

A.I. N°.. 245

Asunción, 24 de diciembre de 2020.-

VISTO: el INCIDENTE DE NULIDAD promovido por el Abog. GERARDO BENITEZ STEWART, en representación de SILVIO ALVARO ALFARO BERTOLO, del A.I. N° 20 de fecha 11 de diciembre del 2020 dictado por este Tribunal de Apelación, y; -----

CONSIDERANDO:

Sobre el particular, la competencia de los Tribunales de Apelación se halla prevista a los efectos de la "...sustanciación y resolución del recurso de apelación... según las reglas establecidas por este código...", igualmente, para atender: "...la recusación del juez penal y de los miembros del tribunal de sentencia... y de las quejas por retardo de justicia..." Art. 40 del C.P.P.-----

Seguidamente, la norma procesal prevista en el Art.170 del C.P.P., prescribe sobre la DECLARACIÓN DE NULIDAD, otorgando al *Juez*- de la Etapa Preparatoria o Intermedia- y al *Tribunal* - del Juicio Oral y Público- la aptitud legal para el tratamiento de los Incidentes promovidos por las partes. ---

En estas condiciones, a fin de no apartarnos de las atribuciones que nos otorga la ley, no corresponde el tratamiento, en esta instancia, del Incidente promovido por la defensa. A. Arias M. 22-XII-2020. -----

OPINION DEL DR. EMILIANO ROLON FERNANDEZ

Por el *Auto Interlocutorio N° 20 de fecha 11 de diciembre de 2020*, la Sala resolvió: 1) **ADMITIR** el recurso de Apelación General interpuesto por GERARDO BENITEZ Y MARIA GRACIELA VERA en representación de Silvio Alvaro Alfaro Bertolo (fs.3/8), contra el AI N° 716 de fecha 4 de diciembre del 2020 dictado por el Juez Penal de Garantías, José Agustín Bermas. 2) **CONFIRMAR**, por los fundamentos precedentemente expuestos, el auto apelado - AI N° 716 de fecha 4 de diciembre del 2020 - en todas sus partes. 3) **ANOTAR**, ...." -----

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

La *defensa técnica* del imputado Silvio Alvaro Alfaro Bertolo, escrito mediante plantea incidente de nulidad contra el auto interlocutorio mencionado precedentemente, argumentando: a) en fecha 4 de diciembre de 2020 se llevó a cabo la audiencia de revisión a la cual el fiscal no ha



comparecido para después contestar fuera del plazo, situación que el Tribunal de Alzada no consideró; **b)** la resolución dictada por el Tribunal de Apelación es un acto realizado en inobservancia a los preceptos legales, es decir, se trata de una nulidad absoluta; **c)** el tribunal no analizó los argumentos expuestos por la defensa en el escrito de impugnación, hacen mención a personas y cuestiones que no fueron mencionadas y menos utilizadas como motivos de agravios; **d)** los miembros en la resolución aseveran que como no fue recurrida la calificación de la conducta del imputado que es provisoria, se reúnen los presupuestos del Art. 242 CPP; **e)** el fallo solo dice que el caso se encuentra en etapa preparatoria, no mencionaron nada con respecto al peligro de fuga ni las diligencias a ser realizadas por lo que solicita se disponga la nulidad absoluta del: ***AI N° 20 del 11 de diciembre de 2020 por violación e inobservancia al principio del debido proceso.***-----

En segundo término, la Ley procesal establece los requisitos para la admisibilidad de los recursos, tales como la presentación en escrito debidamente fundado; ante el mismo Juez que dictó la resolución y dentro del plazo; debiendo tenerse en cuenta además, ***que la resolución pueda ser objeto del recurso de apelación.*** -----

En reiterados fallos uniformes, esta Sala ha sustentado que los mecanismos ordinarios de impugnación ***no tienen opción para una tercera instancia***, como pretende el recurrente. Ello es así porque, según construcción del sistema acusatorio la concreción de toda labor procesal, realizadas en etapas anteriores, ocurre en ***el juicio oral y público***, es decir, el modelo es esencialmente de ***instancia única***, con limitadas posibilidades recursivas ordinarias y con casuísticas expresas para las extraordinarias. -----

Además, existe aún otra cuestión que impide la viabilización del recurso y es la ***inexistencia de un mecanismo de tramitación de tercera instancia***. En efecto, en materia de competencia se tiene como ***única fuente a la Ley*** porque es a través de ella que se otorga las atribuciones a los estamentos u órganos, por tal razón, ni los fallos ni otros cuerpos normativos pueden otorgar potestades sin que exista una normativa en la cual apoyarse.-----

En el campo del derecho público interno – específicamente derecho administrativo - el funcionario solo puede cumplir con las atribuciones que les fueron impuestas por la Ley, con prohibición absoluta de aquellos autos que no le fueron otorgados.-----





Con respecto al incidente de nulidad de actuaciones planteado, cabe señalar que dicha posibilidad en perspectiva, está instalada en el CPC y en lo penal sólo se lo contempla para los actos procesales evaluativos propios de control, verbigracia audiencia preliminar, o acto procesal de enjuiciamiento público, pues tienen que ver con el régimen de la acción, propios de dichos actos procesales, en los cuales deben atenderse las prognosis: fáctica, probatoria y jurídica, para los cuales la legalidad de los medios probatorios, es esencial. -----

Finalmente, por todo lo expresado, se puede advertir, que no existe trámite establecido en la Ley para dar curso al incidente de nulidad planteado por la defensa técnica del imputado Silvio Alvaro Alfaro Bertolo en contra de la resolución dictada enalzada, las que ordinariamente causan ejecutoria, pues el mecanismo de impugnación utilizado por los mismos, no está previsto en la norma Procesal Penal, que expresamente determina sus presupuestos y que a todas luces no es el pretendido por el recurrente. Consecuentemente debe declararse inoficioso, el estudio del recurso interpuesto en autos. -----

En línea de precedentes se cita: A.I N° 135 de fecha 11 de junio de 2020 en la causa: " Miguel Jorge Cuevas y otros s/ enriquecimiento ilícito y otros " Causa N° 643/2018. *Es opinión del Dr. Emiliano Rolón Fernández.* -----

**OPINIÓN DE LA DRA. BIBIANA BENITEZ FARIA**

Abocada al estudio del incidente de nulidad planteado en contra del A.I. N° 20 de fecha 11 de diciembre de 2020, por el defensor Abg. Gerardo Benítez Stewart; debo considerar, previamente, que por la mencionada resolución esta Magistratura ha resuelto un recurso de apelación general deducido en contra de una decisión del juzgado en el cual se resolviera una revisión de medidas cautelares. -----

En este sentido, debo hacer una breve consideración en cuanto a la diferencia entre los incidentes y los recursos. Al respecto, una noción básica y elemental del derecho procesal es que los incidentes y recursos constituyen medios de impugnación; sin embargo, los primeros están reservados para los actos procesales y los segundos para las resoluciones judiciales, es decir, la distinción procesal entre uno y otro es que si bien ambos institutos jurídicos resultan medios de impugnación, no todo incidente que lo sea resulta necesariamente un medio para impugnar y esta es la diferencia en su naturaleza jurídica. Los recursos siempre serán el medio de impugnación contra una decisión del juzgador y los incidentes están destinados a combatir

BIBIANA BENITEZ FARIA  
Miembro  
Tribunal de Apelación 2a. Sala Penal

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

Dr. ARNULFO ARIAS

deficiencias del procedimiento el cual siempre deberá ser una actuación procesal. -----

En el caso particular, la actuación reputada de nula constituye una decisión de esta Magistratura de Alzada, la cual está debidamente fundada e incluso ya fue utilizada el resorte legal de la aclaratoria contra la misma. -----

Finalmente, debo señalar que, la resolución judicial cuestionada no causa un agravio irreparable al recurrente, dado que la misma guarda relación con la aplicación de medidas alternativas a la prisión, lo cual es revisable y reformable durante el proceso, por lo que corresponde sin más acotaciones concluir que el incidente de nulidad planteado deviene inoficioso su estudio, debiéndose devolverse estos autos sin más trámites al juzgado de origen. -----

**POR TANTO**, en mérito a las consideraciones que anteceden, de conformidad a las normas mencionadas en la presente resolución, el Tribunal de Apelaciones en Delitos Económicos y Crimen Organizado; -----

**RESUELVE:**

**1. DECLARAR INOFICIOSO** el trámite del Incidente de Nulidad planteado en ésta instancia por la *defensa técnica* del imputado Silvio Alvaro Alfaro Bertolo en contra del *Auto Interlocutorio N° 20 de fecha 11 de diciembre de 2020*, dictado por este Tribunal de Apelaciones en Delitos Económicos y Crimen Organizado, por las razones expuestas en la parte analítica de la presente resolución. -----

**2. ANOTAR**, registrar, notificar y remitir copia a la Suprema Corte de Justicia. -----

**ANTE MI:**

Abg. José A. Parquiza  
Trib. Apel. Penal  
Segunda Sala

Miembro del Tribunal de Apelación en lo Penal, 4ª Sala

Dr. ARNULFO ARIAS

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