su habilidad para conducir...”.

La Ley N° 5.016/14, en su Artículo 110, dispone que las infracciones a las disposiciones de la mencionada ley se clasifican en faltas leves, graves y gravísimas. Seguidamente, establece en su Artículo 111, que la conducción en estado de intoxicación alcohólica desde 0,001 a 0.199 mg/L de CAAL y 0.001 a 0.399 g/L de CAS constituye una falta leve. Por su parte, el Artículo 112, Inciso x, dispone que constituyen faltas graves, la conducción en estado

¹ “Art. 19: A los efectos de la interpretación de los incisos más arriba incluidos en la Ordenanza N° 21/94 se deberán tener en cuenta los siguientes parámetros: a. Se considerará que una persona se encuentra intoxicada con alcohol y, en consecuencia, pasible de las penalidades establecidas cuando la concentración de alcohol en sangre sea igual o más de 0.5 gr. por litro de sangre”.

de intoxicación alcohólica desde 0.200 a 0.799 mg/L de CAAL y 0.400 a 1.599 g/L de CAS.

Ahora bien, en cuanto a las faltas gravísimas, el Artículo 113 de la Ley N° 5.016/14, se limita a establecer: “Constituyen faltas gravísimas las siguientes: g) La conducción en estado de intoxicación alcohólica, estupefacientes u otra sustancia que disminuya las condiciones psicofísicas normales y/o en estado de agotamiento”, es decir, no establece una graduación porcentual expresa en cuanto al estado de intoxicación alcohólica.

De acuerdo con la Ordenanza Municipal N° 114/2003, “De Prevención de la Violencia y Convivencia Ciudadana”, en su Art. 7°, se establece: “A los efectos de la presente Ordenanza se considerarán: b. Intoxicación Alcohólica: síndrome caracterizado por diversas modificaciones biológicas, afectivas, cognitivas y comportamentales que afecta gravemente la capacidad de auto conducción de una persona, y especialmente de conducir un auto vehículo y de respetar normas de tránsito o de convivencia ciudadana”. Es decir, la intoxicación implica ya un nivel de contaminación que influya y afecte gravemente en la conducción.

Seguidamente, la misma normativa ut supra mencionada establece: “A los efectos de esta Ordenanza, se considerará que una persona se encuentra en Estado de Intoxicación, cuando en su sangre se detecte, por medios técnicos, una concentración de alcohol de 0.5 mg por litro (alcoholemia) o más, o su equivalente en aire espirado (alcotest con alcoholímetro digital) de 0.25 mg por litro, o más. A su vez, el Art. 26°, del mismo cuerpo legal, establece las sanciones administrativas para las personas que fueran detectadas conduciendo en Estado de Intoxicación Alcohólica.

A los efectos del inc. g) del Artículo 113, referente a las faltas gravísimas, la ingesta de alcohol por sí sola no implica intoxicación, teniendo en cuenta que, para ser considerado un hecho punible de exposición al peligro en el tránsito terrestre, el Artículo 153 de la Ley N° 5.016/14, requiere de “...un resultado superior al límite máximo de miligramo de alcohol por litro de aire exhalado o gramo de alcohol por litro de sangre, establecido como falta gravísima en la Ley de Tránsito...”. Es decir, el Artículo 153 de la Ley N° 5.016/14, remite expresamente a los porcentuales establecidos como falta gravísima. Sin embargo, al remitirnos al Artículo 113, referente a las faltas gravísimas, se observa que en el mismo no se establece el índice porcentual de manera expresa, no tenemos un marco porcentual, a partir del cual considerar un porcentual que habilitaría a la persecución penal.

TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL

Al exigir, el Artículo 153 de la Ley N° 5.016/14, que la intoxicación presunta de la persona deba darse cuando el límite de la detección de alcohol sea "...superior al límite máximo" establecido para faltas gravísimas, se observa que justamente en el inc. g), del Artículo 113, no se encuentran parámetros a partir del cual podamos constatar el cumplimiento del Artículo 153, que amerite la intervención del sistema penal. Además, el Artículo 113, previsto en la Ley, adolece en cuanto a determinado marco, que determine la existencia de las faltas gravísimas. El mencionado artículo, carece de los porcentuales que sí se encuentran expresamente establecidos en el Artículo 112 referente a las faltas graves. Por tanto, en el caso del Artículo 153 de la Ley N° 5.016/14, para que sea punible la conducta establecida en el mismo, se requiere del sustento de otra normativa, que determine la existencia de parámetros. Al no tener parámetros y al requerir la presente ley de otras normas de igual entidad, que determinen el presupuesto objetivo para su punibilidad, no puede ser objeto de persecución penal y o sanción.

En el presente caso, de acuerdo con el caudal relevado por la actuación policial, la prueba de Alcoholimetría realizada al Sr. E. M. G. R., resultó positiva 0,250 mg/l CAAL. Tras un análisis de la norma referente, se observa que dicha cantidad se encuentra regulada en cuanto a falta grave, de acuerdo con el Artículo 112, Inciso x) de la Ley N° 5.016/14, el cual establece un índice porcentual de 0.200 a 0.799 mg/L de CAAL. Este límite porcentual, establecido en el mencionado artículo, solo amerita una intervención administrativa, por lo que, desde ningún punto, en la presente causa, podría ameritar una persecución penal.

Ante la falta de normativa que completaría la conducta ilícita, es decir, que permitiría constatar la existencia del supuesto hecho punible de exposición al peligro en el tránsito terrestre, no se encuentra determinado el presupuesto objetivo para su punibilidad, por tanto, no podría hablarse de una conducta que pudiera ser objeto de persecución y decisión en el ámbito penal. En este sentido, este magistrado es del criterio que debe confirmarse el Auto Interlocutorio N° 691 del 25 de julio de 2017, dictado por el Juez Penal de Garantías N° 8, de la Capital, RUBÉN DARÍO RIQUELME, en base a los fundamentos expuestos precedentemente.

COSTAS

Con relación a las costas, no existiendo elemento alguno que permita a esta Magistratura determinar el mal desempeño en la actividad investigativa, exímase de costas al Ministerio Público, de acuerdo con el Art. 262 del Código Procesal Penal.

OPINIÓN DEL DOCTOR GUSTAVO ADOLFO OCAMPOS GONZÁLEZ

Entrando en análisis de la cuestión planteada, se tiene que mediante Acta N° 198 de fecha 12 de diciembre de 2016, el Ministerio Público formuló imputación en contra de E. M. G. R., por el supuesto hecho de exposición al peligro en el tránsito terrestre, de acuerdo al hecho comunicado por la Policía Municipal de Tránsito por exposición al peligro, ante dicha situación la representación de la Defensa Pública opuso excepción de falta de acción del Ministerio Público, y el Juez Penal de Garantías, mediante el A.I. N° 691 de fecha 25 de julio de 2017, ha resuelto: “1° HACER LUGAR A LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN planteada por la defensa técnica del imputado E. M. G. R. y en consecuencia: 2) SOBRESER DEFINITIVAMENTE al imputado E. M. G. R. ...”, resolución de la cual se agravia el Ministerio Público, conforme a los fundamentos expuestos en el escrito de presentación del recurso de apelación general respectivo.

En este caso particular, de acuerdo a la comunicación de la Policía Municipal de Tránsito y el Acta de procedimiento obrante a fs. 06, 07 y 08, de fecha 22 de octubre de 2016, se ha procedido a efectuar la prueba de alcotest al ciudadano E. M. G. R., arrojando como resultado 0,250 G/L de ingesta de alcohol, labrándose Acta de intervención de todo lo actuado.

Que, el Código Penal en su Artículo 217, al hablar de la exposición a peligro del tránsito terrestre, contempla la conducta expuesta, al expresar: “El que dolosa o culposamente: ... 1. Condujera en la vía pública un vehículo pese a no estar en condiciones de hacerlo con seguridad a consecuencia de la ingestión de bebidas alcohólicas u otras sustancias enajenantes, de defectos físicos o psíquicos, o de agotamiento; ...”(sic), disposición que fue modificada por el Artículo 153 de la Ley N° 5.016/14 de Tránsito y Seguridad Vial, al referir: “Modificase el Artículo 217, numeral 1) de la Ley N° 1.160/97 “Código Penal Paraguayo”, Exposición al peligro en el tránsito terrestre, que quedará redactado de la siguiente manera: ... El que dolosa o culposamente: 1) Condujera en la vía pública un vehículo pese a no estar en condiciones

para hacerlo con seguridad a consecuencia de la ingestión de bebidas alcohólicas, dando un resultado superior al límite máximo de miligramo de alcohol por litro de aire exhalado o gramo de alcohol por litro de sangre establecido como falta gravísima en la ley de tránsito, u otras sustancias estupefacientes o sicotrópicas legales o no, de defectos físicos o psíquicos, o de agotamiento, que alterasen notoria o legalmente su habilidad para conducir: ...”.

La Ley N° 5.016/14, en su Art. 110, dispone que las infracciones a las disposiciones de la mencionada ley se clasifican en leves, graves y gravísimas. Seguidamente, establece en el Art. 111, que la conducción en estado de intoxicación alcohólica desde 0,001 a 0,199 MG/L de CAAL es falta leve; y en el Art. 112 establece que desde 0,200 a 0,799 MG/L de CAAL es falta grave.

En cuanto a las faltas gravísimas, la Ley N° 5.016/14 en su Art. 113, se limita a establecer: “... constituyen faltas gravísimas las siguientes: ... g) la conducción en estado de intoxicación alcohólica, estupefacientes u otra sustancia que disminuya las condiciones psicofísicas normales y/o en estado de agotamiento...”. Es decir, no refiere a una graduación porcentual de los parámetros en cuanto al estado de intoxicación alcohólica, para ser considerada gravísima, sino que lo establece en forma genérica, debiendo realizar una profunda interpretación del sentido de la norma.

De acuerdo con la Ordenanza Municipal N° 114/03 “de la prevención y convivencia ciudadana”, en su Art. 7°, se establece “... a. los efectos de la presente ordenanza se considerarán b. intoxicación alcohólica: síndrome caracterizado por diversas modificaciones biológicas, afectivas, cognitivas y comportamientos que afectan gravemente la capacidad de auto-conducción de una persona y especialmente de conducir un auto vehículo y respetar normas de tránsito o de convivencia ciudadana...”. Es decir, la intoxicación implica ya un nivel de contaminación que influya y afecte gravemente en la conducción.

Seguidamente, la misma normativa ut supra establece: “...a los efectos de esta ordenanza, se considerará que una persona se encuentra en estado de intoxicación. Cuando en su sangre se detecte, por medios técnicos, una concentración de alcohol de 0,5 mg por litro (alcoholemia) o más, o su equivalente en aire espirado (alcotest con alcoholímetro digital) de 0,25 mg por litro o más. A su vez el Art. 26°, del mismo cuerpo legal, establece las

sanciones administrativas para las personas que fueran detectadas conduciendo en estado de intoxicación alcohólica.

Que, si bien este Tribunal de Apelación, ha determinado en fallo anterior, que si el grado de alcohol detectado en el organismo de la persona imputada, se encuentra dentro de los parámetros alcohólicos establecidos como falta grave, que va de 0.200 a 0.799 mg/l de CAAL y 0.400 a 1.599 g/l de CAS. de acuerdo con el Art. 112 inciso x) de la Ley N° 5.016/14, este límite porcentual establecido en el mencionado artículo, solo daría lugar a una intervención administrativa, concluyendo que con ello no ameritaría una persecución penal.

En ese sentido, dicha conclusión debe ser rectificada, agudizando la interpretación en un sentido sistemático de las normas que regulan la cuestión expuesta, pudiendo partirse precisamente del Artículo 153 de la Ley N° 5.016/14, que al referir a la intoxicación presunta de la persona deba darse cuando el límite de la detección de alcohol sea “superior al límite máximo” establecido para las faltas gravísimas. Sin embargo, al remitirnos al texto de la norma del Art. 113, solo refiere que constituirán faltas gravísimas, inciso g) el conducir en estado de intoxicación alcohólica, estupefacientes u otra sustancia que disminuya las condiciones psicofísicas normales y/o en estado de agotamiento, sin especificar los parámetros de alcoholemia por aire aspirado o en la sangre, refiriéndolo en forma genérica al hecho de conducir vehículos en la vía pública estando bajo los efectos de la ingestión de bebidas alcohólicas, debiendo agregarse al respecto, que dicha falta de mención no constituye una irregularidad legislativa o vacío legal o insuficiencia de la ley, sino todo lo contrario, que el sentido de la norma ha sido el de constituir una falta gravísima el conducir vehículos en la vía pública estando bajo los efectos de la ingestión de bebidas alcohólicas cualquiera sea el grado alcohólico.

Ello encuentra su razón de ser, en que, en los hechos punibles contra la seguridad del tráfico, se circunscriben a aquellas conductas que consistan en conducir un vehículo a motor en la vía pública, con grave peligro para la seguridad de las personas en el tráfico. En la doctrina se hace mención y específicamente recurriendo a FRANCISCO MUÑOZ CONDE, en su Libro Derecho Penal, Parte Especial, Undécima Edición, revisada y puesta al día conforme al Código Penal, Español de 1995, Edición Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 559 y siguientes, al expresar entre otras cosas: “... Las

drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas, o bebidas alcohólicas y similares producen el efecto de disminuir las facultades psíquicas, reflejos, atención, etc. en los conductores. Pero esta disminución no comienza hasta cierta cantidad y varía de un sujeto a otro; ... La práctica tiende a fijar unos índices de alcoholemia, que se determina con una serie de procedimientos técnicos; por encima de estos índices no está permitido ponerse al volante de un vehículo. Estos límites sólo permiten sacar presunciones ya que no todas las personas reaccionan por igual ante las mismas cantidades de alcohol y de otras sustancias tóxicas ...”, el autor trae a colación determinados parámetros internacionales, refiriendo: “... se estima que si la tasa de alcohol en sangre es superior al 0.8 de alcohol por litro de sangre, el conductor carece de las facultades mínimas para conducir el vehículo de motor ... No obstante, de acuerdo con las recomendaciones de la Comunidad Europea y sin alterar las tasas a partir de las cuales queda prohibida la conducción, el método de control común no es la extracción de sangre sino la verificación del aire aspirado a través de los etilómetros, como actualmente se denominan los aparatos o instrumentos destinados a medir la concentración de alcohol en el aire aspirado. Queda así la tasa de concentración de alcohol en el aire aspirado a partir de la cual queda prohibida la conducción, en 0.4 miligramos de alcohol por litro de aire aspirado ...” (sic).

En el caso concreto se trataría de hechos punibles, en que el legislador al establecer la disposición, llevarían a sancionar meras presunciones de afección del bien jurídico, como sucede en el caso de los llamados hechos punibles de peligro en abstracto, al presumirse que conduciendo bajo los efectos del alcohol, reduce considerablemente las facultades psíquicas, reflejos, atención, incluso en algunos casos los efectos del alcohol tiene el efecto de producir reacciones diferentes en las personas, en algunos los vuelve agresivos, en otros eufóricos que lo puedan llevar a conducir con temeridad, poniendo en serio peligro la integridad o la vida de las personas en la vía pública.

Que, conforme a todo lo expuesto y atendiendo al grado alcohólico detectado en la prueba preliminar, vemos que en este caso constituiría más bien una falta administrativa, dado que los grados detectados de alcoholemia, son razonables y menores que impedirían la intervención del ámbito jurisdiccional ordinario, por lo que en conforme al Acta de procedimiento, hacen que en este caso concreto, deba ser confirmado el auto interlocutorio

JURISPRUDENCIA

recurrido A.I. N° 691 del 25 de julio de 2016, dictado por el Juez Penal de Garantías N° 8, RUBÉN DARÍO RIQUELME.

A SU TURNO, el Magistrado GUSTAVO SANTANDER DANS, manifiesta que se adhiere al voto precedente del Magistrado PEDRO MAYOR MARTÍNEZ, por lo 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

R E S U E L V E:

DECLARAR COMPETENTE a este Tribunal de Apelación, Primera Sala, de la Capital, para conocer en la presente causa.

DECLARAR LA ADMISIBILIDAD del estudio del recurso de apelación general interpuesto por el Agente Fiscal en lo Penal ABOG. EMILIO FUSTER, en contra del Auto Interlocutorio N° 691 del 25 de julio de 2017, dictado por el Juez Penal de Garantías N° 8, de la Capital, RUBÉN DARÍO RIQUELME.

CONFIRMAR el Auto Interlocutorio N° 691 del 25 de julio de 2017, dictado por el Juez Penal de Garantías N° 8, de la Capital, RUBÉN DARÍO RIQUELME, en base a los fundamentos expuestos precedentemente.

EXIMIR de costas al Ministerio Público.

Anotar, registrar, notificar y remitir copia de esta resolución a la Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Pedro Mayor Martínez, Gustavo Ocampos González y Gustavo Santander Dans.

Ante mí: Abg. Patricia Fretes, Actuaría Judicial.

AUTO INTERLOCUTORIO N° 322

Cuestión debatida: El presente fallo trata sobre la validez del Acta de Imputación, y los deberes del Juez a recibir las mismas en referencia a una persona que tiene inmunidad, específicamente el cargo de Contralor General de la República.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derechos Procesales. Del Procedimiento.

Referente al Contralor General de la República, se observa que la normativa constitucional lo menciona tanto en el Art. 225 como en el Art. 281. Una interpretación armónica de ambas, nos lleva a concluir que, para vencer la inmunidad de proceso penal, se requiere la sentencia de culpabilidad emanada del Juicio Político, durante el cual, el órgano acusador Cámara de Diputados, presenta la acusación netamente política, en contra del funcionario con inmunidad y esta es analizada y resuelta por la Cámara de Senadores, previo debido proceso donde se garantice el derecho a la defensa política.

El Juicio Político se constituye así en una protección a la función pública ejercida por una persona determinada, a la que se da un blindaje constitucional temporal mientras dure en sus funciones, una protección que no implica impunidad sino solo un obstáculo para la procedencia de procesos penales en su contra, sea por delitos cometidos en el ejercicio de sus cargos o por delitos comunes, sin discriminar respecto a estos últimos, si su supuesta comisión es anterior o durante el tiempo en que detenta el cargo. La sentencia al ser política, podrá tomar la decisión de separarlo o no del cargo, lo que no implica, en caso que la sentencia resuelva no separarlo o separarlo, que se haya realizado un juzgamiento sobre el fondo de la cuestión. El juzgamiento penal ordinario podrá proceder una vez que el servidor público sea separado del cargo por Juicio Político, o termine su función y abandone el cargo protegido por la inmunidad.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Derechos Procesales. Del Procedimiento.

Solo aquellas inmunidades previstas para miembros del congreso y magistrados, cuentan con procedimientos preliminares de levantamiento de las inmunidades, permaneciendo las decisiones sobre las responsabilidades políticas del cargo, a la espera de las sentencias judiciales, salvo que, se renuncie al cargo o fenezcan los periodos legislativos y no sean reelegidos. En el caso de la segunda clase de inmunidades, el Juicio Político es un obstáculo que debe ser previamente salvado políticamente, para que el servidor con inmunidad pueda ser procesado penalmente, dado que no surge como en los demás casos, procedimientos constitucionales reglados ni conmina-

ciones a reglamentaciones legales pertinentes ni autoridades constitucionales encargadas del levantamiento de inmunidades, para permitir procesamientos penales mientras se mantengan en el cargo, y como lo ratifica la noción doctrinaria pacífica del principio de legalidad administrativo, vinculadas a las normas de orden público, más aún de rango constitucional, lo que no está expresamente autorizado o permitido, está prohibido, que es efecto y manifestación de la obediencia y sometimiento del poder al derecho.

Proceso Penal. Actos procesales en el proceso penal.

Ahora bien, habiendo desarrollado pormenorizadamente la situación especial del Contralor General de la República con relación a sus inmunidades y los efectos y consecuencias de la misma en relación al proceso de investigación abierto y el consecuente proceso penal, es importante y decisivo señalar que, en la presente causa sin embargo, la investigación bajo control judicial no puede iniciarse, Art. 303 C.P.P., sin que previamente las inmunidades que rodean al imputado J. E. G. A. por lo menos –en los términos del Art. 74 inc. 1º, primera parte del Código de procedimientos penales–, no hayan sido levantados por el procedimiento constitucional del Juicio Político, de cuya conclusión, si se resolviere separar del cargo al actual Contralor General de la República, este quedaría sin la inmunidad de proceso que hoy impide, –como un obstáculo legal de procedibilidad–, el procesamiento judicial.

El Art. 328 del Código Procesal Penal, regula las formas en las que se tendrá que actuar en caso de que se opongan al procedimiento obstáculos fundados en privilegios o inmunidades establecidos en la Constitución Nacional, que es, como se puede observar, el caso que hoy requiere la atención de esta Sala, cual es el del Contralor General de la República el Sr. J. E. G. A. al que se le atribuyen, conjuntamente con otras personas, el hecho punible de PRODUCCIÓN DE DOCUMENTOS NO AUTÉNTICOS dispuesto en el Art. 246 inc. 1º. En cuanto a la modalidad del uso, en concordancia con el Art. 29 inc. 2º del Código Penal.

PROCESO PENAL. Etapa Sumaria del Proceso Penal. Desafuero.

El Ministerio Público, como se ha visto, es el que debe realizar una información sumaria, que es una investigación breve y preliminar, para reunir información vinculada a la existencia o no del hecho punible denunciado y la participación del imputado en ellos, que no vulnere la inmunidad

del protegido por ella, pero que sean suficientes —en grado de probabilidad— para remitir al juzgado la conclusión del investigador público que debe ir contenida en un requerimiento que determine el interés en la investigación de un hecho punible de acción penal pública, que por los principios de oficialidad, oficiosidad y legalidad, deben ser impulsados por el agente público constitucional y legalmente encargado de la persecución penal.

En la imputación, el fiscal ha estructurado un relato fáctico preliminar, subsume la conducta descrita bajo un hecho punible de acción penal pública, Art. 246 inc. 1º en concordancia con el 29 inc. 2º, del Código Penal, y atribuye su comisión a varias personas entre las que se encuentra el servidor público con inmunidad. Con ello entendió haber dado cumplimiento al Art. 328 del Código Procesal Penal y remitir al Juez la conclusión de la organización de la investigación preliminar y sumaria, solicitándole que comunique al organismo competente, la posición asumida por el Ministerio Público y el interés de éste, en investigar al funcionario con inmunidad, a fin de que por donde corresponda y ante la autoridad correspondiente, se inicie el procedimiento para despojarlo de las protecciones que impiden la formalización de la causa penal, con la intervención judicial correspondiente, controlando la investigación y teniendo por iniciado el procedimiento.

PROCESO PENAL. Desestimación de la Acción.

Es importante, en base el desarrollo de las fundamentaciones precedentemente realizadas, señalar que, la forma correcta de presentar al juez de garantías correspondiente, la conclusión de la información sumaria requerida en el Art. 328, debió haber sido a través del vehículo previsto como requerimiento del ministerio público en el Art. 301 numeral 1º, por el que se debió haber solicitar la Desestimación temporal de la denuncia presentada contra el funcionario con inmunidad en los términos del Art. 305, ante la existencia de obstáculos legales que impiden el inicio y desarrollo del procedimiento penal en los términos del Art. 303, hasta tanto se inicie el correspondiente procedimiento para disponer por parte de los organismos correspondientes, el levantamiento de las inmunidades que protegen al servidor público. En el requerimiento de Desestimación, se deberán incluir, las conclusiones de la información sumaria elaborada como parte de la organización de la investigación preliminar, en la que también se deberá exponer sobre la existencia del hecho punible, bajo la subsunción correspondiente,

así como la atribución de esos hechos al o a los sindicados como partícipes en ellos, en lo que, substancialmente es una imputación bajo el ropaje de una desestimación. Desaparecido o allanado el obstáculo que determinó la desestimación temporal, se podrá modificar dicha resolución comunicando la decisión al Ministerio Público, el que, podrá a partir de ese momento, evaluar la situación y requerir en los términos del Art. 301 del C.P.P. o en su caso, presentar Acta de Imputación en los términos del Art. 302 e iniciarse el formal del proceso penal bajo control judicial.

PROCEDIMIENTO PENAL. Actos Procesales en el Proceso Penal. Acta de Imputación.

Ahora bien, en cuanto a los fundamentos esgrimidos en la resolución atacada en esta instancia, de conformidad al análisis esbozado precedentemente, considero que, el A-quo ha dado estricto cumplimiento a las disposiciones contenidas en el Artículo 328 del Código Procesal Penal en concordancia plena del Artículo 284 de la Constitución Nacional, a fin de que el señor J. E. G. Á., pueda ser sometido a un proceso penal.

Con relación a la imputación formulada por el Ministerio Público, esta Magistratura observa que a fs. 100/104 de autos obra el Acta de Imputación N° 04 de fecha 02 de marzo de 2018, en la cual el Agente Fiscal Leonardi Guerrero, procedió a la descripción sucinta del hecho, con los elementos probatorios obtenidos, es decir; procedió a realizar detalladamente el relato de los hechos que lo llevaron a formular la imputación, por lo que mal podría afirmarse la ausencia total de atribución fáctica respecto de la conducta de J. E. G. Á., conforme lo establece el Artículo 302 de la ley procesal.

TApel. Penal. Primera Sala. 21/08/2018. “R. D. L., J. E. G. A. y J. O. G. G. s/ Producción de documentos no auténticos” (A.I. N° 322).

VISTO: El recurso de apelación general interpuesto por el Abg. ÁLVARO ARIAS AYALA, en representación de J. E. G. A. en contra del Auto Interlocutorio N° 275 del 06 de abril de 2018 dictado por el juez a cargo del Juzgado Penal de Garantías N° 6 de la Capital, (fs. 267-270 del expediente principal), y,

C O N S I D E R A N D O:

COMPETENCIA:

Con respecto a la competencia, de conformidad con el Art. 40 inciso 1° del Código Procesal Penal (en adelante “C.P.P.”), este Tribunal de Apelación

TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL

de la Capital tiene el deber de sustanciar y resolver los recursos de apelación que sean puestos a su disposición.

En esta oportunidad, se ha interpuesto un recurso de apelación general (fojas 275-280) en contra del A.I. N° 275 del 06 de abril de 2018 (fs. 267-270 del expediente principal), dictado por el Tribunal Garantías N° 06 a cargo del Juez PAUBLINO ESCOBAR GARAY.

En este sentido, y sobre la base de los argumentos expuestos, corresponde declarar la competencia de este Tribunal de Apelación, Primera Sala, de la Capital, para la resolución de la apelación interpuesta.

ADMISIBILIDAD:

Con respecto a la admisibilidad, se puede observar que, al haberse interpuesto el presente recurso de apelación general en contra de una resolución que resolvió un Incidente de Nulidad absoluta de actuaciones procesales, se da cumplimiento al Art. 461 inciso 3° del C.P.P.

La apelación fue presentada por medio de un escrito, debidamente fundado, en el cual el recurrente expone los agravios que, a su criterio, les provoca la resolución dictada por el A-quo, dando así cumplimiento a los requisitos dispuestos en los Artículos 449, 450 y 462 del C.P.P.

Con respecto al plazo, de la resolución apelada se notificó por cédula al hoy recurrente en fecha 09 de abril de 2018 (fs. 274) y se presentó el escrito de recurso el 16 de abril de 2018 (fojas 275-280); por lo que la interposición del recurso se encuentra dentro de los 5 días hábiles establecidos en el Art. 462 del C.P.P., adecuándose así a lo establecido en dicha norma, en concordancia con el Art. 450 del mismo cuerpo legal.

Habiéndose dado cumplimiento a los requisitos de tiempo y forma establecidos en la normativa expuesta precedentemente, se considera admisible estudiar el recurso interpuesto y continuar con el análisis de la siguiente cuestión.

AGRAVIOS:

Seguidamente, nos dedicaremos a identificar los agravios presentados en la apelación interpuesta, resumiéndolos sobre la base de los siguientes puntos, así pues, el recurrente sostiene que:

a) El incidente promovido se rechaza mediando una resolución judicial que carece de la afectación al principio de congruencia.

b) La resolución apelada dice que en referencia a los hechos que justificaron el pedido de desafuero tramitado en esta causa y más tarde apro-

bado parlamentariamente (Cámara de Diputados), la circunstancia de tratarse de hechos no vinculados al ejercicio del cargo de Contralor General de la República sería privativa de la competencia de otro poder del Estado, así como que en materia de interpretación constitucional la “autoridad” la ejercería la Corte Suprema de Justicia.

Que, la afirmación mencionada es insostenible porque las actuaciones nulificadas no son las protagonizadas por otro Poder del Estado, sino las verificadas en el marco del presente proceso penal y originadas con la formulación de la imputación y luego las consecuentemente tramitadas por el órgano jurisdiccional; y porque la competencia constitucional de la Corte Suprema de Justicia de interpretar la Constitución no obsta el cumplimiento de la Constitución por los magistrados de rango inferior y en cada caso concreto de producir resoluciones en el marco de sus competencias regladas y los actos nulos cuya declaración así se pretende, se verificaron desde actos ejecutados por el Ministerio Público y el propio Juzgado.

c) Es insostenible la afirmación de que el Acta de Imputación fiscal se ajustó a las formalidades de la ley, atendiendo que “los hechos” de esta causa, no era, ni es, ni será posible sostener una imputación ni un proceso penal contra su defendido mientras que ejerza el cargo constitucional de Contralor General de la República.

d) La resolución impugnada contiene afirmaciones falsas como la que dice que no expresamos de manera clara los agravios válidos que pudiera haber ocasionado la admisión formal de la imputación fiscal formulada contra el Sr. E. G.

e) El Fiscal mediante la formulación de la imputación fiscal penal, y el magistrado dando andamio a la misma, se perfeccionan contra el derecho.

En este sentido, solicita la revocación del Auto Interlocutorio N° 275 del 06 de abril de 2018.

CONTESTACIÓN DE AGRAVIOS:

La agente fiscal Abg. YOLANDA PORTILLO TORALES, contestó los agravios expresados por el recurrente manifestando lo siguiente:

“Esta Representación fiscal considera que el magistrado obró correctamente al rechazar el Incidente de Nulidad absoluta de actuaciones procesales, fundamentando la resolución en que la imputación fiscal presentada contra el Señor E. G. reunía los requisitos establecidos en el Artículo 302

del C.P.P., cuestión que se verifica con la lectura de dicha Acta de Imputación fiscal.

La Fiscalía al formular el Acta de Imputación ha cumplido acabadamente con lo dispuesto por el Art. 302 del C.P.P. ya que ha individualizado correctamente a las personas sospechadas de haber realizado un acto anti-jurídico; en este caso, R. D. L., J. G. G. Y J. E. G. y ha realizado una descripción sucinta de los hechos que se les imputan, ha solicitado el tiempo que estima para concluir la investigación y ha atribuido la calidad de participante del hecho a cada uno de ellos. Ahora bien atendiendo a la calidad actual del señor J. E. G. A. al momento de presentar la imputación al Juzgado en fecha 02 de marzo de 2018 solicitó por requerimiento fiscal que el Juzgado proceda a solicitar el desafuero y levantamiento de inmunidades del Contralor General de la República Abg. J. E. G. A. y una vez dictada por la Cámara de Diputados y la resolución N° 2909 de fecha 14 de marzo de 2018 que resolvió hacer lugar al pedido de desafuero del Contralor General de la República, el Juez Penal tuvo por recibida la imputación presentada por el Agente Fiscal en contra de J. E. G. A. por la supuesta comisión del hecho punible de Producción de Documentos no auténticos y en consecuencia y habiendo desaparecido ese obstáculo legal para el inicio del proceso, lo tuvo por iniciado formalmente y señaló día y hora de audiencia para la imposición de las medidas alternativas a la prisión preventiva solicitadas por el Ministerio Público.

Ahora bien en primer lugar, como correctamente lo señaló el A-quo los argumentos que el abogado de la defensa planteó en su oportunidad en el Incidente de Nulidad de actuaciones guardan relación con el proceso de desafuero –que según el mismo tuvo su base en el Acta de imputación fiscal– y que siendo por disposición constitucional facultad exclusiva del Congreso Nacional, un magistrado se halla imposibilitado de entender en dicha cuestión, y en segundo lugar también se ha señalado correctamente que el Acta de imputación no adolece de ningún vicio que pueda acarrear su nulidad.

Por otra parte, con relación al argumento de la defensa que no existe o se encuentra presente la condición objetiva de procedibilidad ya que no se puede sostener una imputación ni un proceso penal mientras su defendido sea Contralor General de la República también es errónea y así fue entendida por el aquo, ya que el procedimiento seguido tanto por el Ministerio Público como por la Juez Penal de Garantías...

Es decir, es dable indicar que, al perder su fuero mediante la resolución de la Cámara de Diputados de la Nación, el señor E. G., aun cuando siga ejerciendo el cargo constitucional de Contralor General de la República, puede ser sometido a un proceso penal, tal como se da en el caso en estudio, no existiendo obstáculos procesales para su perseguibilidad” (sic.)

Finalmente solicita a esta Magistratura, rechazar la apelación interpuesta por improcedente.

ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN PRINCIPAL:

Se agravia el recurrente de la decisión del Ministerio Público de haberlo imputado, sin que previamente se resuelva en un Juicio político¹ declararlo culpable, al solo efecto de separarlo de su cargo y consecuentemente en caso de supuesta comisión de delitos, pasar los antecedentes a la justicia ordinaria.

El Contralor General de la República es la autoridad que se encuentra al frente de la Contraloría General de la República², un órgano constitucional extra-poder complejo, establecido para “el control de las actividades económicas y financieras del Estado”³. En cuanto a las inmunidades, tanto el contralor como el subcontralor tienen las mismas que las previstas para los

¹ **Artículo 225 C.N.- JUICIO POLÍTICO- DEL PROCEDIMIENTO** El Presidente de la República, el Vicepresidente, los Ministros del Poder Ejecutivo, los Ministros de la Corte Suprema de Justicia, el Fiscal General del Estado, el Defensor del Pueblo, el Contralor General de la República, el Subcontralor y los integrantes del Tribunal Superior de Justicia Electoral, sólo podrán ser sometidos a juicio político por mal desempeño de sus funciones, por delitos cometidos en el ejercicio de sus cargos o por delitos comunes.

La acusación será formulada por la Cámara de Diputados, por mayoría de dos tercios. Corresponderá a la Cámara de Senadores, por mayoría absoluta de dos tercios, juzgar en juicio público a los acusados por la Cámara de Diputados y, en caso, declararlos culpables, al sólo efecto de separarlos de sus cargos, En los casos de supuesta comisión de delitos, se pasarán los antecedentes a la justicia ordinaria.

² **Artículo 281 C.N.** La Contraloría General de la República es el órgano de control de las actividades económicas y financieras del Estado, de los departamentos y de las municipalidades, en la forma determinada por esta Constitución y por la ley. (...)

³ Dromi (Introducción al Derecho Administrativo”. Edit. Grouz, Madrid, 1986, p. 101.

magistrados judiciales y en cuanto a su remoción⁴, será utilizado el procedimiento del Juicio Político.

Es importante en este punto conceptualizar y establecer la finalidad de los privilegios e inmunidades constitucionales, sobre todo cuando ellas se encuentran como obstáculos de procedibilidad en el ámbito de las investigaciones penales. Al respecto, una noción pacífica sobre ellos es “protegen al funcionario como persona investida de una determinada función pública, con categoría de autoridad de los poderes del Estado, Se protege esa autoridad por intermedio del funcionario que la inviste. La autoridad pública protegida emana de la Constitución del Estado como consecuencia de la organización y establecimiento del gobierno representativo, por lo cual la misma ley fundamental ha previsto estos privilegios e inmunidades, poniendo límites al legislador y a los órganos judiciales en garantía del normal funcionamiento de dicho régimen”⁵.

Referente al Contralor General de la República, se observa que la normativa constitucional lo menciona tanto en el Art. 225 como en el Art. 281. Una interpretación armónica de ambas, nos lleva a concluir que, para vencer la inmunidad de proceso penal, se requiere la sentencia de culpabilidad emanada del Juicio Político, durante el cual, el órgano acusador Cámara de Diputados, presenta la acusación netamente política, en contra del funcionario con inmunidad y esta es analizada y resuelta por la Cámara de Senadores, previo debido proceso donde se garantice el derecho a la defensa política.

El Juicio Político se constituye así en una protección a la función pública ejercida por una persona determinada, a la que se da un blindaje constitucional temporal mientras dure en sus funciones, una protección que no implica impunidad sino solo un obstáculo para la procedencia de procesos penales en su contra, sea por delitos cometidos en el ejercicio de sus cargos o por delitos comunes, sin discriminar respecto a estos últimos, si su supuesta comisión es anterior o durante el tiempo en que detenta el cargo. La

⁴ **Artículo 284 - DE LAS INMUNIDADES, DE LAS INCOMPATIBILIDADES Y DE LA REMOCIÓN.** El Contralor y el Subcontralor tendrán las mismas inmunidades e incompatibilidades prescritas para los magistrados judiciales. En cuanto a su remoción, se seguirá el procedimiento establecido para el juicio político.

⁵ CLARIA OLMEDO, Jorge A. Tratado de derecho procesal penal. Buenos Aires, EDIAR, 1960, 1ª. Ed., tomo I, pág. 363.

sentencia al ser política, podrá tomar la decisión de separarlo o no del cargo, lo que no implica, en caso que la sentencia resuelva no separarlo o separarlo, que se haya realizado un juzgamiento sobre el fondo de la cuestión. El juzgamiento penal ordinario podrá proceder una vez que el servidor público sea separado del cargo por Juicio Político, o termine su función y abandone el cargo protegido por la inmunidad.

El Juicio Político no se constituye en un ante-juicio de análisis del fondo de los supuestos hechos ilícitos atribuidos, sino en un ante-juicio político, con un enfoque estrictamente político, que en modo alguno vulnera o sustituye al Poder Judicial en las funciones propias, exclusivas y excluyentes establecidas en la Constitución Nacional. Este puede iniciarse en base a una comunicación judicial sobre la existencia de mérito para formar causa penal y disponer su sometimiento o proceso, basado en una información sumaria –que no vulnere la inmunidad–, remitida por el Ministerio Público, –representante de la sociedad–, o el particular en delitos de acción penal privada, en las que, estos, han presentado al juez, las atribuciones de hechos punibles dentro de un relato fáctico y con la evidencia que se tenga en el momento, en contra de una persona que goza de inmunidad procesal, en grado de probabilidad suficiente. El juez, remitirá a los órganos encargados de los impulsos para el inicio de los procedimientos de juicio político correspondientes, en atención al sujeto involucrado en los supuestos hechos ilícitos atribuidos. Solo a partir de la intervención y decisión de los órganos constitucionales encargados de liberar o eliminar las inmunidades o fueros podrá iniciarse formalmente el proceso penal en contra del sujeto protegido por estas.

La Constitución Nacional determina ciertamente dos tipos de inmunidades: 1.- Las que corresponden a los miembros del Congreso Art. 191

TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL

C.N.⁶ y las que corresponden a los magistrados Art. 255 C.N.⁷, que permiten el denominado ante-juicio, para liberar de inmunidades o fueros para el inicio de los procesos penales, dejando pendiente los procesos de destitución, Art. 253 C.N.⁸ o pérdida de investidura Art. 201 C.N.⁹ a las resultas de los procesos ordinarios, y 2.- Las que corresponden al Presidente de la República, el Vicepresidente, los Ministros del Poder Ejecutivo, los Ministros de la Corte Suprema de Justicia, el Fiscal General del Estado, el Defensor del Pueblo, el Contralor General de la República, el Subcontralor y los integrantes del Tribunal Superior de Justicia Electoral, donde la situación es la inversa, y el juicio político debe ser el que concluya y resuelva la separación del cargo para procesarlo penalmente.

Solo aquellas inmunidades previstas para miembros del congreso y magistrados, cuentan con procedimientos preliminares de levantamiento de

⁶ Art. 191 C.N. Ningún miembro del Congreso puede ser acusado judicialmente por las opiniones que emita en el desempeño de sus funciones. Ningún Senador o Diputado podrá ser detenido, desde el día de su elección hasta el del cese de sus funciones, salvo que fuera hallado en flagrante delito que merezca pena corporal. En este caso, la autoridad interviniente lo pondrá bajo custodia en su residencia, dará cuenta de inmediato del hecho a la Cámara respectiva y al juez competentes, a quien remitirá los antecedentes a la brevedad.

⁷ Art. 255 C.N. Ningún magistrado judicial podrá ser acusado o interrogado judicialmente por las opiniones emitidas en el ejercicio de sus funciones. No podrá ser detenido o arrestado sino en caso de flagrante delito que merezca pena corporal. Si así ocurriese la autoridad interviniente debe ponerlo bajo custodia en su residencia, comunicar de inmediato el hecho a la Corte Suprema de Justicia, y remitir los antecedentes al juez competente.

⁸ Art. 253 C.N. Los magistrados judiciales sólo podrán ser enjuiciados y removidos por la comisión de delitos, o mal desempeño de sus funciones definido en la ley, por decisión de un Jurado de enjuiciamiento de magistrados. Este estará integrado por dos Ministros de la Corte Suprema de Justicia, dos miembros del Consejo de la Magistratura, dos senadores y dos diputados; éstos cuatro últimos deberán ser abogados. La ley regulará el funcionamiento del Jurado de enjuiciamiento de magistrados.

⁹ Art. 201 Los senadores y diputados perderán su investidura, además de los casos ya previstos, por las siguientes causas: 1- la violación del régimen de las inhabilidades e incompatibilidades previstas en esta Constitución, y 2- el uso indebido de influencias, fehacientemente comprobado. Los senadores y diputados no estarán sujetos a mandatos imperativos.

las inmunidades, permaneciendo las decisiones sobre las responsabilidades políticas del cargo, a la espera de las sentencias judiciales, salvo que, se renuncie al cargo o fenezcan los periodos legislativos y no sean reelegidos. En el caso de la segunda clase de inmunidades, el Juicio Político es un obstáculo que debe ser previamente salvado políticamente, para que el servidor con inmunidad pueda ser procesado penalmente, dado que no surge como en los demás casos, procedimientos constitucionales reglados ni conminaciones a reglamentaciones legales pertinentes ni autoridades constitucionales encargadas del levantamiento de inmunidades, para permitir procesamientos penales mientras se mantengan en el cargo, y como lo ratifica la noción doctrinaria pacífica del principio de legalidad administrativo, vinculadas a las normas de orden público, más aún de rango constitucional, lo que no está expresamente autorizado o permitido, está prohibido, que es efecto y manifestación de la obediencia y sometimiento del poder al derecho.

En la presente causa nos encontramos con una situación particular, dado que el Anteproyecto de Acusación en el marco del JUICIO POLÍTICO IMPULSADO POR LA CÁMARA DE DIPUTADOS CONTRA EL CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA, ABG. E. G., obrante en el expediente a fs. 224/238, además de desarrollar pormenorizadamente la institución del juicio político y la forma de su inicio, y los tipos de inmunidades, discriminando las constitucionalmente regladas y determinando expresamente la que protege al Contralor General de la República, refiere expresamente que “...El Sr. Contralor General no cuenta con ningún órgano Constitucional que prevea entre sus atribuciones la potestad de retirar sus fueros. (...); “...Considerando la imposibilidad del desafuero, por incompetencia de los distintos órganos de referencia, la única vía constitucional aplicable resulta la implantación del proceso de Juicio Político, instancia en la cual el Contralor General cuenta con todas las garantías para ejercer su defensa técnica –y de ser encontrado culpable– despojado de sus inmunidades a fin de que el Ministerio Público determine o no la existencia de responsabilidad penal”. Luego, sin embargo, en fecha 15 de marzo de 2018, el Secretario General Carlos A. Samudio Ayala, por nota NHCD N° 3645 dirigida a la jueza Lici Teresita Sánchez Segovia, a cargo del Juzgado Penal de Garantías N° 2 de la Capital, remite la decisión adoptada por el pleno de este Alto Cuerpo Legislativo en sesión extraordinaria de fecha 14 de marzo de 2018, Resolución 2909 de la misma fecha “QUE HACE LUGAR AL PEDIDO DE

DESAFUERO DEL CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA, SEÑOR J. E. G. A.”.

Esta magistratura entiende que, más allá de las razones que se encuentran en controversia, decisiones políticas, interés en la investigación de hechos punibles de acción penal pública, interés de la defensa en activar previamente al procesamiento, las inmunidades constitucionales contenidas en el Juicio Político, es deber de los jueces resolver las controversias a la luz de las disposiciones constitucionales y legales ya referidas, así como la intención de los Sres. Convencionales, al opinar sobre el Art. 225 de la C.N. en las Actas de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente. En este sentido, es absolutamente claro, que respecto a la situación actual del Contralor General de la República, el Sr. J. E. G. A., con relación los supuestos hechos ilícitos que se le atribuyen en la imputación N° 04 de fecha 05 de marzo 2018, presentada por el fiscal LEONARDI GUERRERO, el procesamiento penal bajo control judicial, se podrá iniciar, una vez resuelta a través del Juicio Político correspondiente en los términos del Art. 225 de la Constitución Nacional su separación del cargo, o previamente, si el Contralor General de la República renunciare antes del cumplimiento de su mandato.

Ahora bien, habiendo desarrollado pormenorizadamente la situación especial del Contralor General de la República con relación a sus inmunidades y los efectos y consecuencias de la misma en relación al proceso de investigación abierto y el consecuente proceso penal, es importante y decisivo señalar que, en la presente causa sin embargo, la investigación bajo control judicial no puede iniciarse, Art. 303 C.P.P., sin que previamente las inmunidades que rodean al imputado J. E. G. A. por lo menos –en los términos del Art. 74¹⁰ inc. 1º, primera parte del Código de procedimientos penales–, no hayan sido levantados por el procedimiento constitucional del Juicio Político, de cuya conclusión, si se resolviere separar del cargo al actual Contralor General de la República, este quedaría sin la inmunidad de proceso que hoy impide, –como un obstáculo legal de procedibilidad–, el procesamiento judicial.

¹⁰ Código Procesal Penal. Art. 74. Denominación. Se denominará 1) Imputado a la persona a quien se señale como autor o partícipe de un hecho punible; y en especial a la señalada en el Acta de Imputación; (...)

El Art. 328 del Código Procesal Penal, regula las formas en las que se tendrá que actuar en caso de que se opongan al procedimiento obstáculos fundados en privilegios o inmunidades establecidos en la Constitución Nacional, que es, como se puede observar, el caso que hoy requiere la atención de esta Sala, cual es el del Contralor General de la República el Sr. J. E. G. A. al que se le atribuyen, conjuntamente con otras personas, el hecho punible de PRODUCCIÓN DE DOCUMENTOS NO AUTÉNTICOS dispuesto en el Art. 246 inc. 1º. En cuanto a la modalidad del uso, en concordancia con el Art. 29 inc. 2º del Código Penal.

El ya referido Art. 328 establece el procedimiento a seguir cuando se formula denuncia o querrela de acción penal privada contra una persona con inmunidad de procesamiento, determinando en primer lugar que: tratándose de una denuncia por hechos punibles de acción penal pública, el receptor final de la denuncia es el Ministerio Público¹¹, autoridad competente para el análisis de mérito inicial, acorde a nuestro modelo procesal penal, que separa las funciones de investigador y juzgador. Al verificar la información, organizará la investigación y al percatarse de la existencia de inmunidades, deberá separar a los imputados en la denuncia, procediendo respecto a quien posee inmunidades acordes a lo dispuesto en el Art. 328 lit. a) y "... deberá practicar una información sumaria¹² que no vulnera la inmunidad de aquel y que tenga por objeto realizar los actos de investigación sobre extremos cuya pérdida sea de temer o no reproducibles ulteriormente¹³, y los

¹¹ Código Procesal Penal. Art. 290. Denuncia ante el Ministerio Público. El Ministerio Público, al recibir una denuncia o recibir, por cualquier medio información fehaciente sobre la comisión de un hecho punible, organizará la investigación conforme a las reglas de este Código, requiriendo el auxilio inmediato de la Policía Nacional, salvo que realice la pesquisa a través de la Policía Judicial. En todos los casos informará al juez del inicio de las investigaciones dentro de las seis horas.

¹² INFORMACIÓN SUMARIA es aquella que se practica judicialmente en averiguación de algo que interesa investigar, mediante un trámite breve y no sujeto a ciertas formalidades, necesarias para otras actuaciones (OSSORIO, Manuel., "diccionario de ciencias jurídicas", pág. 380).

¹³ Código Procesal Penal. Art. 320. Anticipo Jurisdiccional de Prueba. Cuando sea necesario practicar un reconocimiento, reconstrucción, inspección o pericia, que por su naturaleza y características deben ser considerados como actos definitivos e irreproducibles, o cuando deba recibirse una declaración que, por algún obstáculo

indispensables para fundar la comunicación a que se refiere el párrafo siguiente” y respecto a los demás el proceso podrá formarse y seguirse sin inconvenientes.

El Ministerio Público, como se ha visto, es el que debe realizar una información sumaria, que es una investigación breve y preliminar, para reunir información vinculada a la existencia o no del hecho punible denunciado y la participación del imputado en ellos, que no vulnere la inmunidad del protegido por ella, pero que sean suficientes –en grado de probabilidad– para remitir al juzgado la conclusión del investigador público que debe ir contenida en un requerimiento que determine el interés en la investigación de un hecho punible de acción penal pública, que por los principios de oficialidad¹⁴, oficiosidad¹⁵ y legalidad¹⁶, deben ser impulsados por el agente público constitucional¹⁷ y legalmente encargado de la persecución penal.

Ahora bien, ¿Cuál es el vehículo procesal en el que debe ir contenida la conclusión de la información sumaria realizada por el ministerio público,

difícil de superar, se presume que no podrá hacerse durante el juicio, el Ministerio Público o cualquiera de las partes podrá requerir al juez que lo realice.

El juez practicará el acto, si no considera admisible, citando a todas las partes, quienes tendrán derecho de asistir, con las facultades y obligaciones previstas por este Código.

Si el juez rechaza el requerimiento, se podrá acudir directamente al tribunal de apelación, que deberá resolver sin más trámite y de inmediato, ordenando la realización del acto, si lo considera admisible.

¹⁴ Código Procesal Penal. Art. 14. Acción Penal. La acción penal será pública o privada. Cuando sea pública, su ejercicio corresponderá al Ministerio Público, sin perjuicio de la participación que este Código concede a la víctima. (...)

¹⁵ Código Procesal Penal. Art. 15. Acción Pública. Los hechos punibles serán perseguibles de oficio por el Ministerio Público, según lo establecido en este Código y en las leyes.

¹⁶ Código Procesal Penal. Art. 18. Legalidad. El Ministerio Público estará obligado a promover la acción penal pública de los hechos punibles que lleguen a su conocimiento, siempre que haya suficientes indicios fácticos de la existencia de los mismos. (...)

¹⁷ Constitución Nacional. Art. 268. De los deberes y de las atribuciones. Son deberes y atribuciones del Ministerio Público: “...2) Promover acción penal pública para defender el patrimonio público y social, el ambiente y otros intereses difusos, así como los derechos de los pueblos indígenas”. (...)

cuando entiende de que hay mérito para iniciar una formal investigación y procesamiento de una persona con inmunidad? Es decir, ¿Qué y cómo debe presentar la conclusión de su información sumaria para activar la actuación judicial en torno al Art. 328 del C.P.P.? En la presente causa, el fiscal utilizó la figura de la Imputación¹⁸, fs. 100/104, como medio procesal para presentar al juez la conclusión de su información sumaria, requiriendo al juez que active la comunicación para la obtención del desafuero del Contralor General de la República.

En la imputación, el fiscal ha estructurado un relato fáctico preliminar, subsume la conducta descrita bajo un hecho punible de acción penal pública, Art. 246 inc. 1º en concordancia con el 29 inc. 2º, del Código Penal, y atribuye su comisión a varias personas entre las que se encuentra el servidor público con inmunidad. Con ello entendió haber dado cumplimiento al Art. 328 del Código Procesal Penal y remitir al Juez la conclusión de la organización de la investigación preliminar y sumaria, solicitándole que comunique al organismo competente, la posición asumida por el Ministerio Público y el interés de éste, en investigar al funcionario con inmunidad, a fin de que por donde corresponda y ante la autoridad correspondiente, se inicie el procedimiento para despojarlo de las protecciones que impiden la formalización de la causa penal, con la intervención judicial correspondiente, controlando la investigación y teniendo por iniciado el procedimiento.

La decisión del Ministerio Público –de imputar– conlleva para el juez la obligación de impulsar el procesamiento judicial de los imputados formalmente, prevista en el Art. 303 del C.P.P., es decir: El juez al tomar conocimiento del Acta de Imputación, tendrá por iniciado el procedimiento, realizando los registros pertinentes, notificando la misma a la víctima y al imputado. En la notificación el juez indicará además la fecha exacta en la que el fiscal deberá presentar su acusación, dentro del plazo máximo previsto para

¹⁸ Código Procesal Penal. Art. 302. Acta de Imputación. Cuando existan suficientes elementos de sospecha sobre la existencia del hecho y la participación del imputado, el agente fiscal interviniente formulará la imputación en un Acta por la cual se informará al juez penal competente. En la que deberá: 1) Identificar al imputado o individualizarlo correctamente si todavía no pudo ser identificado; 2) Describir sucintamente el hecho o los hechos que se le imputan; y 3) Indicar el tiempo que estima que necesitará para formular la acusación dentro del plazo máximo establecido para la etapa preparatoria.

la etapa preparatoria; considerando un plazo prudencial en base a la naturaleza del hecho. (...).

El mandato normativo del Art. 303, en caso de ser cumplido inmediatamente, –cual debiera ser la decisión judicial–, iría de contramano con lo dispuesto en el Art. 328. Es decir, si el juez decide cumplir con los preceptos del Art. 303 –procesamiento judicial– a consecuencia del Art. 302, –imputación fiscal– Sin el retiro previo de inmunidades violaría las disposiciones del Art. 328 y en cadena las disposiciones de los Arts. 225 y 284 de la Constitución Nacional, situación que en el presente caso no ha acontecido según se desprende de la providencia de fecha 5 de marzo de 2018 a fs. 109. De esta forma, el Juez no ha dado cumplimiento al Art. 303 de forma inmediata, ha dejado de resolver sobre la imputación, violando el mandato legal de la disposición procesal, aplicando en contrapartida, directamente el procedimiento de meritar la imputación y comunicar a la Cámara de Diputados el pedido del Ministerio Público en cumplimiento del Art. 328 del C.P.P., a través de la providencia del 5 de marzo de 2018 a fs. 110 y oficio N° 394. La imputación así realizada, y la decisión judicial de no resolver conforme a las normas señaladas y aplicar el trámite previsto para comunicar al organismo encargado del inicio del procedimiento para el retiro de inmunidades, no agravia al imputado, J. E. G. A., pues no se ha iniciado formalmente su procesamiento, pero sí evidencia una falta de sistematicidad entre lo solicitado por el ministerio público y la decisión judicial que se esperaría en casos normales, lo que en teoría dejaría al juez en una falta de decisión oportuna. Situación que determinaría, la falta de sistematicidad entre las normas que sustenta lo solicitado y lo resuelto, existiendo otros medios previstos en la ley para alcanzar los mismos resultados, con decisiones judiciales expresamente regladas al respecto. Consecuentemente el vehículo utilizado por el fiscal para activar el procedimiento del Art. 328 del C.P.P. y solicitar al juez la comunicación correspondiente, es formalmente incorrecta, aunque esta decisión no haya causado agravios en virtud de la no activación por parte del juez del Art. 303 del C.P.P.

Es importante, en base el desarrollo de las fundamentaciones precedentemente realizadas, señalar que, la forma correcta de presentar al juez de garantías correspondiente, la conclusión de la información sumaria requerida en el Art. 328, debió haber sido a través del vehículo previsto como

requerimiento del ministerio público en el Art. 301 numeral 1^o¹⁹—, por el que se debió haber solicitar la Desestimación temporal de la denuncia presentada contra el funcionario con inmunidad en los términos del Art. 305²⁰, ante la existencia de obstáculos legales que impiden el inicio y desarrollo del procedimiento penal en los términos del Art. 303, hasta tanto se inicie el correspondiente procedimiento para disponer por parte de los organismos correspondientes, el levantamiento de las inmunidades que protegen al servidor público. En el requerimiento de Desestimación, se deberán incluir, las conclusiones de la información sumaria elaborada como parte de la organización de la investigación preliminar, en la que también se deberá exponer sobre la existencia del hecho punible, bajo la subsunción correspondiente, así como la atribución de esos hechos al o a los sindicados como partícipes en ellos, en lo que, substancialmente es una imputación bajo el ropaje de una desestimación. Desaparecido o allanado el obstáculo que determinó la desestimación temporal, se podrá modificar dicha resolución²¹ comunicando la decisión al Ministerio Público, el que, podrá a partir de ese momento, evaluar la situación y requerir en los términos del Art. 301 del C.P.P. o en su caso, presentar Acta de Imputación en los términos del Art. 302 e iniciarse el formal del proceso penal bajo control judicial.

Sea cual fuere el vehículo en el que se traslade la petición del ministerio público de iniciar la investigación bajo control jurisdiccional, en los casos de personas sindicadas de haber realizado hechos punibles, que tengan inmunidades constitucionales, debe existir información suficiente para

¹⁹ Código Procesal Penal. Requerimiento fiscal. Recibidas las diligencias de la intervención policial o realizadas las primeras investigaciones y según el curso de la misma, el fiscal formulará su requerimiento ante el juez penal o el juez de paz, según el caso. Podrá solicitar: 1) La desestimación de la denuncia, querrella o de las actuaciones policiales en las condiciones del Artículo 305 de este Código;

²⁰ Código Procesal Penal. Art. 305. Desestimación. El Ministerio Público solicitará al juez, mediante requerimiento fundado, la desestimación de la denuncia, la querrella o las actuaciones policiales, cuando sea manifiesto que el hecho no constituye hecho punible, o cuando exista algún obstáculo legal para el desarrollo del procedimiento.

²¹ Código Procesal Penal. Art. 306. Efectos. La resolución que ordena la desestimación no podrá ser modificada mientras no varíen las circunstancias que la fundamentan o se mantenga el obstáculo que impide el desarrollo del procedimiento. (...)

TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL

la toma de las decisiones de carácter político por parte de los organismos encargados y esta conclusión que se le exige al Ministerio Público, no es otra cosa que una imputación, formal y substancial como es el caso del Art. 302, o substancial como el caso del 301 numeral 1º.

Consecuentemente a lo expuesto, en base a las disposiciones previstas en los Arts. 166 y 170 del Código de Procedimientos Penales Ley N° 1.286/98, Anular la providencia de fecha 19 de marzo del 2018, así como las decisiones judiciales subsiguientes que se refrieran a la situación procesal del Contralor General de la República, el Sr. J. E. G. A., que hayan vulnerado la inmunidad del –imputado en los términos de la primera parte del Art. 74 del Código Procesal Penal– en el marco de la presente causa, entre los que se encuentra en especial el A.I. N° 275 de fecha 6 de abril del 2018, hoy recurrido.

Comunicar la presente resolución a la Honorable Cámara de Senadores y Diputados del Congreso Nacional, a los efectos pertinentes.

COSTAS

Conforme con lo establecido en el segundo párrafo del Art. 261 del C.P.P y el Art. 262 del mismo cuerpo legal, corresponde la imposición de las costas, en esta instancia, en el orden causado.

A su turno, el magistrado DR. GUSTAVO SANTANDER DANS se adhiere al voto del preopinante Dr. PEDRO MAYOR MARTÍNEZ, y realiza las siguientes consideraciones:

Comparto la posición asumida por el Magistrado Pedro Mayor Martínez, en cuanto a que el Contralor General tiene inmunidad de proceso, por lo tanto, no se le puede iniciar un proceso penal hasta tanto sea destituido por juicio político. La Constitución Nacional en su Art. 284 dice “De las inmunidades, de las incompatibilidades y de la remoción”. El Contralor y Subcontralor tendrán las mismas inmunidades e incompatibilidades prescriptas para los magistrados judiciales...”. En cuanto a las inmunidades de los Magistrados el Art. 255 dice “Ningún magistrado judicial podrá ser acusado o interrogado judicialmente por las opiniones emitidas en el ejercicio de sus funciones. No podrá ser detenido o arrestado sino en caso de flagrante delito que merezca pena corporal...”. De lo que se deduce que los Magistrados judiciales y por ende el Contralor solo tienen dos tipos de inmunidades que son: De opinión y de detención o arresto. En cuanto a la inmunidad de proceso para los magistrados judiciales deviene de la Ley de Enjuiciamientos de Magistrados Judiciales. Mientras que para el Contralor la inmunidad de

proceso deviene por imperio de los Arts. 225 y 284 última parte de la Constitución Nacional. El juicio político en realidad es una garantía otorgada a determinados funcionarios a fin de no ser alcanzado por denuncias o querrelas que puedan entorpecer su labor, pues sin esta protección los altos funcionarios, no tendrían la seguridad de las consecuencias de sus decisiones y la incertidumbre causaría perjuicio al funcionamiento de todo el aparato estatal. La razón es que, tanto en las funciones ejecutivas, como judiciales y legislativas, los asuntos del estado muchas veces se contraponen con los intereses de ciertos grupos económicos, de poder o facciones que pretenden acotar o limitar la función pública de control.

El concepto de inmunidad siempre se refiere a una liberación de algo o a un privilegio con que cuenta una persona con respecto a las demás afectadas al cumplimiento de una obligación en virtud de una ley, es por eso que los funcionarios que gozan de inmunidades son sometidos a procedimientos especialmente establecidos en la legislación para despojarlos de estas inmunidades y para ser sometidos a procesos ante la justicia.

En nuestro país, el juicio político es una especie de inmunidad que no deriva de la persona que ejerce el cargo de Presidente y Vicepresidente de la República, Ministros de la Corte, Ministros del Poder Ejecutivo, Fiscal General del Estado, Defensor del Pueblo, Contralor y subcontralor, Tribunal Superior de Justicia Electoral, sino una garantía de funcionamiento del órgano, a los efectos de que otro poder del Estado no interfieran en el normal funcionamiento del Órgano. El juicio político, opera como una inmunidad porque mientras el funcionario no es destituido, no puede ser sometido a proceso penal mientras desempeña sus funciones: es por ende una inmunidad de proceso.

El juicio político es un proceso de orden constitucional, cuya finalidad es hacer efectivo el principio de responsabilidad de los servidores o funcionarios públicos, particularmente de los más altos cargos o autoridades, tales como Jefes de Estado, Jefes de Gobierno, Ministros, Magistrados de los tribunales superiores, que se realiza ante el Parlamento o Congreso. El juicio político constituye una de las formas de hacer efectiva esa responsabilidad. La condena o declaración de culpabilidad del acusado puede ocasionar su destitución e incluso su inhabilitación para funciones similares, autorizar que sea juzgado por los tribunales ordinarios de justicia, o tener efectos meramente políticos. En cualquier caso, la sanción o sus efectos dependen de la constitución del país. Aquí es importante hacer una comparación con tres

TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL

países. Estados Unidos, Argentina y Paraguay. La Argentina sigue la misma línea que Estados Unidos que aplica la inhabilitación como pena accesorias, sin embargo, conforme a nuestra constitución, el senado solo se limita a la destitución del funcionario.

Esencialmente tiene las características de un juicio como dice su nombre político, y no penal en que debe respetarse algunas formas del juicio jurisdiccional, pero no en cuanto a la causa. En el juicio penal las causas están determinadas con anterioridad, sin embargo, en el juicio político las causas quedan al libre arbitrio del congreso.

Este instituto surgió en Gran Bretaña, que operaba como una suerte de jurisdicción de los poderes del parlamento frente a la corona. La cámara de los comunes se atribuyó la facultad de acusar a Ministros y funcionarios del reino ante la Cámara de los lores, que no solo destituía al funcionario, sino también aplicaba pena, incluso la de muerte. Esto pasó más tamizado a la Constitución Norteamericana que ha establecido que el Presidente, el vicepresidente y todos los funcionarios civiles de Estados Unidos, pueden ser sometidos a juicio político, pero solo la destituye y no le aplica pena en caso de delito, pero si la inhabilitación.

En nuestro país, el control del congreso sobre las actuaciones de los altos funcionarios, fue introducido en el Art. 14 del Reglamento de Gobierno de 1813, que establece como una de las competencias del congreso como pueblo libre y soberano, lo más conducente a la felicidad general, a mejorar su gobierno si fuese necesario y a ocurrir cualquier, abuso que pueda introducirse, tomando las disposiciones y haciendo los establecimientos, más meditados con el conocimiento que da la experiencia.

La figura del juicio político como hoy conocemos, fue introducido en nuestro ordenamiento jurídico, por la Constitución Nacional de 1870, sin que figure en las Constituciones de 1940 y 1967, para someter a juicio al Presidente de la República, pero si a los Ministros de la Corte Suprema de Justicia, volviendo a ser una figura constitucional en la actualidad, siendo sujetos del juicio político el Presidente de la República, el Vice-Presidente, los Ministros del Poder Ejecutivo, los Ministros de la Corte Suprema de Justicia, el Fiscal General del Estado, el Defensor del Pueblo, el Contralor General de la República, el sub-contralor general de la República y los integrantes del Tribunal Superior de Justicia Electoral.

OPINIÓN EN DISIDENCIA DEL MIEMBRO DR. DELIO VERA NAVARRO:

Debo expresar que comparto las opiniones de los conjuces Pedro Mayor Martínez y Gustavo Santander Dans, en cuanto a la competencia de este Tribunal para entender en la presente causa, así también en relación a la admisibilidad del recurso interpuesto.

En cuanto a la apelación general presentada por el representante de la Defensa Técnica Abg. Álvaro Arias, contra el A.I. N° 275 de fecha 06 de abril de 2018 dictado por el Juzgado Penal de Garantías N° 06 de la Capital, considero pertinente realizar el siguiente análisis.

Conforme se desprende de autos, en fecha 21 de marzo de 2018, obra el escrito de Incidente de Nulidad Absoluta de las Actuaciones, planteado por la Defensa Técnica de; J. E. G. Á. de conformidad a lo establecido en el Artículo 166 del Código Procesal Penal. Ante este planteamiento, por Auto Interlocutorio N° 275 de fecha 06 de abril de 2018, el A-quo resolvió no hacer lugar al Incidente de Nulidad Absoluta de Actuaciones Procesales, por lo que a fs. 275/279 Tomo II de autos, el representante de la Defensa Técnica ha planteado Recurso de Apelación General en contra del Auto Interlocutorio mencionado cuestionando el recurrente entre otras cosas, que “el incidente promovido se rechaza mediando una resolución judicial que carece de la afectación del principio de congruencia... Es insostenible la afirmación de que el Acta de Imputación fiscal se ajustó a las formalidades de la ley...”.

En ese contexto, se hace necesario considerar en primer lugar las previsiones del Artículo 42 del Código Procesal Penal, en lo referente a la competencia dada a los jueces penales: “Los jueces penales serán competentes para actuar como juez de garantías y de control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos por este código...”.

Así también, el Artículo 302 del Código Procesal Penal que establece: “ACTA DE IMPUTACIÓN. Cuando existan suficientes elementos de sospecha sobre la existencia del hecho y la participación del imputado, el agente fiscal interviniente formulará la imputación en un Acta por la cual se informará al juez penal competente. En la que deberá: 1) identificar al imputado o individualizarlo correctamente si todavía no pudo ser identificado; 2) describir sucintamente el hecho o los hechos que se le imputan; y, 3) indicar el tiempo que estima que necesitará para formular la acusación dentro del plazo máximo establecido para la etapa preparatoria”.

Examinando detenidamente el recurso de apelación planteado por el Representante de la Defensa Técnica, este Magistrado considera que la cuestión sometida a estudio, hace a un proceso de Desafuero, el cual por

mandato constitucional, permite afirmar sin lugar a equívocos que, la competencia respecto a su análisis queda supeditada exclusivamente al Congreso Nacional y cuya decisión puede ser impugnada únicamente ante la Sala Constitucional de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, teniendo en cuenta que hacen a cuestiones propias de naturaleza constitucional.

Ahora bien, en cuanto a los fundamentos esgrimidos en la resolución atacada en esta instancia, de conformidad al análisis esbozado precedentemente, considero que, el A-quo ha dado estricto cumplimiento a las disposiciones contenidas en el Artículo 328 del Código Procesal Penal en concordancia plena del Artículo 284 de la Constitución Nacional, a fin de que el señor J. E. G. Á., pueda ser sometido a un proceso penal.

Con relación a la imputación formulada por el Ministerio Público, esta Magistratura observa que a fs. 100/104 de autos obra el Acta de Imputación N° 04 de fecha 02 de marzo de 2018, en la cual el Agente Fiscal Leonardi Guerrero, procedió a la descripción sucinta del hecho, con los elementos probatorios obtenidos, es decir; procedió a realizar detalladamente el relato de los hechos que lo llevaron a formular la imputación, por lo que mal podría afirmarse la ausencia total de atribución fáctica respecto de la conducta de J. E. G. Á., conforme lo establece el Artículo 302 de la ley procesal.

Por tanto, puede observarse que la resolución dictada por el Juzgado Penal de Garantías fue adoptada teniendo en cuenta todas las normas procesales tendientes a garantizar el proceso, por lo que, en base a los argumentos expuestos, corresponde confirmar el Auto Interlocutorio N° 275 de fecha 06 de abril de 2018 por hallarse ajustado a derecho.

En cuanto a las costas procesales en esta instancia, cabe señalar que, si bien el principio objetivo atribuye la carga arancelaria del juicio a la parte vencida, también es preciso considerar las circunstancias inherentes al derecho de recurrir que tienen las partes, a través de los medios de impugnación establecidos en el código de forma.

Conforme a las constancias de autos, observamos que el apelante, naturalmente ha ejercido los derechos que le confiere el Código Procesal Penal al apelar el fallo en el cual el A-quo ha rechazado el Incidente de Nulidad absoluta de las actuaciones procesales, promovido por su parte.

Dadas estas circunstancias y ante la ausencia de querrela adhesiva como parte en el proceso, además de la disposición del Art. 262 del C.P.P.

JURISPRUDENCIA

que prohíbe la imposición de costas al Ministerio Público –salvo mal desempeño de funciones– este Miembro considera que corresponde la imposición de las costas, en esta instancia, en el orden causado, en virtud del Art. 261, segundo párrafo in fine, del C.P.P. Es mi opinión.

TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL
PRIMERA SALA
DE LA CAPITAL
R E S U E L V E:

DECLARAR COMPETENTE a este Tribunal de Apelación en lo Penal, Primera Sala, de la Capital, para conocer en la presente causa.

DECLARAR LA ADMISIBILIDAD del estudio del recurso de apelación general interpuesto por el Abg. ALVARO ARIAS AYALA, en representación de J. E. G. A. en contra del Auto Interlocutorio N° 275 del 06 de abril de 2018 dictado por el juez a cargo del Juzgado Penal de Garantías N° 6 de la Capital, PAUBLINO ESCOBAR.

ANULAR la providencia de fecha 19 de marzo del 2018 (fs. 195), así como las decisiones judiciales subsiguientes que se refrieran a la situación procesal del Contralor General de la República, el Sr. J. E. G. A., que hayan vulnerado la inmunidad del –imputado en los términos de la primera parte del Art. 74 del Código Procesal Penal– en el marco de la presente causa, entre los que se encuentra en especial el A.I. N° 275 de fecha 6 de abril del 2018, hoy recurrido.

COMUNICAR la presente resolución a la Honorable Cámara de Senadores y Diputados del Congreso Nacional, a los efectos pertinentes.

IMPONER LAS COSTAS en el orden causado.

ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia de esta resolución a la Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Pedro Mayor Martínez, Gustavo Santander Dans y Dello Vera Navarro.

Ante mí: Abg. Patricia Fretes, Actuaría Judicial.

AUTO INTERLOCUTORIO N° 548

***Cuestión debatida:** En el presente fallo estudiaremos revocación de la prisión preventiva por compurgamiento de la pena mínima, conforme a la calificación de la conducta en los hechos punibles tipificados como crímenes, considerada o no como una pena anticipada al acusado.*

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. De la Prisión Preventiva.

Adentrándonos al análisis de la cuestión sometida a estudio, en primer término, debemos remitirnos al Art. 19 C.N., que señala; la prisión preventiva sólo será dictada cuando fuese indispensable en las diligencias del juicio. En ningún caso la misma se prolongará por un tiempo mayor al de la pena mínima establecida para igual delito, de acuerdo con la calificación del hecho efectuada en el auto respectivo.

LEY PENAL. Leyes Penales Especiales. Hurto.

Respecto a la procedencia del recurso interpuesto por la defensa del acusado deviene oportuno hacer notar las siguientes cuestiones; en primer lugar, en cuanto al hecho punible juzgado (HURTO, previsto en el Art. 161 del Código Penal) calificado por parte del Ministerio Público en la respectiva acusación fiscal, nos remitirnos al Art. 13 de nuestro código de fondo, que nos dice en su inciso primero “1° Son Crímenes los hechos punibles cuya sanción legal sea pena privativa de libertad mayor de cinco años” asimismo, el inciso 3° del mismo artículo nos dice “3° Para esta clasificación de los hechos punibles será considerado solamente el marco penal del tipo base”. En base a esto último, el Art. 14 del código penal de fondo nos señala; Inciso 1° Numeral 3 TIPO BASE el tipo legal que describe el modelo de conducta sin considerar posibles modificaciones por agravantes o atenuantes.

LEY PENAL. Parte General. Tipo base.

Cuando la norma precedentemente mencionada alude a una pena de hasta cinco años, según la acusación fiscal, (Art. 161, en concordancia con el Art. 29 inc. 1° del C.P.) lo que inevitablemente nos lleva a acudir al TIPO BASE (HURTO), el cual dispone de una pena mínima de seis meses, que a la fecha de hoy ya se encuentra compurgada, pues el procesado J. E. L. B., se encuentra con medida cautelar de prisión preventiva por el tiempo de 6

meses y 8 días ininterrumpidos, según obran las constancias del expediente judicial.

LEY PENAL. Parte General. Principio de Inocencia.

Es decir, “Las medidas cautelares”, son excepcionales, porque la regla de convivencia procesal es la libertad que no se altera por la consumación del acontecimiento penalmente relevante, “la presunción de inocencia” sólo es enervada por una sentencia definitiva condenatoria firme, Art. 4º C.P.P. Además, son accesorias, porque no tienen fin en sí mismas, sino que obedecen a propósitos trazados por el enjuiciamiento criminal, que no es otro que “el aseguramiento” del procesado, para las diligencias fundamentales del juicio, sean éstos actos procesales del Fiscal o del Juez Penal. Además, son subsidiarias, las prisiones preventivas, porque éstas son de aplicación como última ratio.

PROCESO PENAL. Actos Procesales en el Proceso Penal. Proporcionalidad de la privación de libertad.

Por todo ello resulta incuestionable aplicar al caso que nos ocupa lo establecido en el Art. 236 del código de procedimientos penales. La referida norma menciona entre otras cosas; 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. Siguiendo ese orden de ideas, podemos observar que ha compurgado la pena mínima de 6 (Seis) meses prevista en el hecho punible de Hurto, por existir a la fecha una Privación de Libertad de 6 meses y 8 días, siendo indudable a estas alturas el compurgamiento de pena del hecho atribuido en autos, debiendo en consecuencia, disponerse la inmediata libertad del acusado.

TApel. Penal. Primera Sala. 28/12/2018. “J. E. L. s/ Hurto” (A.I. N° 548).

VISTO: El Recurso de Apelación General interpuesto por parte de la Defensora Pública Abg. Anahí Benítez Do Rego, (fojas 41/45), en contra del A.I. N° 1536 del 20 de diciembre del 2018 (foja 40), dictado por la Jueza Penal de Garantías N° 02 de la Capital, LICIA MA. TERESA SÁNCHEZ S.

C O N S I D E R A N D O:

TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL

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 sustanciar y resolver los Recursos de Apelación interpuestos que sean puestos a su disposición.

En esta oportunidad, se ha interpuesto un Recurso de Apelación General en contra del A.I. N° 1536 del 20 de diciembre de 2018, dictado por la Jueza Penal de Garantías N° 02 de la Capital, LICIA MA. SÁNCHEZ (fojas 41/45), situación ante la cual, previo sorteo, se ha designado a esta sala para su resolución.

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 del Recurso interpuesto.

Con relación a la Admisibilidad, del análisis del expediente surge que el recurso ha sido interpuesto vía electrónica, debidamente fundado en fecha 21 de diciembre de 2018; de las constancias de autos también tenemos que el auto impugnado fue dictado en fecha 20 de diciembre del corriente, deviniendo en consecuencia, que el recurso de apelación ha sido interpuesto en tiempo oportuno conforme a los Arts. 461 inciso 4° y 462 del C.P.P.

Por lo tanto, encontrándose cumplidos los requerimientos de los Artículos 462 del Código Procesal Penal y sus concordantes, corresponde Admitir el estudio de esta Apelación y continuar con el análisis de la procedencia de la misma.

AGRAVIOS

En lo concerniente a las manifestaciones de las partes, el recurrente expresa como argumento, en síntesis, que; “Consideramos que las afirmaciones vertidas por la juzgadora primaria agravan los derechos de la defensa porque representan juicios de valor, particulares, en abstracto y de manera arbitraria, sin expedirse sobre la cuestión planteada: revocatoria de prisión preventiva por compurgamiento de pena mínima, vía revisión de medidas cautelares (...)

En el presente caso la imputación fue formulada en fecha 17 de junio de 2018. Por A.I. N° 372 de fecha 18 de junio de 2018 se ha decretado su prisión preventiva, fecha a partir de la cual el imputado se hallaba privado de su libertad. Según requerimiento de imputación, la hipótesis inicial es hurto agravado, Art. 162 del C.P., que según tipo base prevé una expectativa de pena de (seis meses por el Art. 38 del C.P.) hasta cinco años o con multa.

De lo expuesto en el párrafo anterior, surge con claridad que J. E. L. B., se halla en prisión preventiva más allá al tiempo fijado como pena mínima, razón por la cual debe ceder a favor de otra menos gravosa, según lineamientos de los Artículos 19 de la Constitución Nacional y 252 del C.P.P. en la presente causa.

También, la juzgadora, ha hecho alusión a que existe acusación y con lo cual, se afirma contar con elementos probatorios suficientes que acreditan la comisión del hecho y la participación del acusado, es decir, otorga a la prisión preventiva, un carácter de pena anticipada. Menciona además que el acto procesal de la audiencia preliminar se encuentra pendiente de realización, circunstancia que no se contrapone a la revocatoria de prisión por compurgamiento de pena mínima. Mientras que el fundamento de que el procesado cuenta con antecedentes y por ello la juzgadora supone la renuncia del mismo a los mandatos de la justicia constituye una suposición en abstracto, confirmando la privación de libertad basado en supuesto carente de fundamento, es decir, la medida cautelar de coerción personal así sustentada es un despropósito, conducta que se enmarcaría en el Art. 311 C.P.

En las condiciones precedentemente expuestas, la resolución de la juzgadora primaria no encuentra amparo legal alguno y debería ser revocada, pues el acusado se encuentra privado de su libertad desde el 18 de junio de 2018 –más de 6 meses de la prisión preventiva– cuando la pena mínima expectada, según calificación, es de seis meses, según los Art. 134, 14.3 y 83, todos del Código Penal, con lo cual y por disposición del Art. 19 de la Constitución Nacional, queda claro que debe restablecerse la libertad al procesado J. E. L. B.”.

Finaliza solicitando revocar el auto interlocutorio impugnado y en consecuencia ordenar la libertad del procesado.

A su turno, el agente fiscal, en su escrito de traslado en síntesis manifiesta: “...Entrando a analizar el pedido realizado se tiene que, en un primer momento de las investigaciones, esta fiscalía había requerido la aplicación de la medida privativa de libertad al mediar conjuntamente los requisitos establecidos en el Art. 242 del Código de Forma.

Que, la defensa técnica del acusado, solicito la revocatoria de la prisión preventiva impuesta a J. E. L. B., lo cual es objeto de la presente Apelación General contra el Auto Interlocutorio discutido.

En ese sentido, encontrándose pendiente la fecha de la realización de la audiencia preliminar. Así mismo, es importante resaltar que el acusado

J. E. L. B. cuenta con numerosos antecedentes penales, conforme se desprende de la planilla de antecedentes, con lo que se demuestra su falta de voluntad de someterse a los mandatos de la justicia y conforme a las disposiciones de la Ley N° 4.431/11 no es posible aplicar medidas menos gravosas a la prisión preventiva a favor del mismo.

En ese sentido, esta Fiscalía estima invariable el pedido de la defensa, y atendiendo a lo dispuesto por el Art. 245 del C.P.P., se ha solicitado la aplicación de la prisión preventiva.

Por tanto, ésta Representación Fiscal, solicita que se tenga por contestado el traslado que fuere corrido del escrito que antecede y solicita el rechazo del pedido presentado por la Defensora Pública ANAHÍ BENÍTEZ en representación de su defendido por improcedente”. (sic)

Por su parte, la Jueza de Garantías, en virtud del A.I. N° 1536 del 20 de diciembre de 2018 por el cual resolvió “NO HACER LUGAR a la revocación de la prisión preventiva solicitada por la representante de la defensa técnica del imputado J. E. L. B. y, en consecuencia, mantener la medida cautelar de prisión preventiva impuesta al mismo...”.

Adentrándonos al análisis de la cuestión sometida a estudio, en primer término, debemos remitirnos al Art. 19 C.N., que señala; la prisión preventiva sólo será dictada cuando fuese indispensable en las diligencias del juicio. En ningún caso la misma se prolongará por un tiempo mayor al de la pena mínima establecida para igual delito, de acuerdo con la calificación del hecho efectuada en el auto respectivo.

Igualmente tenemos que el acusado J. E. L. guarda reclusión, desde el 18 de junio de 2018 a la fecha (A.I. N° 372 de fecha 18 de junio de 2018), siendo el hecho atribuido al mismo calificado como HURTO, previsto en el Art. 161 del Código Penal.

Respecto a la procedencia del recurso interpuesto por la defensa del acusado deviene oportuno hacer notar las siguientes cuestiones; en primer lugar, en cuanto al hecho punible juzgado (HURTO, previsto en el Art. 161 del Código Penal) calificado por parte del Ministerio Público en la respectiva acusación fiscal, nos remitirnos al Art. 13 de nuestro código de fondo, que nos dice en su inciso primero “1° Son Crímenes los hechos punibles cuya sanción legal sea pena privativa de libertad mayor de cinco años” asimismo, el inciso 3° del mismo artículo nos dice “3° Para esta clasificación de los hechos punibles será considerado solamente el marco penal del tipo base”. En base a esto último, el Art. 14 del código penal de fondo nos señala; Inciso

1° Numeral 3 TIPO BASE el tipo legal que describe el modelo de conducta sin considerar posibles modificaciones por agravantes o atenuantes.

Cuando la norma precedentemente mencionada alude a una pena de hasta cinco años, según la acusación fiscal, (Art. 161, en concordancia con el Art. 29 inc. 1° del C.P.) lo que inevitablemente nos lleva a acudir al TIPO BASE (HURTO), el cual dispone de una pena mínima de seis meses, que a la fecha de hoy ya se encuentra compurgada, pues el procesado J. E. L. B., se encuentra con medida cautelar de prisión preventiva por el tiempo de 6 meses y 8 días ininterrumpidos, según obran las constancias del expediente judicial.

Respecto a lo peticionado por la defensa, y considerando el tiempo de reclusión que lleva el acusado, nos remitirnos a lo expresado en el Art. 19 de nuestra carta magna, el cual señala que, “La prisión preventiva solo será dictada cuando fuese indispensable en las diligencias del juicio. En ningún caso la misma se prolongará por un tiempo mayor al de la pena mínima establecida para igual delito”, siendo esta disposición compatible a lo adoptado por el Bloque de Convenciones Internacionales Vigentes, como ser las disposiciones de la Convención Americana, Art. 7.5 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos Art. 9.3.

La Prisión Preventiva debe ser dictada en cumplimiento pleno al fin procesal que reviste, que no es otro que “el aseguramiento” del procesado en la tramitación del juicio, no pudiendo resultar en ningún caso una suerte de pena anticipada, ya que, en caso contrario, esta afectaría gravemente el principio de inocencia previsto en la C.N. en su Art. 17, inciso 1° y Convención Americana Art. 8° inciso 2°, C.P.P. Art. 4°.

Es decir, “Las medidas cautelares”, son excepcionales, porque la regla de convivencia procesal es la libertad que no se altera por la consumación del acontecimiento penalmente relevante, “la presunción de inocencia” sólo es enervada por una sentencia definitiva condenatoria firme, Art. 4° C.P.P. Además, son accesorias, porque no tienen fin en sí mismas, sino que obedecen a propósitos trazados por el enjuiciamiento criminal, que no es otro que “el aseguramiento” del procesado, para las diligencias fundamentales del juicio, sean éstos actos procesales del Fiscal o del Juez Penal. Además, son subsidiarias, las prisiones preventivas, porque éstas son de aplicación como última ratio.

Por tales caracteres esquematizados en la Constitución Nacional y diseñados en el ritual; su duración es efímera, pues en el tiempo tiene limitada vigencia, sólo se las legitiman durante las “diligencias indispensables del juicio”, Art. 19 de la C.N., ya que “en ningún caso” puede prolongársela, más allá de la pena mínima.

Debe señalarse que la perspectiva que traza el Art. 19 C.N., amplía el horizonte de aplicación de la medida de sujeción personal de prisión preventiva, pues los límites impuestos para la misma están dados por la vigencia de la pena mínima, según calificación del hecho efectuado en el auto respectivo.

Por todo ello resulta incuestionable aplicar al caso que nos ocupa lo establecido en el Art. 236 del código de procedimientos penales. La referida norma menciona entre otras cosas; 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. Siguiendo ese orden de ideas, podemos observar que ha compurgado la pena mínima de 6 (Seis) meses prevista en el hecho punible de Hurto, por existir a la fecha una Privación de Libertad de 6 meses y 8 días, siendo indudable a estas alturas el compurgamiento de pena del hecho atribuido en autos, debiendo en consecuencia, disponerse la inmediata libertad del acusado.

Por lo que en cumplimiento a las disposiciones legales, doctrinarias y fácticas citadas más arriba, este Magistrado, teniendo presente el principio PROPERSONA y concretamente el principio FAVOR LIBERTATIS, considera aplicable al caso que nos ocupa lo expresado por el Art. 252 del C.P.P. que nos dice; REVOCACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA. La prisión preventiva será revocada 1) Cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tomen conveniente su sustitución por otra medida.

Normativa concordante también con el Art. 248 del C.P.P. que nos dice: CARÁCTER DE LAS DECISIONES. La resolución que imponga una medida cautelar, la rechace o sustituya, es revocable o reformable, aun de oficio, en cualquier estado del procedimiento, cuando hayan desaparecido sus presupuestos.

Asimismo, el inc. 5º del Art. 7º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone: “...Derecho a la Libertad Personal: (...) 5) Toda persona detenida tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable

o a ser puesto en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio (...) ...”.

En conclusión, habiendo realizado el estudio de las normativas aplicables al caso, llegó a la convicción de que corresponde REVOCAR el Auto Interlocutorio recurrido, y DISPONER LA INMEDIATA LIBERTAD del acusado J. E. L. B., por compurgamiento de pena mínima, debiendo en consecuencia el Aquo librar los correspondientes oficios a la Penitenciaría Regional de Misiones, comunicando lo dispuesto en la presente resolución judicial y ordenar la comparecencia del procesado a fin de que éste brinde los datos suficientes para las notificaciones o citaciones que resultaren necesarias en el presente proceso penal.

OPINIÓN DEL DOCTOR GUSTAVO ADOLFO OCAMPOS GONZÁLEZ.

Adhiero al voto del Miembro Preopinante en cuanto a los puntos referidos a la competencia de este Tribunal de Alzada para entender en el mecanismo de impugnación planteado, así como a la admisibilidad del recurso de apelación general interpuesto por La Defensa Técnica del Imputado.

Ahora bien, de una revisión de las constancias de autos, podemos observar que por A.I. N° 1536 de fecha 20/12/2018 (fs. 40), la Jueza Penal de Garantías ha resuelto: “... NO HACER LUGAR a la revocatoria de la prisión preventiva solicitada por la representante de la Defensa Técnica del imputado J. E. L. B. y, en consecuencia, mantener la medida de prisión preventiva impuesta al mismo...”.

Ciertamente, al prescribir la Carta Magna en el artículo citado precedentemente, que en “ningún caso” la misma se prolongará por un tiempo mayor al de la pena mínima establecida para igual delito, significa que atendiendo al derecho que protege, no da ninguna otra posibilidad, excusa o fundamento que justifique privar un día más de su libertad a todo individuo, que después de la vida, constituye uno de los derechos más importantes de que goza todo ser humano, razón más que suficiente, para revocar la prisión preventiva del acusado J. E. L. B., por haber compurgado la pena mínima de seis (6) meses, conforme las constancias de autos.

Sin embargo, considerando el Hecho Punible del cual se encuentra investigado el citado procesado. Por consiguiente, en aplicación del Art. 252 inc. 2º del C.P.P., en concordancia con el Art. 46 del C.P., y a los efectos de

TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL

asegurar la comparecencia del mismo a la Audiencia Preliminar, se vuelve prudente y necesario aplicar algunas medidas sustitutivas de la prisión preventiva y que son las siguientes: 1.) Fijar domicilio y prohibición de cambiar el mismo sin la autorización del Juzgado; 2.) Comparecencia mensual del procesado ante el Juzgado donde radique la causa del 01 al 05 de cada mes a firmar el libro correspondiente; 3.) Prohibición de salida del País sin la autorización del Juzgado; 4.) La obligación de comparecer a la Audiencia Preliminar y los otros llamados de la Justicia que se den en el marco de la presente causa; debiendo el Juez inferior imprimir el trámite correspondiente, para la efectiva ejecución de las mismas.

A su turno, el Miembro GUSTAVO SANTANDER DANS, manifiesta adherirse al voto del Miembro Preopinante, por los 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

R E S U E L V E:

DECLARAR la Competencia de este Tribunal de Apelación, Primera Sala, de la Capital, para conocer en la presente causa.

DECLARAR admisible el Recurso de Apelación General interpuesto por parte de la Defensora Pública Abg. Anahí Benítez Do Rego, (fojas 41/45), en contra del A.I. N° 1536 del 20 de diciembre del 2018 (foja 40), dictado por la Jueza Penal de Garantías N° 02 de la Capital, LICIMA. TERESA SÁNCHEZ S.

REVOCAR el A.I. N° 1536 del 20 de diciembre del 2018, dictado por la Jueza Penal de Garantías N° 02 de la Capital, LICIMA. TERESA SÁNCHEZ S, y DISPONER LA INMEDIATA LIBERTAD del acusado J. E. L. B., por compurgamiento de pena mínima, debiendo en consecuencia la A quo librar los correspondientes oficios a la Penitenciaría Regional de Misiones, comunicando lo dispuesto en la presente resolución judicial y ordenar la comparecencia del procesado a fin de que éste brinde los datos suficientes para las notificaciones o citaciones que resultaren necesarias en el presente proceso penal.

ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Pedro Mayor Martínez, Gustavo Ocampos González y Gustavo Santander Dans.

Ante mí: Abg. Patricia Fretes, Actuaría Judicial.

Segunda Sala

ACUERDO Y SENTENCIA N° 73

***Cuestión debatida:** En Alzada se analiza vía Apelación Especial, la absolución de un acusado por Homicidio doloso con agravante (parricidio). El tema a tener en cuenta serán la valoración de las pruebas y si fue tratado como se debe, teniendo en cuenta que se ha probado en juicio que sufre de enfermedad mental crónica.*

PROCESO PENAL. Duda razonable. PRUEBA. Sana crítica. Libertad probatoria. Indicios.

El Tribunal de Primera Instancia considera que no ha podido demostrarse el nexo causal más allá de la duda razonable, esta aseveración no se compadece con todos los elementos producidos durante el juicio oral y público; si las puertas de acceso no fueron violentadas, si solamente el acusado era la persona que habitaba el lugar con sus padres, si no fueron hurtados objetos de valor, la demostración del nexo causal no está alterada por la duda, sino la certeza de que el autor de los hechos podría estar individualizado.

PROCESO PENAL. Duda razonable. PRUEBA. Sana crítica. Libertad probatoria. Indicios.

El sistema procesal vigente admite la producción de pruebas directas o indirectas (los indicios), para concluir con la absolución del acusado, el Tribunal de Sentencia se ha basado en primer término en la declaración del acusado (con diagnóstico de trastorno mental) y en segundo término: la falta de pruebas para determinar el nexo causal, sin embargo en el extenso causal probatorio existen pruebas indirectas que no se ha tenido en cuenta para construir la estructura del hecho punible, que desde luego sí considero que se ha probado acabadamente que el acusado es irreprochable, situación que

implica aplicar eventualmente al caso las que permiten este sistema de la llamada doble vía.

PROCESO PENAL. Duda razonable. PRUEBA. Sana crítica. Libertad probatoria. Prueba directa. Prueba indirecta. Indicios.

El indicio es un hecho (o circunstancia) del cual se puede, mediante una operación lógica, inferir la existencia de otro, si bien la ley no reglamenta la prueba indiciaria, varias normas se refieren a ella, por lo cual no se puede negar su posible uso en el campo del proceso penal, se justifica además por el principio de la libertad probatoria y sana crítica racional. La prueba indirecta se construye a partir de la relación existente entre un hecho conocido, psíquico o físico, debidamente acreditado y otro desconocido, cuya existencia se pretende demostrar.

PROCESO PENAL. Duda razonable. PRUEBA. Sana crítica. Libertad probatoria. Prueba directa. Prueba indirecta. Indicios.

La eficacia probatoria de la prueba indiciaria dependerá, en primer lugar, de que el hecho constitutivo del indicio esté fehacientemente acreditado; en segundo término, del grado de veracidad, objetivamente comprobable. El valor probatorio del indicio es más experimental que lógico, el indicio de carácter unívoco podrá producir certeza, la evaluación conjunta de los indicios podrá superar la incertidumbre.

PROCESO PENAL. Duda razonable. RECURSO DE APELACIÓN. Recurso de Apelación Especial. Reenvío en el Recurso de Apelación.

Se concluye que la sentencia dictada por el Tribunal de Sentencia se halla incurso en la causal de falta de fundamentación, prevista en el Artículo 403 inciso 4) sentencia contradictoria, en la fundamentación del fallo no se han observado las reglas de la sana crítica, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo. Los vicios detectados fundan la necesidad de un reenvío de la causa a otro Tribunal de Sentencia, a fin de que se avoque a un nuevo juzgamiento de la causa. Las costas deben ser impuestas en el orden causado, por la forma en que ha quedado resuelta el recurso de apelación especial, y bajo las disposiciones del Art. 261 2º párrafo del C.P.P.

TApel. Penal. Segunda Sala. 27/11/2018. “C. D. B. V. s/ Homicidio doloso” (Ac. y Sent. N° 73).

Previo a los estudios de los antecedentes del caso, el Tribunal acordó plantear y votar las siguientes,

C U E S T I O N E S:

1°) ¿Es competente este Tribunal de Apelaciones para conocer y decidir en el presente recurso?

2°) ¿Es admisible el recurso interpuesto, o se debe rechazar?

3°) ¿Se halla ajustada a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo correspondiente, para determinar el orden de votación, los resultados desinsaculados fueron: BIBIANA BENÍTEZ FARÍA, JOSÉ AGUSTÍN FERNÁNDEZ y DELIO VERA NAVARRO.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA MIEMBRO PREOPINANTE DRA. BIBIANA BENÍTEZ FARÍA dijo: El estudio en Alzada del Recurso de Apelación Especial interpuesto, contra la Sentencia Definitiva dictada en el juicio oral de marras, sin duda alguna cae bajo la competencia de este Tribunal de Apelación, por disposición del Art. 40 inc. 1° y los Arts. 456 y 466 del C.P.P., que faculta a este Órgano de Alzada la substanciación y resolución del recurso de apelación y además no fue objetada la competencia del mismo por las partes, consecuentemente, corresponde declarar la competencia de este Tribunal para entender en los recursos deducidos.

A sus turnos, los Excelentísimos Doctores JOSÉ AGUSTÍN FERNÁNDEZ y DELIO VERA NAVARRO, manifestaron estar de acuerdo con el voto precedente por los mismos fundamentos.

EN CUANTO A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LA MIEMBRO PREOPINANTE DRA. BIBIANA BENÍTEZ FARÍA, expresó: que, corresponde como cuestión previa, decidir acerca de la admisibilidad o rechazo del Recurso de Apelación Especial interpuesto en la presente causa, según las reglas de admisión establecidas en el Art. 471 del C.P.P. que, la sentencia recurrida fue dictada en un Juicio Oral y Público realizado ante el Tribunal de Sentencia, por lo que el objeto de la apelación se ajusta a la disposición del Art. 466 del C.P.P.

Por otro lado, se debe tener en cuenta el Artículo 468 del C.P.P., donde se establece los puntos a considerar para la admisibilidad: a) interposición ante el Juez o tribunal que dictó la sentencia: se observa que el recurso de Apelación Especial es contra una S.D. dictada por un Tribunal de Sentencia, como resultado de un juicio oral y público, el cual fue presentado ante ese

mismo Tribunal (fs. 357 al 361); b) en el término de diez días luego de notificada: La nota obrante a fs. 329 de autos se ha redactado en forma deficiente y no cuenta con la firma de la Actuaría, quien es depositaria de la Fe Judicial de haberse dado las circunstancias señaladas, por lo que no cumple con los requisitos de la notificación por su lectura. Por tanto, se lo da por notificado al momento de presentar su escrito de apelación especial en fecha 16 de mayo de 2018 (fs. 361 y vlto. de autos). Correspondiendo así tener por presentado el recurso dentro del plazo estipulado; c) por escrito fundado, en el que expresará concreta y separadamente, cada motivo con sus fundamentos y la resolución que se pretende: del escrito de fundamentación del recurrente se observa que existe una exposición pormenorizada de las circunstancias que considera agraviantes a su parte, con fundamento y el pedido de solución expuesto.

Por lo expuesto precedentemente, corresponde declarar admisible el recurso interpuesto por la Defensa Técnica.

A sus turnos, los Excelentísimos Doctores JOSÉ AGUSTÍN FERNÁNDEZ y DELIO VERA NAVARRO, manifestaron estar de acuerdo con el voto precedente por los mismos fundamentos.

EN CUANTO A LA TERCERA CUESTIÓN PLANTEADA LA MIEMBRO PREOPINANTE DRA. BIBIANA BENÍTEZ FARÍA, dijo: Por la Sentencia Definitiva apelada, el Tribunal resolvió: "...1.- DECLARAR la competencia del Tribunal Colegiado de Sentencia integrado por la JUEZA MESALINA FERNÁNDEZ FRANCO como Presidenta del mismo, y como Miembros la Jueza GLORIA HERMOSA FLEITAS y la Jueza ALBA GONZÁLEZ ROLÓN, para entender en el presente juicio y la procedencia de la acción penal. 2.- DECLARAR no probado en juicio los presupuestos de la punibilidad de la conducta del acusado C. D. B. V. por el Hecho Punible de HOMICIDIO DOLOSO AGRAVADO (parricidio) previsto en el Art. 105 incs. 1º y 2º núm. 1. 3.- ABSOLVER al acusado C. D. B. V., sin sobrenombre, ni apodo, argentino, soltero, de X años de edad, domiciliado en XXXX N° X c/ XXXX de la ciudad de XXXX, con C.I. N° XXXX. 4.- LEVANTAR la medida cautelar de Prisión Preventiva que pesa sobre el acusado C. D. B. V. y ORDENAR su inmediata libertad. 5.- FIRME esta resolución librar oficio a la Sección de Antecedentes Penales del Poder Judicial, a la Comandancia de la Policía Nacional, a la Penitenciaría Nacional de Tacumbú, para su registro correspondiente. 6.- IMPONER las costas en el orden causado conforme a lo dispuesto en el Art. 261 y demás concordantes del Código Procesal Penal. 7-

ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia”.

Como primer punto corresponde analizar si la conclusión de la A-quo se ajusta a lo establecido en el Art. 467 del C.P.P. que dispone: “Motivos. El recurso de apelación contra la sentencia definitiva solo procederá cuando ella se base en la inobservancia o la errónea aplicación de un precepto legal. Cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto del procedimiento, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento o ha hecho la reserva de recurrir, salvo en los casos de nulidad absoluta, o cuando se trate de los vicios de la sentencia”.

Estos presupuestos jurídicos, serán objeto de estudio por este Tribunal de Apelaciones y dada la naturaleza de la resolución apelada, resulta el mecanismo adecuado, de tal suerte a buscar por la vía de la Alzada el eventual reparo de los agravios invocados por la parte recurrente. Asimismo, corresponde observar si existen algún defecto o vicios previstos en el Art. 403 del C.P.P., el control del sometimiento del juzgador A-quo a un correcto razonamiento de acuerdo a las reglas de la sana crítica - Art. 175 C.P.P.; y a determinar si en la sentencia apelada se han vulnerado garantías procesales y las consagradas en la Constitución Nacional, en el derecho Internacional vigente y en las leyes, inobservado o erróneamente aplicado algún precepto legal de forma o de fondo.

Resaltaremos los fundamentos específicos, en cuanto a los agravios invocados por el Sr. L. B. V., por derecho propio y bajo patrocinio de los Abogados ENRIQUE MANCIA ASTA y NANCY ROLÓN DÁVALOS (fs. 357/361): “...esta representación sostiene que el decisorio recurrido se ha basado en la inobservancia y errónea aplicación de preceptos legales –error in judicando– de las cuales derivan las causales de los agravios que reclamamos. Asimismo, en la absoluta falta de valoración de pruebas claras, contundentes y categóricas de cargo, respecto de la existencia de los hechos punibles acusados, lo que hasta nos parece increíble, pues a pesar de ello los magistrados introducen una presunta “duda razonable” y deciden absolver al acusado sin fundamentos jurídicos concretos y claros, alegando la total e inexistente duda razonable y sobre todo la absolución por la inimputabilidad del acusado que en modo alguno se ajustan a las constancias probatorias. No coincidimos prima facie con el criterio del Tribunal, en cuanto a la falta de probanza de los hechos punibles. Porque el análisis Ab Initio se

TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL

encuentra viciado de nulidad, en tratándose de distintas cuestiones puestas a competencia del Tribunal y las estudiadas en Juicio. En estas condiciones se han inobservado los preceptos legales previstos en los Arts. 302 y otros concordantes del C.P.P., pues es justamente de allí donde surge la cuestión que debe ser estudiada por el Tribunal, así como de la acusación e incluso del auto de apertura a juicio... ..el Tribunal pierde el enfoque del juicio cuando afirma en su análisis: no se ha podido pues concluir el análisis del primer presupuesto de la punibilidad, la tipicidad de la conducta atribuida al acusado C. B. por el hecho punible calificado como homicidio doloso agravado por el vínculo parricidio y en consecuencia absolver al mismo. El Tribunal mal podría ante todo lo probado en autos ABSOLVER al acusado por el solo hecho de considerarlo inimputable por trastornos mentales. Debió condenarlo y establecer las medidas que el propio Código Penal establece para estos casos... ..el hecho es punible, típico y reprochable y la conducta del acusado probado en juicio debió ser subsumida dentro de lo previsto en el Art. 105 incs. 1º y 2º del Código Penal. La conducta es dolosa, y si existe causa de Justificación por la existencia de trastorno mental, el Tribunal de Sentencia no puede utilizar este argumento para absolver al acusado, ni instalar por ello el beneficio de la duda. Resuelta así la cuestión, la sentencia recurrida no se halla ajustada a las constancias de las pruebas y por ende a derecho, es a todas luces incongruente. ...esta representación ratifica como solución a la cuestión planteada en esta instancia y a la competencia del Tribunal de Apelación, se ordene el reenvío del presente juicio y un nuevo juicio oral con otro Tribunal...”.

Corrido el traslado correspondiente, se presenta la Representante del Ministerio Público, Agente Fiscal Abg. RAQUEL BRÍTEZ DÍAZ (fs. 365/366) y expresa sustancialmente cuanto sigue: “...para esta representación fiscal, que si bien disiente enteramente con los fundamentos expuestos por el Tribunal Colegiado de Sentencia al momento de resolver, lo expuesto por el recurrente carece de sustento en razón que de la simple lectura de la Sentencia encontramos que en ningún sentido el Tribunal absolvió al acusado basado únicamente en su inimputabilidad ni dejó de fundamentar las cuestiones que se expusieron a lo largo del Juicio Oral... ..dicha situación fue lo que motivó principalmente a esta representación fiscal a no recurrir la sentencia cuestionada habida cuenta además que la naturaleza peculiar del proceso y el carácter particular del acusado (aquejado de una enferme-

dad mental incurable), Absuelto o Condenado no varía en su situación procesal dado que el mismo sólo puede ser pasible de medidas y no de pena privativa de libertad. El procesado sólo puede ser atendido en su condición de enfermo mental mediante suministro de medicación psiquiátrica acorde y controles médicos periódicos, medida que finalmente fue la resuelta por el Tribunal de Sentencia en la resolución referida... ..compete resaltar también que durante el desarrollo del juicio oral y público referido, los testigos fueron en su mayoría familiares directos del acusado cuyas versiones ante el Tribunal de Sentencia resultaron diametralmente opuestas a las vertidas en sede fiscal (lo cual puede comprobarse cotejándolas con las declaraciones testificales obrantes en el cuaderno de investigación fiscal) y esta situación insalvable fue decisiva para la absolución del acusado. Por lo tanto, esta Representación Fiscal en virtud a lo brevemente expuesto, solicita a VV.SS. se tenga por contestado el presente traslado...”.

Los Abogados, ADRIANA PLANAS BAJAC y RODRIGO ÁLVAREZ MIRANDA, Defensores Públicos del fuero penal de la Capital, en representación del Sr. C. D. B. V., se presentan y expresan cuanto sigue: “...que esta defensa concuerda con los argumentos y fundamentación plasmada en la Sentencia Definitiva recurrida, en donde el Tribunal de Sentencia en forma clara, precisa y lógica ha sabido interpretar y transmitir que de los distintos medios probatorios producidos en juicio no se ha podido hallar algún elemento o indicio que lleve a sostener que el Sr. C. D. B. V. haya sido el autor, coautor o cómplice en el hecho punible de homicidio doloso por el cual había sido procesado y juzgado. La sentencia hoy impugnada ha realizado una construcción lógica en base a los distintos medios probatorios como ya hemos mencionado, pero resaltamos que, a más de las pruebas testimoniales como documentales, han sido producidos en juicio pruebas de carácter y contenido científico que son 100% irrefutables, que descartan cualquier tipo de participación en el hecho de homicidio doloso por parte de nuestro representado. Que es importante que VV.EE. noten el error en el que incurre el apelante, puesto que en todo momento refiere en sus agravios que C. D. B. V. fue absuelto por una “duda razonable” y luego llega a confundir los conceptos y señala que el procesado fue “absuelto por presunta inimputabilidad”. En este respecto es preciso aclarar al Tribunal de Alzada, en primer término, C. D. B. V. fue absuelto por no haberse podido destruir su estado de inocencia, esta no destrucción no se basó en una duda razonable, sino en que no fueron arrimados indicios o elementos que podían hacer suponer la

TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL

participación del procesado en el hecho de homicidio doloso. En segundo término, el querellante habla de la absolución por su falta de imputabilidad, recordando que C. D. B. V., fue imputado y posteriormente fue juzgado de conformidad al procedimiento especial previsto en el Título V, Procedimientos para la aplicación de medidas de mejoramiento, Art. 428 y siguientes del Código Procesal Penal. Tenemos así que C. D. B. V. conforme la junta médica que se había conformado en el presente proceso, concluyó que el procesado padece de una enfermedad llamada esquizofrenia paranoide, por lo que indefectiblemente el proceso seguido era el indicado... ...a VV.EE. Miembros del Tribunal de Apelaciones, solicitamos: CONFIRMAR en todo y cada uno de sus puntos la sentencia recurrida por la cual se había resuelto...”.

ANÁLISIS DEL TRIBUNAL

En el caso, del cotejo y minucioso estudio de la Sentencia N° 120 de fecha 20 de abril del 2018, surge en lo atinente a los agravios expuestos por la Querrela Adhesiva la existencia de vicios que ameritan la nulidad de la resolución dictada.

Ello es así, en razón de que el Tribunal de Sentencia dictaminante, ha resuelto absolver de culpa y pena al acusado C. D. B. V., en base a la duda razonable, resulta que para lograr dicha apreciación los Miembros del Tribunal de Sentencia se refieren a la “declaración del acusado” –quien por cierto y según el Acta de juicio oral y público no ha utilizado su derecho a declarar–.

El acusado sufre desde su infancia esquizofrenia paranoide, siendo diagnosticado por los psiquiatras que lo han tratado y quienes depusieron en el juicio, los profesionales médicos coincidieron en que el acusado es un enfermo crónico, debía ser tratado y medicado para evitar su descompensación. No obstante, el Tribunal sentenciador, se ha basado en la declaración del acusado y ha valorado positivamente la declaración de un enfermo con transtorno mental, en los siguientes términos: “...no ha podido demostrarse más allá de toda duda razonable, que el acusado C. B., afectado de esquizofrenia, haya dado muerte a sus padres, utilizando el instrumento contundente, entre las fechas 12 o 13 de julio del año 2014 en el interior de la vivienda familiar. El acusado por el contrario siempre negó haberlo hecho, en las oportunidades inmediatamente posteriores al hecho y en las diversas entrevistas con los profesionales siquiátras, pero resaltando dentro de su relato que los enterró porque le aterrorizaba la sangre, atribuyendo al hecho

a unos bandidos con los que se habían enfrentado sus padres...” (sic) las negritas me corresponden.

La acusación sostuvo que la conducta debía incursarse dentro del tipo penal del Art. 105 del Código Penal: “el que matare a otro...”, la conducta del condenado fue subsumida dentro de los parámetros de la norma (105) al ser comprobada la muerte de las víctimas acaecida por causas no naturales, violentas y externas a su persona.

Consta que el Tribunal de Sentencia no tuvo en cuenta la cadena de pruebas indiciarias (pruebas indirectas) en la tarea valorativa, como ser: la declaración de T. R., del departamento de criminalística, quien a la inspección de la escena del crimen pudo visualizar ayuntamiento de tierra desprolijo y se extrajo una planta de 1 m. de mandarina, se halló 2 cadáveres... la casa se encontró limpia pero era desprolija, en algunos lugares estaba mal pintada... no había rastros de pisada para presumir que habían otras personas... no hubo violencia externa de los cerramientos y mucho menos de la parte superior... ocurrió en el dormitorio de ambas personas, ahí se le mató... por las características estaban acostadas... hay maculas por la pared, sería por signos de defensa... se halló azadas y palas y no se buscó las huellas porque no quedan en madera..., sangre había en la pieza, pared, algunos goteos por el camino, la azada quedó en la escena, no se llevó. Evidencias tales como remera con manchas de sangre, martillo, los zapatos que utilizó el acusado, todos ellos con mancha de sangre. Por otro lado, se tiene el resultado laboratorial de sangre concluye negativo a la presencia de medicamentos, con lo cual se podría concluir que a la fecha de ocurrido el hecho el acusado no se encontraba medicado lo cual ocasionaba episodios de descompensación, según los psiquiatras quienes en el juicio fueron concluyentes a ese respecto en el sentido de sostener que la falta de medicación adecuada provoca en el paciente descompensaciones. La declaración de los testigos coincidentes en que resultaba tarea difícil que el acusado consuma sus medicamentos, de lo cual se encargaba su padre, la declaración de C. V. sobre antecedentes de agresividad de haber atacado con cuchillo a su padre, la declaración de V. B. R. quien convivía en años anteriores con la familia B. V., manifestó las situaciones que le cupo experimentar sobre el comportamiento del acusado. El testimonio de los albañiles, A. S. dijo haber escuchado que el acusado se refería sobre personas a las que se mataba y enterraba y que una vez enterradas volvían a resucitar, que el otro pintor A. A. fue a la casa en fecha 12 de julio para realizar trabajos de albañilería, fue

recibido por el acusado olió a ayudín y el acusado le pidió que limpie manchas de sangre que se encontraban en la pared de la habitación ofreciéndole dinero, manifestando que su padre le había dejado el dinero porque estaba de viaje, al bajar para desayunar pudo observar en el patio que ya no se encontraba una planta en el patio y las macetas colocadas sobre tierra removida, por lo que rápidamente pudo salir a la calle y dar aviso a los vecinos, el testigo también refirió que había escuchado al acusado decir que V. era su novia, que no le quería matar a ella y sí quería matar a su papá y a su mamá para que ellos puedan resucitar (extraídos del Acta de juicio oral).

En el caso de autos, el Tribunal de Primera Instancia considera que no ha podido demostrarse el nexo causal más allá de la duda razonable, esta aseveración no se compadece con todos los elementos producidos durante el juicio oral y público; si las puertas de acceso no fueron violentadas, si solamente el acusado era la persona que habitaba el lugar con sus padres, si no fueron hurtados objetos de valor, la demostración del nexo causal no está alterada por la duda, sino la certeza de que el autor de los hechos podría estar individualizado.

El sistema procesal vigente admite la producción de pruebas directas o indirectas (los indicios), para concluir con la absolución del acusado, el Tribunal de Sentencia se ha basado en primer término en la declaración del acusado (con diagnóstico de trastorno mental) y en segundo término: la falta de pruebas para determinar el nexo causal, sin embargo en el extenso causal probatorio existen pruebas indirectas que no se ha tenido en cuenta para construir la estructura del hecho punible, que desde luego sí considero que se ha probado acabadamente que el acusado es irreprochable, situación que implica aplicar eventualmente al caso las que permiten este sistema de la llamada doble vía.

El indicio es un hecho (o circunstancia) del cual se puede, mediante una operación lógica, inferir la existencia de otro, si bien la ley no reglamenta la prueba indiciaria, varias normas se refieren a ella, por lo cual no se puede negar su posible uso en el campo del proceso penal, se justifica además por el principio de la libertad probatoria y sana crítica racional. La prueba indirecta se construye a partir de la relación existente entre un hecho conocido, psíquico o físico, debidamente acreditado y otro desconocido, cuya existencia se pretende demostrar. La eficacia probatoria de la prueba indiciaria dependerá, en primer lugar, de que el hecho constitutivo del indi-

cio esté fehacientemente acreditado; en segundo término, del grado de veracidad, objetivamente comprobable. El valor probatorio del indicio es más experimental que lógico, el indicio de carácter unívoco podrá producir certeza, la evaluación conjunta de los indicios podrá superar la incertidumbre.

El Código Procesal Penal establece: "...Un medio de prueba será admitido si se refiere, directa o indirectamente, al objeto de la investigación y es útil para el descubrimiento de la verdad..."

Finalmente, con respecto a la estructura de la Sentencia, noto que se ha omitido en la parte dispositiva la conclusión a la cual debía arribar el Tribunal de Sentencia sobre la existencia del hecho acusado.

Conforme los argumentos vertidos, al momento de efectuar el análisis de los agravios sustentados planteados por la Querrela Adhesiva, se concluye que la sentencia dictada por el Tribunal de Sentencia se halla incurso en la causal de falta de fundamentación, prevista en los Artículos 403 inciso 4) sentencia contradictoria, en la fundamentación del fallo no se han observado las reglas de la sana crítica, con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo. Los vicios detectados fundan la necesidad de un reenvío de la causa a otro Tribunal de Sentencia, a fin de que se avoque a un nuevo juzgamiento de la causa. Las costas deben ser impuestas en el orden causado, por la forma en que ha quedado resuelta el recurso de apelación especial, y bajo las disposiciones del Art. 261 2º párrafo del C.P.P. Es mi voto.

A sus turnos, los Doctores JOSÉ AGUSTÍN FERNÁNDEZ y DELIO VERA NAVARRO, manifestaron estar de acuerdo con el voto precedente por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por concluido el acto, quedando acordado el Acuerdo y Sentencia como inmediatamente sigue:

VISTO: Los méritos que ofrece el Acuerdo mencionado precedentemente, y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Penal, Segunda Sala;

R E S U E L V E:

1.- DECLARAR la competencia de esta sala del Tribunal de Apelaciones para entender en el mecanismo de impugnación deducido.

2.- DECLARAR la admisibilidad del recurso de apelación especial interpuesto por el SR. L. B. V., por derecho propio y bajo patrocinio de los Abogados ENRIQUE MANCIA ASTA y NANCY ROLÓN DÁVALOS, contra

TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL

la S.D. N° 120 de fecha 20 de abril de 2018, dictada por el Tribunal de Sentencia Colegiado, presidido por la Jueza Penal Abogada MESALINA FERNÁNDEZ FRANCO y como Miembros Titulares los Jueces GLORIA HERMOSA FLEITAS y ALBA MARÍA GONZÁLEZ.

3.- ANULAR la sentencia apelada, S.D. N° 120 de fecha 20 de abril de 2018, dictada por el Tribunal de Sentencia Colegiado, presidido por la Jueza Penal Abogada MESALINA FERNÁNDEZ FRANCO y como Miembros Titulares los Jueces GLORIA HERMOSA FLEITAS y ALBA MARÍA GONZÁLEZ, conforme a los fundamentos expuestos en el considerando de la presente resolución.

4.- DISPONER EL REENVÍO a fin de que otro Tribunal de Sentencia proceda a un nuevo juzgamiento de la causa.

5.- COSTAS, en el orden causado.

6.- ANOTAR, registrar, notificar, y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Delio Vera Navarro, Bibiana Benítez Faría, José Agustín Fernández.

Ante mí: Abg. José Parquet, Actuario Judicial.

AUTO INTERLOCUTORIO N° 105

Cuestión debatida: Se analiza en Alzada la procedencia de la figura de la prescripción de la acción penal a favor de un acusado llevado a Juicio Oral y Público, por un caso de abuso sexual en niños.

PROCESO PENAL. Sobreseimiento definitivo. Juicio Oral y Público. RECURSO DE APELACIÓN. Recurso de Apelación en Materia Penal. Recurso de Apelación General. PRESCRIPCIÓN. Prescripción en Materia Penal. Suspensión. Interrupción.

La función de la apelación se circunscribe al deber del operador de justicia, de inmiscuirse verdaderamente en ella, con miras a detectar y en su caso sanear, valoraciones o motivaciones viciadas que acarrean su anulación. Ello constituye un auténtico examen de legalidad, cuya limitación

puede conducir a un alejamiento de la justicia legal, que es, en puridad, la misión encomendada al órgano jurisdiccional.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. De los Hijos. De la Protección del niño. PROCESO PENAL. Sobreseimiento definitivo. Juicio Oral y Público. Calificación del hecho punible. RECURSO DE APELACIÓN. Recurso Apelación General. Recurso de Apelación en Materia Penal. PRESCRIPCIÓN. Prescripción en Materia Penal. Suspensión. Interrupción.

Esta circunstancia resulta sumamente relevante, teniendo en cuenta primeramente que el Artículo 53 de la Constitución Nacional dispone claramente qué; “Los padres tienen el derecho y la obligación de asistir, de alimentar, de educar y de amparar a sus hijos menores de edad...”. Asimismo, el Artículo 54 de la Constitución Nacional DE LA PROTECCIÓN AL NIÑO, exhorta que: “La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de garantizar al niño su desarrollo armónico e integral, así como el ejercicio pleno de sus derechos protegiéndolo contra el abandono, la desnutrición, la violencia, el abuso, el tráfico y la explotación. Cualquier persona puede exigir a la autoridad competente el cumplimiento de tales garantías y la sanción de los infractores. Los derechos del niño, en caso de conflicto, tienen carácter prevaleciente”.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. De los Hijos. De la Protección del niño. PROCESO PENAL. Sobreseimiento definitivo. Juicio Oral y Público. Calificación del hecho punible. RECURSO DE APELACIÓN. Recurso Apelación General. Recurso de Apelación en Materia Penal. PRESCRIPCIÓN. Prescripción en Materia Penal. Suspensión. Interrupción. CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y DE LA NIÑA.

La Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño y de la Niña, ratificada por la República del Paraguay mediante Ley N° 57/90, promulgada el 20 de septiembre de 1990, dispone que los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. De los Hijos. De la Protección del niño. PROCESO PENAL. Sobreseimiento definitivo. Juicio Oral y Público. Calificación del hecho punible. RECURSO DE APELACIÓN. Recurso Apelación General. Recurso de Apelación en Materia Penal. PRESCRIPCIÓN. Prescripción en Materia Penal. Suspensión. Interrupción. CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y DE LA NIÑA.

En el caso en cuestión, nos encontramos con que en el momento de haber ocurrido el supuesto hecho punible de abuso sexual, la persona afectada (L. B. S.) era absolutamente incapaz de hecho, conforme a lo establecido en el Artículo 37 del Código Civil, ya que la misma solo tenía 9 años de edad, y al momento de conocerse que L. B. S. había sido víctima, la misma contaba con 13 años, por lo tanto su representante legal necesario (Art. 40 del Código Civil), en este caso el señor P. S. L., apenas enterado de la *notitia criminis* procedió a efectuar la denuncia correspondiente ante la autoridad mencionada.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. De los Hijos. De la Protección del niño. PROCESO PENAL. Sobreseimiento definitivo. Juicio Oral y Público. Calificación del hecho punible. RECURSO DE APELACIÓN. Recurso Apelación General. Recurso de Apelación en Materia Penal. PRESCRIPCIÓN. Prescripción en Materia Penal. Suspensión. Interrupción. CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y DE LA NIÑA.

La falta de conocimiento, de quien ostentaba la representación legal de la niña, para iniciar la persecución penal constituye una circunstancia objetivamente insuperable quedando consecuentemente suspendido el plazo de la prescripción. Por lo tanto, esta Magistratura considera que; el plazo a ser tenido en cuenta para iniciar el cómputo de la prescripción es; el 14 de julio del año 2012, momento en que la menor de edad, (absolutamente incapaz de hecho) L. B. S., da a conocer el supuesto abuso sexual de la que había sido víctima 4 años atrás.

TApel. Penal. Segunda Sala. 25/04/2019. “M. J. L. C. s/ Abuso sexual en niños” (Apelación General). (A.I. N° 105).

JURISPRUDENCIA

VISTO: El recurso de apelación general interpuesto por la Agente Fiscal, abogada CARINA SERÓN, en representación del Ministerio Público, contra el A.I. N° 571 de fecha 11 de octubre del 2018, dictado por el Tribunal de Sentencia, obrante a fs. 105/107 vlto. de autos, y

C O N S I D E R A N D O:

En cuanto a la ADMISIBILIDAD del recurso interpuesto que: Consideramos que la impugnabilidad del fallo se halla justificada en virtud del Artículo 461 incisos 1), 3), 4) y 11) del Código Procesal Penal. En cuanto a las condiciones de tiempo y forma de interposición, constatamos que en fecha 12 de octubre de 2018 a las 10:00 hs., se presenta en Secretaría la Agente Fiscal Abg. CARINA SERÓN a fin de retirar copia simple del A.I. N° 571 de fecha 11 de octubre de 2018 y la interposición del recurso de apelación general fue en fecha 19 de octubre del año 2018, por lo que las mismas han sido observadas. En consecuencia, la pretensión fue planteada en forma y dentro del plazo, por lo que corresponde sin más acotaciones admitirlo y proceder a su estudio en lo sustancial.

Y en cuanto a la PROCEDENCIA de la cuestión planteada que: En virtud de la resolución apelada, el A-quo a fs. 105/107 vlto. de autos ha resuelto: “ (...) 1) DECLARAR la competencia del Tribunal de Sentencia Colegiado integrado por los Jueces S.S. Dra. GLORIA HERMOSA, como Presidente del mismo, y como miembros a S.S. Dra. MESALINA FERNÁNDEZ y S.S. Dra. LETIZIA PAREDES (...) 2) HACER LUGAR al Incidente de Prescripción de conformidad a los argumentos esgrimidos en el exordio de la presente resolución de conformidad a los Art. 104 inc. 2º del Código Penal, en concordancia con el Art. 359 del Código Procesal Penal y consecuentemente DECLARAR operada la prescripción (...) 3) SOBRESEER DEFINITIVAMENTE al procesado M. J. L. C., paraguayo, casado, de X años de edad, con C.I. N° XXXX, nacido en fecha X/X/XXXX, de profesión XXXX, hijo de Don XXXX (+) y XXXX, con domicilio real en XXXX del Barrio XXXX, sobre el hecho punible de ABUSO SEXUAL EN NIÑOS (Art. 135 del Código Penal), de conformidad a los argumentos esgrimidos en la presente resolución, dejando constancia que la presente causa no afecta su honor y reputación (...) 4) LEVANTAR las Medidas Cautelares que pesan contra el procesado M. J. L. C., en la presente causa (...) 5) FIRME que sea esta resolución, librar los oficios a la Sección Antecedentes Penales del Poder Judicial, comandancia de la policía nacional, dirección de migraciones, y Tribunal Superior de Justicia Electoral (...) 6) COSTAS, en el orden causado (...) 7)

TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL

ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia...”.

La Agente Fiscal, abogada CARINA SERON, interpuso recurso de apelación y expresó en lo medular lo siguiente fs. 109/112 vlto.: “(...) Esta representación fiscal, opone reparos contra la decisoria de la resolución que ha dispuesto HACER LUGAR al Incidente de Prescripción y consecuentemente DECLARAR operada la Prescripción y SOBRESER DEFINITIVAMENTE al acusado M. J. L. C. (...)” POSTURA DEL MINISTERIO PÚBLICO. Corresponde analizar nuevamente la situación dada en esta causa, en la que concretamente el abogado defensor solicitó al Tribunal Colegiado de Sentencia la prescripción del hecho punible atribuido a M. J. L. C. –contra quien pesaba una orden de detención de fecha 13 de febrero de 2013, luego de ser imputado fue declarado rebelde por A.I. 492, del 05 de julio de 2013 y le fuera levantado el estado de rebeldía en fecha 13 de marzo de 2017–, con ello vemos que prácticamente nunca se sometió al proceso, y así fue otorgada la prescripción a su favor (...). El Ministerio Público encuentra que las características sustanciales de este instituto son dos: 1) El transcurso del tiempo; 2) La inactividad y el desinterés del Estado en la perseguibilidad del delito. Volviendo al caso que nos ocupa, la interrogante se centra en determinar si la rebeldía declarada con respecto a M. J. L. C. encaja dentro de los actos que suspenden el plazo de prescripción. La figura de la suspensión de la prescripción se encuentra contemplada en el Art. 103 del Código Penal que señala: el plazo para la prescripción se suspenderá 1) cuando, por circunstancias objetivamente insuperables, la persecución penal no pueda ser iniciada o continuada. Como se aprecia, a diferencia de lo que ocurre con las causales interruptivas de la prescripción, que están establecidas taxativamente en la ley penal, Art. 104, en el caso de los motivos de suspensión el legislador genéricamente estableció que se produce tal efecto cuando surgen circunstancias objetivamente insuperables que no permitan iniciar o continuar la persecución penal. Esto indica que en cada caso particular deberá ser estudiada que situación produce esta circunstancia objetivamente insuperable que no permite continuar la persecución penal (...). Es sabido que la prescripción se interrumpe por actos de procedimiento, a saber: un Acta de Imputación, un escrito de acusación, una citación para indagatoria del imputado, etc.; en tanto, la prescripción se suspende por la imposibilidad de la actividad de persecución penal, esto es lo que denomina

nuestra ley circunstancia objetivamente insuperable. Entonces, el Ministerio Público entiende que la rebeldía del procesado M. J. L. C. en autos y que se prolongará por cuatro años - desde el 07 de mayo de 2013 hasta que se produjo su detención y levantamiento del estado de rebeldía 13 de marzo de 2017, límite del plazo de prescripción establecido para el hecho punible por el cual sería juzgado, constituye efectivamente una circunstancia objetivamente insuperable, habida cuenta del efecto principal de la rebeldía, cual es la imposibilidad de actividad de persecución penal. En consecuencia, puede concluirse que es una causal de suspensión de la prescripción en este caso (...) La declaración de rebeldía, a tenor de nuestra ley de fondo interrumpe la prescripción y el estado rebelde del procesado lo suspende, puesto que no puede ser dictada sentencia definitiva en la clandestinidad, como pretende el abogado. Cabe señalar lo dispuesto en el Art. 103 del C.P. Suspensión, que refiere: 1º.- El plazo para la prescripción se suspenderá: 2. hasta el cumplimiento de la mayoría de edad de la víctima, en los casos de los hechos contemplados en los Artículos 128 a 140. Al respecto, la víctima L. B. S. L., nacida en fecha X de diciembre de XXXX, a la fecha aún no ha cumplido la mayoría de edad y teniendo en cuenta que el hecho punible en la presente causa, se encuentra entre los artículos referidos precedentemente (Art. 135 C.P. –Abuso Sexual en Niños–), para el Ministerio Público, el plazo para la prescripción igualmente permanece suspendido y empezará a correr una vez cumplida la mayoría de edad, sin entrar a analizar la fecha del hecho (2007) o en la que se tuvo conocimiento de la notitia criminis (2012), todo ello inteligencia de que las normas penales se interpretan de manera restrictiva, más aun considerando que el numeral 1 del Art. 103 inc. 1º, aclara que para ese caso en particular (cuando por circunstancias objetivamente insuperables la persecución penal no pueda ser iniciada o continuada), no rige cuando el obstáculo consista en la falta de instancia. Por todo lo expuesto precedentemente, esta Representación Pública luego de analizar nuevamente la resolución emitida en primera instancia, que declarara operada la prescripción del hecho punible atribuido a M. J. L. C. sostiene que fue emitida con total desapego a las normas que rigen nuestro proceso. En tal resolución, el Tribunal consideró que correspondía la declaración de prescripción solamente basado en lo previsto en el Art. 104 inc. 2º del C.P. Haciendo una interpretación errónea de la existencia de las causales de suspensión prevista en el Art. 103 del Código Penal, modificado por Ley N°

3.440/08: El plazo para la prescripción se suspenderá: 1) cuando por circunstancias objetivamente insuperables, la persecución penal ni pueda ser iniciada o continuada (...) 2) hasta el cumplimiento de la mayoría de edad de la víctima, en los casos de los hechos punibles contemplados en los Artículos 128 a 140. POR TANTO, A LA CÁMARA DE APELACIONES SE REQUIERE: ADMITIR la apelación general planteada contra el Auto Interlocutorio N° 571 de fecha 11 de octubre de 2018. REVOCAR la resolución impugnada, en atención a los fundamentos precedentemente expuestos, y consecuentemente ordenen el reenvío a otro Tribunal de mérito (...).”

Por su parte, el Defensor Público, contestó el traslado expresando en resumidas cuentas que, fs. 115/120: “(...) De la lectura de los extensos fundamentos del recurso analizado, se observa que la recurrente en primer lugar transcribió los extractos de la resolución que estimó incorrectos. Luego realizó unas consideraciones doctrinarias sobre el instituto procesal de la rebeldía, y refirió que: volviendo al caso que nos ocupa, la interrogante se centra en determinar si la rebeldía declarada a M. J. L. C. encaja dentro de los actos que suspenden el plazo de prescripción (...) El Ministerio Público entiende que la rebeldía del procesado M. J. L. C. en autos y que se prolongara por cuatro años, desde el 7 de mayo de 2013 hasta que se produjo su detención y levantamiento del estado de rebeldía el 13 de marzo de 2017, límite del plazo de prescripción establecido para el hecho punible por el cual sería juzgado, constituye efectivamente una circunstancia objetivamente insuperable, habida cuenta del efecto principal de la rebeldía cual es la imposibilidad de actividad de persecución penal. En consecuencia, puede concluirse que es una causal de suspensión de la prescripción en este caso. Finalmente, la agente fiscal concluyó manifestando que: Entonces, es dable concluir que la declaración de rebeldía, a tenor de nuestra ley de fondo interrumpe la prescripción y el estado de rebelde del procesado lo suspende, puesto que no puede ser dictada sentencia definitiva en la clandestinidad como lo pretende el abogado. Este primer cuestionamiento resulta sumamente improcedente, puesto que Vuestras Excelencias podrán confirmar que en el propio auto de apertura se estableció como momento del hecho el año 2007, el cual fue denunciado el 14 de julio de 2012, y fue objeto de la imputación presentada en fecha 7 de marzo de 2013. Teniendo en cuenta el marco penal del hecho punible con el cual se clasificó esa conducta, es decir, de hasta tres años de acuerdo con el Artículo 135 inc. 1º del C.P., y teniendo en cuenta las reglas establecidas, en el Artículo 102 del mismo cuerpo legal

en cuanto al cómputo el plazo de prescripción, en el presente caso claramente ya había operado la prescripción al momento de la imputación, y más aún al momento de la declaración de la rebeldía, dictada en fecha 7 de mayo de 2013. En otras palabras, el acto suspensivo aludido por la apelante, la rebeldía, se dio habiendo operado ampliamente la prescripción en la presente causa. Luego, en otro cuestionamiento la apelante pretende que se aplique el numeral 2 del inciso primero del Artículo 103 del C.P. al presente caso. Dicho precepto legal establece que el plazo de la prescripción quedará suspendido hasta que la víctima cumpla la mayoría de edad. Es de considerar que dicha causal de suspensión fue establecida por el Artículo 1º de la Ley Nº 3.440/2008, el cual entró en vigencia un año después de su promulgación. Es decir, la agente fiscal pretende que se realice una aplicación retroactiva de una ley que resulta absolutamente desfavorable al encausado, lo cual atenta contra el Artículo 14 de la Constitución Nacional, y viola el inciso 3º del Artículo 5º del Código Penal. En síntesis, el planteamiento realizado por la apelante debe ser rechazado por su notoria improcedencia puesto que bajo ningún punto logra desvirtuar los claros argumentos expuestos por el Tribunal de Sentencia. Finalmente, vuestras excelencias podrán comprobar que, de la lectura y análisis de la resolución impugnada, se puede afirmar que la conclusión a la que arribó el Tribunal de Sentencia se sustenta en razonamiento totalmente lógicos y derivados de una interpretación correcta del derecho aplicable. En esta inteligencia, se confirma que las magistradas han realizado su labor dentro de los límites de su competencia, y han expresado los fundamentos que sostienen su resolución, de una manera ajustada a las reglas lógicas del pensamiento y a derecho. **POR TANTO**, en atención a los argumentos sostenidos, esta Defensa solicita a **VV.EE. TENER** por contestado el traslado dispuesto con relación al **RECURSO DE APELACIÓN GENERAL** interpuesto por la Agente Fiscal Carina Serón, contra el A.I. Nº 571 de fecha 11 de octubre de 2018, dictado por el Tribunal de Sentencia de la Capital, y conforme con los fundamentos esgrimidos, **RECHAZAR** el recurso articulado por **IMPROCEDENTE (...)**”.

Corresponde a este Tribunal de Alzada tomar una decisión con respecto a la apelación planteada por la Abg. **CARINA SERON**, quien se siente agraviada por el A.I. Nº 571 de fecha 11 de octubre del 2018, mediante el cual se resolvió en la parte resolutive: “(...) **HACER LUGAR** al incidente de prescripción (...) **SOBRESEER DEFINITIVAMENTE** al procesado **M. J. L.**”.

C. sobre el hecho punible de ABUSO SEXUAL EN NIÑOS (ART. 135 del Código Penal)...”.

El Juzgado manifestó en el Auto Interlocutorio apelado que se encontraron con una acusación presentada por la Agente Fiscal de la causa contra el ciudadano M. J. L. C., por un supuesto hecho punible de abuso sexual en niños previsto en el Artículo 135 del Código Penal, posteriormente se remitiéron a lo establecido en el Artículo 104 del Código Penal, modificado por la Ley N° 3.440/08, que expresa, “INTERRUPCIÓN. Inc. 2º Después de cada interrupción, la prescripción correrá de nuevo. Sin embargo, operará la prescripción, independientemente de las interrupciones, una vez transcurrido el doble del plazo de la prescripción (...) y, apegados a ambas disposiciones consideraron que correspondía declarar la extinción de la acción y el sobreseimiento definitivo, en virtud del Art. 359 inciso 3º en concordancia con el Artículo 361 del Código Procesal Penal.

De un análisis simple y conciso de la cuestión planteada, tenemos que la fecha del hecho en virtud al relato fáctico data del año 2007, conforme surge de la denuncia que obra a fs. 03 de autos en la cual el denunciante en fecha 14 de julio de 2012 manifiesta que el caso de abuso sexual en niños había ocurrido “(...) hace 4 años atrás (...)”, sin embargo, no refiere en forma específica la conducta repetida indicando alguna fecha cierta, no posee un día o mes en que tuvo lugar dicho hecho.

Las precisiones en cuanto a la fecha de realización del hecho y la denuncia, adquieren suma relevancia porque en base a ello se puede determinar si efectivamente ha operado o no la prescripción del hecho punible, en virtud a lo dispuesto en el Artículo 102 de la ley de fondo penal, modificado por el Artículo 1º de la Ley N° 3.440/08, que dispone en lo pertinente “(...) 1º Los hechos punibles prescriben en (...) 2. tres años, cuando el límite máximo del marco penal previsto sea de pena privativa de libertad de hasta tres años o multa; (...) el plazo correrá desde el momento en que termine la conducta punible. (...) El plazo regirá de acuerdo al tipo legal aplicable al hecho, sin consideración de agravante o atenuantes previstas en las disposiciones de la parte general (...) el hecho se tendrá por realizado en el momento en que el autor o el partícipe haya ejecutado la acción (...)”, en el caso analizado, como ya lo hemos mencionado, la conducta punible de acción “abuso sexual en niños” habría culminado en el año 2007, y la denuncia fue realizada en el año 2012.

Continuando con el análisis de la cuestión, el Artículo 135 reza: “(...) el que realizara actos sexuales con un niño o lo indujera a realizarlos en su mismo o a terceros, será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años o con multa (...)”.

Ahora bien, resulta trascendente mencionar que el Artículo 5 del código penal señala entre otras cosas que “(...) Cuando antes de la sentencia se modificara la ley vigente al tiempo de la realización del hecho punible, se aplicará la ley más favorable al encausado (...)” y esto adquiere relevancia en cuanto que los Artículos 103 y 104, han sido modificados por la Ley N° 3.440/2008 y expresamente en virtud al Artículo 3 de dicho ordenamiento entraron en vigor en el año 2009, los Artículos 104, 148, 154, 165, 181, 182 y 316 y los demás artículos en el año 2008.

En la redacción actual el Artículo 103 del código penal prevé “(...) El plazo para la prescripción se suspenderá (...) 2. Hasta el cumplimiento de la mayoría de edad de la víctima (...)”, sin embargo en la fecha de la realización del hecho, reitero año 2007, la ley vigente, no prevía dicha circunstancia por lo que fiel a los datos de hecho, a las previsiones de derecho sin duda alguna se tiene que efectivamente operó la prescripción en la presente causa en el año 2010, ya que han transcurrido tres años (tipo base del hecho punible abuso sexual en niños) sin que haya existido algún acto interruptivo o suspensivo en ese lapso. El razonamiento arribado concuerda con el principio de legalidad penal, ya que nadie puede ser sancionado con una pena sin que los presupuestos de la punibilidad de la conducta y la sanción aplicable se hallen expresa y estrictamente descritos en una ley vigente con anterioridad a la acción u omisión que motive la sanción, además de favorecer al encausado.

En este orden de ideas, la Constitución Nacional establece en su Artículo 5 que los únicos hechos punibles que no prescriben son el genocidio, la tortura, la desaparición forzosa de persona, el secuestro y el homicidio por razones políticas. A todas luces el hecho punible puesto a conocimiento del órgano jurisdiccional, no se halla dentro de las excepciones previstas en la ley superior de la República, por lo que negar su extinción sería arbitrario y violatorio de principios procesales.

El Código Penal, reconoce la prescripción como una forma de extinción de la acción penal, dicho en otras palabras, la prescripción coarta la potestad punitiva conferida al Estado, dado que se extingue la posibilidad de investigar un hecho punible, y con ello, la responsabilidad del supuesto

autor o autores del mismo. Esto se da independientemente de las interrupciones, una vez que haya transcurrido el doble del plazo de la prescripción.

El Artículo 359 inciso 3º del Código Procesal Penal: “SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO. Corresponderá el sobreseimiento definitivo (...) 3) por extinción de la acción penal (...)”, el Artículo 361 del mismo cuerpo legal en concordancia establece: “(...) VALOR Y EFECTOS. El sobreseimiento definitivo cerrará irrevocablemente el procedimiento con relación al imputado en cuyo favor se dicte, inhibirá una nueva persecución penal por el mismo hecho y hará cesar todas las medidas cautelares (...)” por lo que, al estudio de las normas transcriptas, corresponde sin más acotaciones confirmar el auto apelado en todas sus partes por hallarse ajustada a estricto derecho y en consecuencia SOBRESEER a M. J. L. C.

OPINIÓN EN DISIDENCIA DEL DR. DELIO VERA NAVARRO.

Comparto con el Miembro preopinante las conclusiones asumidas en cuanto a la competencia, no así en cuanto a la admisibilidad del recurso interpuesto, exponiendo cuanto sigue:

En lo que respecta a la admisibilidad del Recurso, esta Magistratura considera que; la resolución en cuestión, puso fin al proceso, declarando la prescripción de la acción penal y el sobreseimiento definitivo del incoado, por lo que ha adquirido de esta manera, el carácter de sentencia definitiva. Por tanto, habiendo se planteado el recurso en cuestión dentro del término, corresponde sea declarado admisible.

Seguidamente considero pertinente proceder al estudio de la cuestión sometida a esta Alzada, exponiendo cuanto sigue:

Así las cosas, es procedente señalar que el Tribunal de Alzada tiene facultades para ejercer el control, la eventual corrección jurídica de los fallos que lleguen a su competencia, y la apreciación de los aspectos jurídicos de las cuestiones de derecho como órgano revisor y contralor de la primera instancia, fundado en la naturaleza propia de la tutela jurisdiccional brindada por el Estado a través del Poder Judicial. Garantía esta que se sustenta en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), que en el Artículo 8.2.h establece el derecho a recurrir el fallo ante un Juez o Tribunal superior.

De esta manera Entonces, la función de la apelación se circunscribe al deber del operador de justicia, de inmiscuirse verdaderamente en ella,

con miras a detectar y en su caso sanear, valoraciones o motivaciones viciadas que acarrearán su anulación. Ello constituye un auténtico examen de legalidad, cuya limitación puede conducir a un alejamiento de la justicia legal, que es, en puridad, la misión encomendada al órgano jurisdiccional.

Primeramente, corresponde realizar un histórico de los hechos sometidos a análisis, en tal contexto se observa que; a fs. 46/52 fue presentada Acusación y Requerimiento de Elevación de la Causa a Juicio Oral y Público en relación al procesado M. J. L. C. De esta manera el Requerimiento Conclusivo N° 23 de fecha de 13 de junio de 2017 en su petición final, solicita “sea admitida la presente acusación en contra de M. J. L. C., por el hecho punible de ABUSO SEXUAL EN NIÑOS penada y previsto en el Artículo 135 incisos 1° y 2° numeral 2”.

Asimismo, se verifica a fs. 62 de autos, segundo párrafo que, durante la sustanciación de la audiencia preliminar la representante del Ministerio Público, Carina Serón, se ratificó en todos los términos de la acusación, consecuentemente mediante auto interlocutorio N° 630 de fecha 14 de septiembre de 2017, en el auto interlocutorio en el que entre otras cosas el Juzgado Penal de Garantías N° 10 resolvió; “3) Admitir la Acusación formulada por el MINISTERIO PÚBLICO en contra de M. J. L. C., PARAGUAYO, CASADO, DE X AÑOS DE EDAD, CON C.I. N° XXXX.,...por la comisión del hecho punible de ABUSO SEXUAL EN NIÑOS, previsto en el Artículo 135 inciso 1°, modificada por el Artículo 1° de la Ley 1.340/08 en concordancia con el Artículo 29 inciso 1° todos del Código Penal; en consecuencia ORDENAR LA APERTURA A JUICIO ORAL Y PÚBLICO...” . Es aquí, donde necesariamente debemos resaltar, que el Juzgado Penal de Garantías, ha incurrido en un error, al omitir el inciso 2° del Art. 135 al momento de admitir la calificación, de la acusación efectuada y ratificada por la representante del Ministerio Público.

Prosiguiendo con el recuento de los hechos, mediante Oficio N° 559 de fecha 1 de octubre de 2018 conforme a fs. 81, quedó establecido el día 8 de octubre de 2018 para la realización de la audiencia de Juicio Oral Público. De esta manera arribamos al punto central a ser considerado por esta Magistratura.

Es así que, a fs. 104 y vlto. de autos se observa que; previo a la sustanciación propia del Juicio Oral y Público la Defensa Pública de M. J. L. C., planteó el incidente de prescripción de la acción alegando que entre el hecho y el año (2018), transcurrieron 11 años, excediendo el doble del plazo

establecido en el Art. 102 del Código Penal. Dicho incidente fue resuelto por el Tribunal de Sentencia N° 3, haciendo lugar a la prescripción, en base a que los mismos han considerado para el cómputo de la prescripción la calificación prevista en el auto de elevación de la causa a Juicio Oral y Público (“Artículo 135 inc. 1° en concordancia con el Art. 29 inc. 1° del mismo cuerpo legal...”. Fs. 104 al 107) y como plazo para dar inicio al cómputo de la prescripción el año 2007.

En este contexto, es que esta Magistratura, procede a observar a fs. 09 vlto. de autos; el Acta de Imputación N° 22 de fecha 28 de febrero de 2013, en donde consta la denuncia policial efectuada por el Señor P. S. L., padre de la entonces menor de edad L. B. S. que, al tomar conocimiento de un hecho que habría ocurrido hace 4 años atrás, en el que aparentemente, su hija había sido víctima de un hecho punible, recurre ante la Comisaría N° 10 Metropolitana.

Esta circunstancia resulta sumamente relevante, teniendo en cuenta primeramente que el Artículo 53 de la Constitución Nacional dispone claramente qué; “Los padres tienen el derecho y la obligación de asistir, de alimentar, de educar y de amparar a sus hijos menores de edad...”.

Asimismo, el Artículo 54 de la Constitución Nacional DE LA PROTECCIÓN AL NIÑO, exhorta que: “La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de garantizar al niño su desarrollo armónico e integral, así como el ejercicio pleno de sus derechos protegiéndolo contra el abandono, la desnutrición, la violencia, el abuso, el tráfico y la explotación. Cualquier persona puede exigir a la autoridad competente el cumplimiento de tales garantías y la sanción de los infractores. Los derechos del niño, en caso de conflicto, tienen carácter prevaleciente”.

En concordancia con estos artículos, la Convención Internacional Sobre los Derechos del Niño y de la Niña, ratificada por la República del Paraguay mediante Ley N° 57/90, promulgada el 20 de septiembre de 1990, dispone que los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales.

En el caso en cuestión, nos encontramos con que en el momento de haber ocurrido el supuesto hecho punible de abuso sexual, la persona afectada (L. B. S.) era absolutamente incapaz de hecho, conforme a lo establecido en el Artículo 37 del Código Civil, ya que la misma solo tenía 9 años de edad, y al momento de conocerse que L. B. S. había sido víctima, la misma contaba con 13 años, por lo tanto su representante legal necesario (Art. 40

del Código Civil), en este caso el señor P. S. L., apenas enterado de la notitia criminis procedió a efectuar la denuncia correspondiente ante la autoridad mencionada.

Esta circunstancia exige la remisión al Artículo 103 del Código Penal, que al momento del supuesto hecho disponía que: SUSPENSIÓN. “1º El plazo para la prescripción se suspenderá cuando, por circunstancias objetivamente insuperables, la persecución penal no pueda ser iniciada o continuada. Esto no regirá cuando el obstáculo para la persecución penal consista en la falta de instancia o de la autorización prevista en el Artículo 100. 2º Superado el obstáculo, el plazo continuará computándose”. De esta manera la norma nos indica claramente que el plazo de prescripción quedará supeditado cuando la persecución penal no pueda ser iniciada, es decir, cuando el Estado se vea imposibilitado de ejercer la persecución penal.

De conformidad a las normativas expuestas precedentemente, en este caso particular: la falta de conocimiento, de quien ostentaba la representación legal de la niña, para iniciar la persecución penal constituye una circunstancia objetivamente insuperable quedando consecuentemente suspendido el plazo de la prescripción. Por lo tanto, esta Magistratura considera que; el plazo a ser tenido en cuenta para iniciar el cómputo de la prescripción es; el 14 de julio del año 2012, momento en que la menor de edad, (absolutamente incapaz de hecho) L. B. S., da a conocer el supuesto abuso sexual de la que había sido víctima 4 años atrás.

En base a lo precedentemente mencionado y conforme al análisis de las actuaciones realizadas en autos, esta Magistratura considera que, al producirse el error material en la calificación del hecho punible atribuido a M. J. L. C. (A.I. Nº 630), ineludiblemente los miembros del Tribunal de Sentencia al momento de analizar el incidente de prescripción planteado por la Defensa Pública de M. J. L. C., lo han valorado y se han motivado, apoyándose en dicho error. Es decir, basados en la incompleta calificación del hecho atribuido al procesado.

Esta circunstancia, se encuentra vedada por nuestro código de forma, en virtud de que el Art. 165, dispone que no podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni, utilizados como presupuestos de ella los actos cumplidos con la inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución, en el Derecho Internacional vigente y en este Código.

Por tanto, esta Magistratura considera que, las circunstancias en las cuales se expresa que supuestamente ocurrieron los hechos, tanto en la denuncia, como en la imputación y acusación ratificada, se encuentran claramente determinadas por la víctima y el órgano acusador, razón por la que categóricamente se puede concluir que la conducta del acusado debe subsumirse en el tipo de “Abuso Sexual en Niños” prevista en el Artículo 135 incisos 1° y 2° del Código Penal.

Así las cosas, tenemos que el tipo penal de Abuso Sexual en Niños, previsto en el Artículo 135 inciso 1° y 2° del Código Penal vigente el año en que se habría cometido el hecho punible (año 2007) disponía: “...1° El que realizara actos sexuales con un niño o lo indujera a realizarlos en sí mismo o a terceros, será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años o con multa. Con la misma pena será castigado el que realizara actos sexuales manifiestamente relevantes ante un niño y dirigidos a él, o lo indujera a realizarlos ante sí o ante terceros. 2° En los casos señalados en el inciso anterior la pena privativa de libertad será aumentada hasta cinco años cuando el autor: 1. al realizar el hecho haya maltratado físicamente a la víctima en forma grave; 2. haya abusado de la víctima en diversas ocasiones; o 3. Haya cometido el hecho con un niño que sea su hijo biológico, adoptivo o hijastro, o con un niño cuya educación, tutela o guarda esté a su cargo...”.

Para la procedencia de la prescripción, la normativa procesal penal disponía en su Artículo 102: PLAZOS. “1° Los hechos punibles prescriben en: 1. quince años, cuando el límite máximo del marco penal previsto sea de quince años o más de pena privativa de libertad; 2. tres años, cuando el límite máximo del marco penal previsto sea pena privativa de libertad de hasta tres años o pena de multa; 3. en un tiempo igual al máximo de la pena privativa de libertad en los demás casos...”.

En este caso, como ya hemos mencionado, la calificación provisoria correcta, ratificada por la Representante del Ministerio Público en contra de M. J. L. C., es la prevista en el Artículo 135 incisos 1° y 2° del Código Penal. Esto implica que, el órgano acusador lo ha hecho por dos tipos legales, por lo que, debemos considerar que el modelo de conducta con que se describe un hecho penalmente relevante sancionado, a los efectos de su tipificación, es decir el tipo legal previsto en el inciso 2° de la norma, establece una pena privativa de libertad de 5 años.

Asimismo, conforme al relato factico obrante a fs. 09 Vlt. de autos, si bien el hecho data del 2007, el plazo a tenerse en cuenta para el cómputo de

JURISPRUDENCIA

la prescripción es el 14 de julio del año 2012, momento en que la menor de edad, (absolutamente incapaz de hecho) L. B. S., da a conocer el supuesto abuso sexual de la que había sido víctima 4 años atrás. Esto implica que el plazo de la prescripción de acuerdo al Artículo 102 inciso 3º del Código Penal, es de 5 años.

En ese sentido, se observa a fs. 23 que por A.I. N° 492 de fecha 05 de julio de 2013 el Juzgado Penal de Garantías N° 10 declaró la Rebeldía de M. J. L. C., y el 13 de marzo de 2017, se levanta ese estado mediante A.I. N° 104 obrante a fs. 35, por lo que en plena observancia del Artículo 104 del Código Penal, podemos afirmar que no ha operado la prescripción.

Por lo tanto, corresponde REVOCAR el A.I. N° 571 de fecha 11 de octubre de 2018. ES MI OPINIÓN.

A su turno, la Dra. Bibiana Benítez, manifiesta adherirse a la opinión del Dr. Delio Vera Navarro por los mismos fundamentos.

POR TANTO, el Tribunal de Apelaciones en lo Penal, Segunda Sala, en mayoría;

R E S U E L V E:

DECLARAR la competencia de este Tribunal de Alzada para entender la resolución apelada.

ADMITIR el estudio del recurso de apelación general interpuesto por la Agente Fiscal, Abg. CARINA SERON, contra el A.I. N° 571 de fecha 11 de octubre del 2018.

REVOCAR el A.I. N° 571 de fecha 11 de octubre del 2018, dictado por el Tribunal de Sentencia de la Capital.

ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Delio Vera Navarro, José Agustín Fernández, Bibiana Benítez De Faría.

Ante mí: Abg. José Parquet, Actuario Judicial.

Tercera Sala

AUTO INTERLOCUTORIO N° 52

Cuestión debatida: Se analiza si el Juzgado de Garantías respetó las formalidades establecidas en la Etapa Intermedia sobre la Audiencia preliminar y en su caso declarar o no la nulidad de la resolución.

PROCESO PENAL. Audiencia preliminar. Etapa intermedia. RECURSO DE APELACIÓN. Recurso de Apelación en Materia Penal.

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 sólo los casos de más trascendencia, por afectación de bienes jurídicos importantes, lleguen a juicio oral, evitando con ello desgastes innecesarios; 2) además, el ejercicio de los niveles de control judicial permitirá evaluar el volumen de información presentado por la Fiscalía y, a través de él, concluir si la causa tiene dimensión para: “admitir la acusación” u “otros actos conclusivos (sobreseimientos)”, Art. 351, incs. 1º y 2º C.P.P.

PROCESO PENAL. Audiencia preliminar. Etapa intermedia. JUEZ PENAL. RECURSO DE APELACIÓN. Recurso de Apelación en Materia Penal.

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 (conjunction de relatos efectuados mediante evaluación fiscal de la causa probable, entre ellos iter criminis, teoría del delito y elementos constitutivos del tipo, 2) teoría probatoria (elementos probatorios 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 tipificación– análisis exhaustivo de los componentes activos de la norma).

PROCESO PENAL. Audiencia preliminar. Etapa intermedia. RECURSO DE APELACIÓN. Recurso de Apelación en Materia Penal.

Es deber del Tribunal de Apelaciones examinar si los niveles de control fueron correctamente ejercidos, en observancia del principio de inmediación, pues como señala el Art. 356 del C.P.P., ello debió merecer respuesta inmediateamente de finalizada la Audiencia.

PROCESO PENAL. Audiencia preliminar. Etapa intermedia. RECURSO DE APELACIÓN. Recurso de Apelación en Materia Penal. PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN.

En ese orden, y tan pronto examinemos las circunstancias fácticas motivantes de ambos decisorios, surge con toda claridad que se ha violentado el Art. 356 del C.P.P., pues no se los ha asumido, según lo señala la norma, inmediateamente de finalizada la audiencia sino a cinco días de su culminación, observándose las reglas de la inmediación, necesaria entre el acto procesal y el decisorio, fundamental en el esquema acusatorio.

PROCESO PENAL. Audiencia preliminar. Etapa intermedia. RECURSO DE APELACIÓN. Recurso de Apelación en Materia Penal. SENTENCIA.

El defecto de la inmediación, no es menor, pues en el esquema acusatorio basado en el ideal republicano del control del pueblo en su administración de justicia, exige la continuidad del acto procesal hacia el juzgamiento público, casi en consonancia con el juicio de pertinencia, lo cual inclusive obliga al juez de garantías a asumir decisorio, inmediateamente de finalizada la audiencia, con sustento de lo asumido, referido a tales tesis de la acción pública.

PROCESO PENAL. Audiencia preliminar. Etapa intermedia. Juicio Oral y Público. RECURSO DE APELACIÓN. Recurso de Apelación en Materia Penal. SENTENCIA.

Existe marcada diferencia con el tratamiento del caso en la última etapa –el juicio oral y público– donde se estila dictar el decisorio al término del acto procesal, pero difiriendo la asunción de un sustento hasta por el plazo de cinco días, basado en el Art. 399, ultima parte del C.P.P., debido a las circunstancias específicas que señala la norma, lo cual no es aplicable al

juicio de pertinencia, pues en tal, la función de remitir las actuaciones al siguiente órgano juzgador –el tribunal de sentencia– ni siquiera es una tarea jurisdiccional, sino enteramente enmarcado en el régimen de nuevo nivel de gerenciamiento en la actuación del secretario, Art. 364 C.P.P., funcionario éste que deberá remitir las actuaciones dentro de cuarenta y ocho horas, al tribunal de sentencia. Al señala la norma dicho término, dicho funcionario puede diligenciar la remisión a un minuto de finalizada la audiencia, circunstancia por la cual, no existe otra opción más que la de estar fundada.

PROCESO PENAL. Audiencia preliminar. Etapa intermedia. Juicio Oral y Público. RECURSO DE APELACIÓN. Recurso de Apelación en Materia Penal. SENTENCIA.

En las circunstancias precedentemente expuestas, por violentarse las reglas esenciales del procedimiento, este órgano de alzada no tiene otra opción más que la del decreto de la nulidad de las resoluciones impugnadas, pues las únicas nulidades absolutas reconocidas en la ley son precisamente “ los actos cumplidos con inobservancias de las formas”, la afectación de las garantías de defensa y las garantías constitucionales, Art. 165 C.P.P., que en el caso de autos se halla fehacientemente constatada.

TApel. Penal. Tercera Sala. 30/03/2015. “G. Q. V. s/ Cobro indebido de honorarios” (Ac. y Sent. N° 52).

VISTOS: Los recursos de apelación general interpuestos contra los A.I. N° 933 y 934 del 22 de diciembre de 2014, dictados por el Juez Penal de Garantías N° 12, Julián López Aquino, y;

C O N S I D E R A N D O:

Por los mencionados Autos Interlocutorios, se han resuelto las propuestas realizadas por las partes en la etapa intermedia y tratadas en la audiencia preliminar. Es así que por A.I. N° 933, se ha dispuesto: “CALIFICAR la conducta de G. Q. V. dentro de lo previsto en el Art. 313 inc. 1° en concordancia con el Art. 29 del C.P. .../...; CALIFICAR la conducta de V. A. B. G., dentro de lo previsto en el Art. 313 inc. 1° del C.P. .../...; CALIFICAR la conducta de M. A. P. N., dentro de lo previsto en el Art. 313 inc. 1° del C.P. .../...; ADMITIR la acusación formulada por los Agentes Fiscales ALDO CANTERO y LUIS PIÑANEZ en contra de los acusados G. Q. V., V. A. B.

G. y M. A. P. N.///. ADMITIR en su totalidad las pruebas ofrecidas.///.DECLARAR la apertura del Juicio Oral y Público.///. MANTENER las medidas cautelares dictadas a favor de los acusados.///. INTIMAR a todas las partes.///. ORDENAR la remisión de las actuaciones.///. NOTIFÍQUESE la presente.///. ANOTAR.///.”, mientras que por el A.I. N° 934, el mismo juzgador ha dispuesto: “RECHAZAR la excepción de Falta de Acción planteada por la defensa.///. RECHAZAR los incidentes de sobreseimiento definitivo interpuestos por las defensas.///.NOTIFICAR.///. ANOTAR.///.”.

En sus escritos de agravios las defensas técnicas –que rolan a fs. 468 al 482 y 507 al 509 de autos– presentados por los Abog. Oscar Latorre y Rafael Fernández, han expresado según reseña, cuanto sigue: 1) por A.I. N° 934 se desestimó el sobreseimiento definitivo basado en la inexistencia del hecho punible, según lo autoriza el Art. 359, inc. 1º; 2) ese rechazo quebranta groseramente el principio de legalidad penal previsto en el Art. 17, inc. 3º de la C.N. y el Art. 1º del C.P.; 3) las resoluciones, además presentan vicios y defectos insubsanables que ameritan que el Tribunal las declare nulas; 4) las mismas, no fueron dictadas en la audiencia preliminar, sino 5 días después de que concluyera, lo que quebranta el debido proceso; 5) en la audiencia preliminar se requiere que el juez de garantías exponga los fundamentos en que sustenta su decisión, como lo exige el Art. 125 del C.P.P.; 5) en el Acta no se observa el menor análisis sobre lo planteado por la defensa, como así procedió el A-quo a dictar 2 autos interlocutorios; 6) como propuesta de solución solicita se declare la nulidad.

En su momento, la defensa técnica ejercida por el Dr. Rafael Fernández, ha expresa según síntesis, cuanto sigue: 1) en su momento se ha presentado sobreseimiento definitivo por inexistencia del hecho punible, basado en que no existe perjuicio patrimonial y tampoco víctima; 2) las dos resoluciones dictadas por el juez A.I. N° 933 y 934 son nulas, pues contiene vicios notorios y además carecen de fundamento que contrarían hasta el propio pacto de San José de Costa Rica; 3) existen abundantes citas jurisprudenciales que ameritan una decisión nulificante; 4) como propuesta de solución se solicita el decreto de la nulidad de los autos interlocutorios impugnados y la realización de una nueva audiencia preliminar.

El Abog. Luis Piñánez, Agente Fiscal de la Unidad Penal N° 9 de Delitos Económicos y Anticorrupción, ha contestado los recursos interpuestos y en ese orden, ha expresado según reseña, lo que sigue: A) en primer término, requisito de forma, la norma del Art. 461 del C.P.P. señala que” no

será recurrible el auto de apertura a juicio”, por lo cual los A.I. N° 933 y 934, no pueden causar lesión alguna a la defensa; 1) las defensas solo procuran evitar el juicio oral; 2) existe abundante jurisprudencia por la cual se sostiene la irrecurribilidad del auto de apertura; B) análisis de procedencia. En el improbable caso de sobrepasar la admisibilidad, se contesta agravios y en ese orden, se sostiene: 1) las resoluciones impugnadas se encuentran debidamente fundadas y no contienen vicios que amerite la no elevación del proceso al juicio oral; 2) propuesta de solución se declare inadmisibles los recursos o en su defecto su rechazo por su notoria improcedencia.

1. EL CONTROL JUDICIAL DE LA ETAPA INTERMEDIA

El modelo del ritual vigente, Ley N° 1.286/98, 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, a cargo del Ministerio Público, tanto en el seguimiento del caso, como en los análisis evaluativos para concretar aspectos que hacen a la imputación; la intermedia, en donde la tarea del juez penal adquiere máxima relevancia, pues a partir del pronóstico de causa probable, argüido por el Ministerio Público, “el nivel de evaluación” pasa al órgano jurisdiccional, pues es el juzgador el que debe examinar dicho pronóstico de causa probable presentado por la persecución penal, a cuya consecuencia, tiene las posibilidades otorgadas por el Art. 356 del C.P.P.¹; y, la etapa del juicio oral y público, en

¹ **Art. 356 C.P.P. RESOLUCIÓN.** Inmediatamente de 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 ordenará la apertura a juicio; 2) ordenará la corrección de los vicios formales de la acusación del Ministerio Público y la del querellante; 3) resolverá las excepciones planteadas; 4) sobreseerá definitiva o provisionalmente, según el caso; 5) suspenderá condicionalmente el procedimiento o aplicará criterios de oportunidad, resolviendo lo que corresponda; 6) ratificará, revocará, sustituirá o impondrá medidas cautelares; 7) ordenará el anticipo jurisdiccional de prueba, conforme a lo previsto en este código; 8) sentenciará según el procedimiento abreviado; 9) aprobará los acuerdos a los que hayan llegado las partes, respecto a la reparación civil y ordenará todo lo necesario para ejecutar lo acordado; 10) admitirá o rechazará la prueba ofrecida para el juicio. Podrá ordenar prueba de oficio sólo cuando sea manifiesta la negligencia de alguna de las partes y su fuente resida en las actuaciones ya realizadas; y, 11) ordenará la

donde el juicio propiamente dicho observa las reglas del debate, examen y contra examen, y a través de ellos, se analizan cuestiones de la máxima trascendencia como, el juicio sobre el hecho y el juicio sobre la responsabilidad penal.

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 sólo los casos de más trascendencia, por afectación de bienes jurídicos importantes, lleguen a juicio oral, evitando con ello desgastes innecesarios; 2) además, el ejercicio de los niveles de control judicial permitirá evaluar el volumen de información presentado por la Fiscalía y, a través de él, concluir si la causa tiene dimensión para: “admitir la acusación” u “otros actos conclusivos (sobreseimientos)”, Art. 351, incs. 1º y 2º C.P.P.².

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, teoría del delito y elementos constitutivos del tipo, 2) teoría probatoria (elementos probatorios 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 tipificación– análisis exhaustivo de los componentes activos de la norma).

separación o la acumulación de los juicios. La lectura pública de la resolución servirá de suficiente y debida notificación.

² **Art. 351 Incs. 1º y 2º C.P.P. OTROS ACTOS CONCLUSIVOS.** El Ministerio Público podrá solicitar: 1) el sobreseimiento definitivo cuando estime que los elementos de prueba son manifiestamente insuficientes para fundar la acusación; y, 2) el sobreseimiento provisional cuando estime que existe la probabilidad de incorporar nuevos medios de convicción. También podrá solicitar la suspensión condicional del procedimiento, la aplicación de criterios de oportunidad, el procedimiento abreviado y que se promueva la conciliación. Con el requerimiento remitirán al juez las actuaciones, las evidencias y los demás medios de prueba materiales que tengan en su poder y el Ministerio Público pondrá a disposición de las partes el cuaderno de investigación.

Del examen correspondiente surgirá respuesta a la teoría fáctica, pues debe ser creíble, lógica, posible, según razonamiento del hombre corriente y coherente con el iter criminis (proceso de ideación, preparación, ejecución y consumación) que además debe contar con una teoría del delito eficientemente elaborada que constituya, finalmente, un acontecimiento penalmente relevante. La teoría probatoria debe apuntalar a los hechos examinados. Si del cotejo de ambos surgen desniveles notorios, las opciones del juzgador primario, salvo las salidas alternas (criterio de oportunidad, conciliación, procedimiento abreviado, suspensión, etc.), son solamente las siguientes: la de otorgar sobreseimiento provisional, en los casos en que existan elementos a incorporar, o sobreseimiento definitivo, cuando; a) el hecho no existió o no es punible o no ha participado en él; b) no exista posibilidad de incorporar nuevos elementos o sea imposible requerir el auto de apertura a juicio; y, c) por extinción, pues la información evaluada no sustenta la habilitación de la etapa del juicio oral y público.

Naturalmente, con tal construcción jurídica, es deber del Tribunal de Apelaciones examinar si los niveles de control fueron correctamente ejercidos, en observancia del principio de inmediación, pues como señala el Art. 356 del C.P.P., ello debió merecer respuesta inmediatamente de finalizada la Audiencia.

2. EL CASO DE AUTOS. SOLUCIÓN

Establecido el lineamiento que antecede, examinemos la realidad procesal motivante de los autos interlocutorios impugnados 933 y 934 dictados por el mencionado juez penal y en ese orden, establecer que ambos provienen de la atención del nivel de la acción pública sostenido por la persecución penal en la etapa intermedia y tratado en el juicio de pertinencia, vía audiencia preliminar, por lo que deben ser tratados para este decisorio como una unidad, es decir, auto de apertura a juicio.

En ese orden, y tan pronto examinemos las circunstancias fácticas motivantes de ambos decisorios, surge con toda claridad que se ha violado el Art. 356 del C.P.P., pues no se los ha asumido, según lo señala la norma, ..//.. “inmediatamente de finalizada la audiencia..//..” sino a cinco días de su culminación, inobservándose las reglas de la inmediación, necesaria entre el acto procesal y el decisorio, fundamental en el esquema acusatorio.

A dicho error sustancial en el tratamiento del caso, debe agregarse otra cuestión no menos importante, el casi nulo control de la teoría del caso

presentado por la persecución penal y la falta de atención de los requerimientos de las defensas técnicas, pues surgen del decisorio –que debería ser autosustentable– y del Acta correspondiente, la carencia del examen oral de la teoría fáctica, de la teoría probatoria y la teoría jurídica sustentadas por las partes, para concluir con afirmaciones, frases rutinarias y dogmáticas, carentes de sustentos en examen, vicios de resolución Art. 403. 4 C.P.P.

El defecto de la inmediación, no es menor, pues en el esquema acusatorio basado en el ideal republicano del control del pueblo en su administración de justicia, exige la continuidad del acto procesal hacia el juzgamiento público, casi en consonancia con el juicio de pertinencia, lo cual inclusive obliga al juez de garantías a asumir decisorio, inmediatamente de finalizada la audiencia, con sustento de lo asumido, referido a tales tesis de la acción pública.

En esto, existe marcada diferencia con el tratamiento del caso en la última etapa –el juicio oral y público– donde se estila dictar el decisorio al término del acto procesal, pero difiriendo la asunción de un sustento hasta por el plazo de cinco días, basado en el Art. 399, última parte del C.P.P., debido a las circunstancias específicas que señala la norma, lo cual no es aplicable al juicio de pertinencia, pues en tal, la función de remitir las actuaciones al siguiente órgano juzgador –el tribunal de sentencia– ni siquiera es una tarea jurisdiccional, sino enteramente enmarcado en el régimen de nuevo nivel de gerenciamiento en la actuación del secretario, Art. 364³ C.P.P., funcionario éste que deberá remitir las actuaciones dentro de cuarenta y ocho horas, al tribunal de sentencia. Al señala la norma dicho termino, dicho funcionario puede diligenciar la remisión a un minuto de finalizada la audiencia, circunstancia por la cual, no existe otra opción más que la de estar fundada.

³ **Artículo 364. REMISIÓN DE LAS ACTUACIONES.** Practicadas las notificaciones correspondientes, el secretario remitirá dentro de las cuarenta y ocho horas, las actuaciones, la documentación y los objetos incautados, a disposición del tribunal de sentencia.

El secretario también remitirá un informe sobre los detenidos en esa causa, poniéndolos a su disposición y lo comunicará a las autoridades de las instituciones en que ellos se encuentren detenidos.

TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL

En las circunstancias precedentemente expuestas, por violentarse las reglas esenciales del procedimiento, este órgano de alzada no tiene otra opción más que la del decreto de la nulidad de las resoluciones impugnadas, pues las únicas nulidades absolutas reconocidas en la ley son precisamente “ los actos cumplidos con inobservancias de las formas”, la afectación de las garantías de defensa y las garantías constitucionales, Art. 165⁴ C.P.P., que en el caso de autos se halla fehacientemente constatada.

Esta decisión es coherente con los precedentes que a continuación se mencionan: 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.

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, Tercera Sala, integrado;

R E S U E L V E:

DECLARAR la nulidad de los A.I. N° 933 y 934 del 22 de diciembre del 2014, dictados por el Juez Penal de Garantías, Julián López Aquino, y, en consecuencia, **ORDENAR** la realización de una nueva Audiencia Preliminar, de conformidad a lo expresado en la parte analítica de la presente resolución.

ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Emiliano Rolón F, Mirtha González De Caballero, Carlos Ortiz Barrios.

⁴ **Artículo 165. PRINCIPIO.** 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 este código, salvo que la nulidad haya sido convalidada.

Las partes sólo podrán impugnar las decisiones judiciales que les causen agravio, fundadas en el defecto, en los casos y formas previstos por este código, siempre que no hayan contribuido a provocar la nulidad. Sin embargo, el imputado podrá impugnar una decisión judicial, aunque haya contribuido a provocarla.

Se procederá de igual modo cuando la nulidad consista en la omisión de un acto que la ley prevé.

Ante mí: Abg. Oscar García De Zúñiga, Actuario Judicial.

Cuarta Sala

AUTO INTERLOCUTORIO N° 169

***Cuestión debatida:** Lo que en Alzada se analiza es el pedido de extinción de la acción penal basado en el vencimiento del plazo del sobreseimiento provisional, sin que haya reanudado el procedimiento procesal correspondiente, propuesto por la defensa de dos procesados por el código anterior y ley de transición, los cuales eran pasibles de un proceso por ser supuestos autores de crímenes de lesa humanidad.*

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. LEY DE TRANSICIÓN N° 1.444/97. PROCESO PENAL. Extinción de la Acción. Sobreseimiento definitivo.

En la Ley de Transición, se legisla la vigencia parcial del Código Procesal Penal, instalándose el programa de depuración de causas, en la que se legisla sobre los casos de sobreseimiento y extinción de la acción y hasta de destrucción de expedientes, entre otros. El Art. 8° de la misma, enfatiza: “en las causas en que no haya procesado privado de libertad, si el Ministerio Público o las partes no instan el procedimiento dentro de los seis meses, el juzgado decretará el sobreseimiento provisional, si ellas están en el sumario y el sobreseimiento libre si están en el plenario”.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. LEY DE TRANSICIÓN N° 1.444/97. PROCESO PENAL. Extinción de la Acción. Sobreseimiento definitivo.

La institución de la extinción de la acción penal, es esencialmente “una sanción procesal” que se opera generalmente a consecuencia de la inobservancia de las garantías constitucionales o procesales que se deben al imputado; o por aplicación de un criterio de oportunidad, suspensión condicional del procedimiento, observados en positivo por el mismo o por el retiro

de la instancia, en los casos que fuere necesario para ejercerlo, o por las demás circunstancias mencionadas en el Art. 25 del C.P.P. Su efecto, con relación al imputado procesado, es la imposibilidad de reanudar la persecución penal y por lo tanto la de aplicar respuesta penal al hecho punible.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. LEY DE TRANSICIÓN N° 1.444/97. PROCESO PENAL. Extinción de la Acción. Sobreseimiento definitivo. DELITOS DE LESA HUMANIDAD. Imprescriptibles.

En determinados hechos punibles, como los de lesa humanidad, el Estado no está constreñido por el plazo para iniciar la persecución penal, pero sí y con énfasis, una vez instalada la acción, la de continuar hasta el logro de una respuesta final de quien tiene la potestad de asumir decisiones, Poder Judicial, Art. 248 C.N. Dicha actitud es lo que se espera del ente estatal en aplicación de los principios republicanos y del Estado Social de Derecho.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. LEY DE TRANSICIÓN N° 1.444/97. PROCESO PENAL. Extinción de la Acción. Sobreseimiento definitivo. Prescripción de la Acción. DELITOS DE LESA HUMANIDAD. Imprescriptibles.

Esta prescripción hace desaparecer el derecho del Estado para perseguir el delito, aun cuando no elimine el delito mismo, que queda subsistente con todos sus elementos, pero sin la consecuencia final de la pena. Lo que se extingue no es el delito, sino el plazo para castigarlo.

Este plazo de prescripción varía en las diversas legislaciones, pero, por lo común, empieza a correr desde la medianoche del día en que se cometió el delito, salvo en el supuesto de que éste fuera continuo, porque entonces se empezará a contar desde el momento en que dejó de cometérselo.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. LEY DE TRANSICIÓN N° 1.444/97. PROCESO PENAL. Extinción de la Acción. Sobreseimiento definitivo. Prescripción de la Acción. DELITOS DE LESA HUMANIDAD. Imprescriptibles.

Nuestro Código Penal en el Art. 102, modificado por la Ley N° 3.440/08, legisla sobre la prescripción de la acción, pues en realidad dicha normativa refiere a los plazos para iniciar la persecución penal, obviándose la prescripción de la sanción penal, pues en realidad esa es una cuestión que

debía atenderse en el Código de Ejecución Penal, y así se tiene establecido en los proyectos de instalación de esta normativa.

TApel. Penal. Cuarta Sala. 20/05/2019. Expediente: “A. S., A. M. y otros s/ Homicidio, lesión corporal y otros” (A.I. N° 169).

VISTO: los recursos de apelación deducidos por C. A., bajo patrocinio de abogado, y Ariel Torres por E. T., contra el A.I. N° 51 del 12 de diciembre de 2007, dictado por la Juez Penal, Sandra Farías de Fernández, y;

C O N S I D E R A N D O:

Por el referido Auto Interlocutorio se ha resuelto: “1. NO HACER LUGAR al pedido de Extinción de la Acción Penal y Sobreseimiento Definitivo, planteado por C. A. M., por derecho propio y bajo patrocinio de Abogado y por el Abogado, OSCAR ARIEL TORRES LÓPEZ, por la Defensa del procesado E. T. R., por los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución. 2. SEÑALAR audiencias para los días 19 y 19 del mes de diciembre del año 2007, a las 08:30 y 09:30 horas, a los efectos de que C. A. M. y E. T., comparezcan ante el Juzgado a efecto de prestar declaración indagatoria. Notifíquese. 3. ANOTAR”.

Como sustento del referido decisorio la A-quo ha expresado, según reseña: a) por A.I. N° 44 de fecha 15 de marzo del 2002, se decretó el sobreseimiento provisional de los encausados, entre ellos C. A. M. y E. T.; b) por A.I. N° 32 de fecha 18 de julio del 2007, se calificaron los hechos punibles dentro de las previsiones del: Art. 274 –privación ilegítima de libertad–, Art. 278 –detención indebida y abuso de autoridad–, Art. 281 –amenaza–, 282 –atropello de domicilio–, Art. 334 –homicidio simple–, Art. 337 –homicidio calificado: Inc. 3° –ensañamiento–, 4° –brutal ferocidad–, Art. 341 –lesiones corporales– todos del Código Penal de 1914 de Teodosio González; c) la C.N., en su Art. 5° dispone que, la tortura y otros delitos, son imprescriptibles; d) se resalta también las disposiciones internacionales en materia de Derecho Humanos que reprime los delitos de lesa humanidad declarándolos imprescriptibles; e) no corresponde hacer lugar a la extinción de la acción penal y sobreseimiento definitivo atendiendo a la imprescriptibilidad de los hechos punibles.

En su escrito de agravios, C. A. M., expresa, según reseña, cuanto sigue: 1) la A-quo confundió dos instituciones, la prescripción con la extinción; 2) el primero regulado en el código de fondo y el segundo en el código de forma, el procesal; 3) la prescripción es la extinción de un derecho no

TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL

ejercido durante un determinado lapso, liberarse de la responsabilidad penal por la prescripción del delito; 4) la extinción es la que hace inaplicable la ley, afectando la acción o potestad del Estado de castigar; 5) de lo expuesto surge la desprolijidad en que incurrió la juez, y su total desconocimiento cae dentro del prevaricato; 6) el Art. 362 C.P.P. constriñe al juez a declarar la extinción de oficio, y otorgar el sobreseimiento definitivo; 7) surge inequívoco que el MP no aportó nuevos elementos de prueba que tornen viable la reanudación de la persecución penal, cumpliendo el tiempo requerido por la ley para que el sobreseimiento provisional se convierta en definitivo; 8) el mismo representante fiscal se allana al pedido de extinción; 9) como propuesta de solución solicita anular o revocar la resolución apelada y en consecuencia declarar el sobreseimiento definitivo.

Por su parte, E. T. R., expresa como agravios, según reseña, cuanto sigue: 1) la jueza inferior se ha expedido con relación a la figura procesal de la prescripción, figura totalmente distinta a la planteada, que es la extinción; 2) en abierta violación al principio de irretroactividad de la ley, la juez inferior se basa en la imprescriptibilidad de los hechos remitiéndose al Art. 5º de la C.N., mientras que los supuestos hechos investigados en la presente se da en los años 1976, en plena vigencia de la Constitución Nacional de 1967; 3) la misma jueza, por A.I. Nº 32, decidió calificar los delitos y ninguno de los artículos que cita tipifican los hechos de tortura ni genocidio, que son los previstos como imprescriptibles; 4) no existe limitación legal para que el juzgador aplique lo que la norma lo obliga, cuando ha transcurrido el plazo de ley; 5) ni el MP ni la querrela han accionado para reabirla, por lo que se ha agotado el plazo y debe declararse la extinción y sobreseimiento definitivo; 6) no se puede aplicar a la presente causa tratado internacional alguno, en base a la irretroactividad de la ley; 7) como propuesta de solución solicita tener por expresado los agravios, revocar la resolución impugnada, declarar la extinción de la acción y consecuentemente, el sobreseimiento definitivo de E. T. R.

El entonces Agente Fiscal José Carlos Ovelar Valenzuela, contesta un traslado corridole, del pedido de extinción, deducido por C. A. M., manifestando, según reseña lo que sigue: 1) la imprescriptibilidad de los hechos, incluye o implica la imposibilidad jurídica de conceder la extinción material o procesal; 2) el sobreseimiento provisional, ni el libre establecidos en la Ley 1.444/99, pueden aplicarse ante supuestos hechos punibles previstos como

imprescriptibles; 3) existen lineamientos establecidos por la CSJ, en el sentido de que los supuestos hechos de lesa humanidad jamás podrán extinguirse o prescribir por el transcurso del tiempo o inactividad procesal de las partes, no pueden alcanzar la calidad de cosa juzgada formal que implica la extinción; 4) todos los casos que impliquen lesa humanidad deberán llegar al estado de sentencia definitiva y resolverse sobre el fondo de la cuestión; 5) como propuesta de solución solicita se confirme la resolución apelada por hallarse ajustada a derecho, Dictamen N° 135 del 1 de octubre del 2009.

La Agente Fiscal Norma Cristaldo, contesta los agravios deducidos por la defensa técnica de Eusebio Torres, señalando: 1) el caso que nos ocupa versa sobre homicidio con fines políticos, torturas y privación ilegítima de libertad, con fines políticos, ocurridos entre abril de 1976 y mayo de 1979; 2) esta Agente Fiscal comparte íntegramente el criterio sostenido por el Agente Fiscal antecesor; 3) la Constitución Nacional de 1967 en su Art. 9° ha admitido la vigencia de los principios del derecho internacional y el respeto a la dignidad humana; 4) la Corte Suprema de Justicia ha asumido lineamiento para el caso en el expediente “M. N. O. s/ supuesto homicidio del cadete A. A. B.”; 5) como propuesta de solución solicita la confirmación del fallo recurrido en todas sus partes.

Por sucesivas inhibiciones, la Sala finalmente quedó integrada por, Emiliano Rolón Fernández, Pedro Mayor Martínez y Bibiana Benítez Faría, por providencia del 2 de mayo del 2017, resolución que, notificada a las partes, sin que éstas formulen objeción, ha quedado firme.

Además, para los fines que hacen al desarrollo del proceso, se aclara que el presente caso, habida cuenta la situación creada en el caso Curuguay –acusación de la FGE contra éste miembro– “debió asumirse la providencia del 19 de marzo de 2019”, a través de la cual se notifica la integración de la sala a las partes. La misma fue realizada en fecha 16 de mayo de 2018, luego de los cuales quedó firme y expedita para su atención, sin que las partes formulen objeción.

Tal como se ha expuesto líneas arriba, el punto esencial sostenido en contra del decisorio que nos ocupa, versa en la extinción, propuesta por la defensa técnica, basada en el vencimiento del plazo de sobreseimiento provisional, sin que se haya reanudado el impulso procesal correspondiente, resolviendo la A-quo sobre la institución de derecho de fondo, de prescripción, lo cual no fue el objeto del planteamiento.

Como sustento de la pretensión jurídica de la defensa técnica, obra a fojas 69 de autos, el A.I. N° 44 del 15 de marzo del 2002, por el que se ha resuelto: “DECRETAR EL SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL de A. S.//.. de S. A. M .//.. C. A. M. (S.), J. M., L. B. (C. P.) y E. T. s/ Homicidio, Lesión Corporal, Tortura y Otros,..//..”, resolución que al no ser objeto de impugnación, quedó firme y ejecutoriada.

En el mismo decisorio, el juez Wilfrido Peralta, ha expresado: no existen procesados privados de libertad y la última diligencia tendiente a impulsar el proceso data del 1 de febrero de 1996, fojas 69 de autos.

EL MODELO DE ESTADO CONSTITUCIONAL Y LA INSTITUCIÓN DE LA EXTINCIÓN.

Es de señalar que en la línea del constitucionalismo histórico, la República del Paraguay ha optado –como mecanismo de ejercicio del poder– el verticalismo en su manifestación, caracterizado por la hegemonía de un poder central fuerte, principalmente ejercido por el Poder Ejecutivo, y dicha plasmación surge del: 1) Reglamento General de Gobierno para la República del Paraguay de 1813 (dictadura del Dr. Francia); 2) Ley que organiza políticamente la República del Paraguay de 1844, establecimiento del poder consular y luego el ejercicio del poder político hegemónico de Don Carlos Antonio López; 3) Constitución Nacional de 1870, de contenido ideológico liberal, pero con preeminencia del Poder Ejecutivo, verbigracia: con atribución para designar a los componentes del Superior Tribunal de Justicia (hoy Corte Suprema de Justicia); 4) el Decreto Presidencial de 1940, por el cual se instala la Nueva Constitución Nacional, en la que la designación de los Miembros de la Corte Suprema de Justicia y de la Cámara de Representantes quedaban a cargo del Poder Ejecutivo; y, 5) la Constitución Nacional de 1967, que siguió la misma línea, pues la designación de los componentes del Poder Judicial y del Ministerio Público, también quedaban a cargo del Poder Ejecutivo.

Es de destacar que dichos documentos nacionales que orientaron el ejercicio del poder central, con marcada hegemonía en el Ejecutivo, diseñados en las propias normativas fundamentales, prácticamente siguieron las líneas impuestas por el razonamiento ortodoxo hegemónico instalado en el Derecho Canónico y por influencia de éste, en legislaciones españolas, como: las leyes de Indias, de Castilla, de Toro, la Nueva Recopilación, la Novísima Recopilación y otros, vigentes aún luego de la independencia patria de 1811, hasta muy entrado el Siglo XIX, y con influencia en los cuerpos normativos

con rango constitucional y las codificaciones posteriormente ocurridas, ya que se impuso el modelo de ejercicio irrestricto “del principio de autoridad”, en desmedro del ciudadano común, pues en puridad, la salvación del pueblo es un compromiso del Estado (*salus populi, suprema lex est*), instalado como principio rector en tales orientaciones.

La Constitución Nacional de 1992 instala como modelo rector el “Democrático”, “Social de Derecho” y “Republicano”, Preámbulo y Art. 1º, pues declara que la soberanía radica en el pueblo, que la esencia de la actividad estatal es el ser humano, y que el contralor de las actividades públicas debe observar el contralor del pueblo, con lo cual sólo es compatible “el ejercicio fragmentario del poder”, formulación que nos permite romper vínculos con las viejas estructuras hegemónicas absolutamente verticalistas del derecho constitucional histórico. Es así que el gobierno de la República, es ejercido por los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, en un sistema de independencia, equilibrio, coordinación y recíproco control. Art. 3º C.N.

En síntesis, por reordenamiento constitucional en modelo de Estado, el ejercicio del autoritarismo ha quedado absolutamente vedado.

Atento a lo precedentemente expuesto y a la línea instalada por el Art. 137¹ C.N. vigente, debe agregarse que, en seguimiento de la renovación ideológica impuesta por la Constitución Nacional vigente, se diseñaron nuevas normativas; entre éstas la Ley Nº 1.444/99, de Transición, para otorgar aplicabilidad a los Códigos Penal (Ley Nº 1.160/97) y Procesal Penal (Ley Nº 1.286/98). En la Ley de Transición, se legisla la vigencia parcial del Código Procesal Penal, instalándose el programa de depuración de causas, en la que se legisla sobre los casos de sobreseimiento y extinción de la acción y

¹ Art. 137 C.N. DE LA SUPREMACIA 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.

hasta de destrucción de expedientes, entre otros. El Art. 8º de la misma, enfatiza: “en las causas en que no haya procesado privado de libertad, si el Ministerio Público o las partes no instan el procedimiento dentro de los seis meses, el juzgado decretará el sobreseimiento provisional, si ellas están en el sumario y el sobreseimiento libre si están en el plenario”.

a) La institución procesal de la extinción de la acción.

La institución de la extinción de la acción penal, es esencialmente “una sanción procesal” que se opera generalmente a consecuencia de la inobservancia de las garantías constitucionales o procesales que se deben al imputado; o por aplicación de un criterio de oportunidad, suspensión condicional del procedimiento, observados en positivo por el mismo o por el retiro de la instancia, en los casos que fuere necesario para ejercerlo, o por las demás circunstancias mencionadas en el Art. 25² del C.P.P. Su efecto, con relación al imputado procesado, es la imposibilidad de reanudar la persecución penal y por lo tanto la de aplicar respuesta penal al hecho punible, Art. 25.3, Art. 25.4., Art. 25.5, Art. 25.6, Art. 25.11, todos del C.P.P.

² **Art. 25 C.P.P. MOTIVOS DE EXTINCIÓN.** La acción penal se extinguirá: 1) por la muerte del imputado; 2) por la muerte de la víctima en los casos de hechos punibles de acción privada. Sin embargo, la acción ya iniciada por la víctima podrá ser continuada por sus herederos conforme a lo previsto por este código; 3) por el vencimiento del plazo previsto en el Artículo 136 de este código; 4) por los efectos del transcurso del plazo establecido en el Artículo 139 de este código; 5) por la aplicación de un criterio de oportunidad, en los casos y formas previstos por este código; 6) en los casos de suspensión condicional del procedimiento, por el vencimiento del plazo de prueba, sin que la suspensión haya sido revocada; 7) por el retiro de la instancia de parte, en los delitos que dependan de ella, realizada hasta el momento de la audiencia preliminar; 8) por el desistimiento, renuncia o abandono de la querrela respecto de los hechos punibles de acción privada; 9) por el pago del máximo previsto para la pena de multa, cuando se trate de un hecho punible cuya pena no supere los dos años de privación de libertad; 10) en los hechos punibles contra los bienes de las personas o en los hechos punibles culposos, por la reparación integral del daño particular o social causado, realizada antes del juicio, siempre que lo admita la víctima o el Ministerio Público, según el caso; y, 11) cuando, luego de resuelto el sobreseimiento provisional, no se ordene la reapertura de la causa y la prosecución de la investigación dentro del plazo de un año.

La aplicabilidad de este instituto tiene por presupuesto que “la persecución ha instalado el caso penalmente relevante en la jurisdicción”, mediante el ejercicio de la acción, con lo cual ha quedado absolutamente claro que el Estado –sujeto activo– ha iniciado su intensión sancionatoria, dirigida en forma concreta a un individuo –sujeto pasivo de la relación– materializándose así la concepción abstracta que caracteriza al modelo acusatorio, basado en principios republicanos, de Estado vs. Individuo.

De tal lógica secuencial surge que el Estado al instalar la acción, y por no ejercer ya el poder hegemónico de antaño, asume compromisos esenciales que, desde la óptica del sujeto pasivo esencialmente, se convierte en garantías, entre éstas, la de culminar el juzgamiento dentro del plazo razonable. Art. 8º³ Pacto de San José de Costa Rica, pues de no hacerlo y al serle

³ Pacto de San José de Costa Rica. Art. 8º. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de 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: a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada; c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

vedado el ejercicio de la “autóritas”, de nuevo habrá de contrariar la propuesta constitucional que erige al “ser humano” en el eje y motor del universo jurídico, único sustento racional y ontológico de la existencia del propio Estado, que fue concretado por el ser humano para proyectar su felicidad. Thomas Hobbes, con lo cual aparece la institución de la extinción de la acción penal, como garantía relevante del Estado Social de Derecho, pues en puridad en determinados hechos punibles, como los de lesa humanidad, el Estado no está constreñido por el plazo para iniciar la persecución penal, pero sí y con énfasis, una vez instalada la acción, la de continuar hasta el logro de una respuesta final de quien tiene la potestad de asumir decisiones, Poder Judicial, Art. 248⁴ C.N. Dicha actitud es lo que se espera del ente estatal en aplicación de los principios republicanos y del Estado Social de Derecho.

Es así que al establecer el Estado su política criminal y hasta razones de orden mundial que acoge, al orientar la persecución penal de determinados hechos punibles que afectan a los derechos humanos, como la tortura, el genocidio, desaparición forzosa, secuestro y homicidio motivados por el ejercicio abusivo del poder político, le ha otorgado su viabilización sin restricción en el tiempo del ejercicio de la acción, declarándolo imprescriptibles, Art. 5⁵ C.N., lo cual tiene su justificación en las dificultades probatorias,

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

⁴ Art. 248 C.N. DE LA INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL.

Queda garantizada la independencia del Poder Judicial. Sólo éste puede conocer y decidir en actos de carácter contencioso.

En ningún caso los miembros de los otros poderes, ni otros funcionarios, podrán arrogarse atribuciones judiciales que no estén expresamente establecidas en esta Constitución, ni revivir procesos fenecidos, ni paralizar los existentes, ni intervenir de cualquier modo en los juicios. Actos de esta naturaleza conllevan nulidad insanable. Todo ello sin perjuicio de las decisiones arbitrales en el ámbito del derecho privado, con las modalidades que la ley determine para asegurar el derecho de defensa y las soluciones equitativas.

Los que atentasen contra la independencia del Poder Judicial y la de sus magistrados, quedarán inhabilitados para ejercer toda función pública por cinco años consecutivos, además de las penas que fije la ley.

⁵ Art. 5° C.N. DE LA TORTURA Y DE OTROS DELITOS.

pero como no tiene el apremio del tiempo en contra, el Estado sólo debe promoverlo cuando los tenga en suficiencia.

No obstante, la instalación de una persecución penal, aún en los hechos punibles mencionados en el párrafo anterior, tampoco exonera de los compromisos subsiguientes del Estado persecutor, ya que surgen, inmediatamente con el ejercicio de la acción pública, otros como la legalidad de las pruebas, la libertad en su recolección, producción y valoración, así como la observancia de los otros compromisos procesales, como los términos previstos en los Arts. 136 y 139 C.P.P. Ello obedece, al principio republicano de culminar el proceso dentro del plazo razonable, lo cual constituye una obligación insoslayable del ente sancionador.

b) La institución de derecho sustancial de prescripción.

Prescripción de la acción. Esta prescripción hace desaparecer el derecho del Estado para perseguir el delito, aun cuando no elimine el delito mismo, que queda subsistente con todos sus elementos, pero sin la consecuencia final de la pena. Lo que se extingue no es el delito, sino el plazo para castigarlo.

Este plazo de prescripción varía en las diversas legislaciones, pero, por lo común, empieza a correr desde la medianoche del día en que se cometió el delito, salvo en el supuesto de que éste fuera continuo, porque entonces se empezará a contar desde el momento en que dejó de cometérselo. Diccionario de Derecho Penal y Criminología. Raúl Goldstein. 2ª Edición, actualizada y ampliada. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires. Argentina. 1978.

De la cita que antecede, surge con claridad que la prescripción de la acción es una institución sustancial enervante de la acción y el efecto de la misma es también la imposibilidad de ejercerla en adelante, motivado por la falta de su ejercicio en el tiempo fijado por la ley, Art. 102 C.P., y no por desidia del ente persecutor que lo ha iniciado formalmente, esencia de la figura procesal de extinción, circunstancia del presente caso. Distinto es el caso de prescripción de la pena en donde existe una sanción ya pronunciada, pero por razones diversas demoró su cumplimiento, por lo que, al coincidir

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

El genocidio y la tortura, así como la desaparición forzosa de personas, el secuestro y el homicidio por razones políticas son imprescriptibles.

el plazo previsto en la ley con la inacción, impide la posibilidad de su cumplimiento.

En puridad, nuestro Código Penal en el Art. 102, modificado por la Ley N° 3.440/08, legisla sobre la prescripción de la acción, pues en realidad dicha normativa refiere a los plazos para iniciar la persecución penal, obviándose la prescripción de la sanción penal, pues en realidad esa es una cuestión que debía atenderse en el Código de Ejecución Penal, y así se tiene establecido en los proyectos de instalación de esta normativa.

c) La extinción y la prescripción.

Los lineamientos precedentemente establecidos, resultan reveladores de que en el ámbito forense se confunden ambas instituciones, la primera de carácter procesal –la extinción– y la segunda, de la normativa sustancial o de derecho penal, la prescripción. Entendiéndose que en los hechos punibles imprescriptibles, no podría operarse la extinción procesal, pues ambas descansan en presupuestos similares, como el transcurso del tiempo y la inacción del titular de la acción, pero se omite considerar que la primera presupone “su ejercicio y el inicio del proceso”, más en su tramitación se produjo un obstáculo, enervante fundamental que impide la prosecución del caso y su sanción; mientras que en la prescripción –segunda institución– la acción no fue ejercida en el tiempo que la sociedad lo considera apta para procurar la sanción penal, casos del Art. 102⁶ C.P., para concluirse con el equívoco de que los casos imprescriptibles, también resulta inextinguibles.

Indudablemente que dicha concreción final mencionada en el párrafo anterior, se debe a la confusión que generan “las ideologías” que fundamentaron el constitucionalismo histórico, pues solamente a través de ella y la

⁶ **Art. 102 C.P. Plazos.** 1º.- Los hechos punibles prescriben en: 1. quince años, cuando el límite máximo del marco penal previsto sea de quince años o más de pena privativa de libertad; 2. tres años, cuando el límite máximo del marco penal previsto sea de pena privativa de libertad de hasta tres años o pena de multa; 3. en un tiempo igual al máximo de la pena privativa de libertad en los demás casos. 2º.- El plazo correrá desde el momento en que termine la conducta punible. En caso de ocurrir posteriormente un resultado que pertenezca al tipo legal, el plazo correrá desde ese momento. 3º.- Son imprescriptibles los hechos punibles, previstos en el Artículo 5º de la Constitución. 4º.- El plazo se regirá de acuerdo al tipo legal aplicable al hecho, sin consideración de agravantes o atenuantes previstas en las disposiciones de la parte general o para casos especialmente graves o menos graves.

aplicación irrestricta del principio de autoridad se lo puede comprender. En un Estado Democrático, Social de Derecho y Republicano, cuya esencia radica en el ser humano, la instalación del conflicto jurídico penal motivado por un hecho punible compromete de sobremanera a aquel, pues de él depende la seguridad y tutela jurídica, entre éstas la de proseguir y culminar el proceso, dentro del plazo previsto en la ley, formulación con rango de garantía constitucional y procesal. Art. 17⁷ C.N., Art. 136⁸ C.P.P. y Ley Camacho.

⁷ **Art. 17 C.N. DE LOS DERECHOS PROCESALES.** En el proceso penal, o en cualquier otro del cual pudiera derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a: 1. que sea presumida su inocencia; 2. que se le juzgue en juicio público, salvo los casos contemplados por el magistrado para salvaguardar otros derechos; 3. que no se le condene sin juicio previo fundado en una ley anterior al hecho del proceso, ni que se le juzgue por tribunales especiales; 4. que no se le juzgue más de una vez por el mismo hecho. No se pueden reabrir procesos fenecidos, salvo la revisión favorable de sentencias penales establecidas en los casos previstos por la ley procesal; 5. que se defienda por sí misma o sea asistida por defensores de su elección; 6. que el Estado le provea de un defensor gratuito, en caso de no disponer de medios económicos para solventarlo; 7. la comunicación previa y detallada de la imputación, así como a disponer de copias, medios y plazos indispensables para la preparación de su defensa en libre comunicación; 8. que ofrezca, practique, controle e impugne pruebas; 9. que no se le opongan pruebas obtenidas o actuaciones producidas en violación de las normas jurídicas; 10. el acceso, por sí o por intermedio de su defensor, a las actuaciones procesales, las cuales en ningún caso podrán ser secretas para ellos. El sumario no se prolongará más allá del plazo establecido por la ley, y a 11. la indemnización por el Estado en caso de condena por error judicial.

⁸ **Art. 136 C.P.P. DURACIÓN MÁXIMA.** Toda persona tendrá derecho a una resolución judicial definitiva en un plazo razonable. Por lo tanto, todo procedimiento tendrá una duración máxima de cuatro años, contados desde el primer acto del procedimiento.

Todos los incidentes, excepciones, apelaciones y recursos planteados por las partes, suspenden automáticamente el plazo, que vuelve a correr una vez se resuelva lo planteado o el expediente vuelva a origen.

Este plazo solo se podrá extender por doce meses más cuando exista una sentencia condenatoria, a fin de permitir la tramitación de los recursos.

La fuga o rebeldía del imputado interrumpirá el plazo de duración del procedimiento.

Cuando comparezca o sea capturado, se reiniciará el plazo.

EL CASO DE AUTOS. SOLUCIÓN.

Tal como se ha expuesto líneas arriba, el caso que nos ocupa fue instalado en proceso penal mediante Auto Interlocutorio N° 1212 del 16 de agosto de 1995, decisión judicial que dio inicio a los trámites esenciales del sumario.

El proceso así incoado, siguió su curso evolutivo hasta el decreto del sobreseimiento provisional por A.I. N° 44 de fecha 15 de marzo del 2002, dictado por el Juez Wilfrido Peralta, fojas 69 de autos, el cual, al no ser impugnado por la Fiscalía u otra parte de la relación procesal, ha quedado firme y ejecutoriado.

Siguiendo la ilación que antecede, debe agregarse que, al decretarse el sobreseimiento provisional, por cumplimiento de los presupuestos mencionados en el ya referido A.I. N° 44 de fecha 15 de marzo del 2002, y al no impulsarse el caso de nuevo, debió seguir como efecto del decisorio, la extinción del proceso, lo cual no ocurrió en el caso de autos, por la asimilación de las instituciones de prescripción y extinción procesal, lo cual es insostenible.

A lo dicho debe agregarse que al no seguirse el proceso hasta el decisorio que diera respuesta de continuidad al sobreseimiento provisional decretado, y el mismo quedó sin trámite procedimental alguno, desde el 15 de marzo del 2002, ni siquiera de los actos procesales propios de investigación según la Ley Procesal de 1890. La única participación de la Fiscalía simplemente fue de oposición a la propuesta jurídica de la defensa técnica de extinción, con lo cual queda claro que desde dicho decisorio judicial ha transcurrido, no solo el plazo establecido en Ley N° 1.444/99 para el sobreseimiento provisional, sino también el término de duración máxima del proceso, previsto en el ya mencionado Art. 136 del C.P. y su modificatoria Ley Camacho, es decir, a la fecha transcurrieron más de 18 años del auto de instrucción, y de la denegatoria del referido pedido de extinción del proceso, por las defensas técnicas, más de 6 años A.I. N° 51 del 12 de diciembre del 2007, quedando la etapa sumarial en suspenso, con lo cual queda absolutamente claro, que los derechos y garantías procesales, de rango constitucional, no han sido observados en el presente proceso.

En las circunstancias precedentemente expuestas, y por más que este exponente, y la ciudadanía en general, aborrezca las atrocidades cometidas en el ámbito del ejercicio del poder político, como los mencionados en el Art. 5° C.N., debe concluir con el imperativo categórico de aplicar la institución procesal de extinción del proceso al caso particular cuyo examen le ocupa,

ello motivado por el desinterés, rayano a la negligencia, demostrado por la persecución penal que simplemente dejó el caso sin impulso procesal, cuando por disposición del Art. 268 de la C.N., Art. 301 y sgtes. del C.P.P., estaba constreñido a ello.

Las garantías constitucionales y procesales, también deben observarse a favor de aquellas personas que han violentado las reglas elementales de convivencia, entre ellas quienes cometen hechos de lesa humanidad o de motivación política, pues en un Estado Democrático, Social de Derecho y Republicano, decimos no al ejercicio arbitrario del poder y nos motivamos como seres humanos racionales, haciendo tremendo mentís a la barbarie.

Ningún ser humano, al que se le atribuya la comisión de hecho punible alguno de los tipificados en la normativa de fondo, está vedado de las garantías constitucionales y procesales.

Quienes atentaren contra la dignidad humana no fueron excluidos del Pacto de los derechos y deberes del hombre de las Naciones Unidas, ni tampoco de los Derechos Humanos de San José de Costa Rica, por el contrario, el reconocimiento de la dignidad es elemental en un Estado Social de Derecho y ello nos hace diferentes a aquellos. Es de concreción elemental que nos permite convivir entre todos, el no permitir la barbarie basada en la hegemonía del poder estatal, pues a contrario sensu, nos convertiríamos en personas similares a quienes asumieron conductas atentatorias contra la dignidad humana.

Señalada la conclusión que antecede, debe agregarse que a la misma debe seguir el decreto de sobreseimiento definitivo, pues ese es el efecto que se asigna al caso de sobreseimiento provisional, Art. 362 C.P.P., según orientación del ritual, en efecto, en la lógica sistémica del modelo acusatorio vigente, dicha institución procesal proviene del desinterés fiscal en la persecución penal, sea por criterio de oportunidad o por salidas alternativas al procedimiento, cumplidas las condicionantes establecidas, ejemplo: Art. 19 C.P.P., retiro de la instancia, Art. 24 C.P.P.

Dicha concreción sistémica difiere notablemente de la estructuración del proceso penal de 1890, pues en ésta el sobreseimiento definitivo descansaba en presupuestos fácticos, como: la no justificación de la consumación del hecho o justificada la misma no se acreditó la participación criminal, razón por la cual, con premura y sin mayor preámbulo, habría que restituir el buen nombre y honor al procesado, en el estado sumario de la causa.

En el caso que nos ocupa, según se tiene sustentado, procede la extinción, por la extremada dejadez del Ministerio Público, lo cual amerita calificarlo como “desinterés en la persecución”, circunstancia determinante para decretar el sobreseimiento definitivo de los procesados.

Por las razones precedentemente expuestas, el decisorio objeto de la impugnación, fue defectuoso y debe ser corregida en ésta con la revocación, debiendo aplicarse como efecto lo dispuesto en el inc. 3º del Art. 359⁹ C.P.P.

DOCTRINA.

1. Prescripción de la acción. Ésta se puede operar en orden a la persecución del judiciable, por lo cual conviene tener presente que esta prescripción hace desaparecer el derecho del Estado para perseguir el delito, aún cuando no elimine el delito mismo, que queda subsistente con todos sus elementos, pero sin la consecuencia final de la pena. Lo que se extingue no es el delito, sino el plazo para castigarlo.

Este plazo de prescripción varía en las diversas legislaciones, pero, por lo común, empieza a correr desde la medianoche del día en que se cometió el delito, salvo en el supuesto de que éste fuera continuo, porque entonces se empezará a contar desde el momento en que dejó de cometérselo. Diccionario de Derecho Penal y Criminología. Raúl Goldstein. 2ª Edición, actualizada y ampliada. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires. Argentina. 1978.

2. Dos circunstancias han influido especialmente en este proceso de formalización del contenido de nuestra Constitución Nacional. En primer lugar, así como la burguesía ilustrada e industrial del siglo XIX necesitaba generar un derecho que estuviera al servicio de su expansión económica y social (y los principios libertarios cumplieron esa función) su consolidación en el poder, las grandes transformaciones económicas del siglo XX y la radical modificación de la base social de nuestro país por la corriente inmigratoria, hicieron que esa misma burguesía (ahora más industrial que ilustrada) dejara de considerar imprescindible que todos los hombres deban ser

⁹ **Art. 359 C.P.P. SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO.** Corresponderá el sobreseimiento definitivo: 1) cuando resulte evidente que el hecho no existió, cuando no constituye hecho punible o que el imputado no ha participado en él; 2) cuando, a pesar de la falta de certeza, no exista razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba y sea imposible requerir fundadamente la apertura a juicio. 3) por extinción de la acción penal.

tratados como seres libres e igualmente dignos. La lógica del capitalismo nunca fue la lógica de la dignidad humana¹⁰.

Por ello, fueron las propias necesidades de los ahora poderosos las que “arrinconaron” nuestra Constitución en un plano formal, en el que comenzaron a abundar las cláusulas “programáticas”, eufemismo utilizado para justificar el hecho de que los derechos y garantías constitucionales no tuvieran efectiva vigencia. Incluso, cuando no resultó “suficiente” esta paulatina depreciación del contenido constitucional, recurrieron a gobiernos “de facto”, denominación hipócrita de las sucesivas dictaduras militares que azotaron a nuestro país.

Por otra parte –y ya en un plano totalmente distinto– la profundización del análisis jurídico suele provocar –aunque, por supuesto como un efecto concomitante, no buscado ni querido– esa visión formalizada. Hemos aprendido, y solemos enseñar, que el orden jurídico es un sistema jerarquizado, donde las normas jurídicas ocupan diferentes posiciones y algunas de ellas –precisamente las que ocupan un lugar superior dentro de esa escala – influyen en el contenido y en las condiciones de validez de las normas inferiores. El Art. 31 de la Constitución Nacional establece, en este sentido, la supremacía de la ley fundamental y fija la escala de importancia entre los restantes tipos de normas (tratados, leyes, decretos). Esta estructuración del orden jurídico preserva su coherencia, ya que las normas inferiores que contradicen a normas superiores serán inválidas (independientemente de cuál sea el procedimiento previsto para declarar esa invalidez u otorgarle efectos). A la especial invalidez que surge de la contradicción con las normas constitucionales la denominamos inconstitucionalidad y es tarea principal de la Corte Suprema de Justicia el juzgar sobre las posibles contradicciones con el texto constitucional. Segunda Parte - Diseño Constitucional del Proceso Penal. Apartado IV. La Constitución Nacional en clave política. Introducción al Derecho Procesal Penal. Alberto Binder. 2ª Edición actualizada y ampliada. Editorial Ad Hoc. Buenos Aires, Argentina. Año 2000.

¹⁰ No olvidemos que Marx ha señalado que la Revolución Francesa es una revolución inconclusa. Sobre la función de los principios en el propio desarrollo de la Revolución Francesa ver SOBUL, Albert: La Revolución Francesa, “Principios ideológicos y protagonistas colectivos”. Crítica, 1987.

3. #36. El Prof. José Emilio Gorostiaga nos expone “Nada puede ser más nefasto para un pueblo que haber perdido la fe en la justicia”, al explicar que toda iniciativa de reforma del sistema penal dentro de un contexto protector de los Derechos Humanos, no puede abordarse haciendo abstracción de los problemas sociales. “De nada servirán los enunciados de los derechos y garantías que consagra nuestra Constitución, si no encuentran en la fuerza de un Poder Judicial independiente y bien estructurado los resortes procesales idóneos para la protección de las garantías enunciadas”.

#53. El Artículo 16 de la Constitución Nacional establece que la defensa en juicio de las personas y de sus derechos es inviolable; y el inciso 5º del Artículo 17 agrega que tiene derecho a defenderse por sí mismo o a ser asistido por defensores a su elección.

Si bien la Constitución habla de la inviolabilidad de la defensa en juicio, el concepto no se refiere sólo al debate, sino que se refiere a los actos de procedimientos previos, y también a los del juicio propiamente dicho. La garantía funciona desde el momento que el imputado es señalado como posible partícipe en un hecho punible, ante cualquier autoridad competente para entender del hecho. Desde ese momento, la Constitución le confiere todos los derechos que son asignados por la ley al imputado.

El imputado frente al proceso (en sentido amplio, comprendiendo desde el primer acto de procedimiento), tiene el derecho a intervenir activamente y conocer los cargos que existen en su contra, a declarar libremente con relación al hecho que lo incrimina, o abstenerse de hacerlo si lo prefiere, de ofrecer las pruebas que hacen a su descargo, de alegar razones que asistan a su derecho para obtener del Juez la pretensión que afirma y a defenderse personalmente.

El derecho del imputado a ser oído se complementa con el de ser defendido, y a su vez, con el derecho a solicitar el auxilio de un traductor o intérprete para que lo asista efectivamente en su defensa, cuando lo necesite.

#57. Como corolario del principio de legalidad, surge el de la irretroactividad de la ley, salvo aquella más favorable al imputado o condenado, conforme a la Constitución en su Artículo 14; y como consecuencia, corresponde su aplicación procesal.

#58. Los derechos y garantías procesales contenidos en la Constitución, los adoptados por ratificación de los instrumentos internacionales, y los propuestos en el Anteproyecto, son verdaderos límites al uso arbitrario

del poder juzgador, por lo tanto, no pueden hacerse valer en perjuicio de los sujetos de tales derechos. Por lo mismo, estas garantías deben extenderse a todo procedimiento que culmina o puede culminar con la imposición de una pena o medida de seguridad, o una sanción similar en sustancia; fundamentado en la característica de “derecho constitucional aplicado” que posee el derecho procesal. CÓDIGO PROCESAL PENAL. Ley N° 1.286 con Exposición de Motivos del Anteproyecto y Fundamentos del Proyecto. INECIP. Editorial El Foro. Exposición de motivos del Anteproyecto de Código Procesal Penal para la República del Paraguay. Necesidad de Transformar la Justicia Penal en Paraguay.

PRECEDENTE DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Respecto de los derechos a las garantías y protección judiciales, consagrados en los Artículos 8 y 25 de la Convención, el Tribunal estimó que mantener los hechos del presente caso en la impunidad viola el derecho de los familiares de las víctimas y propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos. El Estado no investigó los hechos del caso dentro de un plazo razonable y con la debida diligencia, ni adoptó las medidas necesarias para establecer las responsabilidades penales, administrativas o disciplinarias respectivas con posterioridad al sobreseimiento declarado por los órganos judiciales internos, razón por la cual violó los derechos consagrados en los Artículos 8.1 y 25.1 de la Convención, en relación con el Artículo 1.1 del mismo instrumento. Ficha técnica: Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. CIDH. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. RESUMEN OFICIAL EMITIDO POR LA CORTE INTERAMERICANA, SENTENCIA DE 27 DE ABRIL DE 2012.

SUSTENTO DEL GARANTISMO PENAL

Axiomas de Luigi Ferrajoli

A.1. “nulla poena sine crimine” (Principio retributivo)

A.2. “nullum crimen sine lege” (Principio de legalidad)

A.3. “nulla lex (poenalis) sine necessitate” (Principios de necesidad o de economía del derecho penal)

A.4. “nulla necessitas sine iniura” (Principio de lesividad o de la ofensividad del acto)

A.5. “nulla iniura sine actione” (Principio de materialidad o de la exterioridad de la acción)

TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL

A.6. “nulla actio sine culpa” (Principio de culpabilidad o de la responsabilidad personal)

A.7. “nulla culpa sine iudicio” (Principio de jurisdiccionalidad)

A.8. “nullum iudicium sine accusatione” (Principio acusatorio o de la separación entre juez y acusado)

A.9. “nulla accusatio sine probatione” (Principio de la carga de la prueba o de la verificación)

A.10. “nulla probatio sine defensione” (Principio del contradictorio o de la defensa o refutación).

Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal. Luigi Ferrajoli. Novena Edición. Editorial Trotta. Madrid, España. Año 2009. Es opinión del Miembro Dr. Emiliano Rolón Fernández.

A su turno, los Miembros, Pedro Mayor Martínez y Bibiana Benítez Faría, manifiestan que comparten la opinión del Dr. Emiliano R. Rolón Fernández por los mismos fundamentos.

POR TANTO, en mérito a lo expuesto, el Tribunal de Apelaciones en lo Penal, Cuarta Sala;

R E S U E L V E:

REVOCAR la resolución recurrida, A.I. N° 51 del 12 de diciembre de 2007, dictado por la Juez Penal, Sandra Farías de Fernández, por las razones expuestas en la parte analítica de la presente resolución.

EXTINGUIR LA CAUSA PENAL que afecta a: C. A. M. (a) (S.) y E. T. R.

SOBRESEER DEFINITIVAMENTE a los procesados: C. A. M. (a) (S.) y E. T. R., por las razones expuestas en la parte analítica de la presente resolución.

ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excm. Corte Suprema de Justicia.

MAGISTRADOS: EMILIANO ROLÓN, PEDRO MAYOR, BIBIANA BENÍTEZ FARÍA.

ANTE MI: ABG. ANA MARÍA JIMÉNEZ, ACTUARIA JUDICIAL.
