

GACETA JUDICIAL



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

GACETA JUDICIAL

Director
Raúl Torres Kirmser
Ministro

Año 2015 – Número 1



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, fotocopiadoras, grabaciones o cualquier otro sistema de archivo y recuperación de información total o parcial del presente ejemplar, con o sin finalidad de lucro, sin autorización expresa por escrito.

GACETA JUDICIAL N° 1

Corte Suprema de Justicia; Instituto de Investigaciones Jurídicas.
GACETA JUDICIAL. Asunción, Paraguay.
Primera edición 2015: 700 ejemplares

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS (I.I.J.)**

DR. RAÚL TORRES KIRMSER, MINISTRO ENCARGADO.
ABG. CARMEN MONTAÑA CIBILS, DIRECTORA DILP.

COORDINACIÓN - GACETA JUDICIAL-(I.I.J.)

ABG. PABLO COSTANTINI. RELATOR

EQUIPO DE ELABORACIÓN-(I.I.J.)

ABOG. NATALIA MUÑOZ CARMAN, INVESTIGADORA.
ABOG. NORA MURDOCH GUIRLAND, INVESTIGADORA
ABOG. ROMINA PAIVA GODOY, INVESTIGADORA.
ABOG. ROCÍO FLEITAS, INVESTIGADORA.
PAULA MÉNDEZ F., ASISTENTE.

Contactos: revistagacetajudicial@gmail.com . Tel.: (021) 420570, interno 2790

- © **INTERCONTINENTAL EDITORA S. A.**

Caballero 270; *teléfs.*: 496 991 - 449 738
Fax: (595-21) 448 721
Pág. web: www.libreriaintercontinental.com.py
E-mail: agatti@libreriaintercontinental.com.py

Diagramación: Gilberto Riveros Arce

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

ISBN: 978-99967-37-72-5

CONTENIDO

1. ÍNDICES	
– Índice Temático	13
– Índice por Tribunales	19
2. DOCTRINA	
“La República del Paraguay y el paradigma constitucional. Modelo de Estado: Democrático, Social de Derecho y Republicano”, por <i>Prof. Dr. Emiliano Rolón Fernández</i>	21
3. JURISPRUDENCIA	
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	
RECURSO DE CASACIÓN. Motivos del Recurso de Casación. Objeto del Recurso de Casación. SENTENCIA. Fundamentación. PRUEBA. Fundamentación. Sana Crítica. Principio de Congruencia. Principio de Lógica Formal. Declaración indagatoria. CSJ, Sala Penal. 17/05/2010. (Ac. y Sent. N° 209)	29
RECURSO DE REVISIÓN. Naturaleza. HECHOS NUEVOS. Declaración contenida en Escritura Pública. Escritura Pública. Valor probatorio de la Escritura. DECLARACIÓN CONTENIDA EN ESCRITURA PÚBLICA. DECLARACIÓN TESTIMONIAL. Valor probatorio de Declaración contenida en Escritura Pública. PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN. INVOLABILIDAD DE LA DEFENSA EN JUICIO. CSJ. Sala Penal. 20/10/2011 (Ac. y Sent. N° 780)	37
ABANDONO. Abandono de querrela sanción legal. CSJ, Sala Penal. 25/11/2011. (Ac. y Sent. N° 907)	48

CONTENIDO

GARANTÍA CONSTITUCIONAL. Derecho a ser oído. Declaración Indagatoria oportunidad procesal y oportunidad suficiente. Derecho a la defensa. Declaración el imputado. ACTA DE IMPUTACIÓN. Inviolabilidad del derecho a la Defensa. C.S.J, Sala Penal. 21/12/2011 (Ac. y Sent. N° 955).....	51
ACUSACIÓN FISCAL. Diferencias entre hecho penal y tipo penal. DERECHO A LA DEFENSA. Audiencia indagatoria. Causal de nulidad. Garantía constitucional. MINISTERIO PÚBLICO: Obligatoriedad de otorgar oportunidad al procesado. C.S.J, Sala Penal. 02/07/2012 (Ac y Sent. N° 634)	61
NULIDAD DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. Individualización de los jueces en las sentencias. Presentación de la querrela adhesiva. Revocación de la Querrela. HECHO PUNIBLE. Abuso sexual en personas indefensas. Condición de vulnerabilidad. CSJ. Sala Penal. 16/04/2013. (Ac. y Sent. N° 173)	73
PRINCIPIOS FORMALES DE LA INTERPRETACIÓN. Plenitud y Coherencia. PROCESO PENAL. Persecución Penal eficaz. Extinción de la acción penal. PLAZO. Principios generales de los Actos procesales y Plazos procesales. PRINCIPIO DE CELERIDAD. Plazo de duración de procedimiento. C.S.J, Sala Penal. 25/06/2014. (Ac. y Sent. N° 528).....	79
CALIFICACIÓN DE LA CONDUCTA PENAL. Autor. Cómplice. PROCESO PENAL. PRUEBA. Valoración de la Prueba. SANA CRÍTICA ANULACIÓN DE SENTENCIA. Anulación Parcial. Efectos. MARCO PENAL. Reenvío. SENTENCIA. Falta de Fundamentación. C.S.J, Sala Penal. 15/07/2014. (Ac. y Sent. N° 593)	92
QUERRELLA ADHESIVA. Legitimación activa. Ministerio Público. ACCIÓN PENAL PÚBLICA. Ministerio Público. QUERRELLA ADHESIVA. SOBRESSEIMIENTO DEFINITIVO. INDUBIO PRO REO. SOBRESSEIMIENTO DEFINITIVO. CSJ, Sala Penal. 19/09/14. (Ac. y Sent. N° 861)	110
PENA. MODIFICACIÓN DE LA PENA. TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL. Competencia. Limitaciones a sus atribuciones. JUICIO ORAL Y PÚBLICO. Inmediatez o inmediación.	

CONTENIDO

VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS. TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL. PRUEBAS. RECURSO DE CASACIÓN. Decisión directa en el recurso de casación. PENA. Modificación de la pena. REENVIO DE AUTOS. CSJ, Sala Penal. 16/10/2014. (Ac. y Sent. N° 1.076)	118
TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL	
CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. HABEAS DATA. PENA. Extinción de la pena. Finalidad de la pena. POLICÍA NACIONAL. Antecedentes policiales. TApel. Penal. Primera Sala. 26/09/13. (A.I. N° 169)	127
MINISTERIO PÚBLICO. LEGITIMACIÓN PROCESAL. Legitimación activa. ACCIÓN PENAL. Acción Privada. Instancia de la víctima. LESIÓN. Lesión culposa. TApel. Penal. Primera Sala. 3/11/14. (A.I. N° 249)	134
PENA. Extinción de pena. PROCESO PENAL. Antecedentes policiales. <i>Probation</i> . POLICÍA NACIONAL. Antecedentes policiales. TApel. Penal. Primera Sala. 05/10/14. (A.I. N° 252)	138
PENA. Medición de la pena. Subsunción de la pena. RECURSO DE APELACIÓN. Recurso de Apelación en materia penal. Reenvío en el recurso de Apelación ERROR. Error in iudicando. SENTENCIA. Nulidad de la Sentencia. TApel. Penal. Primera Sala. 18/06/14. (Ac. y Sent. N° 34)	143
RECURSO DE APELACIÓN. ACCIÓN. Acción Penal Privada. MINISTERIO PÚBLICO. Intervención del Ministerio Público. TApel. Penal. Segunda Sala. 07/02/14. (A.I. N° 01)	169
PROVIDENCIA DE MERO TRÁMITE. RESOLUCIÓN JUDICIAL. RECURSOS. Expresión de agravios. TApel. Penal. Segunda Sala. 07/08/14. (A.I. N° 154)	
PROCESO PENAL. Auto de Apertura a Juicio Oral. RECURSO DE APELACIÓN. Apelación General. Recurso de Apelación en Materia Penal. Recurso de Apelación Especial. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PROCESO PENAL. Auto de Apertura a Juicio Oral. Sobreseimiento provisional o definitivo. CONSTITUCIÓN	

CONTENIDO

DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. Garantías procesales. Sobreseimiento provisional o definitivo. JUEZ PENAL. Juez Penal de Garantías. TApel. Penal. Segunda Sala. 08/07/14 (A. I. N° 122).	174
MINISTERIO PÚBLICO. Facultades de los Agentes Fiscales. Imputación. Nulidad. Acusación. PROCESO PENAL. DERECHO PENAL. Subsunción de la pena. PRUEBA DE CONFESIÓN. Confesión en materia penal. PRUEBA. Sana crítica. MAGISTRADO. Facultad del magistrado. ACCIÓN PENAL. Rechazo de la extinción de la acción. TApel. Penal. Segunda Sala. 07/04/14. (Juicio Oral y Público). (Ac. y Sent. N° 22)	189
JUICIO ORAL Y PÚBLICO. PRUEBA. Sana Crítica. HOMICIDIO. Homicidio culposo. RECURSO DE APELACIÓN. Recurso de Apelación en materia penal. Recurso de Apelación Especial. SENTENCIA. Principio de Congruencia. TApel. Penal. Segunda Sala. 10/04/14. (Ac. y Sent. N° 23)	207
RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL. PRUEBAS. PROCESO PENAL. Juicio Oral y Público. PENA. Medición de la Pena. SENTENCIA. Falta de Fundamentación. TApel. Penal. Tercera Sala. 18/06/13 (Ac. y Sent. N° 33)	227
RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL. PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN. RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL. PRUEBAS. Juicio Oral y Público. Sana Crítica. PENA. Medición de la Pena. SENTENCIA. Fundamentación. PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN. TApel. Penal. Tercera Sala. 11/11/14. (Ac. y Sent. N° 73)	242
RECURSO. RECURSO DE APELACIÓN GENERAL. CONTROL JURISDICCIONAL. PROCESO PENAL. AUTO DE APERTURA. ETAPA INTERMEDIA. AUDIENCIA PRELIMINAR. Etapa intermedia. NULIDAD. MINISTERIO PÚBLICO. Dictamen Fiscal. TApel. Penal. Cuarta Sala. 04/06/09. (A. I. N° 136)	278
PROCESO PENAL. MINISTERIO PÚBLICO. Desestimación. Legitimación. Archivo Fiscal. Imputación. ETAPA PREPARATORIA. HECHO PUNIBLE. MINISTERIO PÚBLICO. TApel. Penal. Cuarta Sala. 28/04/14. (A. I. N° 58)	287

CONTENIDO

RECURSO. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO. MINISTERIO PÚBLICO. Fiscal General del Estado. Intervención del Fiscal General del Estado. TApel. Penal. Cuarta Sala. 13/10/14. (A.I. N° 53)	299
RECURSO. RECURSO DE APELACIÓN GENERAL. MINISTERIO PÚBLICO. Extemporaneidad de la interposición del recurso. TApel. Penal. Cuarta Sala. 13/10/14. (A. I. N° 223)	304
RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL. PROCESO PENAL. PRUEBAS. Sana Crítica. Finalidad de la Prueba. PENA. SENTENCIA. Fundamentación. TApel. Penal. Tercera Sala. 24/06/13. (Ac. y Sent. N° 38)	309

INDICE TEMÁTICO

- ABANDONO, 48
 - Abandono de querrela sanción legal, 48
- ACCIÓN PENAL, 134, 163, 190
 - Acción Privada, 134, 163
 - Instancia de la víctima, 134
 - Rechazo de la extinción de la acción, 190
- ACTA DE IMPUTACIÓN, 53
 - Inviolabilidad del derecho a la Defensa, 53
- ACUSACIÓN FISCAL, 62
 - Diferencias entre hecho penal y tipo penal, 62
- AUDIENCIA PRELIMINAR, 279
- CALIFICACIÓN DE LA CONDUCTA PENAL, 92
 - Autor, 92
 - Cómplice, 92
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY, 127, 128, 175
 - Garantías procesales, 175
- CONTROL JURISDICCIONAL, 278
- DECLARACIÓN CONTENIDA EN ESCRITURA PÚBLICA, 39
- DERECHO A LA DEFENSA, 62
 - Audiencia indagatoria, 62
 - Causal de nulidad, 62
 - Garantía constitucional, 62
- DERECHO PENAL, 189
 - Subsunción de la pena, 189
- ERROR, 144
 - Error in iudicando, 144

ÍNDICE TEMÁTICO

- GARANTÍA CONSTITUCIONAL, 52
 - Declaración del imputado, 52
 - Declaración Indagatoria, 52
 - Derecho a la defensa, 52
 - Derecho a ser oído, 52
 - Oportunidad procesal y oportunidad de suficiente, 52
- HABEAS DATA, 127
- HECHO PUNIBLE, 74, 228
 - Abuso sexual en personas indefensas, 74
 - Condición de vulnerabilidad, 74
- HECHOS NUEVOS, 38, 39
 - Declaración contenida en Escritura Pública, 38, 39
 - Escritura Pública, 38
 - Valor probatorio de la Escritura, 38, 39
- HOMICIDIO, 208
 - Homicidio culposo, 208
- INDUBIO PRO REO, 111
- INVOLABILIDAD DE LA DEFENSA EN JUICIO, 39
- JUEZ PENAL, 175
 - Juez Penal de Garantías, 175
- JUICIO ORAL Y PÚBLICO, 118, 207
 - Principio de inmediación, 118
- LEGITIMACIÓN PROCESAL, 134
 - Legitimación activa, 134
- LESIÓN, 134
 - Lesión culposa, 134
- MAGISTRADO, 190
 - Facultad del magistrado, 190
- MARCO PENAL, 93
- MINISTERIO PÚBLICO, 62, 63, 111, 134, 163, 189, 279, 287, 288, 289, 299, 304
 - Desestimación, 287
 - Facultades de los Agentes Fiscales, 189
 - Fiscal General del Estado, 299
 - Imputación. Acusación, 189
 - Intervención del Ministerio Público, 163, 289, 299

ÍNDICE TEMÁTICO

- Legitimación, 134, 288
- Nulidad, 279
- Obligatoriedad de otorgar oportunidad al procesado, 63
- NULIDAD, 74, 279
 - Dictamen fiscal, 279
- PENA, 118, 119, 127, 128, 139, 143, 228, 243, 309
 - Extinción de la pena, 127, 128, 138, 139
 - Finalidad de la pena, 127, 128
 - Medición de la pena, 143, 228, 243
 - Subsunción de la pena, 143
 - Modificación de la pena, 118, 119
- PLAZO, 81
 - Principios generales de los aActos procesales y Plazos procesales, 81
- PODER JUDICIAL, 174
 - Corte Suprema de Justicia, 174, 175
- POLICÍA NACIONAL, 128, 138, 139
 - Antecedentes policiales, 128, 138, 139
- PRINCIPIO DE CELERIDAD, 80
 - Plazo de duración de procedimiento, 80
- PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN, 39, 243, 244
- PRINCIPIOS FORMALES DE LA INTERPRETACIÓN, 80
 - Plenitud y coherencia, 80
- PROCESO PENAL, 80, 81, 92, 93, 94, 138, 139, 174, 175, 176, 189, 190, 228, 278, 279, 287, 288, 289, 309
 - Antecedentes policiales, 139
 - Archivo Fiscal, 288
 - Auto de Apertura a Juicio Oral, 174, 175, 176, 278
 - Desestimación, 287, 288, 289
 - Etapa intermedia, 279
 - Etapa preparatoria, 288
 - Extinción de la acción penal, 81
 - Imputación, 288
 - Juicio Oral y Público, 175, 228, 243
 - Manifiesto, 287
 - Persecución Penal eficaz, 80

ÍNDICE TEMÁTICO

- Probation*, 138, 139
- PRUEBA, 30, 31, 94, 119, 190, 207, 209, 227, 243, 309
 - Declaración indagatoria, 31
 - Finalidad de la Prueba, 309
 - Fundamentación, 30
 - Principio de Congruencia, 30
 - Principio de Lógica Formal, 30
 - Sana Crítica, 30, 94, 190, 207, 243, 309
 - Valoración de las pruebas, 94
- PRUEBA DE CONFESIÓN, 189
 - Confesión en materia penal, 189
- PRUEBA DE TESTIGOS, 39
 - Valor probatorio de Declaración contenida en Escritura Pública, 39
- QUERELLA, 74, 111
 - Legitimación activa, 111
 - Querella Adhesiva, 74, 111
 - Revocación de la Querella, 74
- RECURSOS, 169, 299, 304
 - Expresión de agravios, 169
- RECURSO DE APELACIÓN, 144, 163, 174, 175, 176, 189, 208, 278, 304
 - Apelación General, 174, 175, 176, 278, 304
 - Recurso de Apelación en Materia Penal, 144, 189, 208
- RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO, 299
 - Recurso de Apelación Especial, 189, 208, 227, 243, 309
- RECURSO DE CASACIÓN, 29, 119
 - Motivos del recurso de casación, 29
 - Objeto, 29
 - Decisión directa, 119
- RECURSO DE REVISIÓN, 37, 38
 - Naturaleza, 37
 - Hechos nuevos, 37, 38
- REENVÍO DE AUTOS, 93, 119, 144
- REQUERIMIENTO FISCAL EXTEMPORÁNEO, 304
- RESOLUCIÓN JUDICIAL, 169
 - Providencia, 169

ÍNDICE TEMÁTICO

SENTENCIA, 30, 74, 92, 93, 144, 208, 228, 244, 310
 Fundamentación, 30, 93, 228, 244, 310
 Nulidad de Sentencia, 92, 144
 Principio de Congruencia, 208
SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO, 111, 175, 176
TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL, 118, 119
 Competencia, 118
 Limitaciones a sus atribuciones, 118, 119

ÍNDICE POR TRIBUNALES

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala Penal

17/05/2010. Casación en la Causa: “A. A. S/ LESIÓN CULPOSA” (Ac. y Sent. N° 209)	29
20/10/2011. “H. C. B., L. V. C. D. G. y J. A. V. R. S/ ROBO AGRAVADO” (Ac. y Sent. N° 780)	37
25/11/2011. “R.A.M s/ violación de domicilio y amenaza” (Ac. y Sent. N° 907)	48
21/12/2011. “E.R.G.M S/ Lesión grave. (Ac.y Sent. N° 955)	51
02/07/2012. “A.C.E.M S/Apropiación”. (Ac. y Sent. N° 634)	61
16/04/2013. “L.F.M.R. y otros sobre Abuso Sexual en personas indefensas” (Ac. y Sent. N° 173)	73
25/06/2014. “Recurso de Casación interpuesto por los Abg. Abel González y Pedro Ben Romero en: D.P.V.P y OTROS s/ Supuesto Hecho Punible contra la vida (HOMICIDIO DOLOSO)”. (Ac. y Sent. N° 528)	79
15/07/2014.. “M.V.V y OTRO s/ Hecho Punible c/ la Ley 1340/88”. (Ac. y Sent. N° 593)	92
19/09/14. “C.A. M. y otros s/ Producción de Documentos No Auténticos y Otros”. (Ac. y Sent. N° 861)	110
16/10/2014. “Ministerio Público contra F. A. R. y F. V. M. sobre Homicidio Doloso”. (Ac. y Sent. N° 1.076)	118

ÍNDICE POR TRIBUNALES

TRIBUNAL DE APELACIÓN PENAL

03/11/14. “Persona Innominada s/ Hecho Atípico”. (A.I. N° 249)	134
05/10/14. “E. L., N. G. R. y J. C. C. S/ H.P. c/ el Medio Ambiente en Ybycuí”. (A.I. N° 252)	138
18/06/14. “Z. C. P. G. s/ Posesión y Tráfico de Drogas”. (Ac. y Sent. N° 34)	142
07/02/14. “L. V. Ñ. s/ Violencia Familiar”. (A.I. N° 01)	163
07/08/14.. “G. P. G.s/ Exposición a Peligro del Tránsito Terrestre” (Ape- lación en Subsidio de providencia que ordena el Trámite de ope- sición previsto en el Art. 314 del C.P.P.). (A.I. N° 154)	169
08/07/14. “E. O. S. s/ Estafa”. (A. I. N° 122)	174
07/04/14 “M. E. A. y L. R. A. s/ Robo Agravado” (Juicio Oral y Público). (Ac. y Sent. N° 22)	189
10/04/14. “M. Á. L. R. E. s/ Homicidio Culposo y Omisión de Auxilio” (Juicio Oral y Público). (Ac. y Sent. N° 23)	207
18/06/13. “Arnaldo Pama Fernández y Andrés Palma Fernández s/ Tenencia sin autorización de sustancias estupefacientes” (Ac. y Sent. N° 33)	227
11/11/14. “Juan Ariel Marecos y otros s/ producción de documentos no auténticos y otro” (Ac. y Sent. N° 73)	242
04/06/09. “Richard Andres Van Humbeeck Romei s/ Lesión de Con- fianza y otro.” (A. I. N° 136)	278
28/04/14. “Querrela Adhesiva en Investigación Fiscal c/ Personas in- nominadas s/ producción de documento no auténtico y otros.” (A. I. N° 58)	287
13/10/14. “Raúl Francisco Vera y Aragón Nessheim s/ Estafa”. (A. I. N° 53).	299
13/10/14. “Carlos Rene Franco Maiz, Angela del Carmen Nayade Es- cudero y Carlos Mathius Franco Escudero s/ producción de docu- mento no auténtico y otros”. (A. I. N° 223)	304
24/06/13. “Marco Aurelio Paniagua González s/ Lesión Culposa” (Ac. y Sent. N° 38)	309

Doctrina

**“LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY Y EL PARADIGMA
CONSTITUCIONAL”.
MODELO DE ESTADO: DEMOCRÁTICO,
SOCIAL DE DERECHO Y REPUBLICANO**

Prof. Dr. Emiliano Rolón Fernández*

La Nación Paraguaya, por disposición del poder constituyente, en 1992, ha reorientado el modelo de Estado y con ello el ejercicio del poder público ha observado una profunda transformación, pues de una orientación ***absolutamente verticalista*** –derecho constitucional histórico– en donde la aplicación del principio de autoridad era la regla, se cambió el paradigma para ***horizontalizar el ejercicio del poder central***, a través de la instalación, como principios rectores en arquitectura jurídica, las ideas ***de la República, Democrática***, y de ***Estado Social de Derecho***, en donde el ejercicio del gobierno es compartido por los poderes ***Legislativo, Ejecutivo y Judicial***, dentro de un ***sistema de independencia, equilibrio y recíproco control***, Art. 3° CN, con los cuales el ser humano recibe nueva dimensión, pues se constituye en el eje y motor del universo jurídico, al convertirse en sujeto esencial del derecho y con ello sustentar las bases a través de las cuales el Estado es simplemente una entidad adecuada a sus fines de concretar sus propuestas en su intensión de búsqueda de la felicidad.

En dicho paradigma de ejercicio fragmentario del poder y la redimensión del ser humano, el derecho público interno también debe reorientarse, pues en

* Miembro del Tribunal de Apelación Penal. Cuarta Sala. Capital.

adelante el ejercicio omnímodo del poder público por alguna persona o entidad ya sólo es historia, con lo que el ciudadano dejó de ser número para constituirse en sujeto con roles, de quien se espera aptitudes acordes con el nuevo modelo instalado, en donde se lo justifique como ciudadano. En ese orden, el ejercicio fragmentario del poder significa que cada una de las estructuras preestablecidas: Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial, sólo deben cumplir con las atribuciones de sus competencias. El primero, a elaborar las propuestas legislativas adecuadas para el país; el segundo, administrarlo y ejercer otros actos referidos a política exterior, liderazgos en materia de organizar la defensa nacional y asegurar la seguridad interna; y, el último, otorgar respuestas al común de la gente en lo atinente a conflictos que puede generar la interacción, para cuya funcionalidad ejerce la atribución en forma exclusiva.

En el ámbito del derecho público interno, y específicamente en lo que atañe al fenómeno de crisis llamado “delito”, dicho ejercicio fragmentario del poder central, también marca influencia, pues en adelante la figura del “jefe comandante del proceso” deja de ser relevante, en adelante simplemente administra el conflicto y ejerce las atribuciones regladas referidas a “los actos de contenido jurisdiccional”, otorgándose las actitudes necesarias a otros sujetos, entre éstos el actuario, el fiscal y hasta el personal policial para asumir decisiones que afectan al sistema penal. En materia de hechos punibles y penas, sendero del derecho penal sustantivo, también es afectado por la nueva orientación, pues en adelante el viejo adagio latino de *salus populi suprema lex est* sustento de la hegemonía estatal ya no es persistente, en adelante la protección de la ley pasa por la atención de los bienes jurídicos, aquellos que son esenciales para el sujeto viviente, entre ellos la vida, la integridad física, la libertad sexual, el honor, el patrimonio, etc. en escala descendente y progresiva de acuerdo a su interés.

Las Constituciones Nacionales del derecho positivo histórico

Históricamente, la visión jurídica no fue ni siquiera aproximada a la precedentemente esbozada, pues la verticalidad de la aplicación, habida cuenta que se sustentaba en la necesidad de afianzar lo colectivo, lo estatal, hacían a la justificación de las preeminencias, en ocasiones de un poder estatal sobre otro —generalmente a favor del Poder Ejecutivo— y en general de las autoridades constituidas en desmedro del ser humano.

La verticalidad del ejercicio del poder central, tuvo pues amplia manifestación en el derecho positivo histórico, ya que su aplicación irrestricta **constituía la regla**, por lo que el principio republicano, aunque utilizado en realidad en los documentos públicos que sustentaban políticamente la naciente estructura del Paraguay, no fue aplicado en la práctica.

En el orden precedentemente expuesto, es dable recordar que:

1. El *Reglamento General de Gobierno para la República del Paraguay de 1813*, instala la dictadura perpetua del Dr. Francia, ejerciendo el poder omnímodo hasta su muerte, instalando la hegemonía absoluta a su favor, desapareciendo la división tripartita del ejercicio del poder, según concepto tradicional.

2. La *Ley que organiza políticamente la República del Paraguay de 1844* (Constitución Nacional de 1844), en la realidad ni siquiera es ley. En puridad no había Poder Legislativo constituido y algunos ciudadanos eran convocados a los efectos de aprobar una propuesta ya realizada por el Ejecutivo. Por dicho documento, se instala la base hegemónica de los López, pues el Triunvirato propuesto tuvo una vigencia muy efímera. En esta normativa, el Poder Judicial resultaba dependiente del Poder Ejecutivo, y sus referentes, jueces y demás funcionarios, **eran designados por quien ejercía la titularidad de aquel**.

3. La *Constitución Nacional de 1870*, fue producto de una Convención Nacional Constituyente, pero tiene el estigma de que las propuestas – **de contenido ideológico liberal** – fueron tratadas por dicha convención, **bajo el control de las fuerzas aliadas**, o Triple Alianza, aún cuando éstas se hallaban sitiando la Capital de la República. En la construcción jurídica de esta Constitución Nacional, el ejercicio del poder central descansaba en la supremacía a favor del Poder Ejecutivo, con cierto protagonismo del Poder Legislativo, pero con marcado desequilibrio en contra de la independencia judicial, pues la designación de un componente del Superior Tribunal de Justicia (Corte Suprema de Justicia) o componentes de Tribunales, o Jueces, **dependía enteramente del Presidente de la República**.

4. La *Constitución Nacional de 1940*, fue producto de la inspiración del Poder Ejecutivo y para su instalación no se creó aforismos, se lo llamó con todas las letras “**Decreto por el cual se promulga la nueva Constitución Nacional**”. Obviamente, los componentes del cuerpo legislativo, **entonces Cámara de Representantes**, observaban la **aceptación del titular del Poder Ejecutivo, al igual que los componentes del Poder Judicial** (magistrados, jueces, etc.).

5. Finalmente en **la Constitución Nacional de 1967**, que también fue producto de una Convención Nacional Constituyente, con la participación de las fuerzas políticas activas, se mantiene como **figura preeminente, el Poder Ejecutivo**, pues sobrepasa en atribuciones al Legislativo y al Judicial. En este punto, sólo basta recordar que la designación de los Miembros de la Corte Suprema de Justicia, Tribunales, Jueces inferiores y también el Fiscal General del Estado y órganos menores, **eran de atribución del Poder Ejecutivo**, y “el asiento” de una de las Cámaras del Congreso –Diputados o Senadores – también se hallaba sujeto, cuanto menos, **al guiño complaciente del primer mandatario, aún tratándose de un opositor**.

Dichas líneas de ejercicio vertical del poder central, no fueron exclusivas de la República del Paraguay, **por el contrario trasunta la realidad política latinoamericana** de aquella época, propios de los regímenes que observaban las legislaciones que partían del medio-evo que tienen por fuente las concreciones del **Derecho Canónico, legislación española – portuguesa, o derecho francés**, que confluían en asentar en legislaciones menores, el sistema inquisitorial en materia de derecho de forma y la supremacía del ente estatal, en derecho sustantivo, en desmedro del individuo, circunstancias éstas que permitieron, en estas latitudes, **el ejercicio omnímodo del poder central y a favor del Poder Ejecutivo**.

Nótese que en todos los documentos de organización política para el Paraguay, precedentemente mencionado, se utiliza el vocablo “**República**” y el antagonismo va de suyo cuando en realidad se legisla en torno a la hegemonía y aún reconociendo a “la dictadura” como un sistema válido. Con lo cual, la utilización del vocablo se convierte simplemente en una fuente vacía de contenido, pues no existe nada más antagónico al principio republicano que el ejercicio omnímodo del poder o la propia dictadura.

La estructura constitucional vigente y el Poder Judicial

En la línea de atención de conflictos, normas sustantivas y de carácter procesal, obviamente debe seguirse el mismo orden establecido en la Constitución Nacional –**de horizontalización del ejercicio del poder jurisdiccional y su administración fragmentaria, basado en el rol de los sujetos procesales**– pues en el campo del derecho sustantivo la atención individual en

la formulación de la política del Estado, sea en materia penal, civil, laboral, etc., y hasta en la formación universitaria, obedecía a la misma perspectiva ya esbozada del constitucionalismo histórico, razón por la cual el sistema inquisitivo se enseñoreaba en el ámbito de lo justiciable penal, y aún sigue vigente, en premisas rectoras, en otras legislaciones como la civil, laboral, etc.

La Constitución Nacional de 1992, rompe con el paradigma del ejercicio vertical del poder central, con lo cual, ***a raíz de que los cuerpos normativos menores deben estar orientados hacia la misma***, Art. 137 CN, se crean las condiciones para la asunción de ***una perspectiva sistémica***, pues de aplicación irrestricta del principio de autoridad, habría que avanzar hacia la propuesta de ***servicio de justicia***, ya que este valor supremo... “cualidad inespacial e intemporal que reina entre los objetos ideales”, debe llegar ***presto e incólume***, a su beneficiario, ***el común de la gente***, es decir, el pueblo. En las Repúblicas, el contralor del servicio es el ciudadano, en el Estado Social del Derecho, el eje y motor del universo jurídico, es “el individuo” y en las democracias, el pueblo es el soberano, contralor de las actividades públicas.

Por dicha redimensión ideológica en modelo de Estado, diseñado en la Constitución Nacional de 1992, se puede afirmar que la República del Paraguay ***fue refundada en 1992***, ya que con la misma, nacen nuevas instituciones, con autonomía y autarquía, entre ellas ***el Ministerio Público***, y protagonismo unitario, como la Policía Nacional, órganos encargados –en lo justiciable penal– de la persecución. Del mismo modo, se reorganiza el modelo de enjuiciamiento criminal, ***para observar el principio acusatorio y la libertad probatoria*** como ejes centrales en su formulación, acogiendo la lógica de los sistemas de garantía al ser humano y respeto a su dignidad.

El Poder Judicial y la orientación de los modelos de enjuiciamiento

Como se ha expresado anteriormente, el modelo ideológico constitucional es contrario a la aplicación vertical del poder y en observancia de tal regla, las normas que hacen a la convivencia o interacción ciudadana, debieron aggiornarse a aquella. No obstante, debe señalarse que dicha transformación es bastante lenta, ya que ***sólo el sistema penal ha adquirido tal dimensión***, lineándose el Derecho Penal entorno al respeto de la dignidad humana, castigando la violación de los bienes más preciados que éste tiene, según escala cuyo

epicentro se encuentra en el derecho a la vida, para concluir en otros bienes jurídicos de menor entidad.

En el campo del Derecho Procesal Penal, se adopta el modelo acusatorio que se ajusta al ideal republicano por su **oralidad y publicidad**, y más allá de simple mecanismo de instrumentación del acto procesal, constituye verdadera orientación ideológica, pues el ejercicio de la función jurisdiccional por el juzgador ocurre a la vista de la gente, por lo tanto, las presiones probables en el resultado del conflicto, se verán bastante amenguadas. En este sentido, con bastante acierto, el autor italiano Mauro Capeletti, “*Proceso, Ideología y Sociedad*”, señala que los modelos normativos que rigen al enjuiciamiento son consustanciados con el modelo de Estado optado, es así que los regímenes escrituristas son acordes con aquellos que eligen como gobierno la línea férrea del poder centralizado, mientras que la oralidad, son acordes con los regímenes de tipo abierto, como el democrático.

La Constitución Nacional de 1992 presenta orientaciones en cuanto a la forma de los juicios, señalando:

- El Enjuiciamiento Criminal: “**podrá ser oral**”
- El Enjuiciamiento Civil.
- El Enjuiciamiento Laboral: “**deberá ser oral**”

Sobre tales aspectos, debe señalarse que aún tenemos déficit pronunciados en el enjuiciamiento civil y también en el enjuiciamiento laboral. Dichos regímenes, según la orientación actual, no se hallan acordes con la perspectiva constitucional, pues en ellos se aplican aún “el sistema de las pruebas tasadas”, o el otorgamiento de “valor preconstituido a las evidencias”, entre éstas, supremo valor a las confesorias y a los instrumentos públicos, rigiendo el escriturismo a ultranza y el impulso procesal “de parte”.

Existen intensiones de avance en tales disciplinas hacia la oralidad, entre éstas la de instalar un Código Procesal General, el cual se halla en estudio y una vez sancionado, permitirá la agilización en el modelo civil. En el ámbito laboral, la perspectiva ofrece serios nubarrones, pues aún cuando la Constitución Nacional –**en términos imperativos**– señala que **deben ser orales**, en ningún juzgado de la República se lo aplica, lo cual **es demostrativo que el peso de la tradición es más fuerte que el texto de ley**.

La organización del Poder Judicial para la atención de los conflictos

La vigente Constitución Nacional otorga al Poder Judicial **la potestad exclusiva y excluyente** de conocer y decidir en los actos de carácter contencioso, todos los que generan la interacción humana, con independencia y prohibición a otros poderes o estamentos, de ingerir en su funcionamiento, Art. 248 CN., y para tal misión, está estructurado de la siguiente manera:

a) La atención primaria del conflicto en las diferentes jurisdicciones y competencias, a cargo de jueces de primera instancia, jueces de paz letrada y jueces de paz.

b) la atención derivada de los recursos interpuestos, a cargo de Tribunales de Apelación, que se constituyen en **órganos de segunda instancia**, y, en determinados conflictos, la propia Corte Suprema de Justicia; y

c) atención de la instancia máxima, Corte Suprema de Justicia en cuestiones atinentes a acciones de inconstitucionalidad, recursos de casación – *per saltum*– y extraordinario, y recursos de revisión.

Merece consideración especial “**la acción y excepción de inconstitucionalidad**”, legislado en la línea de los procedimientos escrituristas, **de ejercicio vertical del poder**, aplicados hoy sin restricciones, tanto en regímenes civiles, como laborales, penales, etc., pues en la normativa reglamentaria, **Código Procesal Civil de 1988**, la necesidad de su declaratoria previa, aún en el caso de un proceso en marcha en el cual fue propuesto, **es de rigor el pronunciamiento de la instancia máxima**, lo cual riñe con la lógica del sistema acusatorio y la oralidad, pues en éstos la concreción del acto procesal y el decisorio de rigor, van unidos secuencialmente, por lo que el impulso procesal es generalmente oficioso, habida cuenta la obligación que tiene el Estado de concluir el juzgamiento **dentro del plazo razonable**, como condición de imposición de sanción.

El diseño actual es más acorde con la lógica escriturista del impulso procesal de partes, lo cual no permite la concreción del acto procesal y la asunción de determinaciones, como hoy ocurre con la excepción de inconstitucionalidad, circunstancia que lleva, en el ámbito penal, al desgaste humano y erogaciones económicas, para simplemente resultar inane todo lo efectuado, pues debe suspenderse la tramitación en el estado de resolución, y **esperar la solución final de la Corte Suprema de Justicia**.

En perspectiva de evolución, debería profundizarse en las simetrías existentes entre la acción de inconstitucionalidad y el recurso extraordinario de casación, pues ambos, en verdad, legislan sobre **el control de constitucionalidad de los fallos**, razón por la cual, hasta resulta un despropósito y atentatorio con la obligación estatal de concluir el proceso dentro del plazo razonable, el permitir la coexistencia de ambos mecanismos de control constitucional, en un mismo caso.

Quizá la solución más inmediata provenga de la renuncia expresa, en procedimiento penal, o prohibición del ejercicio de algunos de ellos, cuando se ha elegido inicialmente una de las vías, pues, hoy, la práctica nos enseña que ante intenciones de extinción de casos, ese es el temperamento seguido por los litigantes, el cual conspira con la obligación estatal ya mencionada.

La ocasión se hace propicia para sintetizar la propuesta orientativa del modelo constitucional, según las sabias palabras del mentor esencial del esquema de reforma, Dr. Oscar Paciello, quien afirmara: **“No es suficiente que a la institución le demos el nombre de Poder y preteñimos, de la noche a la mañana, que sus componentes sean príncipes valientes o llaneros solitarios, sino que confirmamos al pueblo, por los conductos que fuesen, un efectivo control sobre su administración de justicia”**.

Jurisprudencia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ACUERDO Y SENTENCIA N° 209

Cuestión debatida: *Los recurrentes plantean Recurso Extraordinario de Casación expresando que la sentencia definitiva de primera instancia es arbitraria porque interpretó de mala manera las pruebas rendidas en juicio y además dictó una condena sin existir pruebas en contra de su defendido y alegando elementos o actos jurídicos que no existen. Siguen diciendo que varios elementos probatorios no fueron evaluados y otros fueron presentados en contra de la lógica, creando razonamientos falsos con el solo objetivo de condenar a su representado.*

RECURSO DE CASACIÓN. Motivos del Recurso de Casación.

Los recurrentes no invocaron, en forma expresa, motivo alguno del recurso de casación en su escrito, pero de la lectura del mismo se puede ver claramente que invocan como tal al numeral 3° del artículo 478 (cuando la sentencia o el auto sean manifiestamente infundados), y el mismo debe ser considerado como enunciado para no caer en un exceso de rigor procesal que desvirtúe al derecho material, ya que del mismo se entiende bien cuál es la causal invocada; diferente hubiera sido la sanción si es que la misma no estaba enunciada y del escrito no se pudiese entresacarla claramente.

RECURSO DE CASACIÓN. Objeto del Recurso de Casación.

El Recurso de Casación solo procede en contra de las resoluciones definitivas dictadas por el órgano de alzada, pero cuando los agraviados exponen un motivo único en donde lo que se debe estudiar es el razonamiento de los camaristas al controlar el razonamiento del inferior; no pueden ser evaluados nuevamente los elementos probatorios rendidos en juicio pero lo que si se debe controlar es cómo la Cámara de Apelación estudió la forma en que los mismos fueron analizados por el Tribunal de Méritos.

SENTENCIA. Fundamentación.

Una sentencia definitiva o auto interlocutorio no está fundada cuando acaece sobre ella 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.

SENTENCIA. Fundamentación.

El proceso de fundamentación debe abarcar la eliminación de todos los vicios que puedan afectar al razonamiento humano y a 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.

SENTENCIA. PRUEBA. Fundamentación. Sana Crítica.

Toda resolución judicial caracterizada como sentencia definitiva o auto interlocutorio debe estar clara y precisamente fundado, decir motivos de hecho y derecho que basan sus disposiciones y no apartarse de la Constitución Nacional ni de la ley. Es por esto que la expresión “motivos de hecho” debe significar para un tribunal de sentencias decir, cuáles son los hechos fácticos sucedidos a las partes del juicio que se tienen como existentes, cuáles son las pruebas que avalan la existencia y orden de sucesión de esos hechos, que valor da a cada una de estas pruebas y explicar y fundar bien por qué considera que esos hechos tipifican o no un hecho punible; el Tribunal de Sentencias hace todo este proceso basado en la Sana Crítica.

SENTENCIA. PRUEBA. Fundamentación. Sana Crítica. Principio de Congruencia. Principio de Lógica Formal.

Para la Cámara de Apelación y para la Corte Suprema de Justicia, a tenor del artículo 467 del CPP, la expresión “motivos de hecho” deberá significar solamente responder todos y cada uno de los cuestionamientos del recurrente, explicar por qué cree que el inferior aplicó correctamente la Sana Crítica, y si su proceso mental está acorde a lo que dispone el Principio de Congruencia y el Principio de Lógica Formal, que deben tener todas las resoluciones, y para lograr esto debe analizar el pensamiento que el inferior realizó sobre los hechos del juicio, sin valorarlos, pero con la idea de ver si lo que manifestó el juez inferior está acorde a la realidad de las cosas.

PRUEBA. Declaración indagatoria.

La Corte Suprema de Justicia considera que la declaración indagatoria es un medio de defensa del imputado, pero la misma si va acompañada de elementos probatorios, puede favorecer o perjudicar al mismo, y si esto así no pudiese ser realizado, pues entonces no tendría sentido el tomar las declaraciones indagatorias. Además la misma puede ser tomada para verificar elementos fácticos, los cuales ya fueron ampliamente demostrados por las pruebas, por lo que no ocasiona agravios al condenado.

CSJ, Sala Penal. 17/05/2010. Casación en la Causa: “A. A. S/ LESIÓN CULPOSA” (Acuerdo y Sentencia N° 209).

Previo 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: PUCHETA DE CORREA, BLANCO y NÚÑEZ.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, LA DOCTORA PUCHETA DE CORREA DIJO: Los abogados Norma Núñez y Walter Arrúa interponen Recurso Extraordinario de Casación contra el fallo más arriba individualizado, confirmatorio de la sentencia dictada en primera instancia.

Por Sentencia Definitiva N° 63 del 26 de diciembre de 2006, el Tribunal de Sentencias dispuso tener por comprobada la existencia del hecho punible de Lesión Culposa, declarar la autoría de A. A. e imponerle la pena de multa.

En primer término corresponde efectuar el ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD del pedido de casación: En cuanto a la impugnabilidad objetiva: Los recurrentes plantean su recurso de casación en fecha 11 de mayo de 2007 y el condenado en fecha 2 de mayo del corriente, estando así el recurso planteado en tiempo. El recurrente impugna el Ac. y Sent. N° 22 de fecha 20 de abril de 2007, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Penal de Villarrica, emanada de un Tribunal de Apelación; así también 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. Los recurrentes no invocaron motivo alguno del recurso de casación en forma expresa para fundar su escrito, pero de la lectura del

mismo se puede ver claramente que invocan como tal al numeral 3° del artículo 478, y el mismo debe ser considerado como enunciado para no caer en un exceso de rigor procesal que desvirtúe al derecho material, ya que del mismo se entiende bien cuál es la causal invocada; diferente hubiera sido la sanción si es que la misma no estaba enunciada y del escrito no se pudiese entresacarla claramente; pero como esta no es la presente situación, se amerita la procedencia del recurso con la causal prevista en el numeral 3° del Art. 478 del Código Ritual (falta de fundamentación).

El motivo dispuesto en el numeral 3° del artículo 478 ya hace imperioso el estudio del fallo recurrido.

Con relación a la impugnabilidad subjetiva, los recurrentes son abogados del condenado, se hallan debidamente legitimados a recurrir en casación, por lo dispuesto en el artículo 449 del Código Procesal Penal, segundo párrafo.

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

A su turno, los doctores BLANCO y NÚÑEZ manifiestan que se adhieren al voto de la Ministra preopinante, por los mismos fundamentos.

A la segunda cuestión planteada la doctora PUCHETA DE CORREA prosigue diciendo: En el presente proceso tenemos como probada la existencia de un hecho punible de Lesión Culposa. Los recurrentes han expresado solo un agravio de todo el escrito de casación, y el mismo se refiere a que la sentencia definitiva de primera instancia es arbitraria porque interpretó de mala manera las pruebas rendidas en juicio y además dictó una condena sin existir pruebas en contra de su defendido y encima alegando elementos o actos jurídicos que no existen. Siguen diciendo los recurrentes que varios elementos probatorios no fueron evaluados y otros fueron presentados en contra de la lógica, creando razonamientos falsos con el solo objetivo de condenar a su representado. Por último, y en lo fundamental, indica que el fallo de Cámara de Apelación confirmó todas estas injusticias en forma infundada.

La querrela, al contestar traslado, menciona que el recurso debe ser decla-

rado inadmisibles por no tener coherencia ni entenderse cuál es el agravio del condenado.

La Corte Suprema de Justicia considera que se debe observar así el trazado procesal y el fondo de las resoluciones de los juzgados de primera instancia. Sabido es que el recurso de casación solo procede en contra de las resoluciones definitivas dictadas por el órgano de alzada, pero en este caso particular, los agraviados exponen un motivo único en donde lo que se debe estudiar es el razonamiento de los camaristas al controlar el razonamiento del inferior; no pueden ser evaluados nuevamente los elementos probatorios rendidos en juicio pero lo que si se debe controlar es cómo la Cámara de Apelación estudió la forma en que los mismos fueron analizados por el tribunal de Méritos.

Al respecto, es conveniente en este momento tratar de delimitar convenientemente la expresión “manifestamente 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 fundada cuando acaece sobre ella 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.

Haciendo una conjunción de las normas invocadas más abajo 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 a 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, citando éstos como ejemplos demostrativos.

Para ello, vemos las normas que indican como debe ser fundada una sentencia. El artículo 256 de la Constitución Nacional dice: “...Toda sentencia judicial debe estar fundada en esta Constitución y en la Ley...”. Con esta norma concuerda el artículo 125 del CPP, 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...”. Esta norma citada concuerda con el artículo 398 incisos 2 y 3 del mismo, 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”.

Como se dijo, si bien es verdad que los órganos de apelación y de casación no pueden valorar sobre los hechos a tenor de lo dispuesto en el artículo 467 del CPP, también es cierto que las normas citadas, inclusive de rango constitucional, afecta a toda resolución, es decir, toda resolución judicial caracterizada como sentencia definitiva o auto interlocutorio debe estar clara y precisamente fundado, decir motivos de hecho y derecho que basan sus disposiciones y no apartarse de la Constitución Nacional ni de la ley. Es por esto que para nosotros la expresión “motivos de hecho” debe significar para un tribunal de sentencias decir, entre otras cosas, cuáles son los hechos fácticos sucedidos a las partes del juicio que se tienen como existentes, cuáles son las pruebas que avalan la existencia y orden de sucesión de esos hechos, que valor da a cada una de estas pruebas y explicar y fundar bien por qué considera que esos hechos tipifican o no un hecho punible; el Tribunal de Sentencias hace todo este proceso basado en la Sana Crítica. Así entonces, para la Cámara de Apelación y para la Corte Suprema de Justicia, a tenor del artículo 467 del CPP, la expresión deberá significar solamente responder todos y cada uno de los cuestionamientos del recurrente, explicar por qué cree que el inferior aplicó correctamente la Sana Crítica, y si su proceso mental está acorde a lo que dispone el Principio de Congruencia y el Principio de Lógica Formal, que deben tener todas las resoluciones, y para lograr esto debe analizar el pensamiento que el inferior realizó sobre los hechos del juicio, sin valorarlos, pero con la idea de ver si lo que manifestó el juez inferior está acorde a la realidad de las cosas.

A este respecto, avalando lo antedicho, invocamos el artículo 403 inciso 4 del Código Procesal Penal, que contempla esto defectos como vicios de la sentencia diciendo: 4) que carezca, sea insuficiente o contradictoria la fundamentación de la mayoría del Tribunal.

Ahora bien, estudiando la resolución de primera instancia, observamos que el tribunal de méritos unipersonal ha repasado todas las pruebas rendidas en juicio, tanto las de la querrela como las de la defensa, y es más, ha dado el parecer fundado que las mismas han causado en su ánimo de juzgadora, tal

como se puede apreciar a fojas 101 vuelto de autos, descartando, hablando de las testimoniales, las que le parecieron dudosas y confusas y realzando el valor de las que ofrecieron a su entender mayor méritos. Se debe destacar que han sido evaluadas todas las pruebas, como se desprende del Acta de Juicio Oral y de la Sentencia Definitiva, en varias partes como la arriba mencionada, por lo que la manifestación de los recurrentes sobre que no se han estudiado las evidencias por ellos ofrecidos, cae ante esta constatación.

Por esta misma aseveración cae también el agravio de los mismos al manifestar que a su defendido se lo ha condenado sin prueba alguna, advirtiendo ya de entrada la Corte Suprema de Justicia que este fundamento sería infundado, ya que los agraviados expresaron primero que su defendido fue condenado sin pruebas, para terminar diciendo las pruebas rendidas fueron mal interpretadas. Al respecto, se ve con meridiana claridad que este juicio ha contado con varias evidencias transformadas en pruebas durante el juicio oral y público, y por ende, a más de la contradicción de los agraviados, este tópico también debe ser rechazado.

Por último, es de parecer a la Corte Suprema de Justicia que el razonamiento de la juzgadora del tribunal de sentencias se halla ajustado a la Sana Crítica y a la logicidad formal de los hechos. La misma por medio de varios elementos ha llegado a las conclusiones por ella aseveradas, con las instrumentales ha podido controlar las testimoniales; no se encuentra en su razonamiento falla alguna en lo que va a la lógica material y jurídica que debe primar en un juzgador, y por ello los agravios de los recurrentes aparecen infundados.

La Cámara de Apelación, cuando controló el fallo primigenio, ha visto, aunque someramente, que el razonamiento también se hallaba acorde a derecho y a la Sana Crítica, por lo que su resolución no puede ser tachada de infundada.

Ahora bien, queda suelto un punto de los agraviados en los que se observa que inicialmente tienen asidero formal. Ellos han manifestado que se ha condenado a su defendido alegando pruebas inexistentes, así como también la declaración indagatoria del condenado, que fuera utilizada sin existir la misma.

Desmenuzando lo arriba citado, al revisar el Acta de Juicio Oral y la Sentencia Definitiva de primera instancia, se puede concluir que el acusado no fue condenado por pruebas inexistentes, ya que las mencionadas son las evaluadas y no aparece en la sentencia definitiva pruebas que no las mencione el Acta de

Juicio Oral; pero si aparece en la sentencia definitiva manifestaciones supuestamente vertidas por el condenado verificándose sin embargo en Acta de Juicio que las dos veces que se le ofreció la oportunidad de declarar, el mismo se ha negado.

De esta manera tenemos que la declaración indagatoria no existe, habiéndola contemplado así la sentencia de primera instancia; pero al efecto podemos decir que esta situación, pese a ser verificada, no amerita el hacer lugar a la casación por estos razonamientos: en primer lugar no se desprende que la jueza de méritos haya condenado al acusado por la declaración indagatoria, sino que solo lo hizo por las pruebas rendidas, en segundo lugar la Corte Suprema de Justicia considera que la declaración indagatoria es un medio de defensa del imputado, pero la misma si va acompañada de elementos probatorios, puede favorecer o perjudicar al mismo, y si esto así no pudiese ser realizado, pues entonces no tendría sentido el tomar las declaraciones indagatorias, en tercer lugar se ve que la misma fue tomada para verificar elementos fácticos, los cuales ya fueron ampliamente demostrados por las pruebas, por lo que no ocasiona agravios al condenado y por último, al final del Acta del Juicio Oral y Público se hace constar interrogatorios realizados por el Tribunal de Méritos a las partes, quedando la posibilidad que por ellas se introduzcan el parecer del mismo y erróneamente se lo consideró declaración indagatoria.

Es justo reconocer que existe un error material en la sentencia definitiva y el mismo no fue observado por la Cámara de Apelación, pero dada las circunstancias del juicio y los elementos probatorios que llevaron a la jueza a tomar un razonamiento lógico y jurídico, se considera que en esta situación no amerita la nulidad de las dos resoluciones por tal motivo; diferente hubiera sido si es que se constataste que el tribunal de méritos utilizó la declaración inexistente para fundar condena o no existiese todo el caudal probatorio con que cuenta este juicio, pero ya se expresó que los mismos aquí no se verifican.

Las COSTAS se impondrán a la parte perdidosa como lo dice el artículo 261 del Código Procesal Penal. ES MI VOTO.

A su turno los doctores BLANCO y NÚÑEZ manifiestan que 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 lo certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

VISTOS: Los méritos del acuerdo que antecede, la SALA PENAL,

RESUELVE:

1. DECLARAR LA ADMISIBILIDAD del Recurso Extraordinario de Casación, planteado por los recurrentes Walter Arrúa y Norma Núñez a favor del condenado A. A.

2. NO HACER LUGAR al Recurso Extraordinario de Casación planteado contra el Acuerdo y Sentencia N° 22 de fecha 20 de abril de 2007, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Penal de Villarrica, por las razones arriba explicadas.

3. IMPONER las costas a la perdedora.

4. ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Alicia Beatriz Pucheta de Correa, Sindulfo Blanco y Víctor Núñez.

Ante mí: Abog. Karinna Penoni.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 780

Cuestión debatida: *El Abogado Defensor plantea Recurso Extraordinario de Revisión afirmando que su defendida fue condenada sobre la base de un solo elemento probatorio –reconocimiento de persona– efectuada por una de las víctimas.*

Sostiene que se tienen nuevos elementos de prueba en relación a los hechos ocurridos, la declaración testifical de una persona que acredita el lugar donde se encontraba la condenada al momento de la perpetración del ilícito por los demás participantes, la cual fue realizada ante una Escribana Pública, y un acta de manifestación realizada por la víctima en la que ésta se retracta del reconocimiento de persona realizado en autos. Finalmente requiere, sobre la base de estos elementos de prueba se haga lugar al recurso extraordinario de revisión, anulando la sentencia de condena impuesta a su defendida.

RECURSO DE REVISIÓN. Naturaleza.

La naturaleza del recurso de revisión nos ubica en momento posterior al dictado de una sentencia definitiva firme y ejecutoriada, como una excepción a la cosa juzgada material.

RECURSO DE REVISIÓN. Hechos nuevos.

El fundamento de inclusión de este Recurso en el marco normativo nacional hace esencialmente a que el proceso penal busque la redefinición del conflic-

to a través de la verdad real, aplicando estrictamente los principios lógicos y con una correcta interpretación de la ley, en un marco de igualdad y debido proceso, todo lo cual puede ser descalificado si se producen nuevos elementos pasibles de arribar a conclusiones disímiles a la de la sentencia firme que puedan absolver al peticionante.

RECURSO DE REVISIÓN. Hechos nuevos.

El artículo 481 inc. 4 requiere que el conocimiento de los hechos o la aparición de nuevos elementos probatorios deben ser con posterioridad al dictado de la sentencia firme, de tal suerte que si ya conocidos y no fueron propuestos oportunamente, o propuestos no admitidos por el órgano jurisdiccional, carecen de validez para sustentar la pretensión bajo este presupuesto legal.

HECHOS NUEVOS. Declaración contenida en Escritura Pública.

La manifestación ante la Escribana Pública de una testigo es un elemento que pudo haber sido aportado por la defensa durante la tramitación de la causa. Además no se ha acreditado un grave obstáculo para que la misma compareciera durante la tramitación normal de la causa.

Por lo tanto no existe un elemento nuevo, el material probatorio ya era susceptible de ser articulado por la defensa, es más ni siquiera se ha alegado que ha llegado recientemente a su conocimiento.

HECHOS NUEVOS. Escritura Pública. Valor probatorio de la Escritura.

Las actas notariales, caracterizadas por ser labradas ante escribano público, gozan de presunción de autenticidad fijada por el legislador, lo que indudablemente, en principio, limita la libertad del juez en frente a la prueba, dado que teniendo en frente un documento público está obligado a tener por ciertas las enunciaciones que hacen fe, salvo que sean destruidas por redargución de falsedad, ya sea en sede penal o civil. (Voto por sus propios fundamentos, Ministra Alicia Pucheta de Correa).

HECHOS NUEVOS. Declaración contenida en Escritura Pública. Valor probatorio de la Escritura.

Las escrituras públicas tienen ese carácter probatorio sobre los hechos que enuncia el escribano como cumplidos por la misma; sobre los hechos que la fedataria enuncia como pasados en su presencia, esto es, que lo percibido personalmente y sobre las manifestaciones que los otorgantes o intervinientes en el acto han formulado en su presencia. (Voto por sus propios fundamentos, Ministra Alicia Pucheta de Correa).

HECHOS NUEVOS. Declaración contenida en Escritura Pública. Valor probatorio de la Escritura.

Las escrituras públicas, no hacen fe ni plena prueba la veracidad de las manifestaciones que hacen las partes otorgantes o intervinientes, solo da fe de que las manifestaciones se efectuaron, mas no de su sinceridad o veracidad, los cuales pueden ser desvirtuados por simple prueba en contrario sin necesidad de recurrir a la redargución de falsedad. (Voto por sus propios fundamentos, Ministra Alicia Pucheta de Correa).

DECLARACIÓN CONTENIDA EN ESCRITURA PÚBLICA. Valor probatorio de la Escritura.

La fe pública escritural solamente se extiende a los hechos percibidos por el escribano, limitando al juez penal en cuanto a la autenticidad de haberse emitido dichas manifestaciones (sean testimonios, confesiones, estado de cosas, lugares, etc.), mas no en cuanto a su valoración, para lo cual el juez conserva la plenitud de sus indelegables facultades para apreciar la eficacia probatoria de las mismas conforme a las reglas de la sana crítica. (Voto por sus propios fundamentos, Ministra Alicia Pucheta de Correa).

DECLARACIÓN TESTIMONIAL. Valor probatorio de Declaración contenida en Escritura Pública.

Las declaraciones, cualquiera sea su modalidad (testimonial o informativa) deben ser recepcionadas por el Juez de la causa o ante el juez delegado y no ante otra persona carente de investidura jurisdiccional. Esta exigencia está amparada por el principio de la judicialidad de los testimonios que deben cerrar el circuito de completividad que exige la ley para que adquieran fuerza probatoria idónea. (Voto por sus propios fundamentos, Ministra Alicia Pucheta de Correa) (Jurisprudencia vinculada. Acuerdo y Sentencia N° 350 de fecha 6 de junio de 2006, en el expediente caratulado: “C. A. S/ SUPUESTO HECHO DE ROBO DOMICILIARIO Y VIOLACIÓN DE PERSONA. VILLAEELISA”; Acuerdo y Sentencia N° 663 de fecha 08 de agosto de 2006 “L. C. O. Y OTROS S/ HOMICIDIO DOLOSO CALIFICADO Y LESIÓN GRAVE”).

PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN. INVOLABILIDAD DE LA DEFENSA EN JUICIO.

Aceptar el valor probatorio de la declaración testimonial en escritura pública como hecho nuevo, habiendo tenido la oportunidad de realizarla durante la tramitación del juicio, sería prohijar la discusión de la causa en sede extraña

a su ámbito natural, que no solamente niega al Juzgado el principio de inmediatez, el deber de tomar el juramento de ley, etc., sino que también se priva a las demás partes de participar activamente en su diligenciamiento y en ese contexto someterlo a contraexamen, derecho que hace a la inviolabilidad de la defensa en juicio que no está estructurado como garantía exclusiva de quien soporta un proceso penal, sino que se extiende a quienes de una u otra manera recurren a la justicia para reclamar un derecho que considera transgredido y requiere su restablecimiento.

CSJ. Sala Penal. 20/10/2011. “H. C. B., L. V. C. D. G. y J. A. V. R. s/ ROBO AGRAVADO” (Ac. y Sent. N° 780).

Previo 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 de revisión interpuesto?

En su caso, ¿resulta procedente?

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

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, el Dr. SINDULFO BLANCO dijo: En primer término corresponde realizar el examen de admisibilidad del recurso interpuesto, y en tal sentido, se advierte que los requisitos formales de interposición se hallan debidamente acreditados, a tenor de lo dispuesto en los artículos 481, 482 y 483 del Código Procesal Penal, conforme se expone a continuación:

a) Objeto impugnado: El fallo atacado constituye una Sentencia Definitiva (S.D. N°60 de fecha 29 de agosto del 2002) con calidad de firme, es decir, contra la misma no cabe recurso alguno, en los términos del artículo 127 del Código Procesal Penal; b) Plazo: procede en todo tiempo; c) Sujeto Legitimado: el representante del condenado, abogado Amado Romero Cubilla, se halla debidamente legitimado a tenor de lo dispuesto en el Artículo 482 inciso 1) del citado cuerpo legal de forma; d) Forma de interposición: El planteamiento en estudio, se reúne las condiciones de escrito fundado, conforme a las disposiciones del artículo 483 del Código Procesal Penal.

En resumen: el recurso de revisión reúne las condiciones requeridas para declararlo admisible y, en consecuencia, procede entrar a analizar el fondo de la impugnación.

A sus turnos los ministros PUCHETA DE CORREA y LUIS MARÍA BENÍTEZ RIERA manifiestan que se adhieren al voto que antecede por sus mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, el Dr. BLANCO DIJO: El abogado Amado Romero Cubilla, en representación de la condenada L. V. C. D. G. plantea Recurso Extraordinario de Revisión y afirma que su defendida fue condenada sobre la base de un solo elemento probatorio –reconocimiento de persona– efectuada por una de las víctimas. Afirma, que el entonces procurador fiscal de la causa, abogado Alberto González Cáceres, se abstuvo de presentar acusación, sin embargo, el fiscal general adjunto Dr. Diosnel Rodríguez efectivamente acusó y luego de ello su defendida fue condenada a la pena privativa de libertad de cinco años.

Sostiene que se tienen nuevos elementos de prueba en relación a los hechos ocurridos, en este caso la declaración testifical de una persona que acredita el lugar donde se encontraba la condenada al momento de la perpetración del ilícito por los demás participantes, la cual fue realizada ante una escribana pública (fs. 267). Igualmente, un acta de manifestación realizada por la Sra. G. P. S. D. F. (víctima) en la que esta se retracta del reconocimiento de persona realizado en autos. Finalmente, requiere, sobre la base de estos elementos de prueba, se haga lugar al recurso extraordinario de revisión, anulando la sentencia de condena impuesta en relación a L. V. C. D. G.

La representante del Ministerio Público, por Requerimiento N° 1258 de fecha 28 de setiembre del 2077 recomendó el rechazo del recurso interpuesto puesto que no existen “hechos nuevos” en los parámetros de lo dispuesto por el art. 481 inc. 1, y que en realidad lo que se intenta es nuevo juzgamiento de los hechos que constituyen objeto del juicio.

La S.D. N° 60 de fecha 29 de agosto del 2002, dictada por el Juzgado de Liquidación y Sentencia N° 1 de la Circunscripción Judicial de la Capital resolvió en relación a L.V. C. D.G.: “*CALIFICAR la conducta de los procesados subsumiéndolos en las disposiciones contenidas en el art. 167, inc. 1, numeral 1 y 2 del Código Penal en concordancia con el art. 29 inc. 1 y 2 del mismo cuerpo legal (...)CONDENAR a L. V. C. D. G. (...) a cinco años (5) de privación de libertad...*” (fs. 218/225).

En primer término corresponde traer a colación lo dispuesto por la norma invocada por el peticionante, art. 481 inc. 4: “*PROCEDENCIA. La revisión*

procederá contra la sentencia firme, en todo tiempo, y únicamente a favor del imputado, en los casos siguientes: 4. Cuando después de la sentencia sobrevengan hechos nuevos o elementos de prueba que solos o unidos a los ya examinados en el procedimiento, hagan evidente que el hecho no existió, que el imputado no lo cometió o que el hecho cometido no es punible o corresponda aplicar una normamás favorable”.

En efecto, la naturaleza del recurso de revisión nos ubica en momento posterior al dictado de una sentencia definitiva firme y ejecutoriada, como una excepción a la cosa juzgada material. Su fundamento de inclusión en el marco normativo nacional hace esencialmente a que el proceso penal busque la redefinición del conflicto a través de la verdad real, aplicando estrictamente los principios lógicos y con una correcta interpretación de la ley, en un marco de igualdad y debido proceso, todo lo cual puede ser descalificado si se producen nuevos elementos pasibles de arribar a conclusiones disímiles a la de la sentencia firme que puedan absolver al peticionante.

Igualmente, correspondería la pretensión revisionista, si se comprobara algún error judicial por ilegalidad del material probatorio fundamento de la misma, desconocimiento o vicio grave de la voluntad del juzgador, o en los casos de una nueva ley penal que excluya la conducta del marco típico vigente o que introduzca nuevos elementos en la estructura de la norma prescripta de la conducta censurada que ubiquen al procesado por la misma en una mejor situación.

Y es que, importa al sistema republicano de gobierno que sus actos normativos –sean estos particulares o generales– no sólo cuenten con la presunción de validez, sino que efectivamente sean el reflejo de una adecuada administración de justicia, sobre la base de los principios que rigen la materia como lo son de legalidad y tutela judicial efectiva, en un marco de garantía y eficiencia. La posibilidad de la revisión de la sentencia firme surge por tanto como una oportunidad de rectificar algún error judicial –sea intencional o involuntario–, también de colocar en pie de igualdad a todos los procesados o condenados –con independencia de la ley vigente al tiempo de su procesamiento– que se encuentren en similares situaciones, debido a una nueva ley penal o una modificación en la jurisprudencia de los tribunales en relación a la misma cuestión.

En cuanto a la causal invocada por el recurrente –hechos nuevos posteriores a la condena– la norma requiere que el conocimiento de los hechos o la

aparición de nuevos elementos probatorios deben ser con posterioridad al dictado de la sentencia firme, de tal suerte que si ya conocidos y no fueron propuestos oportunamente, o propuestos no admitidos por el órgano jurisdiccional, carecen de validez para sustentar la pretensión bajo este presupuesto legal.

La doctrina sostiene en relación a ello: “...*la novedad implica, en principio, que los hechos o elementos probatorios hayan sobrevenido o sido descubiertos con posterioridad a la sentencia condenatoria firme. Esta cualidad concurre indudablemente en el elementos de convicción insito en un medio de prueba ofrecido oportunamente y satisfaciendo las restantes formalidades exigidas por la ley procesal penal, pero rechazado por el órgano jurisdiccional interviniente*” (Arocena y Balcarce: “La revisión en materia procesal penal”, p. 102, editorial Mediterránea, Córdoba, Argentina, 2006).

El recurrente presenta, a modo de nuevos elementos de prueba, la manifestación ante la escribana pública Luz Myriam Doldán de De Mestral, realizada por la señora N. B. L. C. en la que deja constancia que el día en que ocurrieron los hechos –27 de mayo del 1999– que motivaron el inicio y conclusión de la presente causa, la condenada se encontraba trabajando en el local comercial “San Cayetano”, ubicado en el Mercado 4 de la capital y que no se ausentó en todo el día del mismo (fs. 268).

Evidentemente este es un elemento que pudo haber sido aportado por la defensa durante la tramitación de la causa. La circunstancia de que la condenada se encontraba trabajando ese día pudo haber sido alegada oportunamente, y si la ciudadana cuya declaración se ofrece, tuvo conocimiento de ello por ser compañera de trabajo de la condenada, no habiéndose acreditado un grave obstáculo para que la misma compareciera durante la tramitación normal de la causa, como es que recién en esta instancia se pretende incluirlo como un “nuevo elemento probatorio”.

La razonabilidad nos conduce a suponer que el conocimiento del lugar donde se encontraba la condenada el día de los hechos, ya la propuesta testigo lo tuvo en aquel momento, y que tal alegación, también podría haber sido sustentada por la defensa, dado la proximidad temporal entre los hechos investigados y la tramitación de la causa. No es lógico afirmar que en el lapso de tiempo de la sustanciación del proceso no se tuvo conocimiento de la testigo, que declara sobre la ubicación de la condenada el día en que se cometieron los hechos punibles, y que recién en esta etapa “aparece” aportando la novedad a la causa. La

circunstancia laboral de la condenada constituye un hecho notorio, comprobable por cualquier medio desde el inicio mismo de la causa, conocido evidentemente por la condenada y por su defensa.

No existe un elemento nuevo, el material probatorio ya era susceptible de ser articulado por la defensa, es más ni siquiera se ha alegado que ha llegado recientemente a su conocimiento, sino de la existencia de la “testigo” sin ningún tipo de argumentación que no fuera la inocencia de su defendida sobre la base de la testifical que se propone, con lo cual la alegación formulada deviene improcedente bajo dicha causal.

En cuanto a la declaración de la señora G.P. S.D.F., el acta de manifestación que se presenta no está suscripta por la misma, por lo cual carece de total validez a los efectos de sustentar la petición. Además, porque no es un elemento nuevo, sino la declaración de la misma, ya que ha sido analizada por los órganos jurisdiccionales al momento del juzgamiento de la causa. Consecuentemente, tampoco considerando este motivo puede ser acogida favorablemente la petición.

En conclusión, conforme a las consideraciones vertidas y al no configurarse la causal impetrada en los términos del Artículo 481 num. 4 del CPP, soy del criterio de NO HACER LUGAR al recurso de revisión interpuesto, quedando incólume, en todos sus términos, la Sentencia condenatoria, sin perjuicio de lo dispuesto por el Artículo 489 del CPP. Es mi voto.

A su turno, la ministra doctora PUCHETA DE CORREA manifiesta que se adhiere al voto que antecede y, considera pertinente agregar las siguientes conclusiones;

La causal de “hechos nuevos” presupone que con posterioridad a la sentencia cuya revisión se reclama ha sobrevenido hechos nuevos o nuevos elementos de pruebas vinculados con la base fáctica reconstruida para fundamentar la condena, por si solos o unidos a los que fueron examinados, permiten poner en aprieto el discurso jurídico-racional del proceso de subsunción por inexistencia de la premisa menor descrita en el fallo sancionatorio. Básicamente envuelve dos aspectos, la materialidad probatoria que *surge después de la sentencia* y la consecuencia que ella *esromper con la seguridad jurídica* sobre el acierto jurisdiccional contenido en aquel. Los nuevos hechos o elementos de pruebas –según se desprende de la norma en análisis– tiende a evidenciar los siguientes efectos posibles; que el hecho no ha existido; que el condenado no ha cometido el hecho

que se le ha atribuido; que el hecho existió, pero que no es punible (atípico, objetiva y/o subjetivamente); que al hecho cometido y penalmente sancionado le es aplicable una Ley penal más benigna. Este último permite, corrientemente, morigerar la dosificación penal aplicada, mientras que los tres primeros operan en pro de la reivindicación de la inocencia del condenado. (Ac. y Sent. N° 177 del 3 de abril del 2007 dictado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia).

Del análisis esbozado conforme a los argumentos expuestos, a título de hechos nuevos o nuevos elementos de pruebas, exige la normativa como condición de procedencia del recurso, sean sobrevinientes a la condena o descubiertas después de que ella haya recaído y siempre y cuando dejen trasuntar una inequívoca y precipua incidencia sobre el caudal probatorio meritados en la sentencia revisada.

En el caso sub-exámine el recurso intentado está orientado a demostrar que la condenada L. V. C. de G. no ha cometido el ilícito que se le ha atribuido por no encontrarse la citada en el lugar del hecho, según se alega, mediante las manifestaciones vertidas por la señora G. P. S. de F. (víctima) en la que se retracta del reconocimiento de personas realizado en autos.

Ahora bien, al cotejar los argumentos esgrimidos por el revisionista en función a la causal que apuntala su pretensión, el mismo resulta improcedente con las exigencias y alcances del referido enunciado procesal. En efecto, dentro de un contexto general, sin perjuicios de las particularidades del caso, la fuerza probatoria de la escritura pública esta reglada por los preceptos del Código Civil y el Código Procesal Civil.

En ese sentido, las actas notariales, caracterizadas por ser labradas ante escribano público, gozan de presunción de autenticidad fijada por el Legislador, lo que indudablemente, en principio, limita la libertad del juez en frente a la prueba, dado que teniendo en frente un documento público está obligado a tener por ciertas las enunciaciones que hacen fe, salvo que sean destruidas por redargución de falsedad, ya sea en sede penal o civil. Ahora bien, la interrogante esta en determinar sobre qué puntos opera la plena fe. En tal sentido, se entiende que tiene ese carácter probatorio sobre los hechos que enuncia el escribano como cumplidos por la misma; sobre los hechos que la fedataria enuncia como pasados en su presencia, esto es, que lo percibido personalmente y sobre las manifestaciones que los otorgantes o intervinientes en el acto han formulado en su presencia.

En estos supuestos, la escritura pública hace fe de esas circunstancias, sirviendo de plena prueba de los mismos, no admitiéndose la simple prueba en contrario, por lo que para ser desvirtuados es menester hacerlo mediante el dispositivo de la redargución de falsedad. Empero, no hacen fe ni plena prueba la veracidad de las manifestaciones que hacen las partes otorgantes o intervinientes. La escritura pública solo da fe de que las manifestaciones se efectuaron, mas no de su sinceridad o veracidad, los cuales pueden ser desvirtuados por simple prueba en contrario sin necesidad de recurrir a la redargución de falsedad.

El Dr. Miguel Ángel Pangrazio en su obra Código Civil Comentado, pág. 237 –Libro Segundo– afirmar: *“Tampoco los actos auténticos hacen fe de la sinceridad o de la veracidad intrínseca de las declaraciones hechas por las partes en presencia del escribanopúblico y consignadas por este en la escritura”*. Entonces queda claro que la fe pública escritural solamente se extiende a los hechos percibidos por el escribano, limitando al juez penal en cuanto a la autenticidad de haberse emitido dichas manifestaciones (sean testimonios, confesiones, estado de cosas, lugares, etc.), mas no en cuanto a su valoración, para lo cual el juez conserva la plenitud de sus indelegables facultades para apreciar la eficacia probatoria de las mismas conforme a las reglas de la sana crítica.

Obviamente, no puede ser de otra manera toda vez que las declaraciones, cualquiera sea su modalidad (testimonial o informativa) debe ser recepcionada por el Juez de la causa o ante el juez delegado y no ante otra persona carente de investidura jurisdiccional. Esta exigencia está amparada por el principio de la judicialidad de los testimonios que deben cerrar el circuito de completividad que exige la ley para que adquieran fuerza probatoria idónea, tal como lo sostuvo esta Sala Penal en el Acuerdo y Sentencia N° 350 de fecha 6 de junio de 2006, en el expediente caratulado: “C. A. s/ SUPUESTO HECHO DE ROBO DOMICILIARIO Y VIOLACIÓN DE PERSONA. VILLA ELISA”; Acuerdo y Sentencia N° 663 de fecha 08 de agosto de 2006 “L. C. O. Y OTROS s/ HOMICIDIO DOLOSO CALIFICADO Y LESIÓN GRAVE”.

Es que de adoptar un temperamento contrario, francamente sería prohijar la discusión de la causa en sede extraña a su ámbito natural, que no solamente niega al Juzgado el principio de inmediación, el deber de tomar el juramento de ley, etc., sino que también se priva a las demás partes de participar activamente

JURISPRUDENCIA

en su diligenciamiento y en ese contexto someterlo a contraexamen, derecho que hace a la inviolabilidad de la defensa en juicio que no está estructurado como garantía exclusiva de quien soporta un proceso penal, sino que se extiende a quienes de una u otra manera recurren a la justicia para reclamar un derecho que considera transgredido y requiere su restablecimiento.

En consecuencia, conforme a las consideraciones vertidas y al no configurarse la causal impetrada en los términos del Art. 481 4 del CPC, corresponde NO HACER LUGAR al recurso de revisión interpuesto, quedando incólume la condena de cinco años (5) de pena privativa de libertad que se le ha impuesto a la condenada L. V. C. D G. por Sentencia Definitiva N° 60 del 29 de agosto de 2002, dictado por el juez de Liquidación y Sentencia N° 1. Es mi voto.

A su turno, el ministro doctor LUIS MARÍA BENÍTEZ RIERA manifiesta que se adhiere al voto que antecede por los mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto firmando SS.EE., todo por ante mí de que certifico, quedando acordado la sentencia que inmediatamente sigue:

Ante mí:

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

RESUELVE:

1. DECLARAR ADMISIBLE, el presente Recurso de Revisión planteado.

2. NO HACER LUGAR al Recurso de Revisión interpuesto por la defensa de L.V.C.D. G. contra la S.D. N° 60 de fecha 29 de agosto del 2002, dictado por el Juez de Liquidación y Sentencia N° 1 por los fundamentos expuestos en el exordio que antecede.

3. ANOTAR, registrar y notificar.

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

Ante mí: Abog. Karinna Penoni.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 907

Cuestión debatida: *En el caso de estudio, el planteamiento a debatir estabien definido. El casacionista indica que se le declaró abandonada la querrela debido a haber llegado tarde al juicio oral solo cinco minutos, mientras que la norma procesal penal no estipula nada sobre esta situación, sino solo contempla que la querrela no llegue, es decir, no comparezca. Dice que en este caso se atrasó al llegar, situación no castigada en la norma procesal penal indicada.*

ABANDONO.

Entre las acepciones “descuidar uno sus intereses u obligaciones.

ABANDONO DE QUERRELLA, SANCIÓN LEGAL.

Esta sanción, la del abandono, es acertada en virtud a que el artículo donde se la estipula considera que al no hallarse la querrela en el momento del llamado a juicio, por los motivos que se quiera expresar, la misma abandonó su acción. El momento donde debía estarse la querrela, el momento del llamado a juicio, es la hora señalada y notificada por el tribunal, que constituye un plazo perentorio e improrrogable, y al faltar al mismo, es incursada su ausencia o llegada tardía, como causal de abandono. La llegada tardía es la causa por la cual la querrela estuvo ausente en el llamado a juicio, la ausencia es abandono.

CSJ, Sala Penal. 25/11/2011. “R.A.M s/ violación de domicilio y amenaza”. (Ac. y Sent. N° 907).

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

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: PUCHETA DE CORREA, BLANCO y NÚÑEZ.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, LA DOCTORA PUCHETA DE CORREA DIJO: La querrela autónoma interpone Recurso Extraordinario de Casación contra el fallo más arriba individualizado, confirmatorio del auto interlocutorio N° 336 de fecha 4 de octubre de 2007.

Por el auto interlocutorio arriba dicho, el Tribunal de Sentencias dispuso declarar abandonada la querrela en este juicio y por ende la extinción del proceso.

En primer término corresponde efectuar el ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD del pedido de casación: En cuanto a la impugnabilidad objetiva: El recurrente plantea su recurso de casación en fecha 9 de julio de 2008, estando dicha presentación planteada en tiempo, ya que la notificación al recurrente fue realizada por cédula de notificación en fecha 25 de Junio de 2008, por lo que se halla dentro del plazo establecido por el artículo 468 del Código Procesal Penal.

El recurrente impugna la resolución arriba señalada, dictada por el Tribunal de Apelación en lo Penal Segunda Sala de Capital, bajo el amparo de las normas 477 y 478 del Código Ritual, 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. El recurrente invocó como motivos la procedencia de la causal 3º previstas en el artículo 478 del CPP (falta de fundamentación).

En cuanto al motivo señalado, para determinar su presencia debe analizarse ya la sentencia impugnada.

Con relación a la impugnabilidad subjetiva, el recurrente es querrela autónoma en este proceso, se halla debidamente legitimada a recurrir en casación, por lo dispuesto en el artículo 449 del Código Procesal Penal, segundo párrafo.

Por último, en lo que hace al escrito de interposición: La forma del mismo se rige por lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal, al cual remite el artículo 480 del mismo cuerpo legal. A la luz de esta norma, se puede ver que el escrito de la recurrente se halla correctamente fundado, 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 su turno, los doctores BLANCO y NÚÑEZ manifiestan que se adhieren al voto de la Ministra preopinante, por los mismos fundamentos.

A la segunda cuestión planteada, la doctora PUCHETA DE CORREA prosigue diciendo: En el caso de estudio, el planteamiento a debatir está bien definido. El casacionista indica que se le declaró abandonada la querrela debido a haber llegado tarde al juicio oral solo cinco minutos, mientras que la norma procesal penal no estipula nada sobre esta situación, sino solo contempla que la querrela no llegue, es decir, no comparezca. Dice que en este caso se atrasó al llegar, situación no castigada en la norma procesal penal indicada.

El tribunal de primera instancia, entendió que al momento de hacerse el juicio oral, se hallaban presentes todas las partes, a excepción de los abogados de la querrela, que llegaron cinco minutos más tarde de la hora señalada, ínterin la defensa ya presentó un incidente de abandono de querrela. Asimismo, consideró acabadamente la situación que la norma no indica solución al caso de llegar tarde, pero llena la situación legal con ayuda del diccionario jurídico, que señala que abandonar es entre otras acepciones: “descuidar uno sus intereses u obligaciones”.

Esto fue llevado a la Cámara de Apelación, y allí confirman el fallo primigenio, señalando además que el abogado de la querrela tenía la oportunidad de interponer una reposición del plazo y no lo hizo, citando además que aunque el atraso sea leve, no quedaba otra solución para disponer, atendiendo que la ley considera a todos los plazos perentorios e improrrogables, salvo que la misma ley considere lo contrario.

Atendiendo a la forma en que fue planteada la cuestión y a la resolución dictada en ambas instancias inferiores, considero que ya es poco lo que puede decirse en virtud de un recurso de casación. El fallo de alzada, objeto de estudio, se halla correctamente fundado y no puede ser incurtido dentro de lo dispuesto por la causal 3° del artículo 478 del CPP; no es en absoluto “manifestamente infundado”.

Además, realizando el control del razonamiento del inferior, confirmado en alzada, encuentro que el mismo es válido en cuanto al derecho; el plazo procesal penal es improrrogable y perentorio por regla general, la secretaría del tribunal de méritos ha esperado, no obstante, un pequeño tiempo considerando posibles retrasos fácticos del recurrente, aún así el mismo no ha llegado a tiempo y se le ha dado la sanción correspondiente, única posibilidad dada por la norma penal.

Esta sanción, la del abandono, es acertada en virtud a que el artículo donde se la estipula considera que al no hallarse la querrela en el momento del llamado a juicio, por los motivos que se quiera expresar, la misma abandonó su acción. El momento donde debía estarse la querrela, el momento del llamado a juicio, es la hora señalada y notificada por el tribunal, que constituye un plazo perentorio e improrrogable, y al faltar al mismo, es incurtida su ausencia o llegada tardía, como causal de abandono. La llegada tardía es la causa por la cual la querrela estuvo ausente en el llamado a juicio, la ausencia es abandono.

JURISPRUDENCIA

Por las razones expuestas precedentemente, corresponde que el Auto Interlocutorio N° 97 de fecha 29 de abril de 2007, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Penal Segunda Sala de Capital sea confirmado, rechazando el recurso de casación impetrado en su contra.

Las COSTAS se impondrán a la parte perdedora, como lo establece el artículo 261 del Código Procesal Penal. ES MI VOTO.

A su turno los doctores BLANCO y NÚÑEZ manifiestan que 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 lo certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente.

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 la querrela de la causa.

NO HACER LUGAR al Recurso Extraordinario de Casación planteado contra el Auto Interlocutorio N° 97 de fecha 29 de abril de 2007, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Penal Segunda Sala de Capital, por los argumentos vertidos en el considerando de la presente resolución.

IMPONER las costas a la perdedora.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Alicia Pucheta de Correa, Sindulfo Blanco y Víctor Núñez.□

Ante mí: Abog. Karinna Penoni.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 955

Cuestión debatida: *En estos autos, y mediante este recurso extraordinario, el agente fiscal de la causa expresa ante esta Corte Suprema de Justicia su agravio dirigido contra el fallo objeto de recurso, y manifiesta que la decisión del tribunal de méritos de anular el proceso en virtud al incumplimiento del artículo 350 del CPP está equivocada, en razón a que dicha norma fue cumplida, ya que el agente recurrente ha llamado dos veces a declarar al imputado y el mismo con argucias incluidas, no lo ha hecho; sigue diciendo que no indica la norma que el*

imputado deba declarar; sino que solo se le debe dar oportunidad suficiente para ello.

GARANTÍA CONSTITUCIONAL. Derecho a ser oído.

En cuanto al mismo, la sentencia definitiva hoy estudiada indica que el derecho a ser oído deriva de las garantías constitucionales, y que se materializa en el artículo 86 del CPP. Sigue diciendo que en relación a la obligación impuesta por el artículo 350 del CPP, el agente fiscal cumplió en dar oportunidad para declarar al imputado, pero ella no fue suficiente, sino que debía llamarlo varias veces hasta que el imputado se presente y declare o se abstenga. Continúa indicando que en el caso específico se dio varios actos en este sentido, pero no logran cumplir la ley, y que al no verse cumplida esta norma, debe anularse el proceso.

GARANTÍA CONSTITUCIONAL: Declaración Indagatoria oportunidad procesal y oportunidad suficiente.

La oportunidad suficiente aludida por la ley en el artículo 350 del CPP se cumplió correctamente cuando en el mismo acto de la audiencia frustrada, el agente fiscal señala y notifica, conveniente y personalmente al reo, de la nueva audiencia indagatoria; el imputado se notificó pero no asistió al acto, agregando que no expresó ni una sola justificación por su inasistencia, todo lo cual lleva a que la responsabilidad del agente fiscal queda intachable y la norma procesal penal cumplida.

GARANTÍA CONSTITUCIONAL. Derecho a la defensa. Declaración el imputado.

Siguiendo con la aplicación del art. 350 del CPP. 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”. Vemos así que la norma exige que antes de ser formulada la acusación, el agente fiscal debe dar “oportunidad suficiente” para declarar al imputado en la forma prevista por este Código; desgranando este articulado, se ve que la forma provista por el Código Procesal Penal está dada en el artículo 86 del CPP, el cual leyendo el acta pertinente y aunque el acto sea inconcluso, fue previsto por el agente fiscal; la oportunidad suficiente para declarar debe ser hecha antes de la presentación de la acusación, lo cual está cumplido atendiendo las fechas pertinentes y por último se debe razonar que significa la expresión “oportunidad suficiente” y cuál es su alcance.

ACTA DE IMPUTACIÓN. Inviolabilidad del derecho a la Defensa.

La norma legal contenida en el Art. 350 del CPP, veda al Ministerio Público formular acusación, sin antes haber otorgado oportunidad suficiente al imputado para prestar declaración indagatoria, pues, lo que el sistema cautela es el derecho a la defensa y del debido proceso, pretendiendo que la persecución penal se realice de manera eficaz y para ello, constituye una condición necesaria haber comunicado previa y detalladamente al imputado los hechos que se dirigen en su contra, claro está, en presencia de un abogado defensor, a fin de asegurar enteramente la comprensión por el primero de la situación fáctica jurídica verificada como motivo de la persecución penal. A lo dicho, debe agregarse que el ejercicio por parte del encausado de la circunstancia de que el imputado preste declaración o se abstenga de hacerlo, constituye una facultad enteramente librada a su voluntad o a una estrategia defensiva, lo que evidentemente, constituye un ámbito de decisión que escapa al control del Ministerio Público o dicho en otros términos ya no constituye un deber legal de dicho órgano.

C.S.J, Sala Penal. 21/12/2011. “E.R.G.M S/ Lesión grave. (Ac.y Sent. N° 955).

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 de Casación Directa 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: PUCHETA DE CORREA, BLANCO y BAJAC.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, LA DOCTORA PUCHETA DE CORREA DIJO: El agente fiscal de la causa interpone Recurso Casación Directa en contra del fallo más arriba individualizado, que declara entre otras cosas la nulidad de las actuaciones anteriores y el sobreseimiento definitivo del encausado.

En primer término corresponde efectuar el ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD del pedido de casación: En cuanto a la impugnabilidad objetiva: El recurrente plantea su recurso de casación en fecha 2 de julio de 2008. La notificación de esta sentencia fue hecha en fecha 23 de Junio de 2008, conforme nota de notificación obrante a fojas de autos, con lo que el plazo para presentar este

recurso fue cumplido conforme a lo establecido por el artículo 468 del Código Procesal Penal.

El recurrente impugna la Sentencia Definitiva N° 156 de fecha 11 de junio de 2008, bajo el amparo de las normas 479 y 478 inciso 3 del Código Ritual, esta última si bien no mencionada expresamente, deducible claramente de la lectura de su escrito impugnativo. En cuanto al motivo dado en el inciso 3°, para determinar su presencia debe analizarse ya la sentencia impugnada.

Con relación a la impugnabilidad subjetiva, el recurrente es agente fiscal de la causa, se halla debidamente legitimado a recurrir en casación, por lo dispuesto en el artículo 449 del Código Procesal Penal, segundo párrafo.

Por último, en lo que hace al escrito de interposición: La forma del mismo se rige por lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal, al cual remite el artículo 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 su turno, los doctores Blanco y Bajac manifiestan que se adhieren al voto de la Ministra preopinante, por los mismos fundamentos.

A la segunda cuestión planteada la doctora PUCHETA DE CORREA prosigue diciendo: En estos autos, y mediante este recurso extraordinario, el agente fiscal de la causa expresa ante esta Corte Suprema de Justicia su agravio dirigido contra el fallo objeto de recurso, y manifiesta que la decisión del tribunal de méritos de anular el proceso en virtud al incumplimiento del artículo 350 del CPP esta equivocada, en razón a que dicha norma fue cumplida, ya que el agente recurrente ha llamado dos veces a declarar al imputado y el mismo con argucias incluidas, no lo ha hecho; sigue diciendo que no indica la norma que el imputado deba declarar, sino que solo se le debe dar oportunidad suficiente para ello.

Continúa el agente fiscal diciendo que en oportunidad de serle llamado a objeto de aplicar el procedimiento del artículo 242 del CPP, se le dio oportunidad de hablar al imputado, añadiendo que de toda esta situación, no se produce agravio alguno al imputado, citando varios actos realizados por el mismo que demuestran que no cayo en indefensión alguna.

ANÁLISIS DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO. 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, vigilando para que dentro del mismo se observen y se apliquen correctamente los preceptos legales; 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 estudio de casación en el presente juicio es la sentencia manifiestamente infundada.

Poseemos así un solo agravio esgrimido por el hoy recurrente, agente fiscal del proceso. En cuanto al mismo, la sentencia definitiva hoy estudiada indica que el derecho a ser oído deriva de las garantías constitucionales, y que se materializa en el artículo 86 del CPP. Sigue diciendo que en relación a la obligación impuesta por el artículo 350 del CPP, el agente fiscal cumplió en dar oportunidad para declarar al imputado, pero ella no fue suficiente, sino que debía llamarlo varias veces hasta que el imputado se presente y declare o se abstenga. Continúa indicando que en el caso específico se dio varios actos en este sentido, pero no logran cumplir la ley, y que al no verse cumplida esta norma, debe anularse el proceso.

Son tres aspectos a ser tenidos presentes en razón a la casación directa del agente fiscal: el debate sobre el artículo 350 del CPP, la falta de agravios o indefensiones del imputado y la declaración prestada por el artículo 242 del CPP.

Es conveniente comenzar el análisis medular confeccionando un detalle referente al único punto agraviado en el presente juicio. De esta manera, a fojas 8 de autos está la imputación en contra del encausado de fecha 29 de junio de 2004; a fojas 11 se halla la audiencia relativa al artículo 242 del CPP de fecha 30 de Junio del mismo año; a fojas 34 de autos esta la acusación dada en contra de E.G, de fecha 29 de diciembre de 2004. Por estas breves anotaciones, debe focalizarse la búsqueda en hallar un acta de declaración indagatoria antes de la última fecha citada.

Así, en la carpeta fiscal, a fojas 12 de autos, obra la primera acta de declaración indagatoria del imputado, la cual fue tomada el 29 de junio de 2004; esta audiencia no fue tomada en virtud a que el abogado defensor del imputado se retiró antes de tiempo, con lo cual el reo no presta declaración por correcta disposición del agente fiscal, ya que una declaración indagatoria sin patrocinio

del abogado defensor es nula. Posteriormente hay una nueva notificación al imputado, a efectos de presentarse a prestar declaración indagatoria, esta notificación fue realizada en el mismo momento del acta procesal aludida, es decir, se le dijo de viva voz al imputado, se hizo constar por escrito y el imputado se notifica de esa manera, firmando además el acta.

Viendo el primer cuestionamiento del agente fiscal, referente al cumplimiento del artículo 350 del CPP, observamos que dicha norma expresa: “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”. Vemos así que la norma exige que antes de ser formulada la acusación, el agente fiscal debe dar “oportunidad suficiente” para declarar al imputado en la forma prevista por este Código; desgranando este articulado, se ve que la forma provista por el Código Procesal Penal esta dada en el artículo 86 del CPP, el cual leyendo el acta pertinente y aunque el acto sea inconcluso, fue previsto por el agente fiscal; la oportunidad suficiente para declarar debe ser hecha antes de la presentación de la acusación, lo cual está cumplido atendiendo las fechas pertinentes y por último se debe razonar que significa la expresión “oportunidad suficiente” y cuál es su alcance.

Por “oportunidad suficiente” ya he entendido como tal, en el caso caratulado: “P. E. T. y otro s/ Producción de Documentos No Auténticos” que la misma se configura cuando: “...*el funcionario, entiéndase como tal el agente fiscal o el magistrado judicial, efectuó el acto procesal de señalar audiencia, notificar conveniente y personalmente al procesado de una declaración indagatoria, ya se cumplió el requisito legal, aunque solo sea efectuado esto una sola vez. Solo debe dar la oportunidad para hacerlo, aunque solo sea una vez, no es indispensable que el encausado use de ese derecho...*”.

De esta manera se puede ver que al contrario de lo entendido por el tribunal de méritos, no es necesario que el reo declare o se abstenga de hacerlo solo se le debe dar la oportunidad para que ejerza su derecho de hacerlo, ya que es su medio de defensa material, pero ningún funcionario debe obligar al reo a sentarse y realizar el acto de declarar si el mismo no lo desea.

La oportunidad suficiente aludida por la ley en el artículo 350 del CPP se cumplió correctamente cuando en el mismo acto de la audiencia frustrada, el agente fiscal señala y notifica, conveniente y personalmente al reo, de la nueva audiencia indagatoria; el imputado se notificó pero no asistió al acto, agregando

que no expresó ni una sola justificación por su inasistencia, todo lo cual lleva a que la responsabilidad del agente fiscal queda intachable y la norma procesal penal cumplida.

He sostenido también, en mi voto expresado en la causa caratulada: “A. F.R. s/ Lesión Grave” que: “...*una abstención lisa y llana ya puede ser considerada como válida, si reúne los requisitos, a efectos del artículo 350 del CPP...*”, y esta expresión es referente a cuando el reo comparece ante el funcionario autorizado legalmente a recibir una declaración indagatoria pero se abstiene de hacerlo en el mismo acto; pues bien, una incomparecencia a prestar declaración indagatoria habiendo sido correctamente notificado para ello, ya puede equipararse a una abstención del reo, en el sentido de que dicha actitud trasluce su deseo de no prestar indagatoria alguna; todo esto haciendo mención aparte que luego del acto fallido, el propio reo puede solicitar que se le señale una audiencia indagatoria para ejercer su defensa material.

Por todo lo manifestado arriba, el recurso del casacionista debe ser aceptado, y considero que estos autos deben ser reenviados a otro Tribunal de Sentencias a los efectos de ser realizado el juicio oral y público correspondiente a la causa.

Las COSTAS se impondrán a la parte perdedora como lo dice el artículo 261 del Código Procesal Penal. ES MI VOTO.

A su turno el doctor BLANCO manifiesta que: A su turno, el Ministro Sindulfo Blanco manifestó: Compartir voto emitida por la ilustre Ministra Primer Opinante, que declaro admisible el recurso de casación intentado por el Agente Fiscal interviniente en estos autos.

Respecto a la procedencia del recurso, formulo mi voto en los siguientes términos: Del análisis del escrito presentado, se advierte que el agravio de la Fiscalía se dirige en contra de la declaración de nulidad de la acusación presentada y, el consecuente sobreseimiento definitivo del imputado E. R. G. M., por haber estimado el órgano juzgador, al iniciarse el juicio oral y público, que se ha violado la disposición del Art. 350 del CPP, en cuanto, a que no se ha otorgado oportunidad suficiente al imputado para prestar declaración indagatoria, antes de la formalización del escrito de acusación y con ello se ha afectado el derecho a la defensa.

El recurrente argumenta la procedencia del recurso intentado, alegando que el Tribunal de Sentencia ha interpretado erróneamente la frase oportuni-

dad suficiente, la que –a su entender– se ha otorgado y que prueba de ello constituye que el imputado compareció ante la Fiscalía en fecha 29 de junio del año 2004, sin embargo, no prestó declaración indagatoria debido a “...una estrategia procesal maliciosa...” de su defensor. Que esta situación incluso motivo una nueva notificación al imputado para comparecer a una segunda audiencia indagatoria, que fue fijada para el día 30 de junio del mismo año, audiencia a la que –conforme a sus términos– el imputado no compareció injustificadamente. Prosiguió relatando que tanto el imputado, como su defensa intervinieron activamente dentro del procedimiento y, por ello, no puede hablarse de la violación al derecho a la defensa en juicio

Por su parte, la Defensa al responder los agravios expuestos en el recurso de casación, manifestó que la sentencia recurrida se ajusta a derecho, por lo que corresponde su confirmación.

Es oportuno, señalar que en votos anteriores sostenidos por este Opinante, se ha referido la trascendencia que reviste la audiencia indagatoria para el ejercicio pleno del derecho a la defensa del imputado. Así también se ha sostenido, la importancia del derecho a ser oído, de audiencia, de intimación y de declaración como componentes necesarios del derecho a la defensa

Ahora, ya adentrándonos al estudio de las actuaciones procesales, observamos que la entonces Agente Fiscal interviniente, por nota N° 1134/04, comunica al Juzgado Penal de Garantías el inicio de las investigaciones dirigida en contra de E. R G. M., por el supuesto hecho punible de lesión grave. La nota lleva cargo de recepción del 29 de junio de 2004, fs. 10 carpeta de investigación. En el expediente judicial, obra fotocopia simple de la Resolución Fiscal N° 43/04, por la que se dispuso la detención preventiva del citado encausado. En la presente resolución se lee: “...*como asimismo una vez aprehendido deberá ser presentado ante esta Representación Fiscal dentro del perentorio plazo de 24 horas a fin de dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en los Artículos 84, 85, 86 y concordantes del Código Procesal Penal*”.

Seguidamente constatamos el acta de imputación y el requerimiento de aplicación de medida cautelar, donde leemos que la agente fiscal interviniente comunica al juzgado que el imputado se encuentra detenido en la sede policial de la Comisaría 25° Ytororó, en libre comunicación y expresa: “...*habiéndose dado acabo cumplimiento a las disposiciones contenidas en los Artículos 84, 85, 86 y concordantes del Código Procesal Penal con su presentación ante el Minis-*

terio Público en el día de la fecha –29 de junio– no recibíéndose declaración indagatoria del mismo por no contar con la asistencia técnica de un Abogado Defensor; prorrogándose dicho acto para el día miércoles 30 de junio del 2004 alas 09:30 horas”.

Efectivamente, a fs. 12 de la carpeta fiscal, obra un acta labrada para dar cumplimiento a los Artículos 84 y siguientes del Código Procesal Penal, donde se constata la efectiva asistencia del ciudadano E. R. G. M., quien se hallaba ya detenido, incluso desde el día 28 de junio de 2004, a fin de otorgarle el derecho de prestar declaración indagatoria. Sin embargo, la diligencia no fue llevada a cabo, pues, en la audiencia en ningún momento estuvo presente un Abogado Defensor que asista al encausado.

En estas condiciones, el fiscal comunica al compareciente la imposibilidad de recibir su declaración por el impedimento advertido de que el mismo no contaba con un abogado defensor y señala nueva audiencia para el día miércoles 30 de junio de 2004, a las 09:30 horas. Si bien, el Casacionista argumenta que se ha otorgado oportunidad suficiente al encausado para rendir declaración indagatoria, y que la misma no se llevó por una estrategia procesal maliciosa del defensor, de las constancias de autos, advertimos que el abogado de la defensa no estuvo presente en la audiencia, por cuanto, la mentada estrategia maliciosa atribuida por el Recurrente carece de sustento probatorio alguno. Es más, luego de la suspensión no existe constancia alguna de que el derecho del imputado, haya sido impulsado por el Ministerio Público y específicamente por la fiscal interviniente, a fin de asegurar la comparecencia del imputado a la segunda audiencia fijada para el día 30 del mismo mes y año.

No puede sostenerse, el cumplimiento de los Artículos 84 y siguientes del CPP, así como se menciona en el Acta de Imputación, cuando ni siquiera se ha realizado la audiencia, asegurándose la presencia de un abogado defensor que represente en el acto al imputado. Tampoco, puede hablarse de una incomparecencia injustificada, a la audiencia fijada para el día 30 de junio de 2004, pues, el encausado se halla privado de su libertad –conforme surge de las constancias de autos– y, como tal, no se verifica que el Ministerio Público haya remitido oficio o notificación a la autoridad que lo detuvo para presentarlo ante la sede del Ministerio Público a fin de ejercer su derecho a la defensa material.

De esta forma, advertimos el abierto incumplimiento del Art. 350 del CPP, pues, no se ha otorgado oportunidad suficiente para la declaración indagatoria

del imputado, menos aún en la forma prevista por el Código Procesal Penal. Ciertamente, la primera audiencia no se ha llevado a cabo por incomparecencia de un abogado defensor, en tanto, que la segunda, en la que se esperaba que fueran allanados los obstáculos que impidieron la realización de la primera, tampoco se ha cumplido, por razones que esta Sala desconoce y que no puede atribuir al imputado, sobre todo, teniendo en cuenta que el mismo se hallaba privado de su libertad desde el 28 de junio del 2004.

Si bien el incoado, compareció y luego incluso –debido a la suspensión de la audiencia– fue notificado personalmente para comparecer en fecha distinta, en el caso concreto, no puede sostenerse que con tales diligencias se ha otorgado oportunidad suficiente al imputado, de conformidad a las normas que regulan la declaración del imputado en nuestro Código Procesal Penal, y, de esta forma, la persecución penal se halla viciada, debido a la vulneración del Art. 17 de la Constitución Nacional, pues, no consta que se haya procedido a *comunicar al imputado el o los hechos que se le atribuyen, los elementos de juicio o de prueba que sustentan la imputación, la información de que los mismos se hallan a su disposición y finalmente su derecho a prestar o no declaración indagatoria*. Es en este conjunto de obligaciones que debe verse la trascendencia de la audiencia indagatoria, pues, previa a la declaración o al ejercicio efectivo de la defensa material, debe comunicarse al imputado el hecho que se le atribuye, caso contrario, el mismo no tendría de que defenderse.

Por ello, el Art. 350 del CPP, veda al Ministerio Público formular acusación, sin antes haber otorgado oportunidad suficiente al imputado para prestar declaración indagatoria, pues, lo que el sistema cautela es el derecho a la defensa y del debido proceso, pretendiendo que la persecución penal se realice de manera eficaz y para ello, constituye una condición necesaria haber comunicado previa y detalladamente al imputado los hechos que se dirigen en su contra, claro está, en presencia de un abogado defensor, a fin de asegurar enteramente la comprensión por el primero de la situación fáctica jurídica verificada como motivo de la persecución penal. A lo dicho, debe agregarse que el ejercicio por parte del encausado de la circunstancia de que el imputado preste declaración o se abstenga de hacerlo, constituye una facultad enteramente librada a su voluntad o a una estrategia defensiva, lo que evidentemente, constituye un ámbito de decisión que escapa al control del Ministerio Público o dicho en otros términos ya no constituye un deber legal de dicho órgano.

JURISPRUDENCIA

Por las razones expuestas, VOTO por rechazar el recurso de casación interpuesto por el Agente fiscal interviniente, por su notoria improcedencia y por las razones que ya fueron formuladas en fallos anteriores por este Opinante, debiéndose en consecuencia, CONFIRMARSE la resolución recurrida.

A su turno, el doctor BAJAC manifiesta que se adhiere 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 lo certifico, 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 agente fiscal de autos.

NO HACER LUGAR al Recurso Extraordinario de Casación planteado contra la Sentencia Definitiva N° 156 de fecha 1 de junio de 2008, dictado por el Tribunal de Sentencias de dicha causa y confirmar la misma por los motivos arriba señalados.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Alicia Pucheta de Correa, Sindulfo Blanco y Oscar Miguel Bajac.

Ante mí: Abog. Norma Domínguez.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 634

Cuestión debatida: *La querrela adhesiva y la fiscalía solicitan la casación de la resolución del Tribunal de Alzada que anula el fallo de primera instancia. Argumenta que la agente fiscal de la causa violó el Derecho a la Defensa cuando llama a declarar indagatoria al encausado por tipos penales diferentes al cual luego imputo y acusó, con lo cual lo dejó en indefensión. Los casacionistas aducen que no existe el error que ella ha encontrado, que se ha cumplido con los requisitos pertinentes y que la indagatoria ha sido correctamente tomada.*

ACUSACIÓN FISCAL. Diferencias entre hecho penal y tipo penal.

Efectivamente, viendo los escritos pertinentes, los hechos fácticos por los cuales se persiguió al condenado no se han modificado en absoluto a lo largo del proceso. Es importante que se realice una correcta diferencia entre “hecho penal” y “tipo penal”, recordando sucintamente que el primero es el que hace al segundo, y que del primero pueden surgir varios tipos penales inclusive.

DERECHO A LA DEFENSA. Audiencia indagatoria. Causal de nulidad. MINISTERIO PUBLICO.

Al momento de llevarse a cabo la audiencia indagatoria el Agente Fiscal interviniente no indagó o tomó declaración al encausado con relación al hecho punible de Apropiación, y solo mencionó las calificaciones jurídicas de “*estafa y otro*”, lo cual, al decir de este Tribunal de Alzada “...*invalida la imputación por el hecho punible sobre el cual no se le advirtió que era indagado; y no se trata de una nulidad por la nulidad misma, sino que por una violación a la garantía constitucional de la defensa en juicio... causal de nulidad absoluta*”.

El voto minoritario, sin embargo, arguyó estas puntualizaciones: “...*al imputado se le ha dado oportunidad suficiente para prestar declaración indagatoria ante la Fiscalía, titular de la investigación como del ejercicio de la acción, si bien en dicha oportunidad, al decir de la defensa, se le informó que hallaba imputado por los hechos de estafa y otros, sobre la base de la relación de hechos expuesta en el acta del Ministerio Público, dicha relación de hechos no ha variado, resultando la misma única e irrepetible, con la indicación de la época de su supuesta perpetración, con la especificación precisa de los elementos especificadores del injusto, difiriendo la acusación solo en la calificación de tales hechos, al hacerlo dentro del tipo penal de apropiación*”.

DERECHO A LA DEFENSA. Garantía constitucional.

En las disposiciones que regulan la declaración del imputado en nuestro Código Procesal Penal, en concordancia con el Art. 17 de la Constitución Nacional, obliga a la comunicación previa y detallada de la imputación, es donde debe verse la trascendencia de la audiencia indagatoria, pues, previa a la declaración o al ejercicio efectivo de la defensa material, debe comunicarse al imputado el hecho que se le atribuye, caso contrario, el mismo no tendría de que defenderse.

MINISTERIO PÚBLICO: Obligatoriedad de otorgar oportunidad al procesado.

Por ello, el Art. 350 del CPP veda al Ministerio Público formular acusación, sin antes haber otorgado oportunidad suficiente al imputado para prestar declaración indagatoria, pues, lo que el sistema cautela es el derecho a la defensa y del debido proceso, pretendiendo que la persecución penal se realice de manera eficaz y para ello, constituye una condición necesaria haber comunicado previa y detalladamente al imputado los hechos que se dirigen en su contra, claro está, en presencia de un abogado defensor, a fin de asegurar enteramente la comprensión por el primero de la situación fáctico-jurídica verificada como motivo de la persecución penal.

C.S.J, Sala Penal. 02/07/2012. “A.C.E.M S/Apropiación”. (Ac. y Sent. N° 634).

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: PUCHETA DE CORREA, BLANCO y NÚÑEZ.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA, LA DOCTORA PUCHETA DE CORREA DIJO: El abogado de la querrela adhesiva y el Ministerio Público interponen Recurso Extraordinario de Casación contra el fallo más arriba individualizado, que anula en todas sus partes la sentencia definitiva de primera instancia.

Por Sentencia Definitiva N° 72 del 17 de marzo de 2009, el tribunal de sentencias dispuso tener por comprobado el hecho punible de apropiación y tener por comprobada la autoría y reprochabilidad de A. E. en el mismo, condenándolo a la pena privativa de libertad de cinco años.

En primer término corresponde efectuar el ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD del pedido de casación: En cuanto a la impugnabilidad objetiva: La querrela adhesiva y el Ministerio Público plantean sus recursos de casación en fecha 13 de enero de 2010, ambos. La notificación de este acuerdo y sentencia fue hecha en fecha 29 de diciembre de 2009 a ambos recurrentes, conforme cédulas de notificación obrante a fojas de autos, con lo que el plazo para presentar este recurso fue cumplido conforme a lo establecido por el artículo 468 del Código Procesal Penal.

Los recurrentes impugnan el Acuerdo y Sentencia Acuerdo y Sentencia más arriba aludido, bajo el amparo de las normas 477 y 478 del Código Ritual, 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. Los recurrentes invocaron como motivos que ameritan la procedencia del recurso la causal prevista en el numeral 3° del Art. 478 del Código Ritual.

En cuanto al motivo dado en el inciso 3°, para determinar su presencia debe analizarse ya la sentencia impugnada.

Con relación a la impugnabilidad subjetiva, los recurrentes son querrela adhesiva y fiscal actuante respectivamente, se hallan debidamente legitimados a recurrir en casación, por lo dispuesto en el artículo 449 del Código Procesal Penal, segundo párrafo.

Por último, en lo que hace al escrito de interposición: La forma del mismo se rige por lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal, al cual remite el artículo 480 del mismo cuerpo legal. A la luz de esta norma, se puede ver que los escritos se hallan correctamente fundados, 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 su turno, los doctores BLANCO y NÚÑEZ manifiestan que se adhieren al voto de la Ministra preopinante, por los mismos fundamentos.

A la segunda cuestión planteada la doctora PUCHETA DE CORREA prosigue diciendo: A fin de exponer de una manera más ordenada el análisis del objeto de recurso se presentan en primer lugar: 1) los antecedentes fácticos acreditados por el Tribunal de Sentencia, 2) los fundamentos del mencionado tribunal, 3) los argumentos de Alzada, 4) resumen del escrito de casación del recurrente, 5) resumen de la contestación de las partes, y 6) el análisis de la procedencia del recurso impetrado.

1. Resumen de los hechos acreditados por el Tribunal de Sentencias: El Tribunal de Sentencias tuvo por probado que el condenado durante el lapso de cuatro años, cobraba dinero a los clientes de la empresa inmobiliaria para la cual trabajaba, en concepto del pago de los lotes de cada uno de ellos, pero cuando entregaba el dinero a la inmobiliaria, lo hacía de menos, quedándose con parte del importe en cada operación.

2. Fundamentos del Tribunal de Sentencia: El Tribunal de Sentencias, para llegar a la parte resolutive de su sentencia definitiva, realizó una valoración de las declaraciones testimoniales del juicio oral, como así también de las pericias caligráficas y contables, determinó la autoría del acusado y vio la reprochabilidad del mismo.

3. Argumentos del Tribunal de Alzada: Anula el fallo de primera instancia. Argumenta que la agente fiscal de la causa violó el Derecho a la Defensa cuando llama a declarar indagatoria al encausado por tipos penales diferentes al cual luego imputo y acusó, con lo cual lo dejó en indefensión.

4. Resumen del escrito de casación de los recurrentes: Ambos recurrentes solicitan la casación de la resolución de Cámara aduciendo que no existe el error que ella ha encontrado, que se ha cumplido con los requisitos pertinentes y que la indagatoria ha sido correctamente tomada.

Resumen de la contestación de las partes: Manifiesta la defensa que se debe rechazar el recurso ya que los hechos fueron modificados y se ha violado normas procesales.

ANÁLISIS DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO. 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, vigilando para que dentro del mismo se observen y se apliquen correctamente los preceptos legales; 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 estudio de casación en el presente juicio es la sentencia manifiestamente infundada.

Pasamos así al único agravio de esta causa, la cual se refiere, en otros términos, al cumplimiento del artículo 350 del CPP y de la congruencia derivada del mismo, siendo entonces de capital importancia corroborar las actuaciones procesales en esta causa.

En consecuencia, vemos así en primer lugar, que a fojas 3 en delante de autos, obra el escrito de denuncia, en donde el querellante particular relata pormenorizadamente los hechos fácticos y específicamente alude a la comisión de los hechos punibles de estafa y lesión de confianza; a fojas 152 de autos, obra el Acta de Imputación en contra del hoy condenado, en base a los mismos hechos fácticos y haciendo alusión específica a los hechos punibles de apropiación y lesión de confianza.

A fojas 155 de autos esta la declaración indagatoria del acusado, quien se presentó y declaró, ejerciendo su defensa técnica, amparado de su abogado defensor, en esta declaración indagatoria, se le hizo saber, textualmente, que se hallaba procesado por el hecho punible de “estafa y otro”. En fojas 232 en adelante obra la acusación del Ministerio Público, con la misma relación fáctica y utilizando como precepto penales aplicables, en forma expresa al indicar el articulado penal pertinente, el tipo punible de apropiación.

Para finalizar, el auto interlocutorio de elevación de la causa a juicio oral y público hace expresa mención a los hechos y al tipo punible de apropiación; la sentencia definitiva dictada en autos condena al encausado por el hecho punible de apropiación.

De los argumentos expresados por la Cámara de Apelación, se puede entresacar como los más importantes y pertinentes, que los magistrados de alzada, en mayoría, entendieron que al llamar al acusado a declarar indagatoria, lo hicieron por el tipo penal de “estafa y otros”, y que luego la acusación devino en el tipo penal de apropiación, con lo cual la agente fiscal violó una clara garantía constitucional, privando al imputado de la posibilidad de defenderse del tipo por el cual posteriormente fue acusado.

El problema que presenta estos tipos de situaciones amerita que el análisis sea más detallista, por lo que en primer lugar observamos la existencia o no de congruencia en las actuaciones procesales. Observando así las actuaciones arriba detalladas, no se observa que entre ellas exista una incongruencia que haya afectado al derecho a la defensa del condenado, pese a, como ya de antemano se reconoce, subsiste el problema detectado por la Cámara de Apelación.

Efectivamente, viendo los escritos pertinentes, los hechos fácticos por los cuales se persiguió al condenado no se han modificado en absoluto a lo largo del proceso. Es importante que se realice una correcta diferencia entre “hecho penal” y “tipo penal”, recordando sucintamente que el primero es el que hace al segundo, y que del primero pueden surgir varios tipos penales inclusive.

En estos autos, el hecho fáctico en absoluto ha cambiado, siempre la acusación, integrada por el Ministerio Público y por la querrela adhesiva han dejado intacto al mismo, y por tanto, el hoy recurrente siempre supo de qué debía defenderse. Inclusive, en el acta de imputación, ya se da la pauta al mismo que el tipo punible de apropiación es una de las posibilidades atendibles para su caso, sabiendo así el encausado desde mucho tiempo atrás las calificaciones en

las cuales podrían ser subsumidas su conducta. Al respecto, es importante señalar que el perseguido en un juicio penal debe defenderse de los hechos, y no de las calificaciones, tal como en varias oportunidades se ha dejado en claro en esta máxima instancia judicial.

En otras palabras, la congruencia en las actuaciones ya se ve salvada, ya observando el detalle de las mismas arriba realizada como así también por la explicación exployada.

Sin embargo, la cuestión observada en la Cámara de Apelación sigue en vigencia, y ello debido no a la congruencia observada, cuyo análisis va muy junto con el artículo 350 del CPP, sino con la declaración indagatoria realizada, ya que de la validez de ella, se verá si el artículo 350 queda en pie.

Evidentemente al recurrente no se le ha tomado declaración indagatoria muy detallada, ya que la expresión “estafa y otros” no permitiría mayor información, por no decir, casi ninguna información. Analizando, sin embargo, dicha declaración, a la luz de los artículos penales 84 y siguientes, se ve que la misma cumple con todos los requisitos legales para su validez, quedando con este carácter y sirviendo para el artículo 350 del CPP; al imputado se le dio las actuaciones fiscales, se le informó de sus derechos, se colocó a disposición la carpeta fiscal, estuvo con su abogado defensor y ejerció, cuestión incidental, su defensa material.

El tema sigue radicando en que el tipo punible de estafa, o por mejor decirlo, “estafa y otros”, no guarda relación en su constitución con el tipo penal de apropiación, siendo aquí la falla detectada por la mayoría de la Cámara de Apelación. Efectivamente, aquí se halla claramente un quebrantamiento Formal, ya que es imposible admitir que Estafa y Apropiación sean hechos punibles similares, por cuanto en uno de ellos operan elementos objetivos totalmente diferentes del otro, existiendo además otros de ellos carentes por el segundo, por lo que la defensa preparada en virtud de uno de ellos no guardaría relación alguna con la defensa que debería ser preparada para el otro tipo penal.

Pero terminando esta observación, se debe decir dos cuestiones sobre la misma: en primer lugar, que la constatación del quebrantamiento formal, como lo vio la cámara de Apelación no amerita que inmediatamente se sancione al acto quebrantante con la nulidad, pues esta es la última posibilidad que debe ser analizada, y no la primera, debiéndose seguir antes un proceso de observación, viendo entre otras cosas en primer lugar si se violó, con este quebranta-

miento, un Principio o Garantía al imputado, luego ver si el acto podría ser subsanado, y otros más.

En segundo lugar, se repite, los hechos fácticos no han cambiado en ningún momento a lo largo de todo el proceso, y es por esta razón que no se puede decir que el imputado cayó en indefensión alguna, puesto que, como se repite, el mismo debe defenderse de los hechos fácticos no de las posibles calificaciones; por este motivo, la nulidad no podía ser usada, ya que la plataforma fáctica no era disímil, sino que se mantuvo invariable en todo momento, diferente hubiera sido al situación si es que se introdujese algún elemento objetivo que constituyese único al tipo penal de apropiación. Se ve que en la declaración indagatoria, el recurrente se ha referido a los mismos hechos por los cuales fue condenado, por tanto su defensa no se vio conculcada.

En la causa “A. R. s/ Incesto”, situación similar a la presente, la Corte Suprema de Justicia dijo: “En base a estos mismos hechos fácticos es que se le ha llamado a declarar, se le ha imputado y se y se le ha acusado, la plataforma fáctica es idéntica aunque en el último acto citado se le cambie la calificación, y no puede decirse que se vulnera el derecho a su defensa el que el Ministerio Público asigne calificaciones distintas a un mismo conjunto fáctico, pues el mismo se mantuvo idéntico a lo largo de todo el proceso.

En la causa arriba citada, también ha ocurrido que el encausado declaró por un tipo penal diferente al que se le ha condenado. Dijo también en ella la Corte Suprema de Justicia: “Diferente sería la situación si es que al encausado se le imputa dos hechos punibles y solo se le llama a prestar declaración indagatoria por uno de ellos; o si es que el encausado se le imputa un hecho punible de homicidio doloso prestando indagatoria el mismo solo por este hecho para luego cambiar la acusación la calificación del mismo por omisión de auxilio, ya que entre estos dos hechos punibles usados como ejemplos existen muchos elementos fácticos que posee un tipo y que a su vez no posee el otro tipo penal; o si es que al encausado se le imputa solo un hecho punible de homicidio doloso no declarando nunca sobre el mismo.

Como se ve, estos supuestos no son los que han ocurrido en la causa que hoy nos ocupa; el segundo supuesto, indica que los tipos punibles deben guardar elementos fácticos diferentes a fin de que verdaderamente la defensa del reo haya sido descuidada, o que el mismo se halle en indefensión manifiesta. En la presente situación, se recalca que ello no ocurre, puesto que los hechos fácticos,

tal como quedaron plasmados, pueden producir las dos calificaciones con las que se trataron en este expediente.

Por todo lo manifestado arriba, el recurso del casacionista debe ser admitido, anulando el fallo objeto de estudio y confirmando la sentencia definitiva dictada en primera instancia.

Las COSTAS se impondrán a la parte perdedora como lo dice el artículo 261 del Código Procesal Penal. ES MI VOTO.

A su turno, el ministro Sindulfo Blanco manifestó su adhesión a los argumentos expuestos por la ilustre Ministra Primer Opinante, que declaró admisibles los recursos de casación interpuestos por la Agente Fiscal y por los Representantes de la Querrela Adhesiva.

Respecto a la segunda cuestión, pasó a expresar cuanto sigue: Del análisis de los escritos presentados por las partes recurrentes, se puede colegir que el objeto de agravio descansa en la declaración de nulidad decretada por el Tribunal de Apelaciones que entendió que en la audiencia indagatoria que prestó el encausado A. C. E. se han violentado garantías constitucionales de la defensa en juicio.

Es oportuno, señalar que en votos anteriores sostenidos por este Opinante, se ha referido la trascendencia que reviste la audiencia indagatoria para el ejercicio pleno del derecho a la defensa del imputado. Así también se ha sostenido, la importancia del derecho a ser oído, de audiencia, de intimación y de declaración como componentes necesarios del derecho a la defensa.

El Tribunal de Apelaciones, por voto mayoritario, arguyó en sustento de su conclusión que al momento de llevarse a cabo la audiencia indagatoria el Agente Fiscal interviniente no indagó o tomó declaración al encausado con relación al hecho punible de Apropiación, y solo mencionó las calificaciones jurídicas de “*estafa y otro*”, lo cual, al decir de este Tribunal de Alzada “...*invalida la imputación por el hecho punible sobre el cual no se le advirtió que era indagado; y no se trata de una nulidad por la nulidad misma, sino que por una violación a la garantía constitucional de la defensa en juicio...causal de nulidad absoluta*”.

El voto minoritario, sin embargo, arguyó estas puntualizaciones: “...*al imputado se le ha dado oportunidad suficiente para prestar declaración indagatoria ante la Fiscalía, titular de la investigación como del ejercicio de la acción, si bien en dicha oportunidad, al decir de la defensa, se le informó que hallaba*

imputado por los hechos de estafa y otros, sobre la base de la relación de hechos expuesta en el acta del Ministerio Público, dicha relación de hechos no ha variado, resultando la misma única e irrepitable, con la indicación de la época de su supuesta perpetración, con la especificación precisa de los elementos especificadores del injusto, difiriendo la acusación solo en la calificación de tales hechos, al hacerlo dentro del tipo penal de apropiación”.

Tal como expresamos más arriba, en otras causas penales, este Opinante señaló los argumentos que obligaron a declarar la nulidad de la acusación del Ministerio Público, en estricto cumplimiento del Art. 350 del CPP, cuando se han violentado las reglas previstas para la declaración indagatoria y estas violaciones han afectado, en el caso concreto, el derecho de la defensa en juicio. Efectivamente, nos ha tocado entender en numerosas circunstancias donde se pudo advertir efectivamente tales afectaciones, entre las que se podrían mencionar, al solo efecto ilustrativo, la falta de asistencia de abogado defensor o, la omisión de firmas del abogado o de los funcionarios que recibieron la declaración.

Sin embargo, hoy la circunstancia discutida resulta distinta y por ello amerita una exposición que aclare lo más posible la cuestión. Para ello, traemos a colación una cita que aparece oportuna para la solución de la controversia: *“En primer lugar, para que alguien pueda defenderse es imprescindible que exista algo de que defenderse: esto es, algo que se le atribuya haber hecho u omitido hacer; en el mundo fáctico, con significado en el mundo jurídico, exigencia que en materia procesal penal se conoce como imputación. El núcleo de esa imputación es, según ya se ha observado, una hipótesis fáctica –acción u omisión según se sostenga que lesiona una prohibición o un mandato del orden jurídico– atribuida al imputado, la cual, a juicio de quien la formula, conduce a consecuencias jurídicas-penales, pues contiene todos los elementos, conforme a la ley penal, de un hecho punible. La Imputación correctamente formulada es la llave que abre la puerta de la posibilidad de defenderse eficientemente, pues permite negar todos o alguno de sus elementos para evitar o aminorar la consecuencia jurídico penal a la que, se pretende, conduce o, de otra manera, agregar los elementos que, combinados con los que son afirmados, guían también a evitar la consecuencia o reducirla. Pero, para que la posibilidad de ser oído sea un medio eficiente de ejercitar la defensa, ella no puede reposar en una atribución más o menos vaga o confusa de malicia o enemistada con el orden jurídico, esto es, en un relato*

impreciso y desordenado de la acción u omisión que se pone a cargo del imputado, y mucho menos en una abstracción (cometió homicidio o usurpación), acudiendo al nombre de la infracción, sino que, por el contrario, debe tener como presupuesto la afirmación clara, precisa y circunstanciada de un hecho concreto, singular, de la vida de una persona. Ello significa describir un acontecimiento –que se supone real– con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que lo ubiquen en el mundo de los hechos y le proporcionen su materialidad concreta; el lenguaje se debe utilizar como descriptivo de un acontecimiento concreto ya ocurrido, ubicable en el tiempo y en el espacio, y no para mentar categorías conceptuales. De otro modo, quien es oído no podrá ensayar una defensa eficiente, pues no podrá negar ni afirmar elementos concretos, sino, a lo sumo, le será posible afirmar o negar calidades o calificativos (no soy homicida, no soy malo, soy bueno, etc.)... ”. (Julio B. J. Maier. “Derecho Procesal Penal”. Tomo I. Fundamentos, pág. 553).

El Art. 17 de la Constitución, en su Inc. 7) establece: *“En el proceso penal o en cualquier otro del cual pudiera derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a: 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”.*

En las disposiciones que regulan la declaración del imputado en nuestro Código Procesal Penal, en concordancia con el Art. 17 de la Constitución Nacional, que obliga a la comunicación previa y detallada de la imputación, es donde debe verse la trascendencia de la audiencia indagatoria, pues, previa a la declaración o al ejercicio efectivo de la defensa material, debe comunicarse al imputado el hecho que se le atribuye, caso contrario, el mismo no tendría de que defenderse.

Por ello, el Art. 350 del CPP, veda al Ministerio Público formular acusación, sin antes haber otorgado oportunidad suficiente al imputado para prestar declaración indagatoria, pues, lo que el sistema cautela es el derecho a la defensa y del debido proceso, pretendiendo que la persecución penal se realice de manera eficaz y para ello, constituye una condición necesaria haber comunicado previa y detalladamente al imputado los hechos que se dirigen en su contra, claro está, en presencia de un abogado defensor, a fin de asegurar enteramente la comprensión por el primero de la situación fáctico-jurídica verificada como motivo de la persecución penal.

En estas condiciones, la decisión de la mayoría del Tribunal de Apelaciones que entendió que la nulidad se justificaba por el hecho de que al imputado solo se le mencionó que se hallaba imputado por los hechos punibles de “estafa y otro” y no por la calificación por la que finalmente se le condenó –apropiación– constituye un error de razonamiento del Tribunal por la errónea interpretación de las normas procesales y constitucionales que hacen a la solución de la cuestión; conduciendo este desacierto jurídico al dictado de una resolución infundada, tipificada como causal de casación en el Art. 478, Inc. 3) del CPP.

En el caso particular en análisis, verificado las constancias de fs. 155 y sgtes. del cuaderno de investigación fiscal, si bien efectivamente fue comunicado al imputado que se le atribuye el supuesto hecho punible de Estafa y otro, se constata que se le ha comunicado e informado de los elementos de convicción existentes en el cuaderno fiscal. También se advierte que el señor A.C.E.M., no solo aportó sus datos personales, sino que inclusive brindó su versión sobre los “hechos” que se le imputaron, pasando a relatar pormenorizadamente la forma que los mismos acontecieron. Véase fs. 155 y sgtes., ejerciendo activamente su defensa en presencia del abogado que nombró para que lo asista. Esta circunstancia, demuestra de por sí que el imputado, antes de declarar en la audiencia ya conocía el sustento fáctico de la imputación, con lo que sus agravios en torno a la violación al derecho a la defensa pierden toda virtualidad, pues, se ha comunicado el núcleo de la imputación –los hechos– que constituye en puridad la condición para la persecución penal eficaz. Conforme pudimos constatar, la misma hipótesis fáctica también fue objeto de debate en el Juicio Oral y Público y sobre ella versó la sentencia definitiva que fue dictada y que estimó finalmente la condena de cinco años, previa calificación jurídica dentro de tipo penal de Apropiación, empero como es bien sabido, ésta calificación jurídica del hecho solo puede ser definida luego del Juicio Oral y Público, por lo que el encuadre jurídico que de ella se haga hasta el debate solo resulta provisoria.

Por lo expuesto y en atención a las disposiciones legales citadas voto por ANULAR el Acuerdo y Sentencia N° 102, del 28 de diciembre de 2009, dictado por el Tribunal de Apelaciones, en lo Criminal, Primera Sala de la Capital, debiéndose ordenar el REENVÍO de la causa al Tribunal que siga en orden de turno, a los efectos de un nuevo estudio de la cuestiones expuestas en el recurso de apelación especial. Es mi voto.

A su turno, el Dr. NÚÑEZ manifiesta que se adhiere 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 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA PENAL,

RESUELVE:

DECLARAR LA ADMISIBILIDAD del Recurso Extraordinario de Casación planteado por la querrela adhesiva en esta causa.

HACER LUGAR al Recurso Extraordinario de Casación planteado contra el Acuerdo y Sentencia N° 102 de fecha 28 de diciembre de 2009, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Penal de Capital, Primera Sala, anulando el mismo y reenviando estos autos a otra Cámara de Apelación, a los efectos pertinentes.

IMPONER las costas a la perdidosa.

ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Alicia Beatriz Pucheta de Correa, Sindulfo Blanco y Víctor Manuel Núñez.

Ante mí: Abog. Karinna Penoni.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 173

Cuestión debatida: *El recurso extraordinario de casación fue planteado contra el Acuerdo y Sentencia del Tribunal de Apelación en lo Penal que confirma el fallo de Primera Instancia que condenó a los procesados por Abuso Sexual en personas indefensas a la pena privativa de libertad de ocho años y seis meses.*

El recurrente defensor solicita la casación de la resolución de Cámara y como principales argumentos manifiesta que: 1) se anule la sentencia de primera instancia por no tener individualizados a los jueces. 2) su defendido no tuvo abogado defensor en el juicio. 3) se presentó querrela adhesiva antes de ser realizada la imputación. 4) la querrela fue revocada, actuando igualmente presentando pruebas no admitidas en su momento y, 5) nulidades en materias probatorias. La defensa de L.M. y C.C. argumenta que: 1) nulidades en materias probatorias, sobre la requisita de los celulares y sus desgravaciones y sobrevaloración de pruebas; y 2) carencia de fundamentos del tribunal de alzada.

NULIDAD DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. Individualización de los jueces en las sentencias.

El recurrente solicita la nulidad de la sentencia de primera instancia, por no estar individualizados los jueces.

Sobre la exigencia del artículo 398 del CPP, sobre que deben aparecer los datos personales de los jueces, debe entenderse e interpretarse que los jueces son nombrados y conocidos como tal por el Estado Paraguayo, y así y en nombre de él operan, y la misma articulación opera para aquellos casos en donde los tribunales, por impugnaciones o inhabiciones, son integrados con abogados del foro, que en realidad no reúnen la investidura judicial; entonces en dichos casos deben aparecer los datos completos de estos jueces, sin existir esta necesidad para los magistrados como tal conocidos.

NULIDAD DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. Presentación de la querella adhesiva. Revocación de la Querella.

Sobre las actuaciones de la querella adhesiva, la Cámara de Apelación constata que la misma no fue revocada y que además en el momento del juicio oral y público la querellante reitera el nombramiento de la abogada representante, por lo cual el agravio, a más de ser nuevamente reiterante, no tiene sentido; se finaliza en que si el poder no estuvo afectado, por ende, las actuaciones de la querellante no se ven afectadas por nulidad alguna.

HECHO PUNIBLE. Abuso sexual en personas indefensas. Condición de vulnerabilidad.

Esta Magistratura reconoce la particularidad del hecho punible y que la víctima se encuentra en especial condición de vulnerabilidad a ser tenida en consideración en el acceso a la justicia de la misma para la defensa de sus derechos, conforme lo previenen las Reglas 11 y 12 (victimización), 17, 18 y 19 (género), así como la protección a su intimidad dispuesta en las Reglas 81, 83 y 84 de las “100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad”. (Acordada 633/10) y lo establecido en el art. 4, incs. b) y g) y el art. 7, incs. d) y f) de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém Do Pará” (Ley N° 605/95).

CSJ. Sala Penal. 16/04/2013. “L.F.M.R. y otros sobre Abuso Sexual en personas indefensas” (Acuerdo y Sentencia N° 173).

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: PUCHETA DE CORREA, BENÍTEZ RIERA y TORRES KIRMSER.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, LA DOCTORA PUCHETA DE CORREA DIJO: El abogado defensor Oscar Rodríguez, por F. S. y el abogado defensor A.W., por L.F.M.R. y C.C., interponen Recurso Extraordinario de Casación contra el fallo más arriba individualizado, que confirma la sentencia dictada en primera instancia.

Por Sentencia Definitiva N° 98 de 8 de abril de 2010, el Tribunal de Sentencias dispuso tener por probada la existencia del hecho punible de abuso sexual en persona indefensa, la autoría de los condenados L.F.M.R., F.S. y C.C. y condenar a los mismos a la pena privativa de libertad de ocho años y seis meses.

En primer término corresponde efectuar el ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD del pedido de casación: En cuanto a la impugnabilidad objetiva: Los recurrentes plantean su recurso de casación en fecha 19 de octubre de 2010 ambos y estando su presentación dentro del plazo legal, ya que fueron notificados en fecha 5 y 11 de octubre del mismo año respectivamente. Los recurrentes impugnan un Acuerdo y Sentencia, emanada de un Tribunal de Apelación; así también 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, no se acepta la casación contra el fallo de primera instancia, debido a que no es objeto de casación, como lo dice el artículo 477 del CPP. Los recurrentes invocaron como motivo de casación la causal prevista en el numeral 3° del Art. 478 del Código Ritual (falta de fundamentación).

La invocación del motivo dado en el inciso 3° del artículo 478 del CPP, ya amerita el estudio del fallo impugnado.

Con relación a la impugnabilidad subjetiva, los recurrentes son abogados defensores de la causa, se hallan debidamente legitimados a recurrir en casación, por lo dispuesto en el artículo 449 del Código Procesal Penal, segundo párrafo.

Por último, en lo que hace al escrito de interposición: La forma del mismo se rige por lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal, al cual

remite el artículo 480 del mismo cuerpo legal. A la luz de esta norma, se puede ver que el escrito de cada 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 su turno, los doctores BENÍTEZ RIERA y TORRES KIRMSEER manifiestan que se adhieren al voto de la Ministra preopinante, por los mismos fundamentos.

A la segunda cuestión planteada la doctora PUCHETA DE CORREA prosigue diciendo: A fin de exponer de manera más ordenada el análisis del objeto de recurso se presentan en primer lugar: 1) los antecedentes fácticos acreditados por el Tribunal de Sentencia, 2) los fundamentos del mencionado tribunal, 3) los argumentos de Alzada, 4) resumen del escrito de casación del recurrente, 5) resumen de la contestación de las partes y 6) el análisis de la procedencia del recurso impetrado.

1. Resumen de los hechos acreditados por el Tribunal de Sentencias: El Tribunal de Sentencias tuvo por probado que los citados recurrentes, en la casa de un camarada, han cometido en horas de la madrugada, un abuso sexual en una compañera que se hallaba en estado inconsciente, procediendo a filmar todo el hecho.

2. Fundamentos del Tribunal de Sentencia: El Tribunal de Sentencias, para llegar a la parte resolutive de su sentencia definitiva, utilizó como principales argumentos las filmaciones de los celulares requisados, que en peritaje se descartaron como no trucados, testimonios y las declaraciones de los médicos para explicar el estado de inconciencia de la víctima.

3. Argumentos del Tribunal de Alzada: Deniega el recurso de apelación y confirma el fallo de primera instancia, otorgando respuestas a los agravios elevados en su oportunidad.

4. Resumen del escrito de casación de los recurrentes: El recurrente defensor de F.S. solicita la casación de la resolución de Cámara y como principales argumentos manifiesta que: 1) se anule la sentencia de primera instancia por no tener individualizados a los jueces; 2) su defendido no tuvo abogado defensor en el juicio; 3) se presentó querrela adhesiva antes de ser realizada la imputa-

ción; 4) la querrela fue revocada, actuando igualmente y presentando pruebas no admitidas en su momento; y, 5) nulidades en materias probatorias. La defensa de L.M. y C.C. argumenta que: 1) nulidades en materias probatorias, sobre la requisita de los celulares y sus desgravaciones y sobrevaloración de pruebas; y 2) carencia de fundamentos del Tribunal de Alzada.

5. Resumen de la contestación de las partes: El Ministerio Público manifiesta que se declare inadmisibile y se rechace, respectivamente, los recursos planteados.

ANÁLISIS DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO: 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, vigilando para que dentro del mismo se observen y se apliquen correctamente los preceptos legales; 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 estudio de casación en el presente juicio es la sentencia manifiestamente infundada.

Viendo el fondo de la cuestión se pasa a responder los agravios de los recurrentes. En cuanto al quinto y primer cuestionamiento respectivamente, sobre el pedido de nulidad de la requisita de celulares, se debe decir que el argumento de la Cámara de Apelación al respecto es pertinente y no puede ser tachado de infundado o en desacorde a derecho; el caso entra mucho a tallar en lo que corresponde a las competencias de los ambientes penal y penal militar, pero haciendo abstracción a esta materia, la forma en que los superiores acceden a los teléfonos no puede ser tachada de ilegal, obviando mayores argumentos por ser el agravio reiterante con lo ya elevado en oportunidad de la apelación especial.

En cuanto al primer y segundo agravio del primer recurrente, sobre la nulidad de la sentencia de primera instancia por no estar individualizados los jueces y la ausencia de abogado defensor a favor de F. S., dichas cuestiones no pueden prosperar. Sobre la exigencia del artículo 398 del CPP, sobre que deben aparecer los datos personales de los jueces, debe entenderse e interpretarse que los jueces son nombrados y conocidos como tal por el Estado Paraguayo, y así y en nombre de él operan, y la misma articulación opera para aquellos casos en donde los tribunales, por impugnaciones o inhabiciones, son integrados con abogados del foro, que en realidad no reúnen la investidura judicial; entonces en

dichos casos deben aparecer los datos completos de estos jueces, sin existir esta necesidad para los magistrados como tal conocidos. Sobre la ausencia de abogado defensor para F.S., debemos decir que en el acta del juicio oral y público, a fojas 763, se indica que el mismo estaba representado por Pablo Villalba y Rocío Molinas, denominados para este juicio defensa N° 1, teniendo intervención en el acto procesal mencionado.

En atención a los agravios tercero y cuarto del primer recurrente, sobre las actuaciones de la querrela adhesiva, el mismo fue acabadamente respondido por Cámara de Apelación a fojas 1328 vuelto de autos, constatando que la misma no fue revocada y que además en el momento del juicio oral y público la querellante reitera el nombramiento de la abogada representante, por lo cual el agravio, a más de ser nuevamente reiterante, no tiene sentido; se finaliza en que si el poder no estuvo afectado, por ende las actuaciones de la querellante no se ven afectadas por nulidad alguna.

En cuanto al último agravio del segundo recurrente, no se observa que la Cámara de Apelación razonó indebidamente sino que lo hizo de acuerdo a la Sana Crítica para controlar la sentencia definitiva de primera instancia; el fallo elevado a estudio no puede ser caratulado bajo ningún punto de vista como “manifiestamente infundado”, sino al contrario, porque respondió todos los agravios elevados, razonando adecuadamente sobre ellos y además las respuestas dadas son acordes a derecho.

Asimismo, esta Magistratura reconoce la particularidad del hecho punible por el cual los recurrentes se hallan procesados y la especial condición de vulnerabilidad en la que se encuentra la víctima. En esa tesitura, se debe considerar lo dispuesto por las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (Acordada 633/10) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém Do Pará” (Ley N° 605/95).

De las constancias de autos se colige que la víctima, debido a las circunstancias fácticas en las que se ha desarrollado el hecho punible contra su persona y las consecuencias tanto físicas como psíquicas que de ello se deducen, se encuentra en una especial condición de vulnerabilidad a ser tenida en consideración en el acceso a la justicia de la misma para la defensa de sus derechos, conforme lo previenen las Reglas 11 y 12 (victimización), 17, 18 y 19 (género), así como la protección a su intimidad dispuesta en las Reglas 81, 83 y 84 del primero de los aludidos cuerpos normativos.

JURISPRUDENCIA

Asimismo, ha de tomarse en consideración lo establecido en el art. 4, incs. b) y g) y el art. 7, incs. d) y f) de la Convención de Belém Do Pará, como normas de fuente internacional que integran nuestro ordenamiento jurídico y garantizan los derechos subjetivos y procedimientos legales justos para la mujer, por lo que los recursos de Casación deben ser rechazados y confirmada en consecuencia el Acuerdo y Sentencia objetado.

Las COSTAS se impondrán a la parte perdedora como lo dice el artículo 261 del Código Procesal Penal. ES MI VOTO.

A su turno los doctores BENÍTEZ RIERA y TORRES KIRMSER manifiestan que 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 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 LA ADMISIBILIDAD del Recurso Extraordinario de Casación, planteado por las defensas de los recurrentes en autos.

2. NO HACER LUGAR a los Recursos Extraordinarios de Casación planteados contra el Acuerdo y Sentencia N° 81 de fecha 24 de setiembre de 2010, citado por el Tribunal de Apelación en lo Penal Primera Sala, por los razonamientos arriba expresados.

3. IMPONER las costas a la perdedora.

4. ANOTAR, registrar y notificar.

Ministros: Alicia Beatriz Pucheta de Correa, Luis Benítez Riera y Raúl Torres Kirmser.

Ante mí: Abog. Karinna Penoni.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 528

Cuestión debatida: *La Defensa recurre por el Recurso de Apelación Especial el cual tuvo una resolución de confirmatoria en fecha 02 de febrero de 2013, por medio del Acuerdo y Sentencia N° 02 dictado por el Excmo. Tribunal de Apelación penal Primera Sala de la IV Circunscripción Judicial de Alto Paraná*

por la que, conforme a los fundamentos esgrimidos, violenta abiertamente los derechos legales y constitucionales consagrados a favor del mismo, aplicando retroactivamente las disposiciones de la Ley 2.341/03, la cual modifica al art. 136 del C.P.P, ampliando la duración máxima del proceso, estableciendo cuatro años para el dictamiento de sentencia de Primera Instancia y doce meses para el planteamiento de recurso, conforme lo fundamenta en el Acuerdo y Sentencia N° 02 de 27 de febrero de 2013.

El fundamento del recurso de Casación gira en torno a la Extinción de la Acción Penal y su aplicación al presente proceso.

PRINCIPIOS FORMALES DE LA INTERPRETACIÓN. Plenitud y Coherencia.

El perfil que debe tomar en consideración el magistrado para analizar las normas objeto de interpretación al caso particular se ciñe principalmente a las palabras de la ley sin dejar de lado la lógica (finalidad) perseguida por el autor de la norma y sistematizarlo a través de una correcta ubicación del resultado de tal suerte a mantener incólume los principios formales de la interpretación que no son otros que la coherencia y orden jurídico.

PROCESO PENAL. Persecución Penal eficaz.

La meta de control de duración del procedimiento es la vigencia efectivamente de mecanismos que permitan establecer pautas concretas de desempeño para la función jurisdiccional y también promotiva de la acción, por parte de los componentes de la administración de justicia, a fin de que el estado pueda realizar una persecución penal eficaz dentro de un plazo razonable que no se prolongue de manera indefinida, de modo que tanto la ciudadanía como aquella persona que se encontrare sometida a una persecución penal, podrá contar con una definición sobre su situación procesal , dentro de un espacio razonable de tiempo.

PROCESO PENAL. PRINCIPIO DE CELERIDAD. Plazo de duración de procedimiento.

La forma en que la normativa procesal intenta concretizar el principio de celeridad, se materializa a través de la imposición de plazos con términos precisos, procurando armonizar “mesura y detenimiento con “rapidez dando a los sujetos los lapsos necesarios para el estudio y consideración de las diferentes cuestiones en análisis, pero estableciendo al mismo tiempo límites precisos mas allá de los cuales operar la sanción prevista por la norma, cuya función principal es la de garantizar el efectivo cumplimiento de dicho plazo.

PROCESO PENAL. Extinción de la acción penal.

La sanción que nuestro ordenamiento jurídico prevee para el incumplimiento del plazo máximo de duración del proceso se halla previsto en el artículo 137 del CPP, que dispone: Vencido el plazo previsto en el artículo anterior el juez o tribunal de oficio a petición de parte, declarará extinguida la acción penal, conforme a lo previsto por este código.

PROCESO PENAL. PLAZO. Principios generales de los Actos procesales y Plazos procesales.

Los actos procesales serán cumplidos en los plazos establecidos. Los plazos legales y judiciales serán perentorios e improrrogables y vencerán a los veinte y cuatro horas del último día señalado, salvo que la ley permita su prórroga o subordine su vencimiento a la determinada actividad o declaración de voluntad. Los plazos determinados por días comenzarán a correr al día siguiente de practicada su notificación. A estos efectos, se computarán solo los días, salvo que la ley disponga expresamente lo contrario.

C.S.J, Sala Penal. 25/06/2014. “Recurso de Casación interpuesto por los Abg. Abel Gonzalez y Pedro Ben Romero en: D.P.V.P y OTROS s/ Supuesto Hecho Punible contra la vida (HOMICIDIO DOLOSO)” (Ac. y Sent. N° 528).

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, ALICIA BEATRIZ PUCHETA DE CORREA Y SINDULFO BLANCO.

ESTUDIO DEL PEDIDO DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL. Corresponde examinar el planteamiento de Extinción de la Acción planteado por la defensa del procesado D. P. V. P., con carácter previo al análisis de admisibilidad inclusive, por ser ésta una cuestión de orden público en primer lugar, y en segundo en razón de la inoficiosidad del estudio de las demás cuestiones (admisibilidad y procedencia) de constatarse su procedencia.

A los efectos de analizar si en la presente causa ha operado la extinción de la acción penal por el transcurso del plazo máximo de duración del proceso,

corresponde antes que nada realizar una breve referencia a la metodología que debe utilizarse para la correcta interpretación de las normas jurídicas, para luego poder desentrañar el verdadero sentido y alcance de las mismas en lo se refieren a la extinción; concluyendo sobre esa base si en el caso particular de autos corresponde o no que la misma sea declarada.

El método es la manera sistemática y ordenada de hacer una cosa, lo que trasladado a la tarea interpretativa, es lo que conoce con el nombre de “hermenéutica jurídica” reconocida como labor que concita la “interpretación de la norma, desentrañando lo que encierra y comprende exactamente, a los efectos de analizar el sentido individual de la norma y su contexto global como integrante de un ordenamiento jurídico determinado”.

En ese sentido, corresponde al juez para interpretar la norma, analizar su sentido lógico exacto y para ello debe incluir en su labor interpretativa los elementos formales y materiales de toda norma jurídica y que son: 1) El Elemento gramatical, que tiene por objeto conocer las palabras de que el legislador se ha servido para transmitir su pensamiento, esto es, interpretar el significado de las palabras. 2) El Elemento lógico, que consiste en la descomposición del pensamiento del legislador; La razón de ser de la ley que comprende tanto el *principio* en que la norma se inspira, como *el fin* de la norma; pero si esta conjunción no es posible, debe darse preferencia al fin sobre el motivo, por cuanto una ley que no tienda a la justicia, siquiera inspirada en motivos aparentes, no cumple su misión en la vida práctica, cual es, la de armonizar las relaciones y consolidar la paz social. 3) El Elemento histórico, que indaga el derecho existente sobre la materia en la época que la ley ha sido sancionada, la exposición de motivos, notas explicativas del legislador, etc. Actualmente este elemento se considera inmerso en el anteriormente expuesto (lógico) ya que escudriñar las razones o motivos históricos que precedieran a la sanción de una determinada norma, constituye parte del estudio de la finalidad de la norma. 4) El Elemento sistemático, que consiste en la tarea de sistematizar u ordenar los elementos gramatical, lógico e histórico dentro del conjunto integral de las normas para evitar contradicciones que podrían echar por tierra y tornar estéril la labor intelectual de la interpretación penal y procesal penal.

Es decir, la tarea interpretativa no se agota con el hecho de fijar el sentido literal de una ley o precepto, desentrañar su motivo y fin, sino que se trata de una labor de coordinación, de eliminación de contradicciones y en la construc-

ción, basada en la necesidad de ubicar dicha ley o precepto interpretado en el cuadro de sus relaciones con las demás leyes y preceptos del ordenamiento jurídico.

De esta manera, el perfil que debe tomar en consideración el magistrado para analizar las normas objeto de interpretación al caso particular, se ciñe principalmente a las palabras de la ley, sin dejar de lado la lógica (finalidad) perseguida por el autor de la norma y sistematizarlo a través de una correcta ubicación del resultado de tal suerte a mantener incólume los principios formales de la interpretación que no son otros que los de plenitud y coherencia del orden jurídico.

Sobre esta base se pasará a analizar lo preceptuado en el art. 136 del CPP (modificado por Ley 2341/03) que establece: 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 que se resuelva lo planteado o el expediente vuelva a origen. Este plazo sólo se podrá extender por doce meses más cuando exista una sentencia condenatoria, a fin de permitir la tramitación de los recursos...”.

De la atenta lectura del artículo precedentemente transcrito se desprende que la voluntad del legislador ha sido establecer un plazo cierto de “cuatro años” dentro del cual concluya definitivamente el proceso, previendo igualmente la suspensión automática de dicho plazo para la tramitación de incidentes, recursos, etc; Sin embargo una vez dictada la sentencia de primera instancia, el plazo para los recursos (Apelación Especial y Casación) sólo puede extenderse por doce meses más, periodo dentro del cual ya no cabe la suspensión automática del plazo, según se infiere del propio texto de la norma cuya previsión se halla en un párrafo aparte y posterior al que prevé tal suspensión.

Esta interpretación tiene fundamento principalmente en los elementos lógico, histórico y sistemático de la norma ya que el problema del tiempo con relación al proceso desde la perspectiva de la duración total entre el comienzo de la causa y su finalización, ha cobrado en nuestra época singular relevancia convirtiendo muchas veces en ilusorios los derechos pretendidos por las partes, cobrando así penoso auge el fenómeno que se ha denominado “morosidad judi-

cial” y que se manifiesta en la extraordinaria demora en la tramitación y resolución de las causas.

Ya decía BECCARIA que una pena aplicada distante del hecho que la justifica pierde sus efectos y parece poco menos que como una venganza innecesaria. La imagen pública de la justicia necesita no sólo de los valores de imparcialidad, racionalidad, prudencia, etcétera, sino también de celeridad.

La meta del control de duración del procedimiento es la vigencia efectiva de mecanismos que permitan establecer pautas concretas de desempeño para la función jurisdiccional y también promotiva de la acción, por parte de los componentes de la administración de justicia, a fin de que el Estado pueda realizar una persecución penal eficaz dentro de un plazo razonable que no se prolongue de manera indefinida, de modo que, tanto la ciudadanía como aquella persona que se encontrare sometida a una persecución penal, podrá contar con una definición sobre su situación procesal, dentro de un espacio razonable de tiempo. (Jorge Eduardo Vázquez Rossi - Rodolfo Fabián Centurión. “Código Procesal Penal Comentado”, edición 2010).

La forma en que la normativa procesal intenta concretizar el principio de celeridad, se materializa a través de la imposición de plazos con términos precisos, procurando armonizar “medida y detenimiento” con “rapidez” dando a los sujetos los lapsos necesarios para el estudio y consideración de las diferentes cuestiones en análisis, pero estableciendo al mismo tiempo límites precisos más allá de los cuales operará la sanción prevista por la norma, cuya función principal es la de garantizar el efectivo cumplimiento de dicho plazo.

La sanción que nuestro ordenamiento jurídico prevé para el incumplimiento del plazo máximo de duración del proceso se halla previsto en el artículo 137 del CPP que dispone: “Vencido el plazo previsto en el artículo anterior el juez o tribunal de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal, conforme a lo previsto por este código...”.

A la luz de la interpretación realizada precedentemente, corresponde analizar si en el caso en estudio, se ha cumplido con el plazo previsto en el artículo 136 del C.P.P (modificado por ley 2341/03) a los efectos de determinar si le es o no aplicable la sanción prevista en el art. 137 del Código Procesal Penal.

En ese sentido el presente proceso penal tuvo su inicio a través de la detención preventiva del incoado D. P. V. P. en fecha 14 de julio de 2008, desarrollándose sin suspensiones ni interrupciones con respecto al citado procesado hasta

el momento de dictarse sentencia definitiva de primera instancia en fecha 5 de julio de 2012.

Computando el tiempo transcurrido entre la fecha en la cual se realizó el primer acto coercitivo –14 de julio de 2008– hasta el día en que se dictó la S.D. N° 111 del 5 de julio de 2012, surge con meridiana claridad que la sentencia de primera instancia fue dictada en tiempo oportuno.

Ahora bien, en fecha 31 de julio de 2012, la defensa interpone recurso de Apelación Especial contra la S.D. N° 111 (fs. 442 /450), habiendo sido resuelto por el Tribunal de Apelación a través del Acuerdo y Sentencia N°02 de fecha 27 de febrero de 2012, cuya respuesta también ha sido emitida dentro del término legal establecido al efecto.

En fecha 10 de abril de 2013, los abogados Rody Abel González y Pedro Benítez Romero, en representación del procesado D.P.V.P., interpone recurso extraordinario de casación contra el Acuerdo y Sentencia dictado por la Cámara de Apelaciones (fs. 498/503) y finalmente en fecha 29 de julio de 2013, solicitan la extinción de la acción en la presente causa.

Estudiando el tiempo trascurrido desde el inicio del procedimiento y dejando en claro que no existió suspensión o interrupción alguna del plazo, se llega a la conclusión de que a la fecha ha transcurrido el plazo máximo de CUATRO AÑOS y DOCE MESES de duración del proceso y tramitación de los recursos, motivo por el cual procede declarar la EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN penal, por imperio de los Arts. 17 de la Constitución Nacional, Art. 8 inc 1° del Pacto de San José de Costa Rica, Art. 136 del CCP y su modificatoria la Ley 2341/2003, Art. 25 inc 3° del Código Procesal Penal y demás disposiciones aplicables y decretar el sobreseimiento definitivo de D.P.V.P. conforme a lo dispuesto en el Art. 359 inc. 3° del CPP.

Resuelto el planteamiento en la forma indicada, resulta inoficioso el estudio del Recurso Extraordinario de casación planteado en autos, dejando expresa constancia que la presente causa ya se hallaba extinta al tiempo de tener entrada a este Gabinete. ES MI VOTO.

A SU TURNO, EL DR SINDULFO BLANCO dijo: Que respetuosamente disiento con la decisión adoptada por el ilustre colega y compañero de Sala que me antecedió en la emisión de opinión, quien estuvo por la procedencia de la incidencia planteada, declaró operada la extinción de la acción penal en la presente causa y en consecuencia dispuso sobreseer definitivamente al procesado D.P.V.P.

Coherente a mi postura y de manera coincidente con el dictamen del Ministerio Público, me adelanto en señalar que soy del parecer que corresponde el rechazo del incidente de extinción de la acción planteado por los abogados defensores del hoy condenado D.P.V.P.

La institución de la Extinción de la acción penal esta legislada en: El Art. 136 del Código Procesal Penal que dispone: “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 tres años, contados desde el primer acto del procedimiento. Este plazo sólo se podrá extender por seis 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”. Y su modificatoria dispuesta en la Ley N° 2.341/03 que expone: “Modificase el Artículo 136 de la Ley N° 1286/98 “CÓDIGO PROCESAL PENAL”, que queda redactado de la siguiente manera: “Artículo 136. Toda persona tendrá derecho a una resolución judicial definitiva en un plazo razonable. Por 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 resuelve lo planteado o el expediente vuelva a origen. Este plazo sólo 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”.

Cabe aclarar, que esta modificación rige desde el 14 de enero del 2004, siendo esta la fecha distintiva de aplicación de uno u otro artículo.

En la presente causa, el señor D. P. V. P., fue imputado por el representante del Ministerio Público en fecha 14 de agosto de 2000, y por A.I. N° 311 de fecha 18 de agosto de 2000 el Juzgado ha declarado la rebeldía del mismo, posteriormente una vez detenido y puesto a disposición del órgano Jurisdiccional en fecha 23 de junio de 2008, en la audiencia realizada conforme a lo prevenido por el Art. 242 del CPP toma conocimiento efectivamente de los hechos investigados, así como de la imputación efectuada en su contra.

En base a lo señalado precedentemente podemos afirmar, que no resulta viable la aplicación del artículo 136 del Código de Procedimientos Penales, esto

es así porque de conformidad a lo sentado como jurisprudencia y postura de esta Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el primer acto de procedimiento es *–la notificación del acta de imputación–*, y es desde este momento en el que se comienza a computar el plazo máximo de duración del proceso.

Tal como se menciona la notificación de la respectiva acta de imputación fue realizado bajo la vigencia de la Ley N° 2.341/03, por lo que de las circunstancias fácticas acontecidas en el presente proceso claramente se corrobora que no existe duda alguna de la aplicación de la mencionada ley para el caso que nos ocupa.

El alcance práctico de la referida ley, y la regla general que aplica se refiere al párrafo que textualmente dispone: *“Todos los incidentes, excepciones, apelaciones y recursos planteados por las partes, suspenden automáticamente el plazo, que vuelve a correr una vez se resuelve lo planteado o el expediente vuelva a origen”*. Lo que nos lleva a la conclusión de que a manera de interpretación la mencionada normativa modificatoria nos impone la SUSPENSIÓN del plazo ante la imposición de recursos, incidentes, etc.

Ahora bien, habiendo los abogados de la Defensa interpuesto el Recurso Extraordinario de Casación, en fecha 10 de abril de 2013, esto suspende indefectiblemente el cómputo de plazo máximo de duración del proceso, tal como lo señala la Ley.

En consecuencia, siendo clara la aplicación de la Ley N° 2341/03, y hallándose suspendido el plazo de duración máximo del procedimiento, el incidente de extinción de la acción penal, debe ser rechazado.

Jurisprudencia: Esta postura fue sentada en los fallos emitidos por la Sala Penal en el Ac. y Sent. N° 204 de fecha 06 de abril de 2009 en el expediente: “Recurso Extraordinario de Casación interpuesto por los Abogados Víctor Dante Gulino y Alba Zaracho en la causa: N. D. D. s/ lesión de confianza y otros”. Asimismo en el A. I. 1.235 de fecha 29 de julio de 2.009, en la causa J. P. P. y otros s/ H. P. contra la vida (homicidio doloso).

Pasando al estudio del recurso planteado y de los antecedentes del caso, el Dr. Blanco dijo:

PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA. EL DR. BLANCO dijo: Se presentan los abogados Rody Abel González y Pedro Benítez Romero, por la defensa del condenado D. P. V. P., e impugnan por vía de la casación el Acuerdo y Sentencia N° 02 de fecha 27 de febrero de 2013, dictado por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal, Primera Sala, de la VI Circunscripción Judicial de Alto Paraná.

La Sentencia dictada por el Tribunal de Sentencia Colegiado decidió entre otras en apartado: “5) *CONDENAR al acusado D. P. V. P., sin sobre ni apodo... a la pena privativa de libertad de quince (15) años...*”. Esta decisión fue confirmada in totum por el Órgano de Alzada.

En primer término cabe destacar que el sistema recursivo dentro del actual sistema procesal se rige principalmente por 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 Ritual.

Que, en esa tesitura, corresponde efectuar en primer lugar el estudio de la admisibilidad del recurso aducido. El análisis de la procedencia se efectuará posteriormente solo y si el recurso ha sido interpuesto a) en la forma y término prescritos por la norma; b) si la resolución impugnada da lugar a él (taxatividad objetiva); y c) si fue deducido por quien tiene capacidad para ello (taxatividad subjetiva).

El Código de Formas establece claramente que el recurso se interpondrá en el término de diez días luego de notificada, lo que en el caso de autos no se verificó, ya que se optó por interponer la apelación especial.

Al respecto cabe traer a colación lo apuntado por la autora María Cristina Barberá de Riso en su obra “Manual de Casación Penal”: “*El recurso de casación debe ser presentado, bajo las condiciones de tiempo y forma que la ley determina...El término exige que el recurso sea presentado tempestivamente; fuera de esa oportunidad, el recurso es inadmisibile y el fallo queda firme y pasa en autoridad de cosa juzgada...*”.

En este orden de ideas, se tienen las disposiciones contenidas en el Art. 129 del Código de Formas que dispone: “*Los actos procesales serán cumplidos en los plazos establecidos. Los plazos legales y judiciales serán perentorios e improrrogables y vencerán a las veinticuatro horas del último día señalado, salvo que la ley permita su prórroga o subordine su vencimiento a determinada actividad o declaración de voluntad... Los plazos determinados por días comenzarán a correr al día siguiente de practicada su notificación. A estos efectos, se computarán sólo los días hábiles, salvo que la ley disponga expresamente lo contrario...*”.

Analizado el escrito interpuesto en esta instancia, desde una óptica formal, se tiene que fue presentado en el plazo de diez días de notificado el fallo. El fallo recurrido posee la virtualidad de poner fin al procedimiento, puesto que confirma la condena impuesta por el Tribunal inferior. Como motivo de su pre-

sentación, los abogados incurrieron el pedido en el artículo 478 incisos 1 y 2 del Código Procesal Penal (CPP).

En cuanto al motivo incurrido en el inciso 2° del artículo 478 del Código Procesal Penal, pasando a analizar el mismo cabe mencionar que el citado artículo en su inc. 2° dispone: “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;...””.

Del escrito presentado por los casacionistas, puede advertirse que al invocar el motivo previsto en el inciso 2°, no señala el recurrente la o las resoluciones contradictoria, con el fallo hoy impugnado. En este orden de cosas se ha alegado la causal de contradicción, lo que necesariamente debe ser incorporado al escrito de fundamentación, aquellos antecedentes, pero en el caso presente no fueron tan siquiera mencionados o señalados o aun menos traídos o incorporados, para una comparación y demostración de semejante extremo. Las pruebas que hagan a la contradicción deben ser arrimadas por el propio proponente, pues el Juzgador, no puede realizar ninguna averiguación estadística, entre tantos antecedentes y los cuales responden a situaciones muy variadas, es decir, que no es factible encontrar ese punto comparativo, para determinar la contradicción. Es decir, al no acompañar la interposición con copias de las mismas, mal puede esta Corte estudiar el motivo sin tener a la vista la requisitoria necesaria para realizar el estudio correspondiente.

Con relación al primero de los agravios habiendo cumplimentado la requisitoria exigida corresponde disponer la admisibilidad del recurso. ES MI VOTO.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL MINISTRO BLANCO siguió diciendo: Los recurrentes sostienen en su escrito de promoción, que la situación planteada se subsume en el inc. 1) del art. 478 del CPP, y entre otras dicen: “Que, nuestro defendido D. P. V. P., al ser Juzgado fue condenado por el Tribunal Colegiado de Sentencia de C.D.E. a sufrir QUINCE (15) AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, que deberá cumplir en la Penitenciaria regional de C.D.E., por la S.D. N° 111, de fecha 05 de julio de 2012, al ser hallado culpable del hecho punible contra la vida (homicidio), este fallo hemos recurrido por Recurso de Apelación Especial el cual tuvo una resolución confirmatoria en fecha 02 de febrero de 2013, por medio del Acuerdo y Sentencia N° 02 dictado por el Excmo. Tribunal de Apelación Penal Primera Sala, de la VI Circunscripción

Judicial de Alto Paraná y que perjudica gravemente a nuestro defendido, teniendo en cuenta que violenta abiertamente los derechos legales y constitucionales consagrados a favor del mismo, aplicando retroactivamente las disposiciones de la Ley 2.341/03, la cual modifica al art. 136 del C.P.P. ampliando la duración máxima del proceso, estableciendo cuatro (4) años para el dictamien- to de sentencia de primera instancia y doce (12) meses para el planteamiento de recurso, conforme lo fundamenta en el Acuerdo y Sentencia N° 02 de 27 de febrero de 2013, la Dra. Marta Isabel Acosta...” (sic).

Terminan solicitando: se declare la extinción de la acción penal y en consecuencia se disponga el sobreseimiento del procesado D. P. V. P.

Que, corrido traslado de la fundamentación del recurso a la Fiscalía General del Estado, el mismo es contestado en tiempo y forma por la fiscal adjunta Abog. Soledad Machuca, por medio del dictamen N° 921 de fecha 11 de julio de 2013, y solicita expresamente que el recurso de casación planteado contra el Acuerdo y Sentencia N° 02 del 27 de febrero de 2013, sea declarado improcedente.

Que, en este orden de ideas y atendiendo a los fundamentos elevados a categoría de causal de casación, previamente debemos puntualizar que nuevamente *–el único fundamento–* expuesto por los recurrentes giran en torno a la Extinción de la Acción Penal y su aplicación al presente proceso, (art. 136 del CPP y su modificatoria Ley 2.341/04); situación esta, que fue ampliamente indicada, señalada y respondida previamente en el incidente planteado, y a fuerza de no ser reiterativos me ratifico en todo y cada uno de los fundamentos expresado ya que es la misma motivación alegada como argumento en la casación intentada.

Cabe señalar, que en el juzgamiento de esta causa no se observan vicios o defectos que hagan presumir algún tipo de colisión con las pautas de valoración mencionadas. Es más, el solo disenso del recurrente no basta para tener por existentes las violaciones legales y lógicas que el mismo sostiene y para alterar, en consecuencia, el análisis realizado por el Juzgador en uso de sus facultades.

En ese contexto, es bueno aclarar que el Tribunal de Alzada ha ejercido el control jurisdiccional correspondiente, sobre la correcta aplicación de la ley y la legitimidad del fallo atacado, pues el razonamiento expuesto en la resolución fue construido sobre premisas jurídicas válidas y aplicables al caso concreto, expidiéndose en forma acertada y dentro del límite de su competencia.

JURISPRUDENCIA

POR TANTO: atendiendo a los fundamentos expuestos y con sustento legal en el Art. 256 de la Constitución Nacional, así como los Arts. 403 inc. 3) y 478 del Código Procesal Penal, el Recurso Extraordinario de Casación debe ser rechazado, el fallo recurrido debe ser confirmado. ES MI VOTO.

A SU TURNO, LA DRA. ALICIA PUCHETA DE CORREA manifiesta que se adhiere al voto del ministro Sindulfo Blanco por sus 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.

RESUELVE:

1) NO HACER LUGAR al incidente de extinción de la acción penal planteado por los Abogados defensores.

2) DECLARAR INADMISIBLE el recurso extraordinario de casación por la causal invocada del inciso 2º del 478 del CPP.

3) DECLARAR ADMISIBLE el recurso extraordinario de casación en relación a la causal prevista en el inciso 1º del 478 del CPP y en consecuencia RECHAZAR el recurso interpuesto por los Abogados defensores, contra el Acuerdo y Sentencia N° 02 de fecha 27 de febrero de 2.013 dictado por el Tribunal de Apelación en lo Penal, Primera Sala de la VI Circunscripción Judicial de Alto Paraná, conforme al exordio de la presente resolución.

4) REMITIR estos autos al Juzgado Penal competente a sus efectos legales.

5) ANOTAR, registrar y notificar.

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

Ante mí: Abog. Karinna Penoni.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 593

Cuestión debatida: *El Ministerio Público se agravia sobre el sentido de la calificación a la conducta que el tribunal de méritos, y el tribunal de alzada, dieron y confirmaron en relación al condenado a quien colocaron sólo como cómplice del hecho y no como autor del mismo, equivocando además el hecho punible al cual fue acusado. En este contexto, fue alegado que el Tribunal de Apelaciones ha dictado un fallo manifiestamente infundado, debido a la inobservancia de preceptos legales de fondo por parte de dicho órgano al momento de emitir su decisión sobre la causa, traducido más específicamente en la errónea tarea de control de la sentencia definitiva que hizo el Ad-quem, en cuanto a la aplicación de la ley de fondo y a partir de dicha incorrección concluir en la confirmación de la sentencia de primera instancia con relación a uno de los procesados M.V.*

CALIFICACIÓN DE LA CONDUCTA PENAL. Autor. Cómplice

Así este agravio expuesto, y dado que comporta el problema de aplicar el artículo 29 o el 31 del CP conviene observar cómo quedaron fijados los hechos, en relación al citado imputado, a fin de determinar la corrección o no de la calificación dada a su conducta. Así, se puede ver que la diferencia de la complicidad con la autoría es que el primero ayuda a la comisión, mientras que el segundo posee el dominio total o parcial sobre la acción, lo cual es el caso que ahora nos compete estudiar.

En este sentido, se observa que el principal agravio formulado por el apelante se centra en que el Tribunal de Sentencia calificó la conducta del acusado M. V., subsumiendo su participación, sólo como cómplice y no como co-autor del hecho punible de Tenencia sin autorización de sustancias estupefacientes, cuya existencia no es objeto de discusión en este análisis, sino sólo determinar la corrección jurídica o no, de la calificación dada a la conducta del citado acusado, en cuanto a su participación en el hecho probado y fijado por el Tribunal de mérito.

PROCESO PENAL. ANULACIÓN DE SENTENCIA. Anulación Parcial. Efectos.

Asimismo, respecto a la procedencia del recurso, comparto la decisión adoptada por la Ministra preopinante, en cuanto a que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario de casación interpuesto por el representante del Mi-

nisterio Público, anulando el Acuerdo y Sentencia N° 24 de fecha 23 de agosto de 2011, dictado por el Tribunal de Apelación, en lo penal, segunda sala de la circunscripción judicial de Alto Paraná, así como la anulación parcial de la S.D. N° 55 del 4 de mayo de 2010, dictada por el Tribunal de Sentencia de la mencionada circunscripción judicial, en el apartado IV que califica la conducta de M. V. en cuanto a su participación como cómplice; en el apartado V por el cual se condena a M. V. a la pena de dos años de privación de libertad y el apartado VI por el cual se dispone la suspensión a prueba de la ejecución de la condena a favor del citado acusado.

PROCESO PENAL. SENTENCIA. Falta de Fundamentación.

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*.

En este sentido, la garantía de la fundamentación de una sentencia, deja al juez la libertad de apreciación psicológica, pero por otro lado, lo obliga a correlacionar sus argumentos o razones y demostrar su conclusión; esto es, establecer una ligación racional entre argumento, razón suficiente y conclusión. Es decir, el Tribunal debe suministrar las razones que justifiquen su fallo, el porqué de su decisión.

PROCESO PENAL. MARCO PENAL. Reenvío.

A continuación el recurrente, realiza un repaso de los hechos probados y fijados definitivamente por el Tribunal de Sentencia, expresando que se puede concluir sin lugar a dudas que M.V debía ser condenado en calidad de autor por el Tribunal de mérito y no como cómplice, resultando obvio el error de calificación en que dicho órgano ha incurrido. Terminó su exposición ofreciendo como propuesta de solución jurídica, se ordene la nulidad del Acuerdo y Sentencia del Tribunal de Apelaciones, atendiendo a los vicios apuntados, así como la nulidad parcial de la sentencia de primera instancia, solicitando igualmente conforme a lo previsto por el art. 474 del CPP, se proceda a la corrección de derecho en

forma directa de dicha resolución, sin necesidad de un nuevo juicio, correspondiendo que la conducta de M.V sea calificada dentro de lo previsto por el art. 27 de la Ley N° 1.340/88 en concordancia con el art. 29 inc. 2° del Código Penal. Asimismo, expresó que atendiendo a que la corrección de derecho deriva en la variación del marco penal aplicable solicita igualmente el reenvío de la causa a un nuevo tribunal de sentencia que determine la sanción que será impuesta a M.V, por la comisión del hecho punible de Tenencia de Sustancias Estupefacientes y Drogas peligrosas en calidad de autor.

Asimismo, atendiendo a que la corrección de derecho, implica la variación del marco penal aplicable, corresponde ordenar el reenvío de la presente causa a un nuevo juicio oral y público al sólo efecto de la determinación de la pena, es decir, para que otro Tribunal de Sentencia individualice la sanción que será impuesta a M.V, por la comisión del hecho punible de Tenencia de Estupefacientes y Drogas Peligrosas en calidad de AUTOR.

PROCESO PENAL. PRUEBA. Valoración de la Prueba. SANA CRÍTICA.

La libre valoración de la prueba, prevista por el art. 175 del CPP, no significa que el tribunal pueda hacer una valoración probatoria arbitraria, ilógica e irrazonable, concretamente, tal situación se observa, en la evaluación ilógica e irracional de la declaración prestada por el hoy condenado E. A actividad valorativa del Tribunal de Sentencia (en mayoría), que riñe con el sentido común y la experiencia, la cual finalmente es plasmada en un razonamiento incoherente y arbitrario, que fundamenta una sentencia definitiva. Si bien es cierto, que el modelo de casación se estructura sobre el principio de inalterabilidad de los hechos y del respeto por la valoración probatoria de la instancia de mérito, no es menos cierto que, en esta etapa debe realizarse un control lógico de la motivación seguida por los jueces, y más aún cuando existe la sospecha de razonamientos arbitrarios o absurdos, que de por sí vulneran los principios rectores del debido proceso.

El Tribunal de Sentencia, está obligado legalmente a realizar un juicio histórico fundándose en la razón, las pautas normales del comportamiento humano y el manejo de las máximas de experiencia (sana crítica), formando su convicción de la valoración conjunta y armónica de todas las pruebas producidas, lo cual no se ha dado en el caso que nos ocupa, al momento de calificar la conducta de M. V. en calidad de cómplice.

C.S.J, Sala Penal. 15/07/2014. “M.V.VY OTRO S/ Hecho Punible c/ la Ley 1340/88”. (Ac. y Sent. N° 593).

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: PUCHETA DE CORREA, BLANCO y BENÍTEZ RIERA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, LA DOCTORA PUCHETA DE CORREA DIJO: La defensa de M. V. y el Ministerio Público interponen Recurso Extraordinario de Casación contra el fallo más arriba individualizado, confirmatorio de la sentencia dictada en primera instancia.

Por Sentencia Definitiva N° 55 de 4 de mayo de 2010, el Tribunal de Sentencias dispuso en su parte resolutive tener probada la existencia del hecho punible contra el artículo 27 de la Ley 1.340/88, la autoría de E. A. y la complicidad de M. V. y condenar a los mismos a la pena privativa de libertad de siete y dos años respectivamente.

En primer término corresponde efectuar el ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD del pedido de casación: En cuanto a la impugnabilidad objetiva: La defensa plantea su recurso de casación en fecha 13 de setiembre de 2011 y el Ministerio Público en fecha 9 de setiembre de 2011, estando ambos dentro del plazo para hacerlo según cédulas de notificación realizadas en fechas 30 de agosto y 29 de Agosto respectivamente, por lo cual los recursos se hallan dentro del plazo establecido por el artículo 468 del Código Procesal Penal. La resolución recurrida es el Acuerdo y Sentencia arriba citado, emanado de un Tribunal de Apelación; 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. La defensa y el Ministerio Público invocaron expresamente la causal 3° del artículo 478 del Código Ritual (falta de fundamentación).

En cuanto al motivo de la causal 3°, cumple su requisito elemental y por ello debe analizarse ya el fondo de la cuestión.

Con relación a la impugnabilidad subjetiva, las partes recurrentes son Ministerio Público y abogado defensor de los condenados, se hallan debidamen-

te legitimados a recurrir en casación, por lo dispuesto en el artículo 449 del Código Procesal Penal, segundo párrafo.

Por último, en lo que hace al escrito de interposición: La forma del mismo se rige por lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal, al cual remite el artículo 480 del mismo cuerpo legal. A la luz de esta norma, se puede ver que el escrito del Ministerio Público se halla fundado y 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.

No obstante, el escrito de la abogada defensora ya tropieza con serios errores que impiden su estudio a la luz de este extraordinario recurso.

Efectivamente, la abogada defensora Mirta Fleytas se presenta a la Corte Suprema de Justicia como defensora de M. V., y pese a ello, alega muchos argumentos y solicitudes a favor de E. A. Así también, de la lectura de su escrito, se nota palpablemente que todas las argumentaciones y agravios se dirigen no contra el acuerdo y sentencia dictado por Cámara de Apelación, sino en contra de la sentencia definitiva N° 55, que no es el objeto de este recurso, tal como lo impide el artículo 477 del CPP.

La defensora, a más de presentarse erróneamente, de dirigir sus agravios contra un tópico imposible de estudiar en esta instancia, alega además, solicitando, cuestiones que ni para el Tribunal de Apelación, y mucho menos para la Corte Suprema de Justicia, pueden ser analizados y estudiados, como ser nueva valoración probatoria, reducción del quantum punitivo y calificaciones referentes a la Teoría del Delito, todos aspectos que ya en innumerables fallos la Corte Suprema de Justicia ya indicó que no pueden abrir su competencia, por lo que no resta más que declarar INADMISIBLE su recurso intentado. ES MI VOTO.

A su turno, los doctores BLANCO y BENÍTEZ RIERA manifiestan que se adhieren al voto de la Ministra preopinante, por los mismos fundamentos.

A la segunda cuestión planteada la doctora PUCHETA DE CORREA prosigue diciendo: 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, vigilando para que dentro del mismo se observen y se apliquen correctamente los preceptos legales; 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 estudio de casación en el presente juicio es la sentencia manifiestamente infundada.

Viendo el fondo de la cuestión, se observa que el Ministerio Público se agravia sobre el sentido de la calificación a la conducta que el tribunal de méritos, y el tribunal de alzada, dieron y confirmaron en relación a M. V., a quien colocaron sólo como cómplice del hecho y no como autor del mismo, equivocando además el hecho punible al cual fue acusado.

Observando así este agravio expuesto, y dado que comporta el problema de aplicar el artículo 29 o el 31 del CP, conviene observar cómo quedaron fijados los hechos, en relación al citado imputado, a fin de determinar la corrección o no de la calificación dada a su conducta.

Así, en la sentencia definitiva de autos, se constata que el tribunal de méritos dio por probado que el imputado M. V. fue aprehendido en la vía pública al mando de una camioneta de su propiedad, junto con el acusado E. A., y de la camioneta se incautó un arma de fuego corta y un bolso con 11 kilos de cocaína. También se allanó la casa de M. V. y se incautó armas y documentos varios, como así también un kilo de marihuana.

El tribunal de méritos dio solo complicidad al mismo por algunas razones, citando éstas como que E. A. era el dueño del bolso y pidió a su patrón M. que lo acerque hasta un hotel donde debía esperar a un brasilero; que la camioneta no salió de la casa de M. y; la imposibilidad física de ambos allanamientos por ser a la misma hora prácticamente.

A la luz de estos hechos fijados, es necesario colegir que efectivamente los artículos 29 y 31 del CP han sido erróneamente usados, y que en verdad M. V. ha ocupado el puesto de co-autor en el hecho punible de Tenencia de Drogas. Esto se puede ver porque el tribunal de méritos entendió y fijó como hechos que la droga fue hallada en la camioneta y en la casa de M. V., siendo el mismo propietario de ambos y estando al mando físico del vehículo; así también quedó demostrado que E. A. es empleado del primero, y a la luz de todos estos hechos probados, que no son modificados ni vueltos a analizar, es claro que el grado de complicidad no cabe en este juicio, sino del de autor.

El artículo 31 del Código Penal prescribe: “Será castigado como cómplice el que ayudara a otro a realizar un hecho antijurídico doloso. La pena será la prevista para el autor y atenuada con arreglo al artículo 67”.

En su libro “Compendio de Derecho Penal, Parte General”, el autor José María Luzón Cuesta, escribe en la página 213: “... la cooperación del cómplice ha de consistir en la realización de hechos cuya omisión no impida la verificación del delito, o el éxito del mismo, aunque sí que lo faciliten, porque si en nada contribuye el cómplice, si nada eficaz, en cuanto a ayuda favorecedora, aportase a los ejecutores, no habría cooperación, y sin cooperación no existe complicidad”.

Así, se puede ver que la diferencia de la complicidad con la autoría es que el primero ayuda a la comisión, mientras que el segundo posee el dominio total o parcial sobre la acción, lo cual es el caso que ahora nos compete estudiar.

Por tanto, corresponde hacer lugar al recurso de casación en contra del Acuerdo y Sentencia N° 24 de fecha 23 de agosto de 2011, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Penal Segunda Sala de Ciudad del Este, y a su vez revocar el apartado de la calificación jurídica de la Sentencia Definitiva N° 55 de 4 de mayo de 2010 del Tribunal de Sentencias, reenviando este juicio al solo efecto de la pena.

Las COSTAS se impondrán a la parte perdidosa como lo dice el artículo 261 del Código Procesal Penal. ES MI VOTO.

A su turno el doctor BLANCO manifiesta que: Comparto el voto emitido por la Ministra Primer Opinante Dra. Alicia Pucheta de Correa, en cuanto a la primera cuestión que declaró admisible el recurso extraordinario de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público invocando el inc. 3° del art. 478 del CPP, así como la inadmisibilidad del recurso interpuesto por la defensa técnica de Marcial Vázquez también bajo la causal del inc. 3° del art. 478 del CPP.

Asimismo, respecto a la procedencia del recurso, comparto la decisión adoptada por la Ministra preopinante, en cuanto a que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público, anulando el Acuerdo y Sentencia N° 24 de fecha 23 de agosto de 2011, dictado por el Tribunal de Apelación, en lo penal, segunda sala de la circunscripción judicial de Alto Paraná, así como la anulación parcial de la S.D. N° 55 del 4 de mayo de 2010, dictada por el Tribunal de Sentencia de la mencionada circunscripción judicial, en el apartado IV que califica la conducta de M. V. en cuanto a su participación como cómplice; en el apartado V por el cual se condena a M. V. a la pena de dos años de privación de libertad y el apartado VI por el cual se dispone la suspensión a prueba de la ejecución de la condena a favor del citado acusado.

En ese contexto considero apropiado fundamentar mi posición de la siguiente manera: El Tribunal de Apelación, en lo penal, segunda sala de la circunscripción judicial de Alto Paraná, tras el estudio del recurso de apelación especial, por voto en mayoría, resolvió: “1) *DECLARAR su competencia material y territorial...*; 2) *ADMITIR los recursos...*; 3) *CONFIRMAR la resolución apelada por el voto de la mayoría de los miembros, de conformidad a lo expuesto en el exordio de la presente resolución...*”.

Contra esta decisión se pronuncia el fiscal adjunto Marco Antonio Alcaraz, a tenor de los fundamentos que expone en el escrito de interposición del recurso de casación, señalando en resumen que la manifiesta falta de fundamentación del fallo que se cuestiona se traduce en la inobservancia de preceptos legales de fondo por parte del Tribunal de Alzada al momento de emitir su decisión sobre la causa.

Siguió arguyendo que: “...el vicio principal que genera perjuicios a esta Representación Pública consiste en la errónea tarea de control de la sentencia definitiva que hizo el Ad-quem, específicamente, en lo que respecta a la aplicación de la ley de fondo. A partir de esta incorrección el Tribunal concluyó en la confirmación de la sentencia de primera instancia con relación a M. V. V. ... al subsumir la conducta... en el hecho de tenencia de sustancias estupefacientes o drogas peligrosas en carácter de CÓMPLICE”.

A continuación, el recurrente realiza un repaso de los hechos probados y fijados definitivamente por el Tribunal de Sentencia, expresando que se puede concluir sin lugar a dudas que M. V. debía ser condenado en calidad de autor por el Tribunal de mérito y no como cómplice, resultando obvio el error de calificación en que dicho órgano ha incurrido. Terminó su exposición ofreciendo como propuesta de solución jurídica, se ordene la nulidad del Acuerdo y Sentencia del Tribunal de Apelaciones, atendiendo a los vicios apuntados, así como la nulidad parcial de la sentencia de primera instancia, solicitando igualmente conforme a lo previsto por el art. 474 del CPP, se proceda a la corrección de derecho en forma directa de dicha resolución, sin necesidad de un nuevo juicio, correspondiendo que la conducta de M. V. sea calificada dentro de lo previsto por el art. 27 de la Ley N° 1.340/88 en concordancia con el art. 29 inc. 2° del Código Penal. Asimismo, expresó que atendiendo a que la corrección de derecho deriva en la variación del marco penal aplicable solicita igualmente el reenvío de la causa a un nuevo tribunal de sentencia que determine la sanción que será impuesta a

M. V. V. por la comisión del hecho punible de Tenencia de Sustancias Estupefacientes y Drogas peligrosas en calidad de autor.

A su turno, la representante de la defensa técnica, al evacuar el recurso expresó en síntesis que el fallo del Tribunal de alzada se encuentra manifiestamente fundado, por haber cumplido con los requisitos formales, no existiendo ningún tipo de falencia que pueda ser objetada, ni vicios que puedan acarrear nulidad; en cuanto a la tarea del Tribunal de Sentencia, manifestó que no existen objeciones a la tarea realizada por los mismos, habiendo obrado de manera correcta, han valorado las pruebas en forma conjunta y armónica con arreglo a la sana crítica y concluyó peticionando el rechazo del recurso interpuesto y la confirmación del fallo de alzada en su totalidad.

Definidas ya las posturas de las partes, la cuestión principal en estudio está dada en determinar si efectivamente la resolución impugnada de Segunda Instancia, es manifiestamente infundada o no. En este contexto, fue alegado que el Tribunal de Apelaciones ha dictado un fallo manifiestamente infundado, debido a la inobservancia de preceptos legales de fondo por parte de dicho órgano al momento de emitir su decisión sobre la causa, traducido más específicamente en la errónea tarea de control de la sentencia definitiva que hizo el Adquem, en cuanto a la aplicación de la ley de fondo y a partir de dicha incorrección concluir en la confirmación de la sentencia de primera instancia con relación a M. V. V., con el voto de la mayoría constituida por los miembros Abogs. Guido Ramón Melgarejo y Marta Acosta Insfrán y el voto en disidencia del miembro Isidro González En tal sentido, cabe resaltar que, por la vía de la Casación, se controla el cumplimiento de las formas procesales fundamentales, entre las cuales está, indudablemente, la fundamentación de la sentencia.

En este orden de ideas y atendiendo a los fundamentos elevados a categoría de causal de casación, previamente se debe puntualizar que 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*.

Por ello, a fin de interpretar lo dispuesto en el inciso 3) del Art. 478 del Código Procesal Penal, que establece como causal de casación que la resolución judicial cuestionada sea “manifiestamente infundada” es menester primeramente determinar el contenido del término fundamentar o motivar, para posteriormente concluir cuándo una resolución es manifiestamente infundada o insuficientemente fundada. Para el efecto, antes que nada es necesario recurrir a la doctrina que al respecto señala: “*La motivación de la sentencia es el conjunto de razonamiento de hecho y de derecho en los cuales el juez apoya su decisión*”. (Oscar Pandolfi. “Recurso de Casación Penal”. Ed. La Roca. Bs. As., 2001, pág. 419).

Sobre el punto, el ilustre autor Fernando de la Rúa, en su obra “La Casación Penal – El Recurso de Casación Penal en el Nuevo Código Procesal Penal de la Nación” señala con respecto a la motivación: “*La motivación, a la vez que un requisito formal que en la sentencia no se puede omitir; constituye el elemento eminentemente intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico. Es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales el juez apoya su decisión y que se consignan habitualmente en los “considerandos” de la sentencia. Motivar es fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que justifican la resolución...*” (pág.105) “*La sentencia, para ser válida, debe ser motivada. Esta exigencia constituye una garantía constitucional, no sólo para el acusado sino también para el Estado, en cuanto tiende a asegurar la recta administración de justicia...*” (pág. 106).

Por otro lado, debe considerarse igualmente lo prescripto por la normativa legal, y al respecto el art. 125 del CPP señala: “*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...*”.

En este sentido, resultará indispensable el estudio de las razones consideradas por el Órgano de Alzada para confirmar la sentencia de condena, dictada por el Tribunal de Mérito; lo que sin duda alguna, servirá para controlar su función motivadora o, en caso contrario, advertir su insuficiencia o inadecuada respuesta a los agravios que le fueron expuestos, en este caso concreto por el representante del Ministerio Público.

Pues bien, pasando al análisis del voto del magistrado de segunda instancia Guido Melgarejo se extrae lo siguiente: “*...escrupulosamente revisado el*

proceso intelectual que ha desarrollado y plasmado en el fallo el Tribunal Sentencia, este ha transitado dentro de los cauces normales, sin que se divise en parte alguna segmentos de contradicción, ni de incoherencia en cuanto a lo que ha sido motivo de juzgamiento...//... en un sistema en el que campea la sana crítica- el único órgano facultado a discernir y resolver la validez y el mérito de las pruebas, imbuido de los aditamentos rectores de dicho sistema como son la lógica, las reglas del sentido común, la psicología y la perspicacia es el Tribunal de Sentencia -y su labor debe abarcar el examen integral- que creemos se ha dado en la causa. No se advierte ninguna discriminación que pueda considerarse arbitraria de parte del Órgano Juzgador, como ha dicho sin respaldo probatorio la Agente Fiscal...el Ministerio Público... se ha mostrado absolutamente disconforme con la tipificación y la pena en cuanto al incoado M. V., empero el modo - y en especial los motivos que la misma ha plasmado en su postulación, no tienen la virtualidad que se adecue a los estrechos motivos contemplados en el art. 467 y concordante con el art. 403 de la Ley adjetiva- que puedan hacer operativo su reclamo de anulación del magno pronunciamiento judicial.”

Luego observamos que la miembro Marta Acosta Insfrán, formuló adhesión al voto, cuya parte medular quedó expuesta más arriba, realizando también algunas consideraciones sobre el caso, conformándose con ello, la mayoría necesaria para la confirmación de la sentencia impugnada, la citada Magistrada en forma sintética ha señalado lo sgte: “... *censura la Fiscal al Tribunal haberle otorgado la categoría de confesión a la declaración de E. A. ... El Tribunal otorgó la categoría de confesión,...y juntamente con otras pruebas como las declaraciones testimoniales utilizo para formar su convicción en cuanto a las modalidades de participación. Sin entrar a una valoración de dicha declaración, lo que corresponde es analizar si es lógica la conclusión a la que arriba el Tribunal, a partir de los hechos insertos en el fallo y es necesaria además a los efectos de estudiar lo que propone la fiscal pues basa también dicho reclamo como fundamento de la incorrecta aplicación de los arts. 29 y 31 del C.P. al decir que no hubo confesión. Circunscribiéndonos al fallo surge que efectivamente E. A. ha introducido algunas informaciones desde sus primeras declaraciones y ratificadas en el juicio oral, del cual puede extraerse algunas cuestiones básicas:*

Sí asume ser el responsable de que el bolsón se encontrara en el vehículo del coprocesado, que luego se constató que contenía drogas...consta la transcripción de la petición final formulada por E. y dice: “... Reconoce que le alzó al brasilero

en la camioneta de M... le paró a M. y le manifestó que bajarían frente al Hotel Munich, M. no sabe nada no tiene nada que ver, siente por haberle comprometido...”. *A estas manifestaciones el Tribunal le dio el valor de confesión...Lo que el Tribunal hizo fue tomar una parte de la declaración de E. A. y darle el valor de confesión, pero ha desvirtuado la otra parte donde E. afirma no saber nada, por ello lo ha condenado como autor y lo mismo en relación a M. como cómplice, por la contribución en el transporte de la droga. Es decir para construir la responsabilidad el Tribunal tuvo en cuenta una parte la confesión y completado con otros medios probatorios, estableció la modalidad participativa”.*

En esta tesitura y atendiendo al motivo casatorio invocado, resulta igualmente acertado traer a colación lo dispuesto por el artículo 403 inc. 4º del Código Procesal Penal, el cual, en concordancia con el transcrito artículo 478 inciso 3º del referido cuerpo legal, establece: “*VICIOS DE LA SENTENCIA. Los defectos de la sentencia que habilitan la apelación y la casación, serán los siguientes: inc. 4. “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...”.*

De la normativa transcrita precedentemente, se desprende que el actual 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.

Por ello, examinado detenidamente el fallo en mayoría contenido en el Acuerdo y Sentencia impugnado, a la luz de las disposiciones legales transcritas precedentemente, se advierte que ha confirmado la sentencia de mérito, careciendo el mismo de fundamentación suficiente, en razón de que por un lado el Magistrado Guido Melgarejo, se limita a reproducir nuevamente los agravios de las partes y exponer relatos insustanciales y por el otro la Magistrada Marta Acosta Insfrán amplía su voto adhesivo, explayándose en torno a la legalidad de la prueba confesoria (declaración del condenado E. A.), la cual sirvió de principal sustento para calificar la conducta de M. V. en calidad de cómplice, sin tener

absolutamente en cuenta los reclamos del Ministerio Público, sobre la inexistencia material de tal confesión y la violación a las reglas de la sana crítica en que incurrió el Tribunal de Sentencia, en la calificación de complicidad, circunstancia fácilmente verificable (inexistencia de la confesión) con una somera lectura de la declaración del citado condenado obrante en el acta de juicio oral y público y en la sentencia de mérito, de esta manera la fundamentación del A quem se halla viciada de errores lógicos-jurídicos, demostrándose con ello que el órgano de alzada no ha realizado el control de logicidad del fallo del inferior.

En este sentido, la garantía de la fundamentación de una sentencia, deja al juez la libertad de apreciación psicológica, pero por otro lado, lo obliga a correlacionar sus argumentos o razones y demostrar su conclusión; esto es, establecer una ligación racional entre argumento, razón suficiente y conclusión. Es decir, el Tribunal debe suministrar las razones que justifiquen su fallo, el porqué de su decisión.

Es así que, por las consideraciones esbozadas, en el presente caso, podemos determinar con absoluta certeza que el Tribunal de Alzada ha inobservado las disposiciones legales que rigen la materia, transgrediendo de esta forma el ordenamiento jurídico vigente, evadiendo su pronunciamiento sobre aspectos específicamente atacados por la parte apelante (*voto del Miembro Guido Melgarejo*) y al mismo tiempo exponiendo una fundamentación errónea e ilógica (*voto de la magistrada Marta Acosta Insfrán*), con lo cual la motivación del fallo equivale a una fundamentación aparente y arbitraria, resultando palpable la existencia de vicios en el procedimiento, por haber sido violentado el deber de fundamentación que debe observar todo magistrado.

En estas condiciones, habiendo el Tribunal de Alzada empleado un método de inferencia inadecuado que torna dificultoso el control casatorio, dado que el fallo impugnado no contiene una exposición lógicamente razonada de los fundamentos que justifican su dispositivo, pudiendo concluirse sin lugar a dudas, que el motivo previsto en el artículo 478 inc. 3°, habilita la casación de la resolución impugnada, por lo que corresponde ANULAR el Acuerdo y Sentencia N° 24 de fecha 23 de agosto de 2011, dictado por el Tribunal de Apelación, en lo penal, segunda sala de la circunscripción judicial de Alto Paraná.

Ahora bien, corresponde expedirse con relación a los efectos de la presente resolución y en ese sentido, señalar que esta Sala Penal, de conformidad al Art. 474 del CPP, puede extenderse al análisis de logicidad y legalidad del fallo

dictado por el Tribunal de Sentencia, a fin de determinar si el A quo ha inobservado o erróneamente aplicado algún precepto legal previsto en la legislación penal vigente.

En este sentido, se observa que el principal agravio formulado por el apelante se centra en que el Tribunal de Sentencia, calificó la conducta del acusado M. V., subsumiendo su participación, sólo como cómplice y no como co-autor del hecho punible de Tenencia sin autorización de sustancias estupefacientes, cuya existencia no es objeto de discusión en este análisis, sino sólo determinar la corrección jurídica o no, de la calificación dada a la conducta del citado acusado, en cuanto a su participación en el hecho probado y fijado por el Tribunal de mérito.

Al respecto, el Tribunal A-quo en base a las pruebas producidas durante el juicio oral y público, estableció como hechos definitivamente probados, que tras un operativo conjunto del Ministerio Público y la SENAD, el día del hecho a las 17:30 hs. aproximadamente, el acusado M. V. V., fue aprehendido hallándose en compañía del hoy condenado E. A., en flagrante posesión de 11,97 kilos de cocaína, que se encontraban en el interior de la camioneta conducida en ese momento por M. V. y que también era de su propiedad, incautándose además de la droga, un arma de fuego que se encontraba dentro de la camioneta. En la misma fecha, en similar operativo, también fue allanada la vivienda de M. V., incautándose armas, documentos y un kilo de marihuana, de la misma.

Del relato que antecede, se desprende que M. V. efectivamente compartía el dominio sobre la realización del hecho con E. A., puesto que ambos se hallaban en posesión del bolsón que contenía los estupefacientes, entendiéndose el término posesión, de acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, como la circunstancia de tener una persona poder sobre cierta cosa para usarla y disponer de ella. Por ello, se debe tener en cuenta que, aún cuando M. V. no tenía contacto físico con la droga incautada, ésta igualmente se encontraba sujeta a la acción de su voluntad, por estar dentro de su camioneta y con total conocimiento del mismo. Igualmente, otro hecho que refuerza la participación de M. V. en calidad de co-autor, es la incautación de marihuana de la vivienda también perteneciente a éste, lo cual aconteció en el otro operativo conjunto (SENAD-Ministerio Público) de la misma fecha, siendo todos hechos probados y fijados por el Tribunal de mérito, razón por la cual se concluye que la participación de M. V. V., no se reduce a una simple ayuda dolosa a otro en la realización de su conducta

antijurídica y dolosa (complicidad), sino que reúne las condiciones para ser calificada dentro de lo previsto por el art. 29 del CP, es decir, co-autor.

Sin embargo, el Tribunal de Sentencia calificó la participación de M. V. sólo en calidad de cómplice (art. 31 del C.P), arguyendo principalmente que el hoy condenado E. A. al momento de prestar declaración, confesó la autoría del hecho y desvinculó a M. V., al expresar que éste no tenía nada que ver con el hecho, puesto que A., quien supuestamente estaba en compañía de un brasileño, detuvo a V. en la vía pública y por ser su vecino, le pidió para abordar su camioneta a fin de que éste lo acerque hasta el hotel Munich.

En este punto, luego de una lectura de la declaración prestada por E. A. en ocasión de la audiencia del juicio oral y público, resulta fácil constatar que en ningún momento dicho acusado confesó ser responsable del hecho punible acusado, todo lo contrario, negó por completo tener conocimiento del contenido del bolsón que fue alzado a la camioneta de V., lo cual resulta lógico, pues ejercía legalmente su defensa y no estaba obligado a declarar en contra de sí mismo, por ello es que luego de valoradas y contrastadas dichas afirmaciones, con los demás elementos probatorios (testimoniales, documentales), observando las reglas de la sana crítica, se concluye que sus dichos carecen de verosimilitud, tal y como lo entendió el Tribunal de Sentencia, que finalmente lo condenó a E. A., a siete años de pena privativa de libertad, pero sustentando dicha condena en el cúmulo de elementos probatorios existentes y no sólo en la declaración de A., a la que extrañamente dieron categoría de confesión.

En base a lo expuesto, resulta muy llamativo que el Tribunal de Sentencia, al momento de calificar la participación de M. V. sólo como cómplice, tuviera en cuenta únicamente la declaración de E. A., quien lo desvincula del hecho, otorgándole categoría de “confesión”, a un medio de defensa que en el presente caso no reviste tal entidad, así como también obviando el carácter decisivo de las demás pruebas testimoniales y documentales producidas en juicio, fundamentales para la adquisición de la certeza, en clara inobservancia a las reglas de la sana crítica. Asimismo, a fin de sustentar la tesis de la complicidad, el A-quo hizo referencia a que el Ministerio Público no ha podido probar de dónde salió el vehículo de M. V. o que existió imposibilidad física en la realización de los allanamientos por la coincidencia horaria de ambos, circunstancias que carecen de relevancia al momento de analizar la autoría del hecho juzgado.

Que, en virtud al análisis referido precedentemente, se constata la existencia de la irregularidad alegada por el recurrente, la errónea aplicación del

derecho, a partir de las claras violaciones a las reglas de la sana crítica incurridas por el A quo. La libre valoración de la prueba, prevista por el art. 175 del CPP, no significa que el tribunal pueda hacer una valoración probatoria arbitraria, ilógica e irrazonable, concretamente, tal situación se observa, en la evaluación ilógica e irracional de la declaración prestada por el hoy condenado E. A., actividad valorativa del Tribunal de Sentencia (en mayoría), que riñe con el sentido común y la experiencia, la cual finalmente es plasmada en un razonamiento incoherente y arbitrario, que fundamenta una sentencia definitiva. Si bien es cierto, que el modelo de casación se estructura sobre el principio de inalterabilidad de los hechos y del respeto por la valoración probatoria de la instancia de mérito, no es menos cierto que, en esta etapa debe realizarse un control lógico de la motivación seguida por los jueces, y más aún cuando existe la sospecha de razonamientos arbitrarios o absurdos, que de por sí vulneran los principios rectores del debido proceso.

El Tribunal de Sentencia, está obligado legalmente a realizar un juicio histórico fundándose en la razón, las pautas normales del comportamiento humano y el manejo de las máximas de experiencia (sana crítica), formando su convicción de la valoración conjunta y armónica de todas las pruebas producidas, lo cual no se ha dado en el caso que nos ocupa, al momento de calificar la conducta de M. V. en calidad de cómplice.

Asimismo, es oportuno traer a colación, el voto en disidencia del miembro del Tribunal de Sentencia Efrén Giménez Vázquez, quien acertadamente argumentó que el procesado M. V. también poseía la calidad de autor, expresando en lo medular que: *“...existe una cuestión irrefutable, el hallazgo de una importante cantidad de cocaína dentro de la camioneta del acusado...//...no cabe dentro de mi proceso razonativo que el hallazgo en calidad de flagrancia se haya dado por una simple “casualidad” como pretende la defensa hacer ver al Tribunal, ya que esto si sería una casualidad demasiado llamativa...//...lo cierto y lo concreto es que M. V. transportaba en su camioneta cocaína. No es relevante a la hora de analizar la autoría si salió o no de su domicilio o si venía de un estadio de fútbol...//...También es evidente que E. A. se desempeñaba como guardaespaldas del acusado, prueba de ello es el arma de grueso calibre incautado por los Agentes de la Senad...”*.

Sobre la debida fundamentación de las sentencias la autora Gladis E. de Midón señala en su obra “La Casación. Juicio de control de hecho”: *“...Para*

alcanzar sus fines garantistas es inevitable que la motivación sea autosuficiente, en el sentido de abastecerse, expresando no sólo las conclusiones decisivas sino, fundamentalmente, las razones en que tales circunstancias se basan. No basta pues, como bien dice Carrió, que la sentencia tenga fundamentos, porque es preciso que éstos estén a su vez fundados. Sin esa básica motivación no es posible hablar en lenguaje constitucional de sentencia, pues huérfana de razonados fundamentos no hay nada, añadirá Morello, que un acto de voluntad inepto de por sí para constituirse en fuente jurígena de derechos. Sin la mínima virtualidad para, en el espejo del debido proceso, aprobar el examen de validez...". Sigue apuntando: "...Puesto que la garantía del debido proceso no permite decidir de modo arbitrario o absurdo sino respetando el principio de legalidad, es condición necesaria para la validez de las sentencias judiciales que contenga la justificación razonable del juicio de hecho y del juicio de derecho...Pues bien. El justificar racionalmente el juicio de hecho exige: A. Individualizar las fuentes probatorias que le permiten al juez formarse convicción. Porque de lo contrario se corre el riesgo de que el juicio sobre la cuestión fáctica quede sujeto al capricho del sentenciante y siempre a merced de sentencias imposibles de ser controladas; es exigible que en la motivación se individualicen las pruebas que demuestren los hechos sobre los cuales se funda la decisión..." "... El juez es libre en la formación del propio convencimiento personal, pero no lo es en cuanto a las fuentes de que se sirve. La prueba debe ser la fuente y la base de la sentencia...la necesidad de que los hechos fundantes de la decisión judicial estén demostrados con pruebas aportadas al proceso responde a la publicidad y a la contradicción indispensables" "...Por lo tanto, la motivación no puede válidamente reducirse a la pura afirmación de la verdad o falsedad de los hechos. La sentencia es un acto de razón y garantía efectiva de defensa. Entonces debe estar sostenida, alimentada y apuntalada con un discurso fundado en pruebas..."

Prosigue la referida autora haciendo mención a fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre los cuales podemos mencionar los siguientes: "*Por ello, "si bien la naturaleza restrictiva del recurso de casación impide modificar las conclusiones de hecho efectuadas por el tribunal de juicio al valorar las pruebas, ello no impide determinar si la motivación de la decisión en el plano fáctico y en la interpretación de las normas legales, ha rebasado los límites impuestos para la sana crítica racional, o sea si tenía fundamentación suficiente para ser considerada*

como acto jurisdiccionalmente válido” (Stolkiner, Armando s/ Delito de acción pública, sent. Del 22-12-98, consid. 6º, Fallos 321:3667, consid. 5º); “*La sentencia que efectúa un análisis parcial y aislado de los elementos de juicio obrantes en la causa pero no lo integra y armoniza debidamente en su conjunto desvirtúa las reglas de la sana crítica* (Fallos: 311:948 y la jurisprudencia allí citada, 321:1909, 2131 y 3423); “*La exigencia de que los fallos judiciales tengan fundamentos serios implica pues la premisa de que la declaración del Derecho aplicable debe guardar armonía con los hechos verdaderamente comprobados de la causa*” (Fallos: 318:652; 321:1909).

Consecuentemente, la conclusión arribada por el tribunal inferior en cuanto a que la calificación de la participación de M. V. V., se adecua a lo previsto por el art. 31 del CP, carece de sustento en el cuerpo normativo de la sentencia. Es así que se ha incurrido en una errónea aplicación del derecho dentro de la sentencia de primera instancia, en cuanto a la supuesta calidad de cómplice de M. V. V., correspondiendo por imperio de lo dispuesto por los arts. 125, 256, 403 y 478 inc. 3 del C.P.P., que el Recurso Extraordinario de Casación sea acogido favorablemente, debiendo en consecuencia declararse la NULIDAD de la S.D. N° 55 de fecha 04 de mayo de 2010, dictada por el Tribunal de Sentencia de la circunscripción judicial del Alto Paraná, presidido por Jueza Abog. Ana María Arréllaga, por así corresponder en derecho.

Igualmente, corresponde conforme lo dispone el art. 474 del CPP, formular la decisión directa en cuanto a la cuestión de fondo y proceder a la corrección de derecho que la Sala Penal puede realizar sin necesidad de un nuevo juicio. En ese sentido, resulta procedente que la conducta de M. V. V., sea calificada dentro de las disposiciones del art. 27 de la Ley 1.340/88, en concordancia con el art. 29 inc. 2º del CP, que establece una sanción de cinco a quince años de pena privativa de libertad.

Asimismo, atendiendo a que la corrección de derecho, implica la variación del marco penal aplicable, corresponde ordenar el reenvío de la presente causa a un nuevo juicio oral y público al sólo efecto de la determinación de la pena, es decir, para que otro Tribunal de Sentencia individualice la sanción que será impuesta a M. V. V., por la comisión del hecho punible de Tenencia de Estupefacientes y Drogas Peligrosas en calidad de AUTOR. ES MI VOTO.

A su turno, el doctor BENÍTEZ RIERA manifiesta que se adhiere al voto que antecede por los mismos fundamentos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

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 LA INADMISIBILIDAD del Recurso Extraordinario de Casación planteado por la defensa de M. V., por los argumentos explicados más arriba.

2. HACER LUGAR al Recurso Extraordinario de Casación planteado por el Ministerio Público contra el Acuerdo y Sentencia N° 24 de fecha 23 de Agosto de 2011, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Penal Segunda Sala de Ciudad del Este, y a su vez revocar el apartado de la calificación jurídica de la Sentencia Definitiva N° 55 de 4 de Mayo de 2010 del Tribunal de Sentencias, reenviando este juicio al solo efecto de la pena.

3. IMPONER las costas a la perdidosa.

4. ANOTAR, registrar y notificar.

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

Ante mí: Abog. Karinna Penoni.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 861

Cuestión debatida: *Los recurrentes plantean Recurso de Casación contra el Auto Interlocutorio del Tribunal de Apelaciones en lo Penal el cual confirma el sobreseimiento definitivo otorgado a C.M. en Primera Instancia, invocando el num.3 del Art. 478 del CPP (falta de fundamentación). Los mismos alegan que se ha otorgado el sobreseimiento definitivo de manera incorrecta al imputado, ya que se trató el mismo sobre la búsqueda de un elemento constitutivo del hecho, y que el mismo no puede ser analizado con las evidencias realizadas.*

En el análisis, en primer lugar se debate la admisibilidad del recurso en relación a la impugnabilidad subjetiva; ya que el mismo fue planteado solamente por la Querrela Adhesiva no así por el Ministerio Público.

QUERELLA ADHESIVA. Legitimación activa.

El recurso fue planteado por el abogado representante de la Querella Adhesiva. 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. (Voto en Minoría)

QUERELLA ADHESIVA. Ministerio Público.

La querella 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. (Voto en Minoría)

ACCIÓN PENAL PÚBLICA. Ministerio Público.

Por imperio de la ley procesal el monopolio de la acción penal pública queda reservada 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 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. (Voto en Minoría)

QUERELLA ADHESIVA.

Quien quiera ser querellante adhesivo, está obligado a solicitar tal carácter antes de que concluya la investigación del Ministerio Público, y si lo hace en el día del acto conclusivo, debe revestir carácter de la acusación.

SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO. IN DUBIO PRO REO.

En el otorgamiento de un sobreseimiento definitivo se debe exigir la certeza en cuanto a que el mismo se otorgue en razón al numeral 1° del art. 359 del CPP. Cualquiera de los tres motivos por esta norma con el numeral citado exige que la certeza lo cubra y este es uno de los pocos supuestos donde la duda no irá a favor del acusado.

SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO.

Para otorgar un sobreseimiento definitivo, otra de las anomalías que se debe buscar o detectar es si hay evidencias que deben ser buscadas o realizadas todavía a fin de poder otorgar o no dicho sobreseimiento, y si las mismas revisten de importancia.

CSJ, Sala Penal. 19/09/14. “C. A. M. Y OTROS s/ PRODUCCIÓN DE DOCUMENTOS NO AUTÉNTICOS Y OTROS”. (Ac. y Sent. N° 861).

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: PUCHETA DE CORREA, BLANCO y BENÍTEZ RIERA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, LA DOCTORA PUCHETA DE CORREA DIJO: La parte presentada como querrela adhesiva interpone Recurso Extraordinario de Casación contra el fallo más arriba individualizado.

Por el Auto Interlocutorio arriba mencionado, el Tribunal de Apelación dispuso confirmar el A.I. N° 512 de fecha 2 de julio de 2013, del Juzgado de primera Instancia, donde se resolvió el sobreseimiento definitivo del imputado C. M. en esta causa.

En primer término corresponde efectuar el ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD del pedido de casación: En cuanto a la impugnabilidad objetiva: El recurrente plantea su recurso de casación en fecha 15 de Octubre de 2013, estando dicha presentación planteada en tiempo, ya que la notificación del recurrente fue realizada por cédula de notificación en fecha 1 de octubre de 2013, obrante a fojas 135 de autos, por lo que se halla dentro del plazo establecido por el artículo 468 del Código Procesal Penal. El recurrente impugna el Auto Interlocutorio indicado, emanado de un Tribunal de Apelación; así también 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 Ritual (falta de fundamentación).

El motivo dispuesto en el numeral 3° del artículo 478 ya hace imperioso el estudio del fallo recurrido.

Con relación a la impugnabilidad subjetiva, el recurrente es representante del denunciado y presume carácter de querellante adhesivo en la causa, se halla debidamente legitimado a recurrir, pero este carácter será debatido ya en procedencia de la acción en casación, por lo dispuesto en el artículo 449 del Código Procesal Penal, segundo párrafo.

Por último, en lo que hace al escrito de interposición: La forma del mismo se rige por lo dispuesto en el artículo 468 del Código Procesal Penal, al cual remite el artículo 480 del mismo cuerpo legal. A la luz de esta norma, se puede ver que el escrito del recurrente se halla fundado, estando presentes sus argumentos, así como la explicación de los mismos y la solución que pretende, se lo declara válido a los efectos de su admisión. En consecuencia, al hallarse verificadas todas las exigencias formales, corresponde DECLARAR ADMISIBLE para su estudio el recurso deducido. ES MI VOTO.

A su turno, el doctor BLANCO manifiesta que se adhiere al voto de la Ministra preopinante, por los mismos fundamentos.

A su turno, el doctor BENÍTEZ RIERA manifiesta que: En cuanto a la primera cuestión planteada, de las constancias de autos se observa que el Recurso Extraordinario de Casación planteado contra el Auto Interlocutorio N° 170 de fecha 30 de setiembre de 2013, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Penal, Primera Sala de la Capital, únicamente ha sido recurrido por el abogado César Frutos Castro, representante de la Querella 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 querella adhesiva. La Querella 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 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 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 querella 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. 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 la segunda cuestión planteada la doctora PUCHETA DE CORREA prosigue diciendo: En estos autos, la parte recurrente interpone su recurso de casación fundado en que se ha otorgado un sobreseimiento definitivo de manera incorrecta al imputado, ya que se trató el mismo sobre la búsqueda de un elemento constitutivo del hecho, y que el mismo no puede ser analizado con las evidencias realizadas.

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 único motivo aceptado para lograr la casación en el presente juicio es la sentencia manifiestamente infundada, invocado por el casacionista, debiéndose analizar si la misma cae dentro de dicho error.

Pasando así al análisis de los agravios elevados, debemos indicar que en primer lugar el carácter subjetivo del recurrente no se halla claro en el juicio y produce muchas dudas la personería del mismo. Sabido es que el artículo 293 del CPP obliga a quien quiera ser querellante adhesivo, a solicitar tal carácter antes de que concluya la investigación del Ministerio Público, y si lo hace en el día del acto conclusivo, debe revestir carácter de la acusación.

En autos, se puede ver que dicha fecha tope fue del 11 de febrero de 2008, a fojas 11, fecha llevada luego al 11 de abril por pedido de prórroga obrante en autos, siendo en dicho día presentado un pedido de prejudicialidad por parte del Ministerio Público.

Si bien esta presentación de fiscalía no conlleva mucho el carácter de acto conclusivo, no sigue siendo desmeritado que hasta este día la víctima, señor R. M., podía intervenir como querellante adhesivo. El poder dado a los abogados por parte de la víctima data del en el año 2013.

Independientemente a esto, no olvidamos que el artículo 67 del CPP faculta a la víctima a impugnar un sobreseimiento definitivo, causal que cubre así a

las actuaciones de la parte hoy recurrente, pero realmente no se puede precisar el verdadero carácter del casacionista, quedando el mismo sumido en profundas dudas, ya que no se halla ante Corte Suprema providencia de reconocimiento, ninguna parte ha objetado nada sobre su personería, las fechas mencionadas no lo ayudan y el orden del expediente no aclara estas situaciones. Por ello, admitimos la capacidad de recurrir del casacionista en virtud de víctima, pero haciendo la especial salvedad que el carácter por el mismo invocado no queda claro.

Adentrándose más en el fondo de lo planteado, encontramos que el juez penal de Garantías, en base a criterio fiscal, otorgó el sobreseimiento definitivo en base a una mezcla sobre que el hecho no constituye hecho punible y que no hay más evidencias que presentar, pese a una falta de certeza. No ayuda la mención de su calificación observando que lo hace en el artículo 359 del CPP inciso 1°, con lo que se entiende que quiso decir numeral primero, ya que esta norma no posee inciso alguno.

En el otorgamiento de un sobreseimiento definitivo, y en el control que debe hacer de ello la Cámara de Apelación, se debe evitar la comisión de ciertos actos o equivocaciones que son buscados ahora por la Corte Suprema en el presente juicio.

El primero de ellos, es que se debe exigir la certeza en cuanto el sobreseimiento definitivo se otorgue en razón al numeral 1° del artículo 359 del CPP. Cualquiera de los tres motivos por esta norma con el numeral citado exige que la certeza lo cubra y este es uno de los pocos supuestos donde la duda no irá a favor del acusado.

Si el sobreseimiento es dado en virtud del segundo numeral, ya no se requiere la certeza, puesto que la ley así mismo lo indica. Así, es claro que encontramos un pequeño error de calificación, error material, en los autos estudiados, debido a que el juez de Garantías calificó en el numeral 1° este sobreseimiento, pero lo fundó en el numeral segundo.

En su redacción, los dos fallos poseen un “cruce” de argumentos sobre la misma norma, es decir, las dos resoluciones tienen, para fundar un mismo aspecto, análisis de toda la norma del artículo 359 del CPP.

Esta desprolijidad es lo que provoca un error simple en el fallo objeto de estudio cuando indica que todo lo resuelto está correcto en base al numeral 1°, cuando debió consignar numeral 2°; pero resulta evidente que este desorden fue

provocado en Cámara por el aludido “cruce argumentativo” ocasionado en primera instancia, de todo lo cual se deduce en primer lugar que estamos solo ante un simple error material de tipeo, totalmente improcedente para anular un fallo, y en segundo lugar, que la Cámara de Apelación no se extralimitó en sus funciones jurisdiccionales, porque la misma controló todas las explicaciones del juez inicial, y así es como termina considerando aspectos de toda la norma, de los dos incisos ocasionándose esta confusión.

Así, ya que no se exigió la certeza en el presente proceso, otra de las anomalías que se debe buscar o detectar es si hay evidencias que deben ser buscadas o realizadas todavía a fin de poder otorgar o no el sobreseimiento, y si las mismas revisten de importancia, siendo este requisito ineludible para ambos numerales.

Es importante este aspecto, en primer lugar porque la Corte Suprema de Justicia indica que cuando hay diligencias importantes que efectuar, no puede ser dado un sobreseimiento definitivo, pero en el caso de autos corroboramos que, a juicio de los actuantes, y a la lógica de sus razonamientos, no existen más evidencias que deban ser buscadas. Tenemos tres periciales afirmadas por las partes, de las cuales ni una de ellas obran en autos, indicando las partes que dos de ellas están a favor de la parte acusadora y una a favor de la defensa, pero también se menciona otras evidencias, como ser la declaración del escribano y el proceso civil, que con sus resultados cotejados en conjunto impiden sostener una acusación fundada ante un tribunal de méritos, y así se configura entonces el numeral segundo del artículo 359 del CPP.

Por último, otra falencia que se busca detectar, es si el juez de Garantías o la Cámara de Apelación valoró las evidencias, traspasando así la competencia que poseen, pero en este caso se observa la ausencia de dicha falencia, no encontrándose que los jueces actuantes hayan valorado prueba alguna.

La Corte Suprema de Justicia ha sostenido invariablemente la revocación de aquellos sobreseimientos definitivos donde el juez lo otorga valorando las evidencias de la causa, y que fueran estas resoluciones, confirmadas en Tribunal de Apelación.

En el caso de autos, este trabajo fue realizado correctamente por los jueces actuantes. El juez no valoró evidencias algunas, ni lo hizo el tribunal de alzada, sino que destacan que faltan evidencias para demostrar sostener la tipificación del hecho punible aludido, controlando de esta manera el proceso intelectual del juez de primera instancia.

JURISPRUDENCIA

De esta manera, el recurso de casación presentado por la víctima debe ser rechazado, confirmando por tanto el Auto Interlocutorio N° 170 de fecha 30 de Setiembre de 2013, dictado por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal Primera Sala de Capital, ya que se constata que el sobreseimiento definitivo fue dado acorde a Derecho y su control en alzada es consecuente.

Las COSTAS se impondrán en el orden causado, tal como lo permite la excepción del artículo 261 del Código Procesal Penal. ES MI VOTO.

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

A su turno, el doctor BENITEZ RIERA manifiesta que atendiendo a su voto, es inoficioso expedirse sobre la cuestión.

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 LA ADMISIBILIDAD del Recurso Extraordinario de Casación planteado por la víctima de autos.

2. NO HACER LUGAR al Recurso Extraordinario de Casación planteado contra el Auto Interlocutorio N° 170 de fecha 30 de setiembre de 2013, dictado por el Tribunal de Apelaciones en lo Penal Primera Sala de Capital.

3. IMPONER las costas en el orden causado.

4. ANOTAR, registrar y notificar.

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

Ante mí: Abog. Karinna Penoni.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 1.076

Cuestión debatida: *El recurso extraordinario de casación fue interpuesto por el representante del Ministerio Público, centrándose en el inc. 3 del art. 478 del CPP (falta de fundamentación), contra el Acuerdo y Sentencia N° 59, dictado por el Tribunal de Apelación, el cual modificó el fallo de Primera Instancia, en cuanto a la calificación del hecho punible atribuido al procesado, dentro de las previsiones contenidas en los art. 105 inc. 2) numeral 2, en concordancia con los arts. 26, 27 y 31, todos del Código Penal; y, por lo tanto, modificó la pena privativa de libertad que fuera impuesta de diez y nueve años a diez años y ocho meses.*

PENA. MODIFICACIÓN DE LA PENA. TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL. Competencia

Al modificar la calificación impuesta por el Tribunal de Sentencia y reducir la pena impuesta la Cámara de Apelación se ha excedido en los límites de su competencia.

TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL. Competencia. Limitaciones a sus atribuciones.

El Tribunal de Alzada debe limitarse a examinar la corrección jurídica del fallo, en cuanto a la observancia de la ley sustantiva y a las formas esenciales del proceso, no podrá revisar todo el material del hecho, ni las cuestiones de derecho contenidas en la primera instancia.

JUICIO ORAL Y PÚBLICO. Inmediatez o inmediación.

Una de las características fundamentales de la nueva legislación es la incorporación del juicio oral en única instancia, en el cual el Tribunal de Sentencia pronuncia la decisión definitiva, en cuanto a la existencia del hecho y la responsabilidad del imputado, es decir la sentencia de mérito. Esta decisión es dictada luego de un debate oral en el que el tribunal y las partes han apreciado las pruebas y discutido las cuestiones bajo la vigencia de los principios de inmediación o concentración.

TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL. Limitaciones a sus atribuciones. JUICIO ORAL Y PÚBLICO. Inmediatez o inmediación.

El Tribunal de Alzada está impedido para revalorar las pruebas o modificar los hechos, en cuya producción y discusión no ha participado. Si se admitiera nuevamente la revisión de los hechos, lo valioso de la inmediación perdería sentido.

TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL. Limitaciones a sus atribuciones. PRUEBAS.

La valoración de las pruebas y la determinación de las conclusiones inferidas de ellas, es potestad soberana del tribunal de sentencia. El tribunal de apelación sólo puede controlar si esas pruebas son válidas (legitimidad), si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano (lógica), y si la motivación así constituida es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas prescriptas, en una palabra, si la motivación fue legal.

TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL. PRUEBAS.

Las únicas pruebas que pueden ser producidas y valoradas en segunda instancia son aquellas concernientes a los defectos de procedimiento que fueran manifestadas por el apelante, por ejemplo: las falencias del acta de juicio o la falsedad de lo asentado en dicho instrumento público...no podrán versar sobre las cuestiones de fondo atendidas y debatidas en el Juicio Oral y Público, ni tampoco podrán reproducirse las del juicio en dicha instancia.

RECURSO DE CASACIÓN. Decisión directa en el recurso de casación.

La solución que debe darse a este caso, es la utilización de la decisión directa, propuesta en el artículo 474 del CPP, ya que los agravios expuestos ante esta Corte Suprema de Justicia en cuanto a la casación, son similares a los ya presentados ante la Cámara de Apelación en la apelación especial, por lo que no es necesario la realización de un nuevo control en segunda instancia, sino verificar si la sentencia definitiva de halla ajustada a derecho. La sentencia de Primera Instancia denota la labor intelectual del Tribunal de Méritos, la misma se halla ajustada a derecho, debiendo ser confirmada. (Voto por sus propios fundamentos del Ministro Benítez Riera).

TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO PENAL. PENA. Modificación de la pena. REENVÍO DE AUTOS.

Es imposible e inviable a los órganos de alzada el modificar el quantum punitivo establecido en primera instancia, como así también modificar los hechos fijados por los jueces de méritos. A los camaristas no les estaba permitido modificar la pena, sino que debían haber reenviado la causa a un nuevo juicio oral a efectos de la pena, siendo por esto que debe ser revocado el fallo ahora estudiado en relación al condenado. (Voto en disidencia de la ministra Pucheta de Correa).

CSJ, Sala Penal. 16/10/2014. “Ministerio Público contra F. A. R. y F. V. M. sobre Homicidio Doloso”. (Ac. y Sent. N° 1076).

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

CUESTIONES

¿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 Alicia Pucheta de Correa.

A la primera cuestión planteada, EL MINISTRO PREOPINANTE, Dr. Benítez Riera, dijo: 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 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 CPP., en concordancia con el art. 468 del mismo cuerpo legal, la admisibilidad para su estudio es innegable, indiscutible.

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*”.

Ahora bien, el recurso interpuesto por el Representante del Ministerio Público fue presentado contra el *Acuerdo y Sentencia N° 59 de fecha 12 de setiembre de 2008*, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil, Comercial, Laboral y Penal, Penal de la Adolescencia y de la Niñez de la Circunscripción Judicial de Amambay, resolución que Modificó el fallo individualizado, en su punto 5to y 6to,... y en consecuencia calificó el hecho punible atribuido a F.V., dentro de las previsiones contenidas en los arts. 105 inc. 2) numeral 2, en concordancia con los arts. 26, 27 y 31 todos del Código Penal; Condenó a *F. V.* a una pena privativa de libertad de diez años y ocho meses.

Lo resuelto por el Tribunal de Apelaciones constituye una resolución que pone fin al procedimiento; además fue planteada en fecha 1 de octubre de 2008, habiendo sido notificado el fallo atacado en fecha 16 de setiembre de 2008, es decir, dentro del plazo establecido por el art. 468 del CPP., y planteado en un escrito que centra su fundamentación en el inciso 3° 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: el Tribunal de Apelación en lo Civil, Comercial, Laboral y Penal, Penal de la Adolescencia y de la Niñez de la Circunscripción Judicial de Amambay, ha resuelto “CALIFICAR, el hecho punible atribuido a F. V., dentro de las previsiones contenidas en el artículo 105 inc 2 numeral 2, en concordancia con los artículos 26, 27 y 31 todos del Código Penal...; CONDENAR, a F. V., a una pena privativa de libertad de diez años y ocho meses...; Anotar”. (fs. 128/132).

Como antecedente, el Tribunal de Sentencia, mediante la S.D. N° 22 de fecha 4 de junio de 2008, ha resuelto: “5) CALIFICAR, la conducta de *F. V. M.*, dentro de lo previsto y penado en el art. 105, inc 2 numeral 2, y art. 26, 27, en concordancia con el artículo 29 todos del Código Penal; 6) CONDENAR, al acusado F. V. a la pena privativa de libertad de diez y nueve (19) años; ...” (fs. 82/90).

La agente fiscal al fundamentar el recurso expresa que, al examinar los fundamentos del fallo, se percibe que el Tribunal de Alzada no ha ejercido el control jurisdiccional que le es exigido, excediéndose de su competencia, es así, que ha rebasado todos los parámetros legales en cuanto a la materia de estudio en esa instancia, ingresando en el ámbito de análisis los hechos, no el sentido de su correcta adecuación legal a la norma –que, de hecho, es permitida–, sino en la esfera de valoración de los mismos.

De este modo, el tribunal de alzada ha realizado un examen ex novo del proceso, pretendiendo valorar pruebas que no ha visto en su totalidad, en directa transgresión de los principios que rigen el actual sistema de enjuiciamiento penal por lo que el fallo dictado, al contrariar las disposiciones legales que rigen la materia, es claramente infundado.

Además, lo que no se encuentra dentro de su competencia y, por lo tanto se halla vedado en esta instancia, es la revaloración de las circunstancias a favor y en contra del imputado, para posteriormente, variar la pena impuesta por el tribunal de juicio, ya sea disminuyéndola o aumentándola o reformándola de alguna manera.

Destacados así las numerosas irregularidades de que adolece la resolución impugnada, corresponde su nulidad y, corroborándose la legalidad del fallo emitido por el tribunal de sentencia, resulta pertinente que éste sea confirmado. *Solicita se haga lugar al recurso de casación, anulando los puntos cuestionados y confirme la sentencia definitiva en todas sus partes.* (fs. 198/209).

Analizando los agravios expuestos en su momento por la agente fiscal y observando el fallo objeto de estudio, se advierte que realmente la Cámara de Apelación se ha excedido en los límites de su competencia al modificar la calificación impuesta por el tribunal de sentencia y reducir la pena impuesta a F. V.

Que, debemos tener presente que el Tribunal de alzada debe limitarse a examinar la corrección jurídica del fallo, en cuanto a la observancia de la ley sustantiva y a las formas esenciales del proceso, no podrá revisar todo el material del hecho, ni las cuestiones de derecho contenidas en la primera instancia. Actualmente la doctrina es unánime consagrando la apelación como un modo de control de la resolución del tribunal inferior con los mismos materiales de hecho y de derecho que tuvieron en cuenta al momento de resolver.

Sobre este punto, me permito traer a colación cuanto sigue: “*Una de las características fundamentales de la nueva legislación es la incorporación del juicio oral en única instancia*, en el cual el Tribunal de Sentencia pronuncia la decisión definitiva, en cuanto a la existencia del hecho y la responsabilidad del imputado, es decir la sentencia de mérito. Esta decisión es dictada luego de un debate oral en el que el tribunal y las partes han apreciado las pruebas y discutido las cuestiones bajo la vigencia de los principios de inmediación o concentración. La identidad física del juzgador es preponderante para asegurar la legitimidad de la sentencia. No es posible entonces admitir ninguna clase de recurso

en cuanto al mérito. *El Tribunal de Alzada está impedido para revalorar las pruebas o modificar los hechos, en cuya producción y discusión no ha participado.* Si se admitiera nuevamente la revisión de los hechos, lo valioso de la intermediación perdería sentido. El Tribunal de alzada debe limitarse a examinar la corrección jurídica del fallo, en cuanto a la observancia de la ley sustantiva y a las formas esenciales del proceso, absteniéndose de incursionar en la parte histórica, es decir la realización fáctica que ha sido definitivamente fijada por el Tribunal de Sentencia” (“La Casación y la Apelación Especial I – Aspectos fundamentales”, Gaceta Judicial I, Segunda Época, Año I – 2000, pag. 35).

La valoración de las pruebas y la determinación de las conclusiones inferidas de ellas, es potestad soberana del tribunal de sentencia. El tribunal de apelación sólo puede controlar si esas pruebas son válidas (legitimidad), si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano (logicidad), y si la motivación así constituida es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas prescriptas, en una palabra, si la motivación fue legal. Que por Acuerdo y Sentencia N° 1015 de fecha 7 de octubre de 2002, emanada de la Corte Suprema de Justicia en cuanto al recurso extraordinario de casación se manifiesta en uno de sus apartados: “... *de la simple lectura comprensiva de la lista de preceptos legales transcritos, surge de forma explícita que las únicas pruebas que pueden ser producidas y valoradas en segunda instancia son aquellas concernientes a los defectos de procedimiento que fueran manifestadas por el apelante, por ejemplo: las falencias del acta de juicio o la falsedad de lo asentado en dicho instrumento público... no podrán versar sobre las cuestiones de fondo atendidas y debatidas en el Juicio Oral y Público, ni tampoco podrán reproducirse las del juicio en dicha instancia...*”.

Por tanto, corresponde hacer lugar al recurso de casación impetrado contra el Acuerdo y Sentencia N° 59 de fecha 12 de setiembre de 2008, dictado por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Penal, Penal de la Adolescencia y de la Niñez de la Circunscripción Judicial de Amambay.

Ahora bien, en cuanto a la solución que debe darse a este caso, es pertinente la utilización de la decisión directa, propuesta en el artículo 474 del CPP, 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 reenvío*”, ya que los agravios ex-

puestos ante esta Corte Suprema de Justicia en cuanto a la casación, son similares a los ya presentados ante la Cámara de Apelación en la apelación especial, por lo que no es necesario la realización de un nuevo control en segunda instancia, sino verificar si la sentencia definitiva de halla ajustada a derecho.

Que, la S.D. de Primera Instancia denota la labor intelectual del Tribunal de mérito pues, la calificación del hecho se halla ajustada a derecho y fue suficientemente argumentada, conforme a los hechos y pruebas introducidas durante el juicio oral y público. En cuanto a la medición de la pena, el Tribunal de Sentencia tuvo en cuenta las circunstancias en favor y en contra del encausado, así como también se halla bien fundamentada la pena impuesta al condenado, más aún, teniendo en cuenta la prevención especial y la prevención general. Por tanto, la Sentencia de mérito se halla ajustada a derecho, debiendo ser confirmada. Es mi voto.

Voto de la Ministra Alicia Beatriz Pucheta de Correa: Me adhiero al voto del Ministro preopinante en lo referente a hacer lugar a la casación del recurrente, pero me permito disentir con el Excelentísimo colega en cuanto a la solución del mismo, por las siguientes consideraciones, expuestas a continuación.

Anteriormente al presente recurso extraordinario, fue rechazado el recurso de casación planteado por la defensa de F. A. R. por medio del Ac. y Sent. N° 809 de fecha 12 de julio de 2012, ahora nos avocamos al estudio del recurso de casación planteado por el Ministerio Público en relación al otro procesado en autos.

Efectivamente, este recurso de casación lo plantea el agente fiscal de la causa, en contra de los apartados que modifican la calificación y reducen la pena al co-acusado F. V. M., quien fuera condenado a diez y nueve años y la Cámara de Apelación lo reduce a diez años y ocho meses mismo.

Mi adhesión a revocar el acuerdo y sentencia de Cámara de Apelación se fundamenta principalmente en que la Corte Suprema de Justicia, en reiteradas ocasiones, ha dicho que es imposible e inviable a los órganos de alzada el modificar el quantum punitivo establecido en primera instancia, como así también modificar los hechos fijados por los jueces de méritos. Sin bien se observa que dichos hechos no fueron modificados por Alzada y queda claro que los camaristas objetaron varias actuaciones y, más que nada, carencia de actuaciones, a ellos no les estaba permitido modificar la pena, sino que debían haber reenviado

la causa a un nuevo juicio oral a efectos de la pena, siendo por esto que debe ser revocado el fallo ahora estudiado en relación a F. V.

Mi disidencia queda circunscripta así sola y exclusivamente a que considere así que este juicio debe ser reenviado entonces a un nuevo juicio oral y público a efectos de determinar el correcto quantum punitivo, sin poderse en este caso utilizar la Decisión Directa para confirmar la sentencia de Primera Instancia, por lo que considero entonces, en definitiva, que debe hacerse lugar al recurso de casación impetrado por el Ministerio Público en relación a F. V. M., reenviando esta causa a un nuevo juicio oral y público a efectos de determinar la pena a ser impuesta, y aclarando que la situación jurídica de F. A. R. está firme y no es afectada por esta resolución. Es mi voto.

A SU TURNO EL DR. SINDULFO BLANCO dijo: Comparto con la decisión adoptada por el ilustre Colega y compañero de Sala Dr. Benítez Riera, de conformidad a las constancias obrantes en el presente proceso traído la vista y a los argumentos señalados por las partes intervinientes, me permito agregar cuanto sigue:

Con respecto a la imposibilidad de que en él *-Recurso de Apelación Especial o el Extraordinario de Casación-* sea modificada la pena o sanción impuesta, como bien lo ha señalado el preopinante, el órgano encargado de valorar los hechos, así mismo las circunstancias atenuantes o agravantes para la medición de sanción punitiva es el Tribunal de mérito, esto conforme a las reglas que impone el código de forma, esta Magistratura en reiterados fallos a reconocido tal actividad facultativa al Tribunal de Sentencia.

Ahora bien, tanto en *-la Apelación Especial, como en la casación-* la competencia de los órganos jurisdiccionales que entienden en los mismos es sumamente limitada y restringida, pero siempre que las circunstancias y fundamentos legales afecten a la correcta interpretación y aplicación del derecho y si ellas han sido debidamente confrontadas por el Juez o Jueces dentro de los parámetros de la lógica de la sentencia, en ese contexto merecería el análisis del órgano de alzada.

En tal sentido, se admitiría la posibilidad de cuantificar *-la sanción o pena impuesta-*, en el marco de las situaciones indicadas y en beneficio a la correcta aplicación del derecho; sin que esto implique una extralimitación de las funciones propias conferidas por el Código Procesal Penal.

Realizada la presente aclaración, manifiesto mi adhesión al voto del Ministro Benítez Riera y atendiendo a las irregularidades que adolece el Acuerdo

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

y Sentencia N° 59 de fecha 12 de setiembre de 2008, corresponde casar el mencionado fallo, así mismo considero suficientes las razones expuestas de modo a confirmar la S.D. N° 22 de fecha 04 de junio de 2008. 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,

RESUELVE:

1) DECLARAR ADMISIBLE el recurso extraordinario de casación planteado contra el Acuerdo y Sentencia N° 59 de fecha 12 de setiembre de 2008, dictado por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Penal, Penal de la Adolescencia y de la Niñez de la Circunscripción Judicial de Amambay.

2) HACER LUGAR al recurso extraordinario de casación planteado contra el Acuerdo y Sentencia N° 59 de fecha 12 de setiembre de 2008, dictado por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Penal, Penal de la Adolescencia y de la Niñez de la Circunscripción Judicial de Amambay.

3) CONFIRMAR la SD N° 22 de fecha 4 de junio de 2008, dictado por el Tribunal Colegiado de Sentencia de la Circunscripción Judicial de Amambay.

4) ANOTAR, registrar, notificar.

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

Ante mí: Abog. Karinna Penonni.

TRIBUNAL DE APELACIÓN EN LO CRIMINAL

PRIMERA SALA

AUTO INTERLOCUTORIO N° 169

Cuestión debatida: *Se analiza en esta instancia, una presentación de habeas data, en la cual se pretende rectificar los antecedentes policiales del accionante, por haber quedado extinguida la pena.*

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. HABEAS DATA. PENA. Extinción de la pena. Finalidad de la pena.

El de readaptar o reinsertar socialmente al condenado y por el otro el de proteger a la sociedad, debiendo en consecuencia analizarse la situación, atendiendo a la gravedad o no del caso, haciendo primar aquellos intereses que guardarían relación en esencia con toda condición humana y la protección de los derechos consagrados en la Constitucional Nacional.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. HABEAS DATA. PENA. Extinción de la pena. Finalidad de la pena.

El caso por el que se halla afectado el accionante, refiere al hecho punible de reducción, con condena penal privativa de libertad en suspenso, que fuera posteriormente extinguida mediante el acatamiento estricto a las reglas de conducta impuestas en la sentencia y por el transcurso del tiempo del periodo de prueba, sin que se originen causales de revocación del beneficio que le fuera otorgado, cumpliéndose con ello en parte los fines de la sanción, correspondiendo por otra parte precautelar la posibilidad de la reinserción definitiva del mismo a la sociedad, circunstancia que en alguna medida se ve imposibilitada por la existencia en el informe expedido al público en el Certificado de Buena Conducta Policial, donde se registra la causa penal de referencia.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL PARAGUAY. HABEAS DATA. PENA. Extinción de la pena. Finalidad de la pena. POLICIA NACIONAL. Antecedentes policiales.

Los datos mencionados en el informe del Certificado de Antecedentes Policiales no resultan de acuerdo a las constancias de autos, erróneos, sino correctos, se hallan actualizados, al consignarse la última actuación de la causa penal, con el número de resolución que otorgara la extinción de la pena, pudiendo si afectar dicha información en forma ilegítima sus derechos al acceso a un trabajo lícito, al constituir dicha causa penal como antecedente, un estigma social que irían en contra del accionante, correspondiendo por dicho motivo determinar la medida más acertada en cautela de sus derechos de reinsertarse a la sociedad, y del acceso a un trabajo lícito, libremente escogido y en condiciones dignas y justas, circunstancia que solo serían viable de implementarse en parte la pretensión del recurrente, en el sentido de ordenar a la autoridad administrativa, el otorgamiento de un documento como el cuestionado, para uso externo, que no contenga los datos referidos al proceso penal mencionado, compurgado y extinguido en su sanción, por disposición judicial, reservando solo dicha información para uso de las autoridades jurisdiccionales, que serían de utilidad en el estudio de procesos y en la aplicación del derecho.

TApel. Penal. Primera Sala. 26/09/13. “Habeas Data promovido por J. de J. G. c/ Dirección de Informática de la Policía Nacional y Otros”. (A.I.N°169).

VISTO: El recurso de apelación interpuesto por JOSÉ DE JESÚS GALEANO por derecho propio y bajo patrocinio del Abog. ANÍBAL MENA MARECOS, contra el A.I. N° 554 de fecha 12 de junio de 2013, dictado por el Juez Penal de Garantías N° 11, Abogado MIGUEL TADEO FERNÁNDEZ, y;

CONSIDERANDO:

Que, corresponde analizar en primer término la admisibilidad o no del recurso. A ese respecto y del examen de las constancias del expediente surge que la resolución impugnada fue dictada en fecha 12 de junio de 2013, no existiendo en autos constancia de notificación a la parte recurrente, debiendo en consecuencia tenerse por cumplido con dicho requisito con la presentación del escrito por el que interpone el recurso de apelación contra la citada resolución en fecha 03 de julio de 2013, según consta en el cargo firmado por el Actuario Judicial Vicente Rodríguez inserto a fs. 29 vlto.

Que, el procedimiento en el habeas data, ante la falta de reglamentación clara que la regule, se rige en forma supletoria con el procedimiento estatuido para la garantía constitucional del amparo, así tenemos en consecuencia las claras disposiciones del Art. 581 párrafo segundo del Código Procesal Civil, que expresa: “... *El recurso deberá interponerse y fundamentarse por escrito dentro del segundo día de notificadas las resoluciones mencionadas. El juez correrá traslado del mismo a la otra parte, la que deberá contestar dentro del plazo de dos días. Inmediatamente el juez elevará el expediente al tribunal de Apelación competente. ...*”, siguiendo el texto de la norma, vemos que el recurso fue interpuesto en tiempo oportuno y con las formalidades requeridas en el mismo.

En cuanto a la naturaleza de la resolución recurrida, vemos que por la misma el A-quo resolvió: “NO HACER LUGAR, al Recurso Constitucional de Habeas Data interpuesto por J. D. J. G., en base a las consideraciones expuestas en el exordio de la presente resolución...”.

Que, los fundamentos tenidos en cuenta para tal resolución son: “... realizando este Juzgado, un análisis pormenorizado de las manifestaciones y solicitudes realizadas por el recurrente, así como las constancias de los documentos agregados y obrantes en autos, considera que el primer lugar, conforme a disposiciones constitucionales cabe analizar la legitimidad de las documentaciones agregadas, que en este caso constituyen los antecedentes del recurrente J. D. J. G., a raíz de una causa penal. ... esta Magistratura destaca que los mismos, si bien es cierto, se encuentran extinguidos con relación al cumplimiento de la pena, punto que los mismos no son erróneos, por tanto, no pueden afectar ilegítimamente sus derechos o, mejor dicho, constituyen antecedentes correspondientes a fecha anteriores, no se encuentran motivos para calificarlos de “ilegítimos”, pues los mismos constituyen antecedentes correctos y legítimos, como lo afirma el recurrente en su escrito de promoción de la acción constitucional. ... Esta Magistratura considera que la acción constitucional de Habeas Data debe responder a elementos como ser; la actualización, la rectificación o la destrucción de los datos o informaciones obrantes en registros oficiales o privados de carácter público, con la mención de que los mismos deben ser erróneos o afectar ilegítimamente sus derechos. ... mal podría esta Magistratura admitir que los mismos afectan “ilegítimamente” sus derechos, pues, como se ha manifestado en líneas anteriores, al valorar la veracidad y legalidad de los mismos, se ha constatado que constituyen datos correctos, legítimos, no erróneos. ... Asimismo-

mo, en relación a lo solicitado por el recurrente, se puede clarificar que los datos consignados son de carácter público y su desligación se debe realizar a través de canales correspondientes y no a través de esta garantía constitucional. Ya que no se puede prohibir al órgano policial que deje de publicar dichos antecedentes... ” (sic).

Que, de lo así resuelto, se agravia el Sr. J. D. J. G., por derecho propio y bajo patrocinio del abogado ANÍBAL MEZA MARECOS, quien al fundamentar el recurso a fs. 27/29, expresó: “...en este caso la Policía no puede publicar mis antecedentes penales, porque está violando derechos constitucionales de la libertad al trabajo, porque ninguna persona particular, empresa, fábrica u otros generadores de empleos me darían trabajo mostrando mi certificado policial en la cual constan mis antecedentes penales. ... La Policía Nacional es un Auxiliar de la Justicia, en este caso debe cumplir con las órdenes dictadas por cualquier juez o tribunal, por consiguiente, no puede publicar antecedentes penales siempre que se haya extinguido la pena. ... Cuando se produce la extinción de una causa penal por imperio de la ley y el significado del término extinción ya no debe figurar en el archivo de la Policía Nacional, tampoco publicar antecedentes penales por dicha circunstancia. ... Existiendo referente al caso una jurisprudencia, todo criterio de un juez o tribunal no tiene valor, en vista de que el artículo 50 del Código Penal, artículo 135 de la Constitución Nacional, y por último en especial el artículo 9º de la Ley N° 879/81 dispone que los precedentes judiciales se considerarán, el cual implica que se debe hacer lugar al habeas datas solicitado, que el Juzgado por error de interpretación no hizo lugar, a los efectos de que mis antecedentes penales que se hallan extinguidas ya no figuren en los archivos de Identificaciones de la Policía Nacional. ... Por tanto, al Excmo. Tribunal peticiono: ... Tener por interpuesto el Recurso de Apelación y por Fundamentado a la vez en contra del A.I. N° 554 del 12 de junio del 2.013 en los términos del escrito que anteceden... Previo el cumplimiento de los trámites de estilo se sirva dictar sentencia revocando el A.I. N° 554 del 12 de junio de 2.013 por improcedente...” (sic).

Que, ha sido notificada la Dirección de Informática de la Policía Nacional, mediante cédula de notificación de fecha 05 de agosto de 2013 obrante a fs. 31, sin embargo, la misma no ha contestado el recurso de apelación que fuera interpuesto, tal como consta en la providencia de fecha 20 de setiembre del corriente año, a fs. 33, por transcurrir en exceso el plazo legal establecido para hacerlo.

Que, en el estudio de la cuestión sometida análisis de este Tribunal de Alzada, de acuerdo a las constancias del expediente y los recaudos acompañados por el accionante, surge que el mismo se hallaba procesado en una causa penal, conjuntamente con otras personas, por la supuesta perpetración de los hechos punibles de robo con resultado de muerte o lesión grave y otros, siendo imputado y acusado por el hecho punible de reducción, condenado por S.D. N° 188 de fecha 16 de junio de 2009, dictado por el Juzgado Penal de Liquidación y Sentencia N° 6, a dos años de pena privativa de libertad, beneficiado con la suspensión a prueba de la ejecución de la condena por un período de prueba de dos años, resolución que fuera confirmada por Acuerdo y Sentencia N° 82 de fecha 06 de diciembre de 2010, por el Tribunal de Apelación, Segunda Sala.

Que, habiendo transcurrido el plazo de prueba que le fuera establecido al condenado J. D. J. G., y cumplido en forma íntegra las reglas y obligaciones de conducta que le fueran impuestas, el Juzgado de Ejecución en lo Penal N° 3, ha dictado el A.I. N° 254 de fecha 11 de marzo de 2013, por el que declara extinguida la pena en el referido proceso, librando oficios a la Dirección de Informática de la Policía Nacional, a la Dirección de Migraciones y al Tribunal Superior de Justicia Electoral, comunicando lo resuelto.

Que, el fundamento de la acción instaurada por el afectado J. D. J. G., se sustenta en el hecho de que la información sobre la referida causa, que quedara extinta en la pena por el transcurso del tiempo y ante el cumplimiento de las reglas impuestas, si bien ya no aparece en los informes de antecedentes judiciales, sin embargo si se registran en la expedición de antecedentes policiales, o certificado de Buena Conducta Policial, circunstancia que le acarrearía un perjuicio, para el acceso a un trabajo lícito de su elección y en condiciones dignas y justas, de conformidad a lo estatuido en el artículo 86 de la Constitución Nacional, cuando refiere a los Derechos Laborales de todo habitante de la República, debido a que a su criterio, el hecho de quedar el antecedente en el informe Policial, constituye un obstáculo para su concurso para acceso a una actividad laboral, en el desarrollo de su personalidad, en toda empresa, fabrica o institución pública, al que pueda pretender ingresar.

Que, el accionante si bien ha sido procesado, condenado y ha cumplido la sanción que le fuera impuesta, con lo que en alguna medida, ha resarcido su obligación con la sociedad, al quedar reparado el desorden creado con la conducta que perpetrara, sin embargo, debemos analizar los fines de la sanción, que se

hallan legislados en los artículos 3° y 39 del Código Penal, que refieren al fin de prevención, de que las sanciones propenderán a la readaptación social del condenado y la protección de la sociedad, surgiendo de dichas premisas, que en alguna medida, nos encontramos ante intereses que pueden resultar antagónicos, por un lado, el de readaptar o reinsertar socialmente al condenado y por el otro el de proteger a la sociedad, debiendo en consecuencia analizarse la situación, atendiendo a la gravedad o no del caso, haciendo primar aquellos intereses que guardarían relación en esencia con toda condición humana y la protección de los derechos consagrados en la Constitución Nacional.

Que, el caso por el que se halla afectado el accionante, refiere al hecho punible de reducción, con condena penal privativa de libertad en suspenso, que fuera posteriormente extinguida mediante el acatamiento estricto a las reglas de conducta impuestas en la sentencia y por el transcurso del tiempo del periodo de prueba, sin que se originen causales de revocación del beneficio que le fuera otorgado, cumpliéndose con ello en parte los fines de la sanción, correspondiendo por otra parte precautelar la posibilidad de la reinsertión definitiva del mismo a la sociedad, circunstancia que en alguna medida se ve imposibilitada por la existencia en el informe expedido al público en el Certificado de Buena Conducta Policial, donde se registra la causa penal de referencia.

Que, el Artículo 135 de la Constitución Nacional, al legislar la figura de la garantía del Habeas Data, expresa: *“Toda persona puede acceder a la información y a los datos que sobre sí misma, o sobre sus bienes, obren en registros oficiales o privados de carácter público, así como conocer el uso que se haga de los mismos y de su finalidad. Podrá solicitar ante el magistrado competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectaren ilegítimamente sus derechos”* (sic).

Que, los datos mencionados en el informe del Certificado de Antecedentes Policiales, no resultan de acuerdo a las constancias de autos, erróneos, sino correctos, se hallan actualizados, al consignarse la última actuación de la causa penal, con el número de resolución que otorgara la extinción de la pena, pudiendo si afectar dicha información en forma ilegítima sus derechos al acceso a un trabajo lícito, al constituir dicha causa penal como antecedente, un estigma social que irían en contra del accionante, correspondiendo por dicho motivo determinar la medida más acertada en cautela de sus derechos de reinsertarse a la sociedad, y del acceso a un trabajo lícito, libremente escogido y en condicio-

nes dignas y justas, circunstancia que solo serían viable de implementarse en parte la pretensión del recurrente, en el sentido de ordenar a la autoridad administrativa, el otorgamiento de un documento como el cuestionado, para uso externo, que no contenga los datos referidos al proceso penal mencionado, comparecido y extinguido en su sanción, por disposición judicial, *reservando solo dicha información para uso de las autoridades jurisdiccionales, que serían de utilidad en el estudio de procesos y en la aplicación del derecho.*

Que, conforme a todo lo expuesto, corresponde revocar el auto interlocutorio impugnado (A.I. N° 554 de fecha 12 de junio de 2013), dictado por el Juez Penal de Garantías N° 11, abogado Miguel Tadeo Fernández A., por no hallarse ajustado a derecho.

POR TANTO, el Tribunal de Apelación en lo Penal, Primera Sala,
RESUELVE:

DECLARAR la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto por el señor JOSÉ DE JESÚS GALEANO por derecho propio y bajo patrocinio profesional del abogado ANÍBAL MEZAMARECOS, contra el A.I. N° 554 de fecha 12 de junio de 2013.

REVOCAR el auto interlocutorio recurrido (A.I. N° 554 de fecha 12 de junio de 2013), dictado por el Juzgado Penal de Garantías N° 11, a cargo del Juez MIGUEL TADEO FERNÁNDEZ, por los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución, y en consecuencia:

HACER LUGAR a la acción constitucional de Habeas Data, promovida por el señor JOSÉ DE JESÚS GALEANO contra la Dirección de Informática de la Policía Nacional, y OFICIAR a la Policía Nacional disponiendo que en la expedición de los certificados de Antecedentes Policiales del ciudadano JOSÉ DE JESÚS GALEANO, al público, no conste en adelante la causa caratulada: “JOSÉ DE JESÚS GALEANO s/ REDUCCIÓN. N° CAUSA: 1333-2001”, por haber quedado extinguida, por A.I. N° 254 de fecha 11 de marzo de 2013.

ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Bibiana Benítez Faría, Gustavo Ocampos González, Delio Vera Navarro.

Ante mí: Luz Jiménez, Actuaría Judicial.

* * *

AUTO INTERLOCUTORIO N° 249

Cuestión debatida: *Se debate si es correcto el obrar del Ministerio Público, el que al notificarse de un delito y constatar de que era de acción penal privada, (Accidente de tránsito), solicitó la desestimación de la causa.*

MINISTERIO PÚBLICO. LEGITIMACIÓN PROCESAL. Legitimación activa. ACCIÓN PENAL. Acción Privada.

Se concluye que al no tener el Ministerio Público legitimación activa para la persecución de hechos punibles de acción penal privada tampoco tiene la misma legitimación para requerir desestimación de los hechos punibles de acción penal privada por lo que la cuestión debe ser rechazada en la misma instancia administrativa Fiscal y conforme a las normas precedentemente citadas.

ACCIÓN PENAL. Acción Privada. Instancia de la víctima.

No se observa constancia del ejercicio de la instancia por parte de la supuesta víctima, mediante la denuncia expresa o querrela criminal, que motive el presente procedimiento.

LESIÓN. Lesión culposa. ACCIÓN PENAL. Acción Privada. Instancia de la víctima.

El hecho punible de lesión culposa, fue legislado en primer término en la Ley N° 1.160/97, expresando en el inciso 2° del artículo 113, "...La persecución penal del hecho dependerá de la instancia de la víctima, salvo que la protección de éste o de terceros requiera una persecución de oficio.", dicha disposición fue modificada en un primer momento por la Ley N° 1286/98, que en su artículo 17, determinó qué hechos punibles serían considerados de Acción Penal Privada, mencionando en el inciso 3) a la lesión culposa. Sin embargo, posteriormente con la Ley N° 3.440/08, se ha modificado la condición de éste tipo penal, volviéndose nuevamente perseguible a instancia de parte y no de acción penal privada.

TApel. Penal. Primera Sala. 3/11/14. "Persona Innominada S/ Hecho Atípico". (A. I. N° 249).

VISTO: El recurso de apelación en subsidio interpuesto conjuntamente con el de reposición por la representante del Ministerio Público, Agente Fiscal Abogada Carolina Bernal, contra el A.I. N° 462 de fecha 26 de mayo de 2014, dictado por la Jueza Penal de Garantías N° 2, Abogada LICIA SANCHEZ, y;

CONSIDERANDO:

Que, corresponde realizar en primer término el juicio de admisibilidad del recurso interpuesto. A ese respecto y del examen de las constancias del expe-

diente surge que la resolución impugnada fue dictada en fecha 26 de mayo de 2014, no existiendo en autos constancia de notificación a la parte recurrente, debiendo en consecuencia tenerse por cumplido con dicho requisito con la presentación del escrito por el que se interpone los recursos, en fecha 19 de setiembre de 2014, según cargo firmado por el actuario judicial Daniel Barrios, obrante a fs. 09.

Que, al respecto son claras las disposiciones del Art. 459 del CPP que expresa: “*Trámite. Salvo cuando el recurso de reposición sea planteado en la audiencia, éste se interpondrá dentro de los tres días, por escrito fundado. El juez resolverá por auto, previa audiencia a los interesados por el mismo plazo*”. Este artículo a su vez concuerda con el siguiente, que dice: “*La resolución que recaiga causará ejecutoria, a menos que el recurso haya sido interpuesto, en el mismo momento y en forma, con el de apelación subsidiaria*”, partiendo de lo expuesto en los textos de las normas transcriptas, vemos que el recurso de apelación subsidiaria, fue interpuesto en tiempo oportuno y con las formalidades especificadas en el artículo 462 del Código Procesal Penal.

En cuanto a la naturaleza de la resolución recurrida, vemos que por la misma la A-quo resolvió: “... No hacer lugar al requerimiento fiscal de desestimación de la causa conforme al exordio de la presente resolución. ... Ordenar, la devolución del cuaderno de investigación fiscal al Ministerio Público, a los efectos de que se procedan conforme a las normativas expuestas en el considerando de la presente resolución. ...” (sic).

Que, los fundamentos tenidos en cuenta para tal resolución son: “... el Ministerio Público carece de legitimación para requerir de la desestimación de la denuncia y se estaría obrando de forma equivocada si esta Magistratura decidiera acoger o denegar dicho requerimiento. Lo que corresponde es que ante la recepción de una denuncia policial de esta naturaleza (Art. 17 del CPP) El o La Agente Fiscal interviniente deberá analizar con objetividad y celeridad la situación e informar a la víctima que los delitos son de Acción Penal Privada y la instancia debe ser promovida a través de una Querrela Autónoma así lo dispone el Art. 68 del CPP; Art. 17 in fine del mismo cuerpo legal y Art. 9º de la Ley 1.562/2000, Que organiza el Ministerio Público, con lo que se concluye que al no tener el Ministerio Público legitimación activa para la persecución de hechos punibles de acción penal privada tampoco tiene la misma legitimación para requerir desestimación de los hechos punibles de acción penal privada por

lo que la cuestión debe ser rechazada en la misma instancia administrativa Fiscal y conforme a las normas precedentemente citadas...” (sic).

Que, de lo así resuelto se agravia el representante del Ministerio Público Agente Fiscal Carolina Bernal, quien al fundamentar el recurso a fs. 07/09, expresó: “... Esta Representación Fiscal considera que la juez penal de Garantías N° 02, Lici Teresita Sánchez, al manifestar que el Ministerio Público carece de legitimación activa para la persecución de hechos punibles de acción privada, tampoco tiene la misma legitimación de los hechos punibles de acción penal privada, por lo que la cuestión debe ser rechazada en la misma instancia administrativa fiscal, está dando una interpretación errónea al Art. 305 del CPP que precisamente establece que “El Ministerio Público solicitará al juez, mediante requerimiento fundado, la desestimación de una denuncia, la querrela o las actuaciones policiales, cuando se manifieste que el hecho no constituye hecho punible, o cuando exista algún obstáculo legal para el desarrollo del procedimiento, y precisamente en el caso particular existe un obstáculo legal, que sería la Acción Penal Privada. ... Es así, que a criterio de esta Representación Fiscal, al sostener el juez penal que la desestimación no puede ser ejercida por el Ministerio Público en casos en que se ponga a su conocimiento hechos punibles previstos en el artículo 17 del CPP, cae en error, ya que este impedimento legal es justamente un obstáculo, que lo habilita a solicitar la DESESTIMACIÓN de la causa. ... Sobre la base de lo argumentado, solicita al Excelentísimo Tribunal de Apelaciones que la resolución apelada sea revocada e imprima posteriormente el trámite correspondiente, en aplicación de estricto derecho...” (sic).

Que, examinadas las constancias de autos, vemos que la presente investigación tuvo su inicio con la remisión de la Nota N° 525/12, que contiene el parte policial, por el que se comunica la ocurrencia de un supuesto hecho de lesión en accidente de tránsito, ocurrido en fecha 13 de octubre de 2013, siendo las 15:00 horas aproximadamente, sobre la avenida Colón, en la intersección con las calles Noruega y Carlos Gómez, del que resultara víctima con lesiones, el señor D. O. G. M. (transeúnte) al ser investido por la motocicleta guiada por el señor M. C. M., quedando consignada la versión dada por el conductor del biciclo, que refirió, que circulaba sobre la avenida Colón en dirección este y entre las calles Noruega y Carlos Gómez, observó a un grupo de personas esperando para cruzar, cuando sorpresivamente D. O. G. M. cruzó la avenida, por lo que ya no pudo evitar chocarlo, donde ambos cayeron al pavimento sufriendo lesiones, lleván-

dose la peor parte el transeúnte, siendo trasladada la víctima al Sanatorio Adventista, donde quedó internado en estado de observación, debiendo agregarse que en cuanto al conductor dio negativo a la prueba de alcotest.

Que, la agente fiscal, luego de recibir el testimonio del afectado D.O.G.M., presentó requerimiento de desestimación, al referir que la conducta debe ser tipificada dentro de las disposiciones del artículo 111 inciso 1° del Código Penal y al constituir, a su criterio, el mismo hecho punible de acción penal privada, concluye que debe ser desestimada la denuncia.

Que, en primer término, de la lectura del expediente principal, como de la carpeta fiscal, surge que no se observa en los mismos constancia del ejercicio de la instancia por parte de la supuesta víctima, mediante la denuncia expresa o querrela criminal, que motive el presente procedimiento.

En segundo término, de acuerdo a la relación fáctica consignada en el parte policial, que refiere sólo a la versión del conductor de la motocicleta, vemos que se trataría de un hecho de accidente de tránsito, en el que no existiría dolo, sino negligencia, imprudencia o impericia, es decir la falta de intención dolosa del agente en la ocurrencia del hecho de lesión, por lo que en tal circunstancia, debe más bien ser subsumida la conducta dentro de las disposiciones del artículo 113 del Código Penal, que expresa: “1°. *El que por acción culposa causa a otro un daño en su salud ...*”(sic).

Que, el hecho punible de lesión culposa, fue legislado en primer término en la Ley N° 1.160/97, expresando en el inciso 2° del artículo 113, “...*La persecución penal del hecho dependerá de la instancia de la víctima, salvo que la protección de éste o de terceros requiera una persecución de oficio.*”, dicha disposición fue modificada en un primer momento por la Ley N° 1.286/98, que en su artículo 17, determinó qué hechos punibles serían considerados de Acción Penal Privada, mencionando en el inciso 3) a la lesión culposa. Sin embargo, posteriormente con la Ley N° 3.440/08, se ha modificado la condición de éste tipo penal, volviéndose nuevamente perseguible a instancia de de parte y no de acción penal privada.

Que, como se ha dicho precedentemente, en los autos no consta ninguna documentación que acredite el ejercicio de la instancia por parte de la supuesta víctima, debiendo tenerse presente al respecto las disposiciones de los artículos 97 y 98 del Código Penal, expresando el primero: “1° *Un hecho punible cuya persecución penal dependa de la víctima será perseguible sólo cuando ella inste*

el procedimiento. ...”, y el segundo refiere al plazo, al decir: “1°. El plazo para instar el procedimiento será de seis meses y correrá desde el día en que el autorizado haya tenido conocimiento del hecho o de la persona del participante. ...”.

De todo lo expuesto resulta que la resolución dictada por la A-quo e impugnada por el Ministerio Público, no se halla ajustada a derecho, debiendo en consecuencia ser revocada, conforme a lo expuesto en el presente considerando y ordenarse el archivo, como la remisión de las actuaciones al Ministerio Público.

POR TANTO, el Tribunal de Apelación en lo Penal, Primera Sala,
RESUELVE:

DECLARAR la admisibilidad del recurso de apelación general interpuesto por la representante del Ministerio Público, agente fiscal abogada CAROLINA BERNAL, contra el A.I. N° 462 de fecha 26 de mayo de 2014.

REVOCAR el auto interlocutorio recurrido (A.I. N° 462 de fecha 26 de mayo de 2014), dictado por el Juzgado Penal de Garantías N° 2, a cargo de la jueza LICI MA. TERESITA SÁNCHEZ, de conformidad a lo expuesto en el exordio de la presente resolución, y en consecuencia, ORDENAR el archivo de la presente causa y su remisión al Ministerio Público.

ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: López de Gómez, Ocampos González, Benítez Faría.

Ante mí: Luz Jiménez, Actuaría.

* * *

AUTO INTERLOCUTORIO N° 252

Cuestión debatida: *Se estudia en Apelación, una solicitud de cancelación de antecedentes policiales, en virtud de que haber transcurrido el periodo de prueba establecido, sin haber sido revocada la suspensión a prueba de la ejecución de la condena.*

PENA. Extinción de pena. PROCESO PENAL. Antecedentes policiales. Probation. POLICÍA NACIONAL. Antecedentes policiales.

Al quedar reparado el desorden creado con la conducta que perpetrara, sin embargo, debemos analizar los fines de la sanción, que se hallan legislados en

los artículos 3° y 39 del Código Penal, que refieren al fin de prevención, de que las sanciones propenderán a la readaptación social del condenado y la protección de la sociedad, surgiendo de dichas premisas, que en alguna medida, nos encontramos ante intereses que pueden resultar antagónicos, por un lado, el de readaptar o reinsertar socialmente al condenado y por el otro el de proteger a la sociedad, debiendo en consecuencia analizarse la situación, atendiendo a la gravedad o no del caso, haciendo primar aquellos intereses que guardarían relación en esencia con toda condición humana y la protección de los derechos consagrados en la Constitucional Nacional.

PENA. Extinción de pena. PROCESO PENAL. Antecedentes penales. Probation. POLICÍA NACIONAL. Antecedentes policiales.

Los datos mencionados en el informe del Certificado de Antecedentes Policiales, no resultan de acuerdo a las constancias de autos, erróneos, sino correctos, se hallan actualizados, al consignarse la última actuación de la causa penal, con el número de resolución que otorgara la extinción de la pena, pudiendo si afectar dicha información en forma ilegítima sus derechos al acceso a un trabajo lícito, al constituir dicha causa penal como antecedente, un estigma social que irían en contra del accionante, correspondiendo por dicho motivo determinar la medida más acertada en cautela de sus derechos de reinsertarse a la sociedad, y del acceso a un trabajo lícito, libremente escogido y en condiciones dignas y justas, circunstancia que solo serían viable de implementarse en parte la pretensión del recurrente, en el sentido de ordenar a la autoridad administrativa, el otorgamiento de un documento como el cuestionado, para uso externo, que no contenga los datos referidos al proceso penal mencionado, compurgado y extinguido en su sanción, por disposición judicial, reservando solo dicha información para uso de las autoridades jurisdiccionales, que serían de utilidad en el estudio de procesos y en la aplicación del derecho.

TApel. Penal. Primera Sala. 05/10/14. “E. L., N. G. R. y J. C. C. S/H.P. c/ el Medio Ambiente en Ybycuí”. (A. I. N° 252).

VISTO: El recurso de apelación general interpuesto por el señor N.G.R.R., por derecho propio y bajo patrocinio del Abog. ANDRÉS SOTO SÁNCHEZ, contra el A.I. N° 165 de fecha 19 de febrero de 2014, dictado por la jueza de Ejecución de Sentencia N° 1, Abg. ANA MARÍA LLANES F., y;

CONSIDERANDO:

Que, corresponde realizar en primer término el juicio de admisibilidad del recurso interpuesto. A ese respecto y del examen de las constancias del expe-

diente surge que la resolución cuestionada por la vía del Recurso de Apelación General fue dictada en fecha 19 de febrero de 2014, no existiendo en autos constancia de notificación a la parte recurrente, debiendo tenerse por cumplido con dicho requisito con la presentación del escrito de apelación en fecha 26 de febrero de 2014, según cargo firmado por la Actuaría Judicial Abg. Nora Céspedes Ledesma a fs. 12.

Que, al respecto, son claras las disposiciones del Art. 462 del Código Procesal Penal, que reza: “*El recurso de apelación general se interpondrá por escrito, debidamente fundado, ante el mismo juez que dictó la resolución, dentro del término de cinco días...*”, por lo que conforme al texto de la norma transcrita precedentemente se concluye que el recurso fue interpuesto en tiempo oportuno y debidamente fundado.

Que, en cuanto a la naturaleza de la resolución recurrida, vemos que por la misma la A-quo dispuso: “...**1) NO HACER LUGAR**, al pedido de cancelación de antecedentes penales y policiales planteado por N. G. R. R.; de conformidad al exordio de la presente resolución... **2) ANOTAR**, registrar, notificar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia...” (sic), es decir, es de aquellas resoluciones atacables por esta vía procesal, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 461 inciso 3) del Código Procesal Penal, por lo que debe declararse la admisibilidad del recurso de apelación general interpuesto.

Que, los fundamentos tenidos en cuenta por la A-quo para la resolución son: “...*QUE, en lo que respecta al pedido de cancelación de antecedentes judiciales y policiales, planteado por el condenado N. G. R., surge que dicha presentación se basa en la pretensión de que sean suprimidos los antecedentes del condenado en razón de haber sido declarada la extinción de la pena en la presente causa... QUE, el Art. 50 C.P. establece: “Transcurrido el período de prueba sin que la suspensión fuera revocada, la pena se tendrá por extinguida”... QUE, de las constancias de autos arriba mencionadas, así como también de la lectura del citado Art. 50 C.P. se desprende que en los casos de condena, esta se extinguirá por transcurso de la probation siempre y cuando la suspensión no sea revocada, no obstante la norma no preceptúa que en los casos de extinción de la condena por cumplimiento íntegro de esta última, se deba proceder a la supresión de los antecedentes penales del condenado, lo que únicamente se dará en los casos en cuestión, pues N. G. R. ha sido condenado por la comisión del hecho punible contra el medio ambiente, siendo beneficiado con una suspensión a prueba de la*

ejecución de la condena, que por haberla cumplido en su totalidad se ha declarado la extinción de la pena impuesta... QUE, en este orden de cosas corresponde no hacer lugar al pedido de cancelación de antecedentes penales y policiales planteado por N. G. R. R. por improcedente..."(sic).

Que, de lo así resuelto se agravia el señor N. G. R. R., bajo patrocinio del Abog. Andrés Soto Sánchez, quien en su escrito de fundamentación de recurso (fs. 11/12), manifiesta: *"...Que, en el Auto Interlocutorio mencionado, se indica que solo correspondería la cancelación del registro del Sistema Informático de la Policía Nacional, en caso de ser beneficiado con el sobreseimiento definitivo... Esta parte solicitó la eliminación del registro del informe proporcionado a terceros y la reiteración del pedido, ante la falta de cumplimiento por parte de la Policía Nacional. Lo pedido y lo resuelto viola el Principio De Congruencia. No es el objetivo de esta parte alterar un registro público, sino simplemente debe dejarse constancia que habiendo vencido el período de la condena, no puede existir una incongruencia entre lo informado por la Oficina de Antecedentes Penales (que no informa sobre el registro) y lo proveído por la Policía nacional (donde si informa)... Que, en la oficina de Antecedentes Penales actualmente pude constatar ya no figuran antecedentes de la condena por ser restringido al Público para evitar una situación gravosa para el condenado que ya cumplió con su pena y la misma se ha extinguido tal como lo prescribe el Art. 50 de la Ley Penal vigente... Que, si los registros de la Oficina de Antecedentes Penales lo restringe al público por Acordada de la Corte Suprema de Justicia N° 113/1999, para lograr que el condenado pueda adaptarse social y laboralmente, sería ilógico que estos registros persistan en el Sistema Informático de la Policía Nacional, y sean de acceso Público, más aún que no tienen ningún objetivo de Política Criminal y mucho menos de protección a algún bien jurídico, sería más bien de Estadística o Archivo para la Entidad, pero no debería ser de acceso público, porque de esta manera sería un medio de discriminación para el condenado que de esta manera, sería imposible su readaptación social... Que, mi parte como cualquier ciudadano requiere la provisión de certificado de antecedentes policiales para diversos trámites y se halla amparado por lo dispuesto en el Art. 17 de la Constitución Nacional, en el sentido de que no puede ser obligado a presentar ninguna prueba en su contra. Distinto sería el caso de que una autoridad, en el ejercicio de sus funciones, pudiera requerir informaciones. Pero el registro no debe figurar en las solicitudes efectuadas por un particular luego de haber pur-*

gado la pena y principalmente, para prohibirle el ejercicio de derechos consagrados en la Constitución y las leyes nacionales... Petitorio... Disponer la remisión al Superior luego de correrse traslado al Ministerio Público y oportunamente dictar resolución revocando el fallo y disponiendo se Libre Oficio para la cancelación de los registros de Antecedentes Policiales a la Policía Nacional en lo que respecta a los pedidos proveídos a solicitud de mi parte..." (sic).

Que, la Representante del Ministerio Público Abog. Rosa Nilda Heinroth, Agente Fiscal en lo Penal, asignada a la Unidad Especializada de Ejecución N° 03 de Asunción, en su escrito de contestación de la apelación general a fs. 15/17 manifiesta: *"...En atención a los antecedentes expuestos más arriba, se desprende que el art. 50 de C.P., establece solo en los casos de que una persona sea condenada y la extinción sea daba por haber transcurrido el tiempo siempre y cuando no haya sido revocada la Suspensión no sea revocada, no obstante la norma no preceptúa que en los casos de extinción de la condena por cumplimiento íntegro de esta última, se deba proceder a la supresión de los antecedentes penales del condenado, lo que únicamente se dará en los casos en que este sea beneficiado con un sobreseimiento definitivo, que no es el caso de N. G. R.... Y en atención a la misma tenemos que la extinción de la pena en esta causa con relación a N. G. R. sobrevino por cumplimiento íntegro de las obligaciones impuestas en la Suspensión de la Ejecución de la condena... Por tanto en base a las consideraciones de hecho y de derechos expuestas anteriormente esta Representación Fiscal considera que es totalmente inadmisibile e improcedente la interposición del presente recurso, como tampoco encuentra en la resolución recurrida vicios de fondo ni de forma ajustándose a plenamente a derecho... Solicita... No Hacer Lugar al Recurso de Apelación general interpuesto en contra el A.I. N° 165 de fecha 19 de febrero de 2014, emanada del Juzgado de Ejecución Penal N° 1, a cargo de la Jueza Ana María LLanes, por improcedente..." (sic).*

Que, entrando en el análisis de la cuestión,...

Por lo expuesto precedentemente, y estando ajustado a derecho el auto interlocutorio impugnado dictado por la A-quo, corresponde sea confirmado.

Con relación a las costas procesales en esta instancia y conforme a los artículos 261 y 269 del CPP, corresponde sea impuesta al apelante.

POR TANTO, el Tribunal de Apelación en lo Penal, Primera Sala,
RESUELVE:

1. DECLARAR la admisibilidad del recurso de apelación general inter-

puesto por el señor N. G. R. R., por derecho propio y bajo patrocinio del Abg. Andrés Soto Sánchez, contra el A.I. N° 165 de fecha 19 de febrero de 2014.

2. CONFIRMAR el auto interlocutorio impugnado (A.I. N° 165 de fecha 19 de febrero de 2014), dictado por la Jueza de Ejecución de Sentencia N° 1, Abog. Ana María Llanes F., de conformidad a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

3. IMPONER las costas en esta instancia al apelante.

4. ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Gustavo Ocampos, Antonia López de Gómez, Bibiana Benítez Faría.

Ante mí: Luz Jiménez, Actuaría.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 34

Cuestión debatida: *Lo que se pretende destacar y demostrar es la errónea aplicación del derecho en que incurrió el Tribunal de Sentencia.*

PENA. Medición de la pena. Subsunción de la pena.

El art. 26 de la Ley 1.340/88 no limita la aplicación de la sanción expuesta en él, a cualquier persona que realizare la conducta descrita en la norma, ni mucho menos expresa una limitación en cuanto a su penalización, solamente a aquellas personas que se encuentren inscriptas en las instituciones correspondientes, ya que la citada norma tiene por objeto sancionar a todas aquellas personas que realzaren actividades tendientes a remitir al extranjero o introducir al país sustancias estupefacientes, drogas peligrosas o productos que las contengan, como así también materias primas o cualquier producto o sustancia empleables en su elaboración, transformación e industrialización.

PENA. Medición de la pena. Subsunción de la pena.

La sanción penal expuesta va dirigida tanto a aquellas sustancias estupefacientes, que se encuentran legalmente admitidas para su circulación en el comercio, como en el caso de las sustancias controladas con principios activos para la elaboración, transformación e industrialización, como así también aquellas sustancias prohibidas que se encuentra fuera del comercio, como la marihuana, la cocaína, heroína y otro tipo de opiáceos.

RECURSO DE APELACIÓN. Recurso de Apelación en materia penal. ERROR. Error in iudicando.

Queda demostrado que la decisión del Colegiado en Mayoría constituye la “errónea aplicación de un precepto legal”, que motiva el presente recurso, cuya fundamentación ha sido suficientemente expuesto por el Ministerio Público, más aún cuando esta equívoca aplicación del derecho tiene incidencia en la sanción impuesta, puesto que al interpretar erróneamente el sentido, significado y alcance de la norma, específicamente del art. 26 de la Ley 1.340/88, se ha omitido su aplicación y por ende la calificación jurídica del hecho resultó insuficiente generando una sanción incompleta... En ese sentido se menciona igualmente que no se ignora la imposibilidad que tiene el órgano de alzada de modificar el quantum de la pena, pero necesariamente, es importante destacar las consecuencias de los errores cometidos por el Tribunal Juzgador, a los efectos de solicitar la solución jurídica que se ajusta a derecho.

RECURSO DE APELACIÓN. Recurso de Apelación en materia penal. Reenvío en el recurso de Apelación. ERROR. Error in iudicando.

Hecha las observaciones correspondientes respecto al vicio que adolece la sentencia dictada por el Tribunal de Merito, el cual necesariamente incide en la pena aplicable a la condenada y en atención a que la medición de la pena es potestad exclusiva del mérito, se solicita a VV.EE. ordenar el reenvío de la presente causa a un nuevo Tribunal de Sentencia a los efectos de una correcta imposición de la sanción penal.

RECURSO DE APELACIÓN. Recurso de Apelación en materia penal. Reenvío en el recurso de Apelación ERROR. Error in iudicando. SENTENCIA. Nulidad de la Sentencia.

Una interpretación incorrecta al artículo 26 de la Ley N° 1.340/88, incurre en la errónea aplicación de una ley sustantiva, y dicha inobservancia incide a su vez en la sanción final, en el proceso de medición, a partir de los presupuestos establecidos, en primer término en el marco penal previsto, y en las estipulaciones contempladas en el artículo 65 del Código Penal, en el proceso de tasación de la sanción, lo que inexorablemente acarrea la nulidad de la sentencia definitiva impugnada, que no es posible repararla directamente por este Tribunal de Alzada, debido a que de proceder así, se debería incurrir en el proceso de valoración del caudal probatorio aportado al juicio, en su conjunto y en forma armó-

nica conforme a las reglas de la sana crítica y en la determinación de la sanción, conforme a la calificación final, circunstancia en la que se vería imposibilitado, ante la posibilidad de violentar principios que hacen a la inmediación y concentración en dicha tarea de valoración, correspondiendo en consecuencia, se ordene la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia y el dictado de una nueva sentencia que se ajuste a derecho.

Tapel. Penal. Primera Sala. 18/06/14. “Z. C. P. G. s/ Posesión y Tráfico de Drogas”. (Ac. y Sent. N°34)

Efectuado el estudio de todos los antecedentes del caso, el Tribunal acordó plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES:

1º) ¿Es competente este Tribunal de Apelaciones para entender en la presente causa?

2º) ¿Son admisibles los recursos deducidos o se impone su rechazo?

3º) ¿Se encuentra ajustada a derecho la sentencia impugnada?

Practicado el sorteo previsto por Ley para determinar el orden de votación, dio el siguiente resultado: ANTONIA LÓPEZ DE GÓMEZ, GUSTAVO OCAMPOS GONZÁLEZ y BIBIANA BENÍTEZ FARÍA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA MIEMBRO PREOPINANTE DRA. LÓPEZ DE GÓMEZ, DIJO: El estudio en alzada del recurso de apelación especial contra la S.D. N° 97 de fecha 10 de abril de 2014, es de competencia de este Tribunal de Apelaciones, atendiendo a las reglas establecidas en los Arts. 40 inc. 1° y 466 del Código Procesal Penal, que otorgan la facultad al Tribunal de Apelación para decidir en Apelación Especial. Entre las cuestiones afectables a dicho mecanismo de impugnación se halla la resolución que nos ocupa, sentencia definitiva del Tribunal de Sentencia Colegiado respectivo, procedente de un juicio oral. Además, las partes de la relación procesal no han formulado objeción alguna con respecto a la integración de este Tribunal de Alzada, con lo que la atención de la presente causa por esta Sala resulta procedente. Consecuentemente estoy por la afirmativa de la primera cuestión planteada. ES MI VOTO.

A SUS TURNOS LOS MIEMBROS DOCTORES OCAMPOS GONZÁLEZ y BENÍTEZ FARÍA manifestaron adherirse al voto que antecede por sus mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LA MIEMBRO PREOPINANTE DRA. LÓPEZ DE GÓMEZ, DIJO: Corresponde el examen de la legitimidad

de la interposición del recurso de apelación especial deducido en la presente causa; así el artículo 466 del Código Procesal Penal, establece que: *“Sólo podrá deducirse el recurso de apelación especial contra las sentencias definitivas dictadas por el juez o el tribunal de sentencia en el juicio oral”*. En efecto, la impugnante recurre de la Sentencia Definitiva N° 97 de fecha 10 de abril de 2014, dictada por el Tribunal de Sentencia Colegiado N° 23 de la Circunscripción Judicial de la Capital, presidido por la jueza Abog. ELSA MARÍA GARCÍA HÜLSKAMP, y como Miembros Titulares a las juezas Abog. EVA DE WITTE y Abog. MARIA LOURDES SANABRIA MALLORQUÍN, con lo que se halla cumplido con lo dispuesto en el texto de la norma referida.

Que, en cuanto a la forma y tiempo de interposición de los recursos, tenemos que el Artículo 467 del Código Procesal Penal establece: *“...El Recurso de Apelación contra la Sentencia Definitiva, sólo procederá cuando ella se base en la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal...”*.

De las constancias de autos vemos que, la resolución cuestionada por la vía del Recurso de Apelación Especial fue dictada en fecha 10 de abril de 2014, quedando notificado en fecha 21 de abril de 2014, según nota de lectura de la resolución obrante a fs. 143, la abogada Gilda Villalba Torril, Agente Fiscal Penal de la Unidad Especializada contra el Narcotráfico, interponiendo el recurso de apelación especial en fecha 02 de mayo de 2014 a fs. 151/157 de autos, según consta en el cargo firmado por el Actuario Judicial de la Oficina de Atención Permanente Abogado Vicente A. Rodríguez B., con las formalidades específicas en el texto de la norma, deviniendo en consecuencia en tiempo oportuno correspondiendo se declare su admisibilidad, es decir estoy por la afirmativa de la segunda cuestión planteada. ES MI VOTO.

A SUS TURNOS LOS MIEMBROS DOCTORES OCAMPOS GONZÁLEZ y BENÍTEZ FARÍA manifestaron adherirse al voto que antecede por sus mismos fundamentos.

ALA TERCERA CUESTIÓN PLANTEADA LA MIEMBRO PREOPINANTE DRA. LÓPEZ DE GÓMEZ, DIJO: Por S.D. N° 97 de fecha 10 de abril de 2014, el Tribunal de Sentencia Colegiado resolvió: “... 1. Declarar la competencia del Tribunal de Sentencia presidido por la juez ELSA MARÍA GARCÍA HÜLSKAMP e integrado por las juezas EVA DE WITTE y LOURDES SANABRIA y la procedencia de la acción penal... 2. Declarar la existencia del hecho punible de tenencia sin autorización de estupefacientes, probado en juicio... 3. Declarar

acreditada la participación de la acusada Z. C. P. G. como autora del hecho punible de tenencia sin autorización de estupefacientes, probado en juicio... 4. Calificar, por mayoría la conducta de la acusada Z. C. P.G. como tenencia sin autorización de estupefacientes, previsto en el Art. 27 de la Ley N° 1.340/88, en concordancia con el Art. 29 inc. 1° del CP en calidad de autora... 5. Declarar, por unanimidad, la reprochabilidad de la acusada Z. C. P. G. por su conducta típica y antijurídica demostrada en juicio, conforme lo ha explicado en la calificación jurídica... 6. Condenar, por mayoría, a la ciudadana Z. C. P. G., con C.I. N° 1.412.887, sin sobrenombre ni apodo, paraguaya, nacida en fecha 11 de abril de 1972 en la ciudad de Caaguazú, soltera, domiciliada en la localidad de R.I.3 Corrales, a la pena privativa de libertad de tres (03) años y nueve (09) meses que la cumplirá en la Penitenciaría Nacional del Buen Pastor en libre comunicación y a disposición del Juzgado de Ejecución Penal... 7. Declarar no probados, por mayoría, los presupuestos de la punibilidad en la conducta de Z. C. P. G., en el hecho punible de tráfico de estupefacientes, tipificado en el art. 26 de la Ley 1.340/88... 8. Ordenar, por unanimidad, el comiso de los billetes incautados en la presente causa; que son 9 billetes de 50 euros, 3 billetes de 20 euros, 2 billetes de 100 euros, 1 billete de 100.000 guaraníes y 1 billete de 10.000 guaraníes, de conformidad a lo establecido en los arts. 47 y 53 de la Ley 1.340/88 en concordancia con lo dispuesto en el Art. 86 CP... 9. Ordenar, por unanimidad, la quema de la droga incautada en la presente causa... 10. Mantener la prisión preventiva de la ciudadana Z. C. P. G., ordenada por el A.I.N° 715 de fecha 20 de setiembre de 2012... 11. Costas a la perdidosa... 12. Remitir una vez firme la presente Resolución al Juzgado Penal de Ejecución correspondiente... 13. Comunicar la presente resolución a la Dirección de Institutos Penales y a la Justicia Electoral, una vez firme la presente Sentencia... 14. Anotar, registrar, notificar y remitir copia a la Excm. Corte Suprema de Justicia..." (sic).

Los fundamentos expuestos por el A-quo en la mencionada sentencia son: "...VOTO EN MAYORÍA DE LAS JUECES LOURDES SANABRIA Y EVA DE WITTE EN CUANTO A LA CALIFICACIÓN JURÍDICA... Esta Mayoría tiene la convicción de que el hecho que quedara probado, conforme quedara consignado en el apartado correspondiente de la presente resolución *–por cierto, por unanimidad–* debe ser subsumido dentro del Art. 27 de la Ley 1.340/88; no así dentro del Art. 26 del mismo cuerpo legal, atendiendo a cuanto sigue: El referido Art. 26 se encuentra dentro del CAPÍTULO III, DE LA EXPORTACIÓN E

IMPORTACIÓN y define: “...*el que desde el territorio nacional realizare actividades tendientes a remitir a países extranjeros sustancias estupefaciente, drogas peligrosas o productos que la contengan, así como materias primas y cualquier producto o sustancia empleable en su elaboración, transformación e industrialización será castigado con penitenciaría de diez a veinticinco años. El que desde extranjero realizare las actividades descritas precedentemente, para la introducción al país de las sustancias a que se refiere esta Ley sufrirá la misma pena...*”. Es decir, el eventual partícipe de la comisión de este hecho punible debe revestir la calidad de Importador o de Exportador y exige que se tenga esta calidad jurídica con anterioridad obviamente a la comisión del hecho punible. Merced a haber efectuado ante las autoridades aduaneras los trámites de rigor. A su vez la autoridad sanitaria nacional debió, previamente certificar la condición de exportador de la acusada en la presente causa penal. Circunstancias éstas que ni siquiera han sido invocadas por la representante del órgano acusador y menos probado durante el debate... En definitiva, cuando el sujeto activo carezca de tal calidad (exportador y/o importador en su caso), la norma objeto de análisis guarda silencio; por lo que ese silencio no puede ser valorado contra la acusada Z. CP... Finalmente, corresponde consignar que la calificación de la conducta de la acusada Z. C. P. dentro de lo dispuesto por el Art. 27 de la Ley 1340/88 ha sido por unanimidad, por lo que resulta inoficioso expedirnos en este apartado al respecto... VOTO EN MINORÍA DE LA JUEZ ELSA GARCÍA EN CUANTO A LA CALIFICACIÓN JURÍDICA... El art. 26 de la citada ley es muy claro, concreto y directo, no dando lugar a dudas de interpretación o de aplicación al establecer: “*El que desde el territorio nacional realizare actividades tendientes a remitir a países extranjeros sustancias estupefaciente, drogas peligrosas o productos que las contengan, así como materias primas o cualquier producto o sustancias empleables en su elaboración, transformación e industrialización, será castigado con penitenciaría de diez a veinticinco años*”. El citado precepto jurídico no da margen a errores ni mal interpretaciones... No es criterio de ésta Juez que el autor de ésta clase de hechos punibles deba reunir la calidad específica y especial de importador o exportador constituido legalmente, tal como se denomina el Capítulo III de la Ley 1.340/88, puesto que ninguna persona constituiría legalmente una empresa importadora o exportadora para dedicarse a actividades prohibidas y sancionadas por la ley, De esta manera, y atento a todo lo expuesto por ésta Magistrada, es criterio de la misma que la conducta desple-

gada por la acusada Z. C. P. G., aparte de ser subsumida dentro de lo dispuesto en el art. 27 de la Ley 1.340/88, también debe ser encuadrada en el art. 26 de la citada ley, en concordancia con el art. 29 inc. 1° del código Penal...” (sic).

De lo así resuelto, se agravia, la representante del Ministerio Público, Abog. Gilda Villalba Tottit, Agente Fiscal Penal de la Unidad Especializada contra el Narcotráfico, quien en su escrito de apelación a fs. 151/157 expone cuanto sigue: *“...Esta Representación Fiscal manifiesta al Tribunal de Apelación, que el agravio causado al Ministerio Público a través de la decisión del A-quo, se basa exclusivamente en la errónea adecuación de los hechos, a la norma penal de fondo (error in iudicando), como consecuencia de una desinteligencia sobre la norma que debe aplicarse al hecho concreto (error in iuris), basado en una errónea interpretación por parte del Tribunal de Mérito sobre el significado y alcance de la norma, el cual generó una infracción a la norma jurídica y con tal una equívoca decisión por parte del Juzgador, por lo que en tal sentido sí corresponde su análisis y control por parte de los Tribunales de Apelación... En efecto, lo que se pretende destacar y demostrar a VV.EE. es la errónea aplicación del derecho en que incurrió el Tribunal de Sentencia, circunstancia que en definitiva habilita el estudio de la resolución impugnada en esta instancia... Ahora bien, precisando así el error del que adolece la sentencia definitiva cuestionada, es necesario identificar y apuntar en qué parte del fallo se ha detectado tal equívoco. Primeramente, a los efectos de realizar un estudio ordenado de la cuestión, corresponde señalar cuál fue la decisión del A-quo que causa agravios:... 1) En la segunda cuestión (si se halla probada la existencia del hecho y la punibilidad del acusado), tratadas por el Tribunal de Sentencia, éste concluyó por mayoría de sus miembros, juezas penales Eva de Witte y María Lourdes Sanabria, con voto en dicidencia de su presidente jueza penal Elsa García, que el hecho juzgado quedó probado en juicio y como tal debe ser subsumido dentro del art. 27 de la ley 13340/88 y no así dentro del art. 26 del mismo cuerpo legal, atendiendo a que “...El referido artículo 26 se encuentra dentro del Capítulo III de la Exportación e Importación... Es decir, el eventual participante de la comisión de este hecho punible debe revestir la calidad de importador o de exportador y se exige que se tenga esta calidad jurídica con anterioridad obviamente a la comisión del hecho punible, merced a haber efectuado ante las autoridades aduaneras los trámites de rigor. A su vez la autoridad de Sanidad Nacional debió previamente certificar la condición de exportador de la acusada en la presente causa penal. Circunstan-*

cias éstas que ni siquiera han sido invocadas por la representante del órgano acusador y menos probado durante el debate en juicio... En definitiva, cuando el sujeto activo carece de tal calidad (exportador o importador), la norma objeto de análisis guarda silencio; por lo que ese silencio no puede ser valorado contra la acusada Z. C. P... 2) En La Tercera Cuestión tratadas por el Tribunal de Sentencia, éste concluyó por mayoría de sus miembros, juezas penales de Eva de Witte y María Lourdes Sanabria, con Voto en disidencia de su presidente jueza penal Elsa García, que teniendo en cuenta que el Colegiado en mayoría califica la conducta de la acusada dentro de lo dispuesto en el art. 27 de la Ley 1.340/88, en concordancia con el art. 29 inc. 1 del CP.. El Tribunal de Sentencia (EN MAYORÍA) considera que la pena justa es de Tres (3) años y nueve (9) meses de pena privativa de libertad... Como el Tribunal de Apelación podrá notar la conducta por la cual Z. C. P. ha sido acusada por el Ministerio Público, es un hecho concreto, el cual se adecua perfectamente a una norma específica, cual es el art. 27 y 26 de la Ley 1.340/88, ya que como describe la norma, la citada acusada realizó todas las actividades tendientes a remitir al extranjero sustancia estupefaciente, teniendo en cuenta que para dicho efecto la acusada ingirió previamente la cantidad de 28 capsulas con cocaína, recibió como parte de pago para su cometido dinero en efectivo, en distintas denominaciones y adquirió un pasaje a su nombre para transportar la droga oculta en el interior de su organismo hasta su destino final Bilbao, España; sin embargo el Tribunal de Mérito, en mayoría ignoró la subsunción de dicha conducta y en consecuencia solo decidió calificar el hecho dentro de lo dispuesto en el art. 27 de la Ley 1.340/88, condenando a la acusada a una pena privativa de libertad, de Tres (3) años y Nueve (9) meses... Dicho quantum de la pena fue establecida por voto mayoritario del Tribunal de Mérito, sobre la base de una errónea aplicación del derecho, como consecuencia de una errada interpretación del significado y alcance de una norma específica, que dio lugar a la falta de subsunción de un hecho concreto, por la cual, la citada ciudadana fue acusada (tráfico de drogas), dentro de la norma mencionada, la cual genera a toda luz una equívoca decisión, por parte del Colegiado Mayoritario y como tal una infracción jurídica al incurrir en los errores mencionados... La posición del Ministerio Público expuesta en el presenta escrito de impugnación se basa al analizar la norma erróneamente interpretada y como tal ignorada por el Colegio Mayoritario, para fundar su decisión y tener por no probado la existencia de un hecho concreto, cual es el tráfico de

drogas. Es decir la norma mal interpretada se trata específicamente del art. 26 de la Ley 1.340/88 que establece "...El que desde el territorio nacional realizare actividades tendientes a remitir a países extranjeros sustancias estupefacientes, drogas peligrosas o productos que las contengan, así como materias primas y cualquier producto o sustancia empleable en su elaboración, transformación o industrialización, será castigado con..."... Como VV.EE. podrán observar el sentido, significado y alcance de dicha norma, además de resultar más que clara, resulta lógica que la intención de Legislador, a través de dicha norma, es la de sancionar a todas aquellas personas, sin distinción alguna, que realizaren actividades tendientes a remitir al extranjero o a introducir al país sustancias estupefacientes, como así también todo aquellos relacionados a ellas y no que para dicha sanción se requiera en el autor una cualidad especial, en este caso la de invertir la condición de exportador o importador inscripto, en una institución administrativa para el efecto, ya que ello, además de resultar ilógico de que una persona que pretenda traficar sustancias estupefacientes tenga que inscribirse previamente en las instituciones correspondientes creadas para el efecto, a fin de realizar dicha actividad ilícita o que peor aún, que el espíritu de dicha norma esté dirigida solamente a sancionar a los exportadores o importadores, que estando debidamente inscriptos para introducir o remitir al país mercaderías lícitas realizaren el tráfico de sustancias estupefacientes ilícitas dejando impune a todos aquellos que no reúnan dicha calidad (exportador o importador inscripto), que realizaren el hecho punible de tráfico de drogas... Esto es así, porque la legislador al momento de redactar la norma en cuestión art. 26 de la Ley 1.340/88, utilizó la palabra "El que" y seguidamente redactó la conducta punible a ser realizada por la persona, es decir, con la técnica legislativa de redacción de las normas jurídicas, el legislador no introdujo dentro de la citada norma, específicamente la frase "El Exportador o Importador", sino simplemente la palabra "El que", lo cual significa que el sujeto activo de la comisión del hecho punible es cualquier persona humana y no así un sujeto cualificado que reúna como condición de punibilidad, la cualidad especial de autor (exportador o importador), como pretende sostener el Colegiado Mayoritario compuesto por las juezas penales Eva de Witte y María Lourdes Sanabria... Es decir, la norma mencionada (art. 26 de la Ley 1.340/88), refleja sin lugar a dudas la intención del legislador de sancionar cualquier tipo de actividad realizada en el territorio nacional, que tenga por objeto remitir al extranjero o introducir al país, sustancias estupefa-

cientes de cualquier tipo y forma y que dicha actividad, al ser realizada por cualquier persona humana será sancionada con pena privativa de libertad de 10 a 25 años... En ese contexto se puede afirmar que no está en la intención del legislador limitar a través de la norma específicamente citada, la aplicación de la correspondiente sanción, solamente a aquellas personas que se encuentren inscriptas en carácter de exportador o importador, ya que esto colisionaría con el razonamiento lógico de que para realizar una actividad ilícita, cual es el tráfico de drogas, el sujeto a través de su empresa de exportación o importación debidamente inscripta como tal, remita al extranjero o introduzca al país, sustancias estupefacientes, ya que precisamente por esa razón de ilicitud (traficar drogas) es que dicha actividad regulada por la norma, al ser realizada por cualquier persona es que se configura la comisión de un hecho punible tipificado por la ley... En otras palabras, el art. 26 de la Ley 1.340/88 no limita la aplicación de la sanción expuesta en él, a cualquier persona que realizare la conducta descrita en la norma, ni mucho menos expresa una limitación en cuanto a su penalización, solamente a aquellas personas que se encuentren inscriptas en las instituciones correspondientes, ya que la citada norma tiene por objeto sancionar a todas aquellas personas que realzaren actividades tendientes a remitir al extranjero o introducir al país sustancias estupefacientes, drogas peligrosas o productos que las contengan, como así también materias primas o cualquier producto o sustancia empleables en su elaboración, transformación e industrialización... Es decir la norma en cuestión regula la conducta de traficar sustancias estupefacientes y en ese sentido la sanción penal expuesta en el va dirigida tanto a aquellas sustancias estupefacientes, que se encuentran legalmente admitidas para su circulación en el comercio, como en el caso de las sustancias controladas con principios activos para la elaboración, transformación e industrialización, como así también aquellas sustancias prohibidas que se encuentra fuera del comercio, como la marihuana, la cocaína, heroína y otro tipo de opiáceos... En ese razonamiento, resulta inadmisibile la decisión asumida por el Tribunal de Mérito, ya que ella es contraria a la intención del legislador; puesto que como se ha expuesto, la Ley 1.340/88, sanciona la actividad ilícita relacionada tanto con las sustancias controladas, como así también con las sustancias prohibidas (marihuana, cocaína, heroína y otros opiáceos), por lo que resulta ilógico que la persona que pretenda traficar precisamente sustancia que están fuera del comercio y como tal prohibidas (en el caso que nos ocupa clorhidrato de cocaína), se

inscriba previamente para realizar tal actividad o que peor aún que solamente la norma este dirigida a quienes estando legalmente inscriptos traficaren sustancias prohibidas por la norma... Al respecto se menciona que la jueza penal Elsa García, presidenta del Tribunal de Mérito, quien votó en disidencia expresó en su fundamentación respecto a la subsunción de los hechos tenidos como probado por la juzgadora, que la calificación jurídica correspondiente es la de los art. 27 en lo que respecta a la posesión de drogas y art. 26 sobre el tráfico de drogas, mencionando que "...No es el criterio de ésta que el autor de esta clase de hechos punibles deba reunir la calidad específica y especial de importador o exportador constituido legalmente, puesto que ninguna persona constituiría legalmente una empresa importadora o exportadora para dedicarse a actividades prohibidas y sancionadas por la ley. De esta manera y atento a todo lo expuesto por esta Magistratura, es criterio de la misma que la conducta desplegada por la acusada Z. C. P. G. aparte de ser subsumida dentro de lo dispuesto en el art. 27 de la Ley 1.340/88, también debe ser encuadra en el art. 26 de la citada ley... Dicha tesisura es la que comparte el Ministerio Público, no por una cuestión de capricho o conveniencia sino por ser la que resulta más lógica y adecuada con los fines que persigue la política criminal, de sancionar toda actividad (realizada por cualquier persona), relacionada a la sustancia estupefaciente, en perjuicio de un bien jurídico de preciado valor como lo es la Salud Pública, sin limitar para su correspondiente sanción la subsunción de la conducta descrita por la norma a determinada persona que reúna cierta característica o cualidad especial (exportador o importador)... En este orden de ideas queda demostrado que la decisión del Colegiado en Mayoría constituye la "errónea aplicación de un precepto legal", que motiva el presente recurso, cuya fundamentación ha sido suficientemente expuesto por el Ministerio Público, más aún cuando esta equívoca aplicación del derecho tiene incidencia en la sanción impuesta, puesto que al interpretar erróneamente el sentido, significado y alcance de la norma, específicamente del art. 26 de la Ley 1.340/88, se ha omitido su aplicación y por ende la calificación jurídica del hecho resultó insuficiente generando una sanción incompleta... En ese sentido se menciona igualmente que no se ignora la imposibilidad que tiene el órgano de alzada de modificar el quantum de la pena, pero necesariamente, es importante destacar las consecuencias de los errores cometidos por el Tribunal Juzgador, a los efectos de solicitar la solución jurídica que se ajusta a derecho... Así también siendo la decisión del Tribunal de Merito una

importante infracción a la norma jurídica y a la lógica del razonamiento, cometido a través de los errores incurridos, expresados más arriba, el Ministerio Público no puede dejar de recurrir e impugnar tal equívoca decisión y de esa manera dejar firme la Sentencia Definitiva, con la sola finalidad de no dejar antecedentes nefastos, que guarden relación con la interpretación y aplicación correcta del sentido, significado y alcance del art. 26 de la Ley 1.340/88... Por tanto, hechas las observaciones correspondientes respecto al vicio que adolece la sentencia dictada por el Tribunal de Merito, el cual necesariamente incide en la pena aplicable a la condenada y en atención a que la medición de la pena es potestad exclusiva del mérito, se solicita a VV.EE. ORDENAR el reenvío de la presente causa a un nuevo Tribunal de Sentencia a los efectos de una correcta imposición de la sanción penal...” (sic).

Por su parte, el representante convencional de la condenada Z. C.P.G., defensor público penal abogado Luis Fernando Silvera Ghezzi, en su escrito de contestación a fs. 195/198, manifiesta: “...Que, la Agente Fiscal interviniente, a los efectos de sustentar su escrito recursivo, en el sentido de justificar la supuesta errónea aplicación del derecho, refiere que “*la intención del legislador*” al momento de redactar el artículo 26 de la Ley 1340/88, era la de castigar cualquier tipo de actividad realizada en el territorio nacional, a los efectos de remitir al extranjero o introducir al país sustancias estupefacientes de cualquier tipo y forma; refiriendo además que el **legislador** no introdujo la frase “el exportador o importador” al momento de redactar el mencionado artículo... Que, independientemente a que se deja expresa constancia que durante todo lo que duró la substanciación del Juicio Oral y Público no se ha probado ni realizado el proceso de subsunción conforme al mencionado artículo; este representante cree conveniente poner de relieve que lo que si se desprende fehacientemente de la mencionada Ley es que, el artículo 26 claramente se encuentra inmerso en el CAPÍTULO III, el cual habla de *la exportación e importación* de sustancias estupefacientes. Y en ese sentido se manifiesta que el mencionado capítulo trae aparejado necesariamente una calidad que debe darse en la figura del sujeto activo al momento de realizar la Tipicidad Objetiva... Y probablemente le hubiera asistido razón a la recurrente si es que no se dotara, vía legislativa, de vigencia inmediata e imperativa a las leyes especiales de lo establecido en el artículo 4° del Código Penal, que precisamente la misma ha omitido observar con todos los efectos jurídico-penales que les son inherentes... Y esta representación se per-

mite referir esto, en razón a que claramente el artículo 14 del Código de Fomento da las definiciones respectivas, estableciéndose en el numeral 15 por mandato imperativo del artículo 4° del mismo digesto punitivo que actuar comercialmente, presupone –siempre y cuando se pruebe acabadamente tal extremo y descartando simple hipótesis o conjeturas–, habitualidad en el ejercicio ilegal realizar actividades tendientes a remitir a países extranjeros sustancias estupefacientes, drogas peligrosas o productos que la contengan, supuestos estos, que como se ha plasmado más arriba prolíficamente, no se ha probado (ni hecho mención) en el marco del Juicio Oral y Público... En otros términos, la exportación y el tráfico demanda actuar comercialmente, y para que se actué comercialmente es necesario la realización en forma reiterada del mismo acto, por lo que no está demás reiterar lo que manifiesta Ossorio en el Diccionario citado precedentemente, estableciendo que la misma consiste en: insistir, repetir, volver a hacer o decir, incurrir en reiteración; por lo que el Tribunal de Sentencias, mal podría haber calificado la conducta de la ciudadana Z. C. P., conforme a los presupuestos establecidos en el artículo 26 de la Ley 1.340/88, ya que bajo ningún aspecto se ha demostrado y probado en la sustanciación del Juicio Oral y Público, la calidad que reviste el sujeto activo, a los efectos de realizar el proceso de subsunción; y habiendo manifestado esto, este representante se encuentra en la firme convicción que el Tribunal inferior (en mayoría) ha sentenciado correctamente en el marco de la presente causa, velando por la correcta aplicación de los preceptos legales (artículos 4 y 14 numeral 15 del CP)... A más de lo manifestado, este representante del Ministerio de la Defensa Pública refiere que no ahondará, sobre el extremo absurdo de lo “ilógico o lógico” de que una persona se inscriba previa y directamente para realizar actividades a los efectos de traficar sustancias prohibidas; y se manifiesta esto, en razón a que de un simple análisis uno toma conocimiento cierto que bajo ningún aspecto el capítulo mencionado hace referencia a eso, sino muy por el contrario, habla del aprovechamiento de cierta calidad de sujeto activo, a los efectos de realizar la exportación de sustancias estupefacientes ... solicita ... CONFIRMAR la S.D. N° 97 de fecha 10 de abril de 2014, dictado por parte del Tribunal de Sentencia integrado por la Abog. Elsa García como Presidenta, y las Abog. Eva de Witte y Lourdes Sanabria como miembros, en todos los términos y en cada uno de los puntos de la resolución referida precedentemente...” (sic). Que, vemos que el recurso de apelación especial trata sobre el control de la sentencia y sobre sus

fundamentos, es decir, sobre el fundamento legal en que se basa la resolución o sentencia dictada por el tribunal de juicio oral. Ahora bien, por el principio de inmediación, le está vedado a este Tribunal de Alzada, ir más allá de ese control, es decir, no puede controlar la valoración de las pruebas que cae directamente bajo la observación del tribunal de mérito.

Al ser examinada la sentencia recaída en juicio oral y público, y los hechos acusados por el Representante del Ministerio Público (en este caso formuló acusación contra Z.C. P.G. por los supuestos hechos punibles de POSESIÓN Y TRÁFICO DE DROGAS PELIGROSAS en calidad de autor), tipificados en los artículos 26 y 27 de la Ley N° 1340/88, en concordancia con el artículo 29 del Código Penal.

Que, en cuanto a los agravios expuestos en primer término por la agente fiscal abogada Gilda Villalba Tottit, vemos que se cuestiona la errónea adecuación de los hechos, a la norma penal de fondo (error in iudicando), como consecuencia de una desinteligencia sobre la norma que debe aplicarse al hecho concreto (error in iuris) basado en una errónea interpretación por parte del Tribunal de Mérito sobre el significado y alcance de la norma, lo cual generó una infracción a la norma jurídica y como tal una equivocada decisión por parte del Juzgador. En efecto, lo que se pretende destacar y demostrar a este Tribunal de Alzada, es la errónea aplicación del derecho en que incurrió el Tribunal de Sentencia. En este punto se debe poner de resalto que procederá el Recurso de Apelación Especial contra la Sentencia definitiva, de cuya conceptualización podemos distinguir: a) inobservancia de un precepto legal y errónea aplicación de un precepto legal. La primera ocurre cuando no se aplicó la normativa que corresponde al caso específico y la segunda se da cuando una norma fue aplicada en reemplazo de otra, o la norma justamente aplicada ha sido hecha con una interpretación diferente a la correcta, es decir en forma errónea. La inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva se produce, en conclusión, cuando la norma contenida en el Código Penal y en las leyes especiales que establecen los delitos y las penas o normen la responsabilidad criminal, es mal aplicada, es el caso que nos ocupa en la Alzada, teniendo en consideración que el Tribunal de Sentencia ha realizado una interpretación errónea del art.26 de la Ley N° 1.340/88 que dice: “El que desde el territorio nacional realizare actividades tendientes a remitir a países extranjeros sustancias estupefacientes, drogas peligrosas o productos que las contengan, así como materias primas o cualquier producto o

sustancias empleables en su elaboración, transformación e industrialización o productos será castigado con penitenciaría de diez a veinticinco años”.

Al respecto, y al proceder a la lectura de la sentencia en estudio, vemos que, precisamente, luego de la consignación de los alegatos finales de las partes, se expone el fundamento del razonamiento judicial, en cuanto a la existencia del hecho y la reprochabilidad de la encausada, basado en el análisis y valoración del caudal probatorio aportado al juicio, concluyendo en la acreditación de la relación fáctica que diera origen al presente proceso, al decir, que por unanimidad, que: “... *no cabe dudas que la Sra. Z. P. se encontraba en posesión de 28 cápsulas de cocaína en fecha 19 de setiembre de 2012, en la zona de embarque del Aeropuerto Internacional Silvio Pettirossi ...*”, dicha referencia guardaba relación con lo expuesto por la testigo M. C., conforme se transcribe en la sentencia, que se encontraba de guardia el día de perpetración de los hechos, encargada del control de pasajeros en la principal terminal aérea, percatándose en dicho control que la Sra. Penayo tenía en su bolso de mano unas pastillas dentro de una bolsa para hacer hielo, que suelen ser usadas mediante la ingesta para aplacar los síntomas de la introducción por el conducto digestivo de capsulas que contienen estupefacientes, siendo demorada por los agentes intervinientes en la sala de embarque, corroborándose el destino del vuelo que era a la ciudad de Bilbao – España, agregándose de acuerdo a los testimonios rendidos en juicio que es una de las principales rutas aéreas para el transporte de estupefacientes, pasando luego el Tribunal de Mérito a analizar los tipos penales dentro de los cuales sería subsumida la conducta de la encausada, realizando el razonamiento en mayoría, voto que prevalecería en la resolución final, al especificar luego de la transcripción del artículo 26 de la ley 1340/88, que legisla el hecho de la exportación e importación de estupefacientes, que al hacer la interpretación del texto de la norma, lo siguiente: “... *el eventual participante de la comisión de este hecho punible debe revestir la calidad de Importador o de Exportador y exige que se tenga esta calidad jurídica con anterioridad obviamente a la comisión del hecho punible, merced a haber efectuado ante la autoridades aduaneras los trámites de rigor. A su vez la autoridad Sanitaria Nacional debió, previamente certificar la condición de exportador de la acusada en la presente causa penal. Circunstancias éstas que ni siquiera han sido invocadas por la representante del órgano acusador y menos probado durante el debate. ... En definitiva, cuando el sujeto activo carezca de tal calidad (exportador y/ó importador en su caso), la*

norma objeto de análisis guarda silencio; por lo que ese silencio no puede ser valorado contra la acusada ZCP...”, el Tribunal de Mérito en mayoría luego de dicho razonamiento, subsumió la conducta de la procesada sólo dentro del tipo legal enunciado en el artículo 27 del mismo cuerpo legal referido a la Tenencia sin autorización de Sustancias Estupefacientes, con un marco penal previsto mucho más leve al anterior tipo penal referido.

Que, debemos partir en primer término, que el principio de legalidad, determinado en el artículo 1° del Código Penal, refiere en forma clara, que : *“Nadie será sancionado con una pena o medida 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.”*, de lo explicitado en el texto de la norma, hace precisamente que todo juzgador deba realizar un razonamiento claro a la hora de analizar e interpretar el tipo penal legislado, en el proceso de tipificación de la conducta esgrimida en la relación fáctica, que es objeto de debate en juicio, y es en dicho razonamiento en donde se debe extraer los presupuestos claros que determinan la punibilidad de la conducta y su consecuencia la sanción prevista o aplicable, dichos presupuestos establecidos en forma expresa deben adecuarse en forma estricta a la conducta expuesta y juzgada.

Que, procediendo al análisis de la argumentación del fallo en la parte que fuera cuestionada por la representación del Ministerio Público, en la exposición de los agravios, debemos precisamente, partir de la relación fáctica tenida por probada por unanimidad por el Tribunal de Mérito en la Sentencia, en donde se expone que la encausada, fue sorprendida y demorada en sala de embarques del Aeropuerto Internacional, en primer término bajo sospechas, ante las pastillas que llevaba en su bolso de mano, que suelen ser usadas para aplacar los síntomas de la ingestión de capsulas con cocaína, y posteriormente extraídas en un centro asistencial mediante el procedimiento sanitario correspondiente, con intervención fiscal y de agentes antidrogas, acreditándose asimismo, de acuerdo a los elementos probatorios aportados, que el destino de la encausada en el viaje a emprender y para el transporte de la droga era la ciudad de Bilbao, España, entendiéndose por tal, que eran actividades tendientes a sacar del país dichas sustancias prohibidas.

Recurriendo en el análisis de este Tribunal de Alzada, al tipo penal descrito en el texto de la norma del artículo 26 de la Ley 1.340/88, que fuera

descartado como tipo legal en el que sería subsumida la conducta de la condenada, vemos que textualmente expresa: “*Tentativa de Importación o Exportación ... Art. 26°. El que desde el territorio nacional realizare actividades tendientes a remitir a países extranjeros sustancias estupefacientes, drogas peligrosas o productos que las contengan, así como materias primas y cualquier producto o sustancia empleable en su elaboración, transformación e industrialización, será castigado con penitenciaría de diez a veinticinco años*” (sic). En primer término, al interpretar dicho tipo legal, debemos partir de la condición específica, sea especial o común, que deba reunir el sujeto activo, recurriendo para ello a la expresión “**El que**”, empleada por la norma citada, vemos que no requiere algún atributo especial en la persona del sujeto activo, de ello se deduce que puede serlo, tanto un importador o exportador, siguiendo la deducción del fallo en mayoría, como también puede serlo cualquier persona que no reúna dicha condición, debido a que precisamente la norma no lo invoca en forma expresa, circunstancia que si se da por comparación en otros tipos penales, en el tratamiento médico sin consentimiento, en el que requiere en el sujeto activo el actuar bajo los conocimientos y experiencias del arte médico, requiriendo en el sujeto activo la condición o cualidad de facultativo médico, etc., o en el cohecho pasivo (art. 300), la coacción respecto de declaraciones (art. 308), o la persecución de inocentes (art. 310) del Código Penal, la condición de ser funcionario, la razón de ser de la interpretación hecha a la norma, encuentra su razón, en que precisamente siendo los estupefacientes, sustancias consideradas prohibidas en nuestra legislación y en la mayoría de los países, cuya tenencia o tráfico se halla sancionado por ley, su manipuleo se realiza en forma clandestina, entendida por tal su transporte en forma disimulada, mediante una infinidad de argucias, sea dentro del organismo humano en capsulas como es el caso de autos, en vehículos mediante compartimientos contruidos y ocultos, o en medios de transporte de pasajeros, como en objetos de arte, utensilios e incluso en plantillas de calzados, como en una infinidad de formas, no requiriéndose por dicho motivo la calidad de importador o exportador como condición especial en el sujeto activo, de acuerdo a la forma en que fuera interpretada, como hemos dicho, en forma incorrecta por las magistradas votantes en mayoría en el fallo en estudio, debido a que la actividad sancionada no requiere acreditación de dicha condición, como presupuesto sine quanom.

De lo expuesto brevemente, en el párrafo que precede, se puede concluir teniendo en consideración las argumentaciones del Tribunal de Sentencia en

mayoría, que el mismo ha incurrido en una interpretación errónea de la norma del art. 26 de la Ley N° 1.340/88, estableciéndose en la misma presupuestos de punibilidad, más allá de lo que la misma ha querido especificar, violándose con ello lo establecido en el principio de legalidad, cuando refiere al hecho de que los presupuestos deben estar establecidos en forma expresa y estricta, que hace también a los principios de taxatividad y de garantía de la norma penal.

Siguiendo la norma mencionada más arriba, vemos que no existe duda, ni laguna, para dar una interpretación errónea como hicieron los miembros en mayoría del Tribunal Colegiado, en este caso específico, para llegar a calificar la conducta de la acusada sólo dentro de lo que dispone el art. 27 de la Ley N° 1.340/88, en concordancia con el art. 29 inc. 1) del CP, y excluir la subsunción dentro del tipo contemplado en el artículo 26, que hace al tráfico, sentenciando a Z. C. P., con voto de mayoría a Tres (3) años y nueve (9) meses, mediante una interpretación que no se condice con el texto de la norma y por tanto no se ajusta a los lineamientos o reglas establecidas para representar el verdadero sentido de una norma jurídica, como lo es en este caso la ley especial de Drogas. El razonamiento utilizado por el tribunal de sentencia en mayoría a fin de determinar el alcance de dicha norma no es el correcto, por contraposición a lo sustentado en forma acertada por el voto en Minoría de la Jueza Elsa García, que refería en sus conclusiones, que el precepto jurídico del artículo 26 de la Ley 1.340, no da margen de errores, ni malas interpretaciones y que del cotejo con los hechos en el presente caso, se determina que Z C P G. realizó todas las actividades y diligencias a su alcance para trasladar 28 capsulas de cocaína a la ciudad de Bilbao, España, al encontrarse en zona de embarque del Aeropuerto Internacional, próxima a abordar el vuelo de la empresa TAM N° PZ706 con destino final a Bilbao, España, situación que exterioriza la intención de la acusada.

Que, a mayor abono, se debe entender que en la tarea de interpretación dentro del ámbito del Derecho, conviene recordar que las normas jurídicas nacen para la regulación de las relaciones intrasubjetivas en una determinada estructura social y política, de lo que se infiere, que la vida de tales normas se justifica en su aplicación cotidiana, en este sentido, se ha de advertir que toda aplicación normativa implica una tarea previa interpretativa de sus propios términos, partiendo del alcance, contenido y finalidad. Es en dicha labor, que se puede decir, que es un método o camino para llegar a un fin, esto, en las Ciencias Jurídicas, se llama hermenéutica jurídica. En términos genéricos, la interpre-

tación es una operación intelectual por la que busca establecer el sentido de las expresiones utilizadas por el legislador en la redacción de la norma para decidir sobre los supuestos contenidos en ella y, consecuentemente, su aplicabilidad al supuesto hecho cotidiano que se plantea o expone al intérprete. En el campo del Derecho Penal la labor interpretativa es de suma importancia, habida cuenta que en esta materia opera el principio de legalidad, como hemos referido precedentemente.

El intérprete de la Ley Penal, debido al principio de legalidad, se encuentra sometido a especiales exigencias, la más importante de las cuales es la prohibición de la analogía o aplicación extensiva, pero, además de tener vetada la aplicación analógica de la ley; el intérprete no puede ignorar que, según el contenido que atribuya a los preceptos penales, de ello depende la punición o la impunidad de la conducta. En caso de autos, vemos que al dar el Tribunal Colegiado en mayoría, una interpretación incorrecta al artículo 26 de la Ley N° 1.340/88, incurre en la errónea aplicación de una ley sustantiva, y dicha inobservancia incide a su vez en la sanción final, en el proceso de medición, a partir de los presupuestos establecidos, en primer término en el marco penal previsto, y en las estipulaciones contempladas en el artículo 65 del Código Penal, en el proceso de tasación de la sanción, lo que inexorablemente acarrea la nulidad de la sentencia definitiva impugnada, que no es posible repararla directamente por este Tribunal de Alzada, debido a que de proceder así, se debería incurrir en el proceso de valoración del caudal probatorio aportado al juicio, en su conjunto y en forma armónica conforme a las reglas de la sana crítica y en la determinación de la sanción, conforme a la calificación final, circunstancia en la que se vería imposibilitado, ante la posibilidad de violentar principios que hacen a la inmediación y concentración en dicha tarea de valoración, correspondiendo en consecuencia, se ordene la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia y el dictado de una nueva sentencia que se ajuste a derecho.

Que, finalmente, en mérito a todo lo precedentemente expuesto, soy del parecer que la sentencia impugnada (S.D. N° 97 de fecha 10 de abril de 2014), debe ser declarada nula y ordenar el REENVÍO de la presente causa para la realización de un nuevo juicio oral y el dictado de una nueva sentencia, conforme establece el artículo 473 del Código Procesal Penal. Es decir, estoy por la negativa de la tercera cuestión debatida. **ES MI VOTO.**

A SUS TURNOS LOS MIEMBROS DOCTORES OCAMPOS GONZÁLEZ

y BENÍTEZ FARÍA manifestaron adherirse al voto que antecede por sus mismos fundamentos.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando la presente acta los Excelentísimos señores Miembros, previa lectura y ratificación de su contenido, por ante mí, de que certifico, quedando acordada la sentencia que inmediatamente sigue:

VISTOS: Los fundamentos del acuerdo precedente, el Tribunal de Apelación en lo Penal, Primera Sala,

RESUELVE:

DECLARAR la competencia del Tribunal de Apelaciones en lo Penal, Primera Sala en la presente causa.

DECLARAR la admisibilidad del recurso de apelación especial interpuesto por la Agente Fiscal GILDA VILLALBA, contra la S.D. N° 97 de fecha 10 de abril de 2014.

ANULAR la resolución judicial individualizada como Sentencia Definitiva N° 97 de fecha 10 de abril de 2014, dictado por el Juzgado de Sentencia N° 23, presidido por las juezas abogada ELSA MARÍA GARCÍA HÜLSKAMP como presidente, y las abogadas EVA DE WITTE y MARÍA LOURDES SANABRIA MALLORQUÍN como Miembros titulares, por los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución.

ORDENAR EL REENVÍO de la presente causa, a los efectos de que otro Tribunal de Sentencia, realice un nuevo juicio oral y público, dictando la sentencia que corresponda conforme a derecho.

ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Bibiana Benítez Faría, Antonia López de Gómez, Gustavo Ocampos G.

Ante mí: Luz de Jiménez, Actuaría Judicial.

* * *

SEGUNDA SALA

AUTO INTERLOCUTORIO N° 01

Cuestión debatida: *Se analiza la legitimación que tiene el Ministerio Público en una causa, que al percatarse que se trata de un hecho perseguible por acción penal privada, solicita al Juzgado Penal de Garantías la desestimación de la denuncia policial.*

RECURSO DE APELACIÓN. ACCIÓN. Acción Penal Privada. MINISTERIO PÚBLICO. Intervención del Ministerio Público.

La intervención del Ministerio Público se limita a la promoción de la acción penal pública, más no de la acción penal privada, la cual, como se tiene suficientemente aclarado *ut supra*, se promueve mediante querrela autónoma del afectado particular o su representante legal.

RECURSO DE APELACION. ACCIÓN. Acción Penal Privada. MINISTERIO PÚBLICO. Intervención del Ministerio Público.

El Ministerio Público carece de legitimación no sólo para requerir la desestimación de la denuncia, sino inclusive para efectuar cualquier otro requerimiento. Entonces, en el afán de encontrar una salida a esta confrontación de la respuesta formal (dictar una resolución judicial) con la respuesta material (resolver o redefinir el conflicto – realizar la justicia) que debe dar el órgano jurisdiccional, pues en definitiva, ya que el Ministerio Público no puede requerir nada, mal haría el Juez Penal en decidir en un sentido u otro su requerimiento (acogerlo o denegarlo), tenemos entonces que lo único que resta por hacer es que, ante la recepción de una denuncia policial de esta naturaleza, el Ministerio Público debe efectuar con objetividad y celeridad un análisis crítico de la situación e informar a la víctima, en términos claros y sencillos, que los delitos de acción penal privada son exclusivamente perseguibles por querrela autónoma, con patrocinio de abogado particular o que otorgue a éste un Poder Especial para que presente la querrela en su nombre, poniendo a su disposición los elementos de convicción colectados.

RECURSO DE APELACIÓN. ACCIÓN. Acción Penal Privada. MINISTERIO PÚBLICO. Intervención del Ministerio Público.

La intervención del Ministerio Público se limita a la promoción de la acción penal pública, más no de la acción penal privada, la cual, como se tiene suficien-

temente aclarado *ut supra*, se promueve mediante querrela autónoma del afectado particular o su representante legal.

TApel. Penal. Segunda Sala. 07/02/14. “L. V. Ñ. s/ Violencia Familiar”. (A.I. N° 01)

VISTO: El recurso de apelación en subsidio interpuesto en autos, y

CONSIDERANDO:

Que, es preciso efectuar un recuento de las actuaciones de autos a objeto de un claro entendimiento de la situación planteada y de la resolución que se genera en consecuencia y, así, a fs. 02 de la carpeta fiscal obra la nota policial N° 976/12 que contiene la transcripción de la denuncia realizada por el Sr. Edgar Eduardo Espinoza Cáceres contra la Sra. Liz Verónica Ñamandú ante la Comisaría 4ª Metropolitana, en fecha 07 de noviembre de 2012.

A fs. 03 de la carpeta fiscal obra la comunicación del inicio de la investigación fiscal al Juzgado Penal de Garantías, realizada en fecha 27 de noviembre de 2012.

A fs. 04 de la carpeta fiscal y 02 del expediente judicial consta el requerimiento fiscal de desestimación de la denuncia policial que fue presentado al Juzgado Penal de Garantías en fecha 31 de octubre de 2013 a las 11:20 hs., según el cargo judicial refrendado por la Actuaría del Juzgado. Junto con el requerimiento de desestimación se remitió la carpeta fiscal.

A fs. 04 del expediente judicial, consta la providencia de fecha 05 de noviembre de 2013 por la que el Juez Penal remite de nuevo las actuaciones al fiscal de la causa para que se ratifique o rectifique en su requerimiento de desestimación. A fs. 05 de autos, consta la ratificación del fiscal de la causa presentada en fecha 14 de febrero de 2013. A fs. 06 de autos, se encuentra la providencia por la cual se ordena la remisión de las actuaciones al Fiscal General del Estado, conforme al Art. 314 del C.P.P. Esta última resolución judicial es la que fue recurrida por el Fiscal Adjunto, centrando su agravio en la falta de fundamentación de la providencia.

Efectuado este breve resumen, corresponde señalar que los Tribunales de Apelación se hallan obligados a efectuar el examen de admisibilidad del recurso de apelación, que consiste en verificar si el recurrente tiene legitimación subjetiva (derecho de recurrir), si el fallo es susceptible de impugnación y si se han cumplido con los requisitos de tiempo y forma de interposición del recurso.

Adentrándonos en el estudio de la cuestión atinente a la legitimación¹ es que nos encontramos con una situación paradigmática y particular que tiene que ver con la intervención del Ministerio Público desde el inicio mismo de la presente causa judicial, lo cual se convierte en objeto central de nuestra atención, puesto que justamente el motivo por el cual el fiscal interviniente requiere la desestimación de la denuncia policial es porque considera que el hecho denunciado “...constituye un hecho punible perseguible por acción penal privada...”.

En efecto, el motor que impulsa la intervención del Ministerio Público ante el órgano jurisdiccional está dado por la acción penal, que implica el ejercicio de una potestad, facultad, prerrogativa o deber conferido a determinadas personas o entes para formular, frente a los órganos jurisdiccionales previamente designados y constituidos, una pretensión punitiva. El Art. 14 del CPP dispone: “...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...”. Por su parte, el Art. 15 del mismo cuerpo legal establece: “...Los hechos punibles serán perseguibles de oficio por el Ministerio

1. **DRAE. LEGITIMACIÓN.** Aptitud personal para poder actuar como parte activa o pasiva en un proceso, determinada por la relación en que se encuentra la persona con el objeto litigioso.

La legitimación procesal hace referencia a una determinada relación del sujeto con la situación jurídica sustancial que se deduce en juicio. Esta relación se concreta normalmente en la afirmación de la titularidad de la situación jurídico-sustancial cuya tutela se pretende en el proceso. (<http://www.ic-abogados.com/diccionario-juridico/legitimacion-procesal/30>)

Por legitimación procesal activa se entiende la potestad legal para acudir al órgano jurisdiccional con la petición de que se inicie la tramitación del juicio o de una instancia. A esta legitimación se le conoce con el nombre de ad procesum y se produce cuando el derecho que se cuestionará en el juicio es ejercitado en el proceso por quien tiene aptitud para hacerlo valer, a diferencia de la legitimación ad causam que implica tener la titularidad de ese derecho cuestionado en el juicio. La legitimación en el proceso se produce cuando la acción es ejercitada en el juicio por aquel que tiene aptitud para hacer valer el derecho que se cuestionará, bien porque se ostente como titular de ese derecho o bien porque cuente con la representación legal de dicho titular. La legitimación ad procesum es requisito para la procedencia del juicio, mientras que la ad causam, lo es para que se pronuncie sentencia favorable. (<http://www.diccionariojuridico.mx/?pag=vertermino&id=1393>)

Público, según lo establecido en este código y en las leyes... En concordancia con estas disposiciones, el Art. 3° de la L.O.M.P. reza: *“ACTUACIÓN. El Ministerio Público procurará que los hechos punibles de acción penal pública no queden impunes, que la sociedad conozca las penas impuestas y que éstas sean un medio eficaz para la protección de los bienes jurídicos, para la readaptación de los condenados y la protección de la sociedad. El Ministerio Público promoverá ante los órganos jurisdiccionales la acción penal pública en defensa del patrimonio público y social, de los intereses difusos y de los derechos de los pueblos indígenas, conforme a lo previsto en la Constitución Nacional y en la ley”*.

Posteriormente, el Art. 17 del CPP dispone: *“...Serán perseguibles exclusivamente por acción privada los siguientes hechos punibles: 1)... 2)... 3)... 14)... En estos casos se procederá únicamente por querrela de la víctima o de su representante legal, conforme al procedimiento especial regulado en este código...”* Es decir, en la acción penal privada el Estado deja de ser sujeto activo de la persecución pues el Ministerio Público ya no es parte.

En el caso de autos, el órgano titular de la acción penal pública, cual es el Ministerio Público, a través de su representante, expresamente declina o abdica en el ejercicio de la acción penal pública y requiere la desestimación de la denuncia policial, por considerar que el hecho denunciado es perseguible en la modalidad de acción penal privada, la cual le está vedada ejercer por imperio de la Ley procesal. Ahondando un poco en la cuestión, aquí debe acentuarse la gran responsabilidad del Ministerio Público al declinar en el ejercicio de la acción penal, pues el órgano jurisdiccional no puede subrogarse la función requirente y persecutoria que por la Constitución y la Ley le competen a aquél.

Entonces, aquí es donde se da la confrontación entre la respuesta formal y la respuesta material que el órgano jurisdiccional debe dar en la presente causa, pues al no tener acción el Ministerio Público, ni siquiera puede formular requerimiento fiscal alguno, en los términos del Art. 301 del CPP, pues más allá de cualquier obstáculo legal o de que el hecho denunciado constituya o no hecho punible, la intervención del Ministerio Público se limita a la promoción de la acción penal pública, más no de la acción penal privada, la cual, como se tiene suficientemente aclarado *ut supra*, se promueve mediante querrela autónoma del afectado particular o su representante legal.

En otras palabras, el Ministerio Público carece de legitimación no sólo para requerir la desestimación de la denuncia, sino inclusive para efectuar

cualquier otro requerimiento. Entonces, en el afán de encontrar una salida a esta confrontación de la respuesta formal (dictar una resolución judicial) con la respuesta material (resolver o redefinir el conflicto – realizar la justicia) que debe dar el órgano jurisdiccional, pues en definitiva, ya que el Ministerio Público no puede requerir nada, mal haría el Juez Penal en decidir en un sentido u otro su requerimiento (acogerlo o denegarlo), tenemos entonces que lo único que resta por hacer es que, ante la recepción de una denuncia policial de esta naturaleza, el Ministerio Público debe efectuar con objetividad y celeridad un análisis crítico de la situación e informar a la víctima, en términos claros y sencillos, que los delitos de acción penal privada son exclusivamente perseguibles por querrela autónoma, con patrocinio de abogado particular o que otorgue a éste un Poder Especial para que presente la querrela en su nombre, poniendo a su disposición los elementos de convicción colectados.

El deber de informar a la víctima tiene su base constitucional en el Art. 40² de nuestra Carta Magna, y se halla expresamente reglada en el Art. 68 del CPP en la parte que reza: “...*La víctima tendrá derecho a... 3) ser informada de los resultados del procedimiento, aun cuando no haya intervenido en él, siempre que lo solicite... La víctima será informada sobre sus derechos cuando realice la denuncia o en su primera intervención en el procedimiento...*”, en concordancia con el Art. 9° de la L.O.M.P. que dispone: “**INFORMACIÓN A LA VÍCTIMA. El Ministerio Público se informará sobre la situación y los reclamos de la víctima de un hecho punible y, a su requerimiento, le informará sobre la marcha y el resultado de sus investigaciones y sobre el estado del proceso**”.

Así las cosas, correspondería revocar la providencia apelada por la que se ordenara la remisión de las actuaciones al Fiscal General del Estado (fs. 06–19/11/13), pero según el análisis que antecede, ello no enerva los desaciertos procesales cometidos y es así que, precedentemente, ya se dictó la providencia del 05 de noviembre de 2013 (fs. 04), por la que el A-quo dispuso el trámite del Art. 314 del CPP. Según nuestro análisis, en el caso en estudio que es de un supuesto

2. Art. 40 C.N. Del derecho a peticionar a las autoridades. Toda persona, individual o colectivamente y sin requisitos especiales, tiene derecho a peticionar a las autoridades por escrito, quienes deberán responder dentro del plazo y según las modalidades que la ley determine. Se reputará denegada toda petición que no obtuviese respuesta en dicho plazo.

hecho punible de acción penal privada, el Ministerio Público carece de legitimación para requerir la desestimación de la denuncia o para efectuar cualquier otro requerimiento, conforme a las consideraciones de hecho y de derecho ya apuntadas, por lo que esta providencia también contiene el mismo vicio. En efecto, en el caso se generó un dispendio innecesario que motivara providencias, reposición, audiencia e incluso apelación en subsidio, llegando la causa al Tribunal de Apelaciones y ello deviene absolutamente ocioso, superfluo y estéril.

Una revisión exhaustiva de las instrumentales devela la existencia inicial de una denuncia del 07 de noviembre de 2012 por Violencia familiar y el requerimiento de desestimación de la denuncia policial que data del 28 de octubre de 2013, es decir, once meses después, tiempo en el que el Ministerio Público determinó que se está ante un hecho de acción privada, generando así el requerimiento de desestimación de la denuncia policial.

Consecuentemente, todo esto deviene contrario a las normas procesales ya señaladas y surge necesaria la aplicación de la sanción nulificatoria que abarca todo lo actuado desde fs. 04 en adelante y ordenar sin más trámite la remisión del expediente judicial al Juzgado de origen para su archivamiento y la remisión del cuaderno de investigación fiscal al Ministerio Público, a los efectos previstos precedentemente.

POR TANTO, el Tribunal de Apelaciones en lo Penal, Segunda Sala,
RESUELVE:

DECLARAR la nulidad de todo lo actuado desde fs. 04 en adelante, por los argumentos expuestos en el considerando de la presente resolución.

ORDENAR la devolución del expediente judicial al Juzgado de origen, a los efectos del archivamiento correspondiente.

ORDENAR la devolución del cuaderno de investigación fiscal al Ministerio Público, a los efectos de que proceda conforme a lo expuesto en el considerando de la presente resolución.

ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Anselmo Aveiro Monello, José Agustín Fernández y Delio Vera Navarro

Ante mí: Abog. José Antonio Parquet (Actuario Judicial).

* * *

AUTO INTERLOCUTORIO N° 154

Cuestión debatida: *Se estudia la providencia de oposición del Juez a lo solicitado por la agente fiscal, sin fundamentación alguna explicación de su oposición.*

PROVIDENCIA DE MERO TRÁMITE.

La resolución recurrida consiste en una providencia por la cual se ordena el envío de las actuaciones a dicho órgano fiscal superior, para que ratifique o rectifique el requerimiento de aplicación de criterios de oportunidad formulado por la Agente Fiscal.

RESOLUCIÓN JUDICIAL. PROVIDENCIA DE MERO TRÁMITE.

Tenemos que el envío de la causa al órgano fiscal superior no es una cuestión incidental, pues nace del Juzgador y no de las partes; mucho menos es una decisión que ponga término al procedimiento, pues *a contrario sensu* es lo que se pretende zanjar y definir. Entonces, esta remisión o envío de las actuaciones constituye un mero trámite que no requiere sustanciación, por lo que conforme a nuestra ley procesal, la forma correcta de resolver es a través de una providencia, tal como lo hizo el A-quo.

RESOLUCIÓN JUDICIAL. PROVIDENCIA DE MERO TRÁMITE.

La fundamentación está reservada para los autos interlocutorios y las sentencias definitivas, excluyéndose a las providencias de mero trámite, lo cual guarda estrecha relación con la expresión *in claris non fit interpretatio* (en las cosas claras no se necesita interpretación).

RECURSOS. Expresión de agravios. RESOLUCION JUDICIAL. PROVIDENCIA DE MERO TRÁMITE.

Lo resuelto por el A-quo no causa agravios al Ministerio Público, debido a que el proveído impugnado es de mero trámite y dicha resolución no puede contener una fundamentación refiriendo si corresponde o no lo petitionado en el requerimiento fiscal, pues en tal caso el juez penal estaría emitiendo una preopinión sobre el fondo del asunto. La fundamentación del proveído se da con la sola mención de la norma, la cual otorga al juez la facultad de oponerse al requerimiento fiscal, imprimiendo en tal caso el trámite correspondiente, para luego resolver lo que corresponda.

TApel. Penal. Segunda Sala. 07/08/14. “G. P. G.s/ Exposición a Peligro del Tránsito Terrestre” (Apelación en Subsidio de providencia que ordena el Trámite de oposición previsto en el Art. 314 del CPP). (A.I. N° 154).

VISTO: El recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Fiscal Adjunto Abog. Jorge Sosa García, contra la providencia de fecha 08 de mayo de 2014, dictada por el Juez Penal de Garantías Dr. Hugo Sosa Pasmor y obrante a fs. 08 de autos, y

CONSIDERANDO:

En cuanto a la ADMISIBILIDAD del recurso interpuesto que: De un análisis preliminar del expediente judicial se infiere que la apelación subsidiaria fue interpuesta en el mismo momento (plazo de 3 días hábiles) y en forma (escrito fundado) con el recurso de reposición, por lo que la misma debe ser admitida para su estudio en lo sustancial.

Y en cuanto a la PROCEDENCIA de la cuestión planteada que: En virtud del proveído apelado, el A-quo ha resuelto: *“...En atención a la ratificación formulada por la Agente Fiscal, Abogada Silvana Otazú; de conformidad al Art. 314 del CPP, segunda parte, remítase nuevamente estos antecedentes a la Fiscalía General del Estado, a los efectos pertinentes; sirviendo el presente proveído de atento y respetuoso oficio...”*.

El Fiscal Adjunto apelante plantea en lo medular lo siguiente (fs. 09/11): *“...el motivo por el cual el Juzgado dispone la remisión a la Fiscalía General del Estado es su oposición a lo solicitado por la agente fiscal interviniente. Sin embargo, en el presente caso no existe fundamentación alguna o explicación por parte del magistrado que permita conocer o entender el motivo de su oposición. Resulta oportuno recordar que la función jurisdiccional genera tres deberes insoslayables para los jueces: 1) el deber de resolver todos los casos; 2) el deber de fundar sus resoluciones, y 3) el deber de ajustar sus resoluciones a Derecho... ésta representación entiende que el segundo deber fue pasado por alto u omitido, al remitirse la causa mediante una resolución en la que no se expresan los motivos de la oposición... el Juzgado se limitó a emitir una simple e infundada providencia; es decir, sin exponer argumento alguno que revierta lo sostenido por la agente fiscal... al aplicar erróneamente un trámite procesal u obviar la fundamentación requerida en cuanto a las decisiones conforme a la norma procesal constituye un agravio para el Ministerio Público, ya que él es el órgano encarga-*

do –según la Constitución Nacional– de velar por el fiel cumplimiento de las disposiciones legales... la Fiscalía General del Estado ha sentado postura institucional –con relación a la remisión en virtud a lo preceptuado en el art. 314, 2º párrafo del CPP– en la necesidad de reponer cuando la resolución que dispone el envío carece de fundamento... esta representación fiscal solicita al Juzgado revoque por contrario imperio la Providencia de fecha 8 de mayo de 2014, y posteriormente se dicte la resolución que corresponda con fundamentos que permitan conocer los motivos de dicha decisión... ”.

En oportunidad de resolver el rechazo del recurso de reposición (A.I. Nº 627 de fecha 03 de julio de 2014 – fs. 20), el A-quo ha considerado que: *“...en decisiones anteriores sobre cuestiones idénticas deducidas ante este Juzgado sostuvo la improcedencia del Recurso de Reposición, concediendo el trámite a la Apelación interpuesta en forma Subsidiaria, en razón que un trámite del procedimiento como el previsto en el Art. 314 del Código Procesal Penal no requiere de fundamentación alguna; además es la materialización de la potestad de control judicial, posibilidades estipuladas por el ordenamiento procesal a favor del Magistrado...”*.

Corresponde decidir la procedencia de la cuestión planteada por el Fiscal Adjunto Abog. Jorge Sosa García. La resolución recurrida consiste en una providencia por la cual se ordena el envío de las actuaciones a dicho órgano fiscal superior, para que ratifique o rectifique el requerimiento de aplicación de criterios de oportunidad formulado por la Agente Fiscal Abog. Silvana Otazú.

El Art. 124 del CPP dispone que los jueces dictarán sus resoluciones en forma de providencias, autos interlocutorios y sentencias definitivas. En virtud del citado artículo, las providencias ordenan actos de mero trámite que no requieran sustanciación, en tanto que los autos interlocutorios resuelven cuestiones incidentales que requieren previa sustanciación, debiendo ser resueltas de esta forma también las decisiones que pongan término al procedimiento, siempre que no se trate de un Juicio Oral y Público o un Procedimiento Abreviado, donde corresponde dictar ya una sentencia definitiva.

Haciendo un simple razonamiento, tenemos que el envío de la causa al órgano fiscal superior no es una cuestión incidental, pues nace del Juzgador y no de las partes; mucho menos es una decisión que ponga término al procedimiento, pues *a contrario sensu* es lo que se pretende zanjar y definir. Entonces, esta remisión o envío de las actuaciones constituye un mero trámite que no

requiere sustanciación, por lo que conforme a nuestra ley procesal, la forma correcta de resolver es a través de una providencia, tal como lo hizo el A-quo.

Conocidas las modalidades de resoluciones judiciales, tenemos que el Art. 125 del CPP expresa en lo pertinente: “...*FUNDAMENTACIÓN. 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 ha otorgado a los medios de prueba...*”. De esto se infiere que la fundamentación está reservada para los autos interlocutorios y las sentencias definitivas, excluyéndose a las providencias de mero trámite, lo cual guarda estrecha relación con la expresión *in claris non fit interpretatio* (en las cosas claras no se necesita interpretación) que es citada por la literatura jurídica como aforismo, axioma, brocardo o máxima. El Tribunal Supremo español recurre al uso de este aforismo reconociendo que, se haría un prejuicio si se hace interpretación de un texto que por su claridad o univocidad y sencillez no plantea discordancia entre las palabras y su significado final puesto que, si el texto resulta claro, el intérprete o juez debe abstenerse de más indagaciones³. Consideramos que el Art. 314 del CPP que regula el trámite de oposición contiene normas claras que no necesitan interpretación. Con esta posición radical del Ministerio Público, llegaremos al absurdo de que cualquier providencia de “Cúmplase”, “Agréguese”, “Téngase presente” o “Autos para resolver” tengan que fundamentarse, lo cual constituiría una redundancia innecesaria.

El Fiscal Adjunto se sustrae de cumplir una simple tarea: ratificar o rectificar la posición de su inferior, en el marco de los principios de Unidad de actuación y Jerarquía establecidos en los arts. 4º y 6º de su Ley Orgánica⁴. En cuanto a su postura institucional de reponer, la misma no es vinculante para este

3. dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1104179.pdf

4. **Art. 4º L.O.M.P. UNIDAD DE ACTUACIÓN.** El Ministerio Público es único e indivisible, sin perjuicio de la división interna del trabajo, la cual no afectará su funcionamiento eficiente. Los funcionarios del Ministerio Público acreditarán su condición de tales, así como el cargo que desempeñan, mediante constancia de su nombramiento expedida por el Fiscal General del Estado.

Art. 6º. L.O.M.P. JERARQUÍA. El Ministerio Público se organizará jerárquicamente. Cada funcionario superior controlará el desempeño de quienes lo asistan y será responsable por la gestión de los funcionarios a su cargo.

órgano jurisdiccional y en definitiva, la resolución que dispone la remisión es obvio de obviedad absoluta que obedece a una oposición del Juez, debiendo en todo caso motivarse o fundarse indefectiblemente la resolución que debe dictarse una vez agotado el trámite de oposición, pues recién ahí se dirimirá el fondo del asunto, es decir, el requerimiento fiscal en su aspecto sustancial.

A mayor abundamiento, corresponde tener presente que lo resuelto por el A-quo no causa agravios al Ministerio Público, debido a que el proveído impugnado es de mero trámite y dicha resolución no puede contener una fundamentación refiriendo si corresponde o no lo peticionado en el requerimiento fiscal, pues en tal caso el juez penal estaría emitiendo una preopinión sobre el fondo del asunto. La fundamentación del proveído se da con la sola mención de la norma, la cual otorga al juez la facultad de oponerse al requerimiento fiscal, imprimiendo en tal caso el trámite correspondiente, para luego resolver lo que corresponda.

Así las cosas, corresponde sin más acotaciones confirmar la providencia apelada en subsidio, atendiendo al criterio jurisprudencial sentado por esta y otras salas tribunalicias.

POR TANTO, el Tribunal de Apelaciones en lo Penal, Segunda Sala,

RESUELVE:

ADMITIR el recurso de apelación en subsidio interpuesto por el Fiscal Adjunto Abog. Jorge Sosa García.

CONFIRMAR la providencia apelada en subsidio.

REMITIR estos autos al Juzgado de origen, a sus efectos.

ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Anselmo Aveiro Monello, José Agustín Fernández y Delio Vera Navarro

Ante mí: Abog. José Antonio Parquet (Actuario Judicial).

* * *

AUTO INTERLOCUTORIO N° 122

Cuestión debatida: *Se estudia la recurribilidad del Auto de Apertura a Juicio Oral.*

PROCESO PENAL. Auto de Apertura a Juicio Oral. RECURSO DE APELACIÓN. Apelación General.

Esta Sala del Tribunal de Apelaciones ha sentado el criterio de que corresponde admitir el recurso de apelación general interpuesto contra el auto de apertura a juicio, cuando se aleguen cuestiones que acarreen nulidades absolutas concernientes a la intervención, asistencia y representación del imputado, en resguardo del derecho a la inviolabilidad de la defensa en juicio previsto tanto en el Art. 16 de la Constitución de la República como en el Art. 6° del Código Procesal Penal. Asimismo, las nulidades absolutas cuyo tratamiento no puede eludir este Tribunal son aquéllas que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, el Derecho Internacional vigente y el Código Procesal Penal, dado que la nulidad es una cuestión de orden público y aunque es de aplicación restrictiva, los órganos jurisdiccionales se ven obligados a declararla, inclusive de oficio, cuando sea imposible convalidarla o subsanarla.

PROCESO PENAL. Auto de Apertura a Juicio Oral. RECURSO DE APELACIÓN. Apelación General. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia está marcando precedente jurisprudencial en cuanto a la admisibilidad de la impugnación del auto de apertura a juicio señalando que: "...el Auto de Apertura es irrecurrible, pero otros puntos debatidos en la audiencia preliminar deben ser objeto de revisión por el superior jerárquico... si el auto que ordena dicha elevación resuelve igualmente otros puntos debatidos en la audiencia preliminar, resulta evidente que aquellas decisiones que caen dentro de la órbita taxativa del Art. 461 del Código Procesal Penal, son susceptibles de apelación general, por más que estén contenidas en el mismo auto que ordenó la elevación a Juicio Oral y Público...".

PROCESO PENAL. Auto de Apertura a Juicio Oral. Sobreseimiento provisional o definitivo. RECURSO DE APELACIÓN. Apelación General. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL PARAGUAY. Garantías procesales.

En el entendimiento de que el resguardo de la inviolabilidad de la defensa en juicio abarca a todas las partes, por imperio constitucional, corresponde la admisión del recurso interpuesto por ambos recurrentes (defensa técnica y querrela adhesiva), a los efectos de ejercer el control judicial sobre el fallo y verificar si el mismo padece de errores *in procedendo* o *in iudicando* en el marco de la inviolabilidad de la defensa en juicio, para luego determinar si tales errores ameritan una anulación, revocación, rectificación o fundamentación complementaria.

PROCESO PENAL. Auto de Apertura a Juicio Oral. Sobreseimiento provisional o definitivo. RECURSO DE APELACION. Apelación General.

Ciertamente el Art. 461 inc. 1º del CPP sólo prevé la recurribilidad del auto que resuelve “el sobreseimiento provisional o definitivo”, enunciado en sentido positivo, siendo en consecuencia inapelable el auto que lo rechaza. Sin embargo, en este caso en particular tenemos que para concluir el rechazo del sobreseimiento definitivo, el A-quo señaló lisa y llanamente que los argumentos esgrimidos por la defensa no son suficientes, luego se apoyó cómodamente en los dichos de la fiscal de la causa, quien afirmó que “cuenta con otras pruebas”, luego invocó el Art. 353 del CPP y finalmente concluyó que no se dan los presupuestos del Art. 359 del citado cuerpo legal para el otorgamiento del sobreseimiento definitivo. Es decir, el A Quo afirma que no puede estudiar la cuestión de fondo en la Audiencia Preliminar para luego concluir que no se dan los presupuestos del Art. 359 del CPP. Entonces, ¿cómo se llega a esta conclusión si no se valoró ningún elemento de convicción, si no se puede estudiar el fondo de la cuestión?

JUEZ PENAL. Juez Penal de Garantías. PROCESO PENAL. Auto de Apertura a Juicio Oral. Sobreseimiento provisional o definitivo. RECURSO DE APELACIÓN. Apelación General.

Sobre el punto, debemos refutar el desacierto en que incurren tanto el A-quo como la fiscal interviniente, en el sentido de que los Jueces Penales de Garantías y aun este Tribunal de Apelaciones sí tienen la potestad de valorar pruebas para decretar un sobreseimiento definitivo.

PROCESO PENAL. Auto de Apertura a Juicio Oral. Sobreseimiento provisional o definitivo. RECURSO DE APELACIÓN. Apelación General.

Si bien es cierto que el Juez Penal de Garantías está suficientemente facultado para otorgar o denegar el sobreseimiento definitivo, valorando cuantos elementos de convicción hayan sido colectados durante la investigación, no es menos cierto que cualquier decisión judicial debe ser fruto de una valoración armónica y conjunta de pruebas o elementos de convicción, tal como lo dispone el Art. 175 del CPP.

TApel. Penal. Segunda Sala. 08/07/14. “E. O. S. s/ Estafa”.(Auto Interlocutorio N°122).

VISTO: El recurso de apelación general interpuesto por el Abog. Felipe Santiago Rojas, quien ejerce la defensa técnica del imputado E. O. S. contra el segundo apartado del A.I. N° 132 de fecha 20 de marzo de 2014 (fs. 81) y el recurso de apelación general interpuesto por el querellante adhesivo Sr. Juan Arturo Lombardo Álvarez, por derecho propio y bajo patrocinio legal, contra el primer apartado del referido interlocutorio y contra el tercer apartado del A.I. N° 133 de la misma fecha (fs. 82/83), ambos dictados por el Juez Penal de Garantías N° 12, Abog. Julián López Aquino, y

CONSIDERANDO:

En cuanto a la ADMISIBILIDAD del recurso planteado que: Es deber y potestad del Tribunal de Apelaciones decidir previamente la admisibilidad de los recursos interpuestos contra las resoluciones emanadas de la instancia inferior, atendiendo a lo dispuesto en el Art. 464 1° párrafo del CPP. El examen o análisis de admisibilidad entraña la verificación de aspectos de índole estrictamente formal, como ser la apelabilidad de la resolución impugnada, la legitimación activa del recurrente y el cumplimiento de las condiciones de tiempo y forma de interposición del recurso. Fernando De la Rúa afirma al respecto que: *“La actividad del tribunal en el procedimiento de admisión no puede exceder la mera comprobación sobre si las condiciones formales para la procedencia del recurso se verifican o no en el caso concreto, y no debe inmiscuirse en la valoración de la exactitud del motivo aducido”*⁵.

5. DE LA RÚA, Fernando; “La Casación Penal”, Buenos Aires, Depalma, 1994, p. 177.

El Art. 449 del CPP dispone: “...*Reglas generales. Las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos, siempre que causen agravio al recurrente. El derecho de recurrir corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente acordado...*”. Los justiciables o litigantes, en tanto pretendan recurrir una resolución judicial, deben someterse a las normas procesales que regulan el procedimiento de impugnación, debiendo tenerse en cuenta en primer lugar la recurribilidad del fallo, es decir, la posibilidad o previsión legal de que la resolución judicial sea apelada y revisada por un órgano jurisdiccional superior. Sobre este punto, nuestra Ley procesal penal contempla una gama de resoluciones apelables en su Art. 461, que se transcribe a continuación: “...**RESOLUCIONES APELABLES. El recurso de apelación procederá contra las siguientes resoluciones: 1) el sobreseimiento provisional o definitivo; 2) la que decide la suspensión del procedimiento; 3) la que decide un incidente o una excepción; 4) el auto que resuelve sobre la procedencia de una medida cautelar o su sustitución; 5) la desestimación; 6) la que rechaza la querrela; 7) el auto que declara la extinción de la acción penal; 8) la sentencia sobre la reparación del daño; 9) la sentencia dictada en el procedimiento abreviado; 10) la concesión o rechazo de la libertad condicional o los autos que denieguen la extinción, conmutación o suspensión de la pena; y, 11) contra todas aquellas que causen un agravio irreparable, salvo cuando expresamente se la haya declarado irrecurrible por este código. No será recurrible el auto de apertura a juicio...**” (Las negritas luego del título son nuestras).

Las resoluciones judiciales que nos ocupan (A.I. N° 132 y 133) constituyen una consecuencia de la Audiencia Preliminar que se realizó en la presente causa. En dicha ocasión (fs. 80), la representante del Ministerio Público y la querrela adhesiva se ratificaron en su acusación y solicitaron la elevación de la causa a juicio. Igualmente, fueron sustanciados los incidentes planteados tanto por la fiscalía como por la defensa del imputado E. O. S..

Por un lado, el A-quo dictó el A.I. N° 133 de fecha 20 de marzo de 2014, el cual constituye el AUTO DE APERTURAA JUICIO, pues en virtud del mismo se han admitido las acusaciones (fiscal y particular) formuladas contra el imputado, se han admitido las pruebas ofrecidas en la audiencia (salvo las excluidas) y se ha ordenado expresamente la elevación de la causa a Juicio Oral y Público, encuadrándose así esta resolución en lo dispuesto en los arts. 356 y 363 del C.P.P. En dicho auto interlocutorio no se hace mención de los incidentes planteados por las partes y sustanciados en la audiencia preliminar.

Sin embargo, el A-quo dictó otro auto interlocutorio en esa misma fecha (el A.I. N° 132, anterior al auto de apertura) y en él consideró los incidentes planteados por las partes, resolviéndose en virtud de este auto interlocutorio: 1) la exclusión de pruebas documentales ofrecidas por la representante del Ministerio Público; 2) el rechazo del sobreseimiento definitivo planteado por la defensa técnica; y 3) el rechazo de una inclusión probatoria planteada por la fiscalía interviniente, siendo los dos primeros puntos resolutivos los que son objeto de la impugnación deducida tanto por el querellante adhesivo como por el abogado de la defensa, respectivamente.

El auto de apertura a juicio, regulado en el Art. 363 del CPP, es la resolución natural de la Audiencia Preliminar, pues ésta es la oportunidad en que se discute la admisión o el rechazo de la acusación fiscal y particular, según el caso, lo cual define a su vez la elevación o no de la causa a Juicio Oral y Público. Generalmente, en contraposición a la acusación fiscal y en virtud de las facultades procesales conferidas por el Art. 353 del CPP, las partes promueven y/o fundamentan en la audiencia preliminar incidentes, excepciones u otros planteamientos que hacen al ejercicio de sus derechos. La resolución de tales planteamientos y de la suerte de la acusación se concentran en la Audiencia Preliminar y así, cuando el juez penal resuelve admitir la acusación, por un lado, lógicamente resuelve el rechazo de aquellos incidentes, excepciones u otros planteamientos formulados para desvirtuarla, por el otro. Por tanto, la admisión de la acusación y el rechazo de aquellos planteamientos contrapuestos a ella es lo que coloquialmente se denomina “las dos caras de una misma moneda” y conforme a la concentración antes señalada constituyen un todo indivisible, por lo que el hecho de que el A-quo haya fragmentado sus decisiones en sendos autos interlocutorios, no implica necesariamente que las resoluciones contrapuestas a la admisión de la acusación y la consecuente elevación del procedimiento a juicio oral y público sean recurribles, pues en esencia ellas forman parte del auto de apertura a juicio, que es inapelable conforme al Art. 461 *in fine* del CPP.

No obstante, en sendos fallos judiciales, esta Sala del Tribunal de Apelaciones ha sentado el criterio de que corresponde admitir el recurso de apelación general interpuesto contra el auto de apertura a juicio, cuando se aleguen cuestiones que acarreen nulidades absolutas concernientes a la intervención, asistencia y representación del imputado, en resguardo del *derecho a la inviolabi-*

lidad de la defensa en juicio previsto tanto en el Art. 16 de la Constitución de la República como en el Art. 6° del Código Procesal Penal. Asimismo, las nulidades absolutas cuyo tratamiento no puede eludir este Tribunal son aquéllas que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, el Derecho Internacional vigente y el Código Procesal Penal, dado que la nulidad es una cuestión de orden público y aunque es de aplicación restrictiva, los órganos jurisdiccionales se ven obligados a declararla, inclusive de oficio, cuando sea imposible convalidarla o subsanarla. En efecto, es un deber elemental de la Magistratura velar por la regularidad de los actos procesales sometidos a su autoridad, en el afán de evitar la actividad procesal defectuosa que atenta contra la eficacia del procedimiento penal. El Art. 170 del CPP dispone: “...*Cuando no sea posible sanear un acto, ni se trate de casos de convalidación, el juez o tribunal, de oficio o a petición de parte, deberá declarar su nulidad por auto fundado o señalará expresamente la nulidad en la resolución respectiva...*”. Conforme a esta norma procesal, este Tribunal tiene la potestad suficiente para declarar de oficio inclusive la nulidad total o parcial, cuando deba encauzarse el procedimiento y resguardarse o restablecerse el derecho a la defensa en juicio. Dicho en otros términos, el Tribunal de Alzada tiene la facultad de revisar la causa, aún de oficio, a los fines de verificar, entre otros aspectos, la validez y regularidad de los actos procesales cumplidos en la anterior instancia.

Finalmente, no es ocioso mencionar que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia está marcando precedente jurisprudencial en cuanto a la admisibilidad de la impugnación del auto de apertura a juicio señalando que: “...*el Auto de Apertura es irrecurrible, pero otros puntos debatidos en la audiencia preliminar deben ser objeto de revisión por el superior jerárquico... si el auto que ordena dicha elevación resuelve igualmente otros puntos debatidos en la audiencia preliminar, resulta evidente que aquellas decisiones que caen dentro de la órbita taxativa del Art. 461 del Código Procesal Penal, son susceptibles de apelación general, por más que estén contenidas en el mismo auto que ordenó la elevación a Juicio Oral y Público...*” (Ac. y Sent. N° 389 del 28/05/2012 Sala Constitucional; A.I. N° 500 del 07/05/2003 Sala Penal).

Abonadas estas ideas, corresponde avanzar en el examen de admisibilidad. Sin entrar a analizar la viabilidad o inviabilidad de la cuestión de fondo, tenemos que la defensa técnica se agravia contra el punto resolutivo que recha-

za el sobreseimiento definitivo, en tanto que la querrela adhesiva se agravia contra el punto resolutivo que excluye pruebas ofrecidas por la representante del Ministerio Público. En el entendimiento de que el resguardo de la inviolabilidad de la defensa en juicio abarca a todas las partes, por imperio constitucional, corresponde la admisión del recurso interpuesto por ambos recurrentes (defensa técnica y querrela adhesiva), a los efectos de ejercer el control judicial sobre el fallo y verificar si el mismo padece de errores *in procedendo* o *in iudicando* en el marco de la inviolabilidad de la defensa en juicio, para luego determinar si tales errores ameritan una anulación, revocación, rectificación o fundamentación complementaria.

En cuanto a la impugnabilidad subjetiva, es indudable que ambas partes tienen pleno derecho a recurrir, presentando sus escritos de interposición en tiempo y forma⁶, por lo que se hallan dadas las condiciones para declarar la admisibilidad del recurso de apelación general interpuesto tanto por la querrela adhesiva como por la defensa técnica del imputado de marras.

Y en cuanto a la PROCEDENCIA de la cuestión planteada que: En virtud del punto resolutivo impugnado por la defensa técnica, el A Quo ha resuelto: "...*RECHAZAR el incidente de Sobreseimiento Definitivo planteado por la defensa del imputado E. O. S., conforme consta en el exordio de la presente resolución...*". Asimismo, en virtud de los puntos resolutivos impugnados por la querrela adhesiva, el Juzgador dispuso: "...*HACER LUGAR al incidente de exclusión probatoria planteado por la defensa del acusado Emiliano Ortega Samaniego, debiendo excluir de las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público, específicamente la constitución del Perito y el Informe de la Perito Arquitecta M. R., ofrecidas en los puntos F y G de las documentales del escrito de la acusación fiscal, conforme al exordio de la presente resolución...*" (A.I. N° 132) y "... *ADMITIR las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público, la Querrela Adhesiva y la Defensa, en el orden especificado en el considerando del presente decisorio...*" (A.I. N° 133).

6. **Art. 462 CPP. INTERPOSICIÓN.** El recurso de apelación general se interpondrá por escrito, debidamente fundado, ante el mismo juez que dictó la resolución, dentro del término de cinco días.

El A-quo ha fundamentado las decisiones impugnadas en los siguientes términos (fs. 81): *“...al analizar el incidente de exclusión probatoria de pericia arquitectónica planteado por la defensa del imputado, Abogado Felipe Santiago Rojas, como también las manifestaciones vertidas por la representante del Ministerio Público y la querrela adhesiva, esta Magistratura considera pertinente dar curso a lo solicitado en vista a que el imputado no fue notificado para la realización de dicha pericia, correspondiendo en consecuencia excluir de las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público la constitución y el informe de la Perito Arquitecta M. R..., asimismo, analizados los fundamentos expuestos por la defensa y la oposición del Ministerio Público y la querrela adhesiva con relación al planteamiento de sobreseimiento definitivo del imputado E.O.S., esta Magistratura considera que en este caso concreto los argumentos esgrimidos por la defensa no son suficientes como para otorgar el sobreseimiento definitivo, además cabe señalar de que la representante de la fiscalía ha mencionado que cuenta con otras pruebas con los que puede sostener su acusación en un eventual juicio oral y público, como también cabe resaltar la prohibición del Art. 353, que impide al Juez en esta etapa procesal discutir y resolver cuestiones que son propias del juicio oral y público, en directa alusión a las cuestiones de fondo, por lo que al no estar reunidos los presupuestos establecidos en el art. 359 del CPP, deviene improcedente el Sobreseimiento Definitivo...”*

Al fundamentar la apelación general interpuesta por su parte (fs. 91/93), el abogado defensor recurrente sostiene en lo medular cuanto sigue: *“...el mismo Código de Forma le faculta al Juez Penal de Garantías la potestad de conceder el Sobreseimiento Definitivo, inmediatamente de finalizada la Audiencia Preliminar; lo cual de manera alguna podrá ser considerada como una pretensión de resolver cuestiones que son propias del juicio oral y público... la pericia arquitectónica realizada por Perito del Ministerio Público, fue excluida como prueba... referente a la declaración testifical del señor Gustavo Enrique Servín, ni siquiera se realizó su declaración... los Representantes del Ministerio Público no han incorporado ninguna prueba de cargo en contra de mi representado E.O.S. ... realizando un análisis exhaustivo de las constancias de las investigaciones realizadas, sin lugar a equívocos se puede llegar a la conclusión que el hecho punible de estafa no existió en la presente causa, pues en la etapa investigativa no se ha demostrado ningún grado de participación de mi representado... es importante destacar que el Ministerio Público ni la querrela adhesiva no*

cuentan con ninguna prueba de cargo en contra de mi representado que podría eventualmente ser diligenciada y valorada por el Tribunal de Sentencia... en consecuencia, solicito respetuosamente a VV.EE., dictar resolución disponiendo el Sobreseimiento Definitivo de mi defendido E.O.S., conforme a lo dispuesto en el Art. 359 Inc. 1) del Código Procesal Penal... ”.

Por su parte, el querellante adhesivo Sr. Juan Arturo Lombardo Álvarez, bajo patrocinio del Abog. Derlis Solís Montanaro, fundamenta su apelación en los términos que en síntesis se expresan (fs. 94/95): *“...el Incidente de Exclusión probatoria hace a una cuestión de fondo que debe ser discutida en el Juicio Oral y Público y tratada por el Tribunal Superior en dicha oportunidad... asimismo entendemos que el Ministerio Público está facultado a realizar distintos actos de investigación como la que la defensa pretende excluir; pues la misma suma como fundamento de convicción para que el Representante Fiscal acuse y solicite la elevación de la causa supra mencionada a la instancia superior cual es la del Juicio Oral y Público...”*. La querrela finalmente peticiona la revocatoria del punto resolutivo impugnado y la reposición de las pruebas excluidas.

La defensa contesta el recurso interpuesto por la querrela adhesiva señalando en síntesis que (fs. 102/104): *“...constituye una facultad del Juzgado Penal de Garantías, luego de la Audiencia Preliminar; **admitir o rechazar la prueba ofrecida para el juicio**, y en el caso particular; habiendo expreso allanamiento tanto de la Representante del Ministerio Público y del querellante adhesivo, nada obsta para que el Juez rechace la prueba pericial ofrecida por el Ministerio Público y habiendo obrado de esa manera dicha resolución se ajusta a derecho...”*.

El querellante contesta el recurso interpuesto por la defensa expresando en síntesis que (fs. 105): *“...mi parte entiende que el Ministerio Público tiene elementos suficientes a los efectos de sostener la ACUSACIÓN respectiva en un Juicio Oral y Público al igual que esta Querrela Adhesiva, por lo que considero desacertado la pretensión de la defensa...”*.

Finalmente, la agente fiscal Abog. Milena Basualdo contesta el recurso interpuesto por las demás partes manifestando en lo medular cuanto sigue (fs. 106/107):

QUERRELLA: *“...esta Representación Fiscal considera que el Ministerio Público, por imperio de la ley, posee amplias facultades para realizar actos propios de investigación en la etapa preparatoria, cuya finalidad última es la*

comprobación mediante diligencias conducentes de la verdad real, es decir; realizar un juicio de valor siempre conforme al principio de objetividad y legalidad. Ahora bien, al analizar la opinión realizada por la Arquitecta MARGARITA RAMÍREZ, a pedido del Ministerio Público, esta Representación Fiscal considera que dicho acto de investigación no se realizó como pericia propiamente dicha, es decir no debió reunir los presupuestos exigidos por nuestra ley de forma, y en consecuencia dicho acto se realizó como meramente investigativo, por lo que corresponde incorporar dicha prueba al juicio oral y público, por no violar derechos ni garantías constitucionales y sobre todo el valor que posee dicha prueba para poder sustentar la acusación...”.

DEFENSA: “...esta Representación Fiscal, siguiendo el sistema adoptado por nuestra ley de forma, considera que el juez no incurrió en error alguno al dictar el Auto Interlocutorio cuestionado, ni es resultado de una errónea interpretación y aplicación de la ley... existiendo una confrontación de intereses o de pretensiones, el Juez Penal, cumpliendo su labor de contralor, conforme al art. 42 del CPP, y habiendo el Ministerio Público, presentado un escrito conclusivo de ACUSACIÓN, que reúne todas las exigencias del Art. 347 del CPP, es decir que evidentemente en la etapa preparatoria pudo recolectar pruebas necesarias para sostener una acusación, el Juzgado acertadamente resolvió rechazar el incidente de SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO planteado por la defensa y por ende elevar la causa a juicio oral y público, oportunidad donde se producirán las pruebas de cargo y de descargo, considerando además que el juez penal de garantías no puede fundar una resolución de sobreseimiento, en las actuaciones producidas en la etapa preparatoria en virtud al Art. 281 del CPP (interpretación a contrario sensu), que dispone: “Las actuaciones del cuaderno de investigación fiscal no tendrán valor probatorio para fundar la condena del acusado”, y por lógica jurídica si no puede lo uno no puede lo otro, en virtud del principio de igualdad de principios procesales⁷, es decir no puede valorar las pruebas por no ser la etapa procesal adecuada para el mismo, por lo que mal podría otorgar un sobreseimiento definitivo fundado en pruebas solamente ofrecidas por las partes procesales en la etapa intermedia...”.

Corresponde así decidir la procedencia de las cuestiones planteadas por los recurrentes. Como antecedente debemos consignar que el imputado E. O. S. había

7. Este es un principio fraguado por la representante del Ministerio Público.

sido beneficiado con un sobreseimiento provisional (A.I. N° 862 del 10/10/2012 – fs. 54), cuyo levantamiento estaba supeditado a la incorporación de dos elementos concretos de convicción: 1) la pericia arquitectónica del lugar donde el imputado realizó los trabajos y 2) la declaración testimonial del Sr. Gustavo Enrique Servín, persona contratada a su vez por el imputado. El primer elemento de convicción fue excluido como prueba por no darse intervención a la defensa y el segundo elemento nunca fue colectado, pese a haber transcurrido todo un año sin que sea posible recabarlo. Dado este escenario, la defensa técnica planteó el sobreseimiento definitivo, lo cual fue rechazado por el A-quo.

Ciertamente el Art. 461 inc. 1° del CPP sólo prevé la recurribilidad del auto que resuelve “el sobreseimiento provisional o definitivo”, enunciado en sentido positivo, siendo en consecuencia inapelable el auto que lo rechaza. Sin embargo, en este caso en particular tenemos que para concluir el rechazo del sobreseimiento definitivo, el A-quo señaló lisa y llanamente que los argumentos esgrimidos por la defensa no son suficientes, luego se apoyó cómodamente en los dichos de la fiscalía de la causa, quien afirmó que “cuenta con otras pruebas”, luego invocó el Art. 353 del CPP y finalmente concluyó que no se dan los presupuestos del Art. 359 del citado cuerpo legal para el otorgamiento del sobreseimiento definitivo. Es decir, el A-quo afirma que no puede estudiar la cuestión de fondo en la Audiencia Preliminar para luego concluir que no se dan los presupuestos del Art. 359 del CPP. Entonces, ¿cómo se llega a esta conclusión si no se valoró ningún elemento de convicción, si no se puede estudiar el fondo de la cuestión?

Sobre el punto, debemos refutar el desacierto en que incurren tanto el A-quo como la fiscalía interviniente, en el sentido de que los Jueces Penales de Garantías y aun este Tribunal de Apelaciones sí tienen la potestad de valorar pruebas para decretar un sobreseimiento definitivo. En efecto, el CPP establece que el sobreseimiento definitivo PUEDE SER planteado como un acto conclusivo por el Ministerio Público (Art. 351 inc. 1°), o en la Etapa Intermedia por las partes (Art. 353 inc. 4°) o inclusive en la propia Audiencia Preliminar, pero ello no obsta a que el Juez Penal de Garantías, basado en la observancia conjunta de los principios *Iura novit curia* y de inocencia o de duda, según sea el caso, del derecho a la inviolabilidad de la defensa en juicio, de la garantía de igualdad de oportunidades procesales, del método de interpretación extensiva y la analogía y del Principio de Generalidad, DEBE resolver el sobreseimiento definitivo,

inclusive antes de que culmine la Etapa Preparatoria, conforme a lo previsto en el Art. 359 del CPP y lógicamente para ello debe valorar los elementos de convicción de cargo y de descargo que hayan sido colectados por el órgano investigador o aportados por las partes, en su caso.

Es decir, si resulta evidente que el hecho no existió, que no constituye hecho punible o que el imputado no ha participado en él, por ejemplo, no es necesario esperar religiosamente a que lleguen los momentos procesales previstos en la Ley para plantear el sobreseimiento definitivo; el propio Ministerio Público (por la objetividad que debe regir su actuación) o la defensa misma, pueden plantear dicha figura jurídico-procesal penal en cualquier estado de la Etapa Preparatoria y el Juez debe sustanciar y resolver el planteamiento en los plazos procesales pertinentes, sin necesidad de esperar a que concluya la Etapa Preparatoria o a que llegue el plazo para la presentación del requerimiento conclusivo o a que se convoque a Audiencia Preliminar, pues ello podría derivar en la posposición de una evidente decisión favorable al imputado.

No obstante, si bien es cierto que el Juez Penal de Garantías está suficientemente facultado para otorgar o denegar el sobreseimiento definitivo, valorando cuantos elementos de convicción hayan sido colectados durante la investigación, no es menos cierto que cualquier decisión judicial debe ser fruto de una valoración armónica y conjunta de pruebas o elementos de convicción, tal como lo dispone el Art. 175 del CPP.

Si bien el rechazo del sobreseimiento definitivo deviene formalmente irrecurrible, por el control judicial que nos concierne no podemos soslayar los errores *in iudicando* que con frecuencia cometen los jueces penales de garantías cuando afirman que no pueden valorar pruebas o que no pueden estudiar el fondo de la cuestión. La Alzada no puede avalar o consentir una decisión que contraviene lo dispuesto en el Art. 125 2º párrafo del CPP.

Efectuadas estas consideraciones, corresponde confirmar el rechazo del sobreseimiento definitivo del acusado E. O. S., pero atendiendo a los fundamentos expuestos por este Tribunal de Apelaciones, e indefectiblemente debemos enlazar esta decisión con la de exclusión de pruebas, la cual consideramos que no corresponde, puesto que en virtud del Art. 316 del CPP, el Ministerio Público debe practicar todas las diligencias y actuaciones de la etapa preparatoria que no precisen autorización judicial ni tengan contenido jurisdiccional y en cuanto a la participación de la defensa en los actos de investigación, el Art. 317 del

mismo cuerpo legal establece claramente que el Ministerio Público permitirá la presencia de las partes en los actos que practique, es decir, no hay obligación de notificar sino de permitir la participación, la cual entonces se da a instancia de parte.

En consecuencia, corresponde revocar el primer punto resolutivo del A.I. N° 132 de fecha 20 de marzo de 2014 y ordenar la reposición de las pruebas excluidas. Las costas procesales deben ser impuestas en el orden causado, dado el resultado de la causa.

VOTO DEL MIEMBRO DR. DELIO VERANAVARRO: Debo expresar que comparto las opiniones del Miembro Dr. José Agustín Fernández, en cuanto a la competencia de este Tribunal para entender en la presente causa.

Ahora bien, en cuanto a las demás cuestiones que deben ser estudiadas por este Tribunal, considero pertinente realizar el siguiente examen, concerniendo en primer lugar examinar formalmente los recursos interpuestos, a los efectos de verificar si se hallan reunidos los requisitos legales previstos para su admisión, de conformidad a lo establecido por el art. 461 del CPP.

Que, este Tribunal en numerosos fallos ha sentado su postura en cuanto a los requisitos para que opere la admisión de un recurso, siendo las mismas la apelabilidad de la resolución, la presentación del recurso dentro del plazo legal y la debida fundamentación del escrito de interposición.

En cuanto al primer requisito, notamos que en primer lugar surge el recurso de Apelación General interpuesto por el abogado Felipe Santiago Rojas, en representación del Sr. E. O. S., contra el A. I. N° 132 de fecha 20 de marzo de 2014, por el cual se resuelve entre otras cosas cuanto sigue: *“RECHAZAR el incidente de Sobreseimiento Definitivo planteado por la defensa del imputado E. O. S., conforme consta en el exordio de la presente resolución...”*.

Como se puede apreciar, la resolución en estudio resuelve el rechazo del sobreseimiento definitivo, por lo que cabe señalar lo establecido por el Art. 461 del Código Procesal Penal, que dispone: *“...RESOLUCIONES APELABLES. El recurso de apelación procederá contra las siguientes resoluciones: 1) el sobreseimiento provisional o definitivo...”*, es decir, indica una premisa afirmativa respecto de esta figura procesal, por lo que con una simple interpretación es posible inferir que la resolución que puede ser objeto de apelación general, es la que resuelve positivamente el sobreseimiento, es decir, la que la otorga, la que hace lugar.

Siendo así, el Art. 461 inc. 1° del CPP no contempla la apelabilidad del auto que deniega el sobreseimiento, y los demás incisos del referido artículo tampoco hacen alusión a dicha determinación. Al respecto, cabe señalar que el rechazo del sobreseimiento provisional y definitivo planteado no causa agravio irreparable al mismo. En virtud de los argumentos precedentemente expuestos, corresponde declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación general deducido, por no hallarse reunidos los requisitos exigidos por el art. 461 y siguientes del CPP, referentes a la admisibilidad de la misma.

En cuanto a la impugnación deducida por el querellante adhesivo Sr. Juan Arturo Lombardo Álvarez, contra el A.I. N° 132 de fecha 20 de marzo de 2014 y contra el A.I. N° 133 de fecha 20 de marzo de 2014, ambos dictados por el Juzgado Penal de Garantías N° 12, a los efectos de verificar si se hallan reunidos los requisitos legales previstos para su admisión, de conformidad a lo establecido por el art. 461 del C.P.P., corresponde examinar formalmente si se dan los presupuestos.

En la presente causa se ha interpuesto el Recurso de Apelación General en la forma y dentro del plazo establecido en el Art. 462 del C.P.P., por tanto, corresponde sea declarado admisible, debiendo estudiarse a continuación la procedencia o no del mismo. Por las resolución apeladas, el Juzgado Penal de Garantías N° 12 ha resuelto: *"...HACER LUGAR al incidente de exclusión probatoria planteado por la defensa del acusado E. O. S. debiendo excluir de las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público, específicamente la constitución del Perito y el informe de la Perito Arquitecta MARGARITA RAMÍREZ, ofrecidas en los puntos F y G de las documentales del escrito de acusación fiscal, conforme al exordio de la presente resolución..."* fs. (81 y Vlt.). Y: *"...ADMITIR las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público, la Querrela Adhesiva y la Defensa, en el orden especificado en el considerando del presente decisorio..."* fs. (83) de autos.

Analizadas las constancias de Autos y lo expuesto por las partes intervinientes, si bien se advierte que, durante la sustanciación de la audiencia preliminar tanto la representante del Ministerio Público, Abg. Milena Basualdo y el Querellante Adhesivo Sr. Juan Arturo Lombardo Álvarez se allanaron al incidente de exclusión probatoria planteado por la Defensa Técnica del imputado E. O. S., así también surge del análisis de autos que, la constitución del Perito y específicamente el informe de la perito Margarita Ramírez, no constituyen una pericia propiamente dicha, efectuándose dentro del marco meramente investi-

gativo, propio de la etapa preparatoria, por lo que considero que, su inclusión como elemento probatorio dentro del Juicio Oral y Público, lejos de violar derechos y garantías constitucionales, estaría aportando mayor caudal probatorio que permita al Tribunal de Sentencias arribar a la verdad real de los hechos.

En consecuencia, corresponde revocar parcialmente el A. I. N° 132, en cuanto al apartado que hace lugar al incidente de exclusión probatoria planteado por la defensa del acusado E. O. S. debiendo excluir de las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público, específicamente la constitución del Perito y el informe de la Perito Arquitecta M. R., ofrecidas en los puntos F y G de las documentales del escrito de acusación fiscal, debiendo incorporarse las mismas. A su vez, corresponde revocar también el apartado tercero del A.I. N° 133, debiendo incluirse las pruebas de constitución del Perito y el informe de la Perito Arquitecta MARGARITA RAMÍREZ, ofrecidas en los puntos F y G de las documentales del escrito de acusación fiscal. ES MI VOTO.

A su turno, el Dr. ANSELMO AVEIRO MONELLO manifestó adherirse al voto del Dr. DELIO VERA NAVARRO, por los mismos fundamentos.

POR TANTO, el Tribunal de Apelaciones en lo Penal, Segunda Sala,
RESUELVE

1. DECLARAR inadmisibles el recurso de apelación general interpuesto por la defensa técnica contra el segundo punto resolutivo del A.I. N° 132 de fecha 20 de marzo de 2014.

2. ADMITIR el recurso de apelación general interpuesto por el querellante adhesivo Sr. Juan Arturo Lombardo Álvarez.

3. REVOCAR el primer punto resolutivo del A.I. N° 132 de fecha 20 de marzo de 2014, debiendo en consecuencia incluirse las pruebas individualizadas como: Acta de constitución e Informe de la Perita Arq. Margarita Ramírez, ofrecidas en los puntos F y G de las documentales del escrito de acusación fiscal.

4. MODIFICAR el tercer apartado resolutivo del A.I. N° 133 de fecha 20 de marzo de 2014, en el sentido de ADMITIR igualmente las pruebas individualizadas en el punto anterior.

5. ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Anselmo Aveiro Monello, José Agustín Fernández y Delio Vera Navarro.

Ante mí: Abog. José Antonio Parquet (Actuario Judicial).

ACUERDO Y SENTENCIA N° 22

***Cuestión debatida:** Denotadas las posturas de las partes, corresponde decidir la procedencia del recurso de apelación especial planteado por los abogados defensores de los acusados, quienes fueron enjuiciados y condenados por ser hallados culpables en grado de autoría inmediata y complicidad, respectivamente, de la comisión del hecho punible de Robo agravado.*

RECURSO DE APELACIÓN. Recurso de Apelación en Materia Penal. Recurso de Apelación Especial. MINISTERIO PÚBLICO. Facultades de los Agentes Fiscales. Imputación. Acusación. PROCESO PENAL. DERECHO PENAL. Subsunción de la pena.

La imputación y la acusación contiene una mención genérica de artículos aplicables y toda calificación efectuada antes del juzgamiento definitivo del hecho (en Juicio Oral o por la vía del Procedimiento Abreviado), reviste un carácter meramente provisorio, siendo la subsunción realizada por el órgano jurisdiccional sentenciante la que adquiere rango definitivo, por lo que en definitiva no se verifica la falta de acusación alegada.

RECURSO DE APELACIÓN. Recurso de Apelación en Materia Penal. Recurso de Apelación Especial. MINISTERIO PÚBLICO. Facultades de los Agentes Fiscales. Imputación. Acusación. Nulidad.

Los motivos y fundamentos del recurso interpuesto por la defensa de la condenada versan sobre etapas procesales precluidas y no se tratan de nulidades absolutas sino en todo caso, relativas, puesto que en nada afectan a la intervención, asistencia y representación de la acusada; es decir, al no verificarse la inviolabilidad de la defensa de la misma, las nulidades señaladas tienen un carácter relativo y a estas alturas del procedimiento se hallan convalidadas.

PROCESO PENAL. PRUEBA DE CONFESION. Confesión en materia penal.

A propósito de esta confesión-delación, la defensa del acusado pretende tergiversar el alcance de la información brindada por el otro acusado, alegando que la declaración indagatoria es un medio de defensa y que no puede servir para fundar una condena. En primer lugar, no es una declaración indagatoria en términos estrictamente procesales, sino que es una información resultante de la actuación policial preliminar. Además, la confesión no está prohibida en nuestro sistema procesal penal, toda vez claro está que sea espontánea y no se

realice bajo amenaza o coacción; lo que la Constitución Nacional prohíbe es que se obligue a declarar a alguien contra sí mismo, según el Art 18⁸, por lo que si una persona desea declarar en su contra (confesión) o en contra de alguien más (delación), lo puede hacer, independientemente de los efectos procesales que surta.

PRUEBA. Sana crítica. PROCESO PENAL. MAGISTRADO. Facultad del magistrado.

El juez penal o el Tribunal de Sentencia tienen libertad para apreciar el valor o grado de eficacia de las pruebas producidas. Pero; el sistema no autoriza al órgano jurisdiccional a valorar arbitrariamente, sino que por el contrario, le exige que determine el valor de las pruebas haciendo un análisis razonado de ellas, siguiendo las reglas de la lógica, de lo que le dicta su experiencia, el buen sentido y el entendimiento humano. Y como consecuencia de esto, le exige al juzgador que funde sus sentencias y exprese las razones por las cuales concede o no eficacia probatoria a una prueba.

PRUEBA. Sana crítica. PROCESO PENAL. MAGISTRADO. Facultad del magistrado.

La sana crítica –como método– importa precisamente eso: la crítica sana (libre de prejuicios) del material que se produce bajo las reglas de la psicología, la experiencia y la lógica, de suerte tal que las consecuencias sigan a sus causas desde la perspectiva de un observador imparcial.

ACCIÓN PENAL. Rechazo de la extinción de la acción.

La reparación del daño debe ser admitida no solamente por la víctima, sino por el Ministerio Público⁹, órgano titular de la acción penal pública, pues ya no estamos hablando de un simple daño particular, sino de un daño de trascendencia social, y en el caso de autos evidentemente hay una oposición de la represen-

-
8. **Art. 18. CN. DE LAS RESTRICCIONES DE LA DECLARACIÓN.** Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo, contra su cónyuge o contra la persona con quien está unida ni contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad inclusive.
 9. **Art. 25 inc. 10 CPP. MOTIVOS DE EXTINCIÓN.** La acción penal se extinguirá... 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.

tación pública, dada la persistencia en la acusación. Así las cosas, no es posible declarar la extinción de la acción penal.

TApel. Penal. Segunda Sala. 07/04/14. “M. E. A. y L. R. A. S/ Robo Agravado” (Juicio Oral Y Público). (Ac. y Sent. N° 22).

Instruidos personalmente del expediente judicial, los Miembros del Tribunal, de común acuerdo, determinaron las cuestiones a ser objeto de deliberación y votación, conforme al siguiente orden:

1. ¿Es competente este Tribunal de Apelaciones para entender en la presente causa?

2. ¿Es admisible el recurso interpuesto por los abogados defensores?

3. ¿Es procedente la solución propuesta por los mismos?

Asimismo, los Miembros del Tribunal decidieron emitir sus votos en el orden que sigue a continuación: Dres. JOSÉ AGUSTÍN FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, DELIO VERA NAVARRO y ANSELMO AVEIRO MONELLO.

En cuanto a la primera cuestión planteada, el Dr. JOSÉ AGUSTÍN FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ dijo que: Analizando las constancias de autos, tenemos que la presente causa recayó en este Tribunal en virtud del Ac. y Sent. N° 1.548 de fecha 30 de octubre de 2012, por el que la Sala Penal de la C.S.J. declaró admisible e hizo lugar al recurso extraordinario de casación promovido contra el Ac. y Sent. N° 61 de fecha 20 de agosto de 2009, dictado por el Tribunal de Apelación en lo Penal, Primera Sala, disponiendo el reenvío de la causa a este Órgano de Alzada para un nuevo estudio del recurso de apelación especial interpuesto por los abogados defensores de los acusados M. E. A. y L.R. A.. En cuanto a la competencia material, procede la deliberación por parte de este Órgano jurisdiccional, en virtud del Art. 40 inc. 1° del Código Procesal Penal que se transcribe: “...*Tribunales De Apelación. Los tribunales de apelación serán competentes para conocer: 1) de la sustanciación y resolución del recurso de apelación, según las reglas establecidas por este código...*”, por lo que corresponde sin más acotaciones declarar que este Tribunal de Apelaciones es competente para entender en la presente causa. **ES MI VOTO.**

A sus turnos, los Dres. DELIO VERA NAVARRO y ANSELMO AVEIRO MONELLO, manifestaron adherirse al voto precedente, por los mismos fundamentos.

En cuanto a la segunda cuestión planteada, el Dr. JOSÉ AGUSTÍN FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ prosiguió diciendo que: Este Tribunal se halla legal-

mente facultado para efectuar el análisis o examen de admisibilidad, a tenor de lo dispuesto en el Art. 471 del CPP en cuya parte pertinente reza: “...*ADMISIÓN Y RESOLUCIÓN...* Recibidas las actuaciones, el tribunal de apelaciones... examinará el recurso interpuesto y las adhesiones, para decidir sobre su admisibilidad y procedencia dentro de los quince días siguientes...”. La admisibilidad del recurso de apelación, sea general o especial, se halla supeditada a la existencia de un agravio, a que la Ley procesal establezca la apelabilidad del fallo y al cumplimiento por parte del recurrente de las condiciones de tiempo y forma de interposición del recurso, debiendo gozar el mismo del derecho de recurrir señalado en el Art. 449, 2º párrafo, del CPP (legitimación subjetiva).

En ese contexto, tenemos que los abogados defensores recurrentes expresan agravios contra una sentencia condenatoria dictada en Juicio Oral y Público, la cual puede ser apelada en virtud de lo dispuesto en el Art. 466 del CPP. Por otro lado, en cuanto a las condiciones de tiempo y forma, el Art. 468 del mismo cuerpo legal dispone: “...*INTERPOSICIÓN. El recurso de apelación (especial) 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...*”. Analizando las constancias de autos, tenemos que los recurrentes han cumplido las formalidades requeridas en la norma procesal de referencia, lo cual amerita la admisión del recurso de apelación especial planteado por los mismos. ES MI VOTO.

A sus turnos, los Dres. DELIO VERA NAVARRO y ANSELMO AVEIRO MONELLO, manifestaron adherirse al voto precedente, por los mismos fundamentos.

Y en cuanto a la tercera cuestión planteada, el Dr. JOSÉ AGUSTÍN FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ prosiguió diciendo que: En virtud de la sentencia impugnada (fs. 296/307), el Tribunal A Quo ha resuelto: “...1) *DECLARAR, la competencia del Tribunal Colegiado de Sentencia...* 2) *DECLARAR comprobada en Juicio la existencia del hecho punible de ROBO AGRAVADO.* 3) *DECLARAR como autor... al acusado M. E. A., calificando su conducta dentro de lo dispuesto en el Artículo 167 inc. 1º numeral 2 en concordancia con el Artículo 29 inc. 1º, ambos del Código Penal.* 4) *DECLARAR, cómplice... a la acusada L. R. A., calificando su conducta dentro de lo dispuesto en el Art. 167 en concordancia con el Art. 31, ambos del Código Penal.* 5) *DECLARAR la reprochabilidad de los*

acusados... 6) CONDENAR al acusado M. E.... a ocho (8) años de pena privativa de libertad... 7) condenar a la acusada Lucía Rodas Ayala... a cuatro (4) años de pena privativa de libertad... 8) MANTENER la medida cautelar de prisión preventiva... 9) IMPONER las costas a los condenados. 10) ANOTAR, registrar... ”.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA (fs. 296/307): La sentencia condenatoria impugnada se halla fundada en los siguientes términos: *“...en fecha 28 de julio del 2.007 siendo las 19 horas en la vivienda ubicada en las calles 1 de noviembre N° 525 entre 14 de junio e Igualdad, propiedad de Juan Evelio Feris y Natividad Mercedes Ocampos los mismos fueron despojados de bienes muebles consistentes en la suma de cuarenta millones (40.000.000 Gs.), un reloj de marca ROLEX, monedas de oro y una camioneta marca Mitsubishi L 200, por dos personas que habían ingresado a la casa de los mismos, que según manifestaciones de los denunciantes eran dos personas de sexo masculino, una era de estatura alta y la otra de estatura baja, quienes al ingresar a la casa uno de ellos fue al dormitorio donde se encontraba la señora de Feris, la golpearon tirándola en el piso y el otro se dirigió al sanitario donde se encontraba el señor Feris, a quien también con arma de fuego lo amenazaron, lo golpearon para lograr su cometido que es la de apoderarse de los bienes muebles citados anteriormente. La señora Natividad ha reconocido a uno de ellos, también las víctimas al momento de declarar en el Ministerio Público, manifestaron que su chofer sabía en ese momento lo que estaba pasando, pues no se mostró asustado, sino que al contrario parecía que estaba actuando... la empleada del servicio doméstico del matrimonio Feris, L. habría tenido participación en el despojo de los bienes antes identificados en cuanto que la misma habría facilitado la información del movimiento económico de sus patronos a nada más y nada menos que a su primo M. E. A... el Tribunal ha llegado a la plena convicción de la existencia del hecho punible de ROBO AGRAVADO del cual resultarían víctimas J. E. F. A. y N. M. O. D. F., extremo al que ha arribado el Tribunal en base a los diferentes elementos probatorios... las pruebas testimoniales del matrimonio F... El parte policial N° 476 y sus diferentes ampliaciones hacen creíble y demostrable la existencia del hecho punible... las muestras fotográficas obrantes en autos... quedó demostrada la calidad de autor del Sr. M. E. A.; en ese sentido se cuenta; la Nota Policial N° 476 y sus ampliatorias, el Acta de reconocimiento de personas efectuadas en sede fiscal a más de la declaración de la*

señora N. de F. quien a lo largo de su relato identificó a M. E. como el más bajo, el que entró a su casa con arma de fuego en mano, el que le pegó por el rostro y le dio puntapié por el tórax, abre su cartera, comprueba que en la misma se halla el dinero, no conforme con eso, hurga en su ropero, le despoja de otros bienes y en todo momento se encarga de amedrentarle... la declaración brindada por Darío Melgarejo, oficial investigador del hecho adquiere principal relevancia en este punto en cuanto al grado de participación de ambos acusados y en donde el mismo llega a comprobar que es el señor M. E. quien había planificado toda la forma de actuar en el momento del hecho y que fue L. R. la que habría aportado toda la información necesaria en cuanto a: el monto que manejaban las víctimas, el horario habitual de las mismas y la forma de acceder a ellas y que fue L. la que les llevó a los mismos al señor M. E. y en calidad de cómplice a L. R. A.; resulta nuevamente de vital importancia el testimonio de D. M. pues de su labor se concluye el grado de participación de esta acusada y el parentesco que tendría la misma con M. E.... ella valiéndose del alto grado de confianza utiliza esta situación para facilitar el hecho punible... Si bien es cierto que el acusado goza de un estado de inocencia que debe ser destruido por la parte acusadora, la defensa de los mismos no aportaron nada que haga creer al Tribunal de que los hechos sucedieron de forma diferente que la señalada por el Ministerio Público y avalada con las pruebas presentadas en juicio... nos encontramos ante un hecho típico, antijurídico, reprochable, y también punible... para determinar la pena aplicable según el grado de participación y el reproche constatado por los mismos. En cuanto a los móviles y los fines del autor: los acusados perpetraron el hecho apoderándose de bienes ajenos, con el solo deseo de obtener un provecho económico indebido para sí mismos, por lo que el presente ítem es valorado en forma negativa para el Tribunal. Su actitud frente al Derecho: este ítem es igualmente valorado en forma negativa por el Tribunal, atendiendo a que con su actuar demostraron un total desprecio por las normativas legales y las reglas de convivencia que rigen a toda sociedad. La intensidad de la energía criminal utilizada en la realización del hecho: en este aspecto debe tenerse en cuenta que, el Robo fue planificado, ello surge del modo en que fue cometido. Es decir no fue un robo agravado casual sino se ha premeditado en el que las facultades mentales se pusieron al servicio de lo que no debía hacerse. El grado de ilícito de la violación del deber de no actuar; o de actuar: este punto es valorado en forma neutra por el Tribunal. La forma de realización: En lo que respecta a la forma de realización

debe tenerse en cuenta que el hecho se ha realizado mediante operaciones realizadas por los acusados para lograr su cometido, y los acusados han planificado meticulosamente la forma de realizar el hecho punible por lo tanto este punto es valorado de forma negativa por este Tribunal. La importancia del daño y las consecuencias reprochables del hecho: Considerado negativo por el Tribunal este punto para los acusados pues el hecho cometido, produjo un perjuicio económico considerable a las víctimas. Su vida anterior y sus condiciones personales y económicas: Este punto es considerado en forma positiva por el Tribunal, habida cuenta que los acusados no poseen antecedentes penales. Su conducta posterior a la realización del hecho: este punto es considerado en forma negativa, atendiendo a que una vez cometido el hecho, se fugaron del lugar con los objetos robados... En cuanto a la persona de la acusada, L. R. A., y atendiendo a las disposiciones previstas en el Art. 31 del Código Penal... corresponde tener en cuenta el marco especial atenuante aplicable para el grado de cómplice en que fue calificada la conducta de la citada acusada, prevista en el Art. 67 del Código Penal...".

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN ESPECIAL INTERPUESTA POR LA DEFENSA TÉCNICA DE LUCÍA RODAS AYALA (fs. 348/355): Al expresar los motivos y fundamentos del recurso interpuesto por su parte, el Abog. Carlos Raúl Brítez Cárdenas sostiene cuanto sigue: *"...no ha existido acusación por el hecho punible de robo agravado (A.I. N° 761 DEL 15-07-08) EN SU INCISO 1° NI EN LOS NUMERALES 1° Y 2°, tampoco el tribunal de sentencia no ha advertido esta informalidad procesal, de todos modos el mismo tribunal nuevamente condena genéricamente sin especificar en qué inciso encuadra la conducta de la condenada -la condena es genérica y no específica- la defensa no sabe de qué va a defenderse... Nótese la incongruencia entre la acusación inicial, la alegación inicial y posteriormente el presupuesto imperativo que impone el Tribunal de Sentencia sin que el órgano acusador haya solicitado nuevas conductas no especificadas en la acusación correspondiente. La defensa técnica concurre a este juicio oral y público para rebatir y defenderse de la acusación de Robo Agravado Art. 167 del CP en grado de complicidad Art. 31 del mismo cuerpo legal, no sabe de otras conductas, tampoco le fue advertida conforme manda al Tribunal de Sentencia el Art. 400 del C.P.P., por ello nos encontramos ante la sorpresa de la calificación... la fiscalía no formuló acusación específica sino genérica y de ningún sentido por los incisos del hecho punible por el cual ha sido*

finalmente condenada L. R. A. ... Es notorio que tanto en la elevación, alegatos iniciales, alegatos finales sólo el representante público se limitó a decir que encuadra la conducta de la misma en las disposiciones del Art. 167 sin especificar inciso y concluye terminando que su participación es en grado de complicidad Art. 31 del CP, nada más... la Sentencia recurrida no es lógica y se basa sobre declaraciones indagatorias de los co-imputados. Dichas declaraciones jamás pueden ser utilizadas en contra del encartado... carencia de fundamentación de la sentencia definitiva... las magistradas al dictar la Sentencia recurrida, no han dado cumplimiento a sus obligaciones a la razón de ser jueces, que es fundar sus decisiones de conformidad a los mandatos imperativos que emanan de la Constitución, así como normas de menor rango. Art. 256 de la Constitución y 125 del C.P.P.... la supuesta conducta de L. R. A. no es típica, en su actuación se da la falta de tipicidad... deficiente aplicación en relación a la medición de la pena – causal de revocación de S.D... el Tribunal de Sentencia ha vuelto a considerar eventos que pertenecerían al hecho punible acusado, violando de esta forma de manera expresa el inciso 3º del Art. 65 del CP... dado que han vuelto a analizar elementos pertenecientes al tipo penal... refiere el Tribunal, “ni buscado la conciliación”, cuando que en diversas oportunidades se ha ofrecido la reparación del daño al ministerio público...”. Luego el apelante alega una serie de nulidades, a saber: 1) violación del Art. 6º del CPP por exceder el plazo de 24 horas; 2) nulidad de la prórroga ordinaria por no haberse notificado a la acusada; 3) violación del principio de inmediatez (Art. 356 CPP); y 4) nulidad del acta de la audiencia preliminar por falta de firma del actuario a fs. 172 de autos. Finalmente, el abogado defensor de la acusada L. R. solicita la absolución o el reenvío de la causa.

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN ESPECIAL INTERPUESTA POR LA DEFENSA TÉCNICA DE M. E. (fs. 357/376): Por su parte, el Abog. Rubén Antonio Pasmor Flores fundamenta su apelación expresando que: “...*La descripción fáctica de los hechos. La declaración indagatoria es un acto de defensa y no un acto que sirva para condenar a un procesado... La Policía, mediante un acta, señala que el chofer de la víctima R.J. A. B., manifestó a los agentes de la Policía ser autor del hecho y su supuesto arrepentimiento, y mediante esta supuesta manifestación que no es otra cosa que una declaración obtenida por agentes de la Policía, obtenida por medios ilegales, se involucra a la empleada de la víctima, la señora L. R. A., quien a su vez, por miedo y temor infundido por*

los agentes de la Policía, en otro supuesto acto de manifestación y arrepentimiento, señala a M. E. como la persona que iba a ayudar a realizar el robo... Bajo este irregular y antijurídico procedimiento, se realizó la detención de tres personas, y entre ellas mi defendido M. E. A., para luego ser trasladados hasta la Comisaría, sin contar con orden de captura ni la comunicación debida al Ministerio Público... La información que ingresa al proceso penal no debe realizarse vulnerando derechos constitucionales... La persona detenida, debe ser debidamente informada de sus derechos constitucionales y del derecho a abstenerse a declarar y a contar con un abogado de su confianza, pero los agentes de la Policía que intervinieron en la detención de los señores R. J. A. B., L. R. A., y M. E. A., procedieron sin contar con Orden de Detención, no comunicaron al Ministerio Público el acto de detención de las personas, si no por lo que surge claramente de las actas de procedimiento, fueron "arreando" a cada uno de los detenidos, para luego trasladarlos a la Comisaría, y luego de 24 horas, de estar privados ilegítimamente de su libertad, el agente fiscal Alberto González remite la nota de fecha 30 de julio de 2007, comunicando que los detenidos deberán seguir guardando reclusión en la Comisaría 7ª. Metropolitana y Comisaría 12 de Mujeres, respectivamente. Claramente se viola lo dispuesto por el Artículo 12 de la Constitución Nacional, en sus incisos 1, 2, 3 y 5... Extinción de la acción penal a favor de M.E. A.. La elevación a juicio oral y público... Vuestras Excelencias... deben proceder a dictar resolución declarando la extinción de la acción penal a favor de M. E. A., por la reparación del daño realizado a favor de la Señora N. M. O. de F., quien voluntariamente ha aceptado la reparación de daños y desistiendo expresamente de la persecución penal en contra de M.E. A., con lo cual, en virtud del Artículo 25 del Código Procesal Penal, debe declararse la extinción de la acción penal... La sentencia. Falta de medios idóneos de pruebas. Presunción del Tribunal de hechos que no acaecieron. Errónea apreciación de la declaración de los testigos y de la víctima. Graves incongruencias... En forma vaga e imprecisa sostiene la presencia de ARMA DE FUEGO, cuando que no existe prueba alguna de la utilización de algún tipo de arma de fuego, por lo que realiza una presunción sobre una prueba que NO EXISTE NI EXISTIÓ DURANTE TODO EL DESARROLLO DEL JUICIO ORAL Y PÚBLICO... En segundo término, tampoco ha establecido el tribunal, cómo llega a la conclusión de culpabilidad tanto de M. E. A., como de L. R. A.. No describe la forma en que supuestamente éste cometió el hecho punible ni su grado de participación ni su conducta frente

al derecho, sólo realiza una mera descripción de los hechos presentados por el Ministerio Público, el cual no se sobre la base de la declaración presunta ante agentes de la policía, del otro procesado R. J. A.... El propio agente de la policía señala que la víctima no tenía lesiones, tampoco se ha justificado la existencia de lesiones con certificado médico... En cuanto a la prueba de reconocimiento de personas, la misma se realizó violando la forma dispuesta para ello por el Código de Procedimientos... la propia víctima, a escasas horas de producirse el hecho de robo, describe a los sujetos que ingresaron a su domicilio, como morenos y altos, apariencia que no reúne M. E.A., pues él mismo es de estatura baja, y de piel blanca y excedido de peso, con lo cual se contradice luego con el reconocimiento de persona realizado en sede fiscal...". El abogado defensor del acusado M. E. A. finalmente peticona que se declare la extinción de la acción penal o en su defecto, la absolución de su defendido.

CONTESTACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO (fs. 389/391). Finalmente, el agente fiscal Abog. Alberto Antonio González Cáceres peticona la confirmación de la sentencia apelada, contestando las impugnaciones planteadas por la defensa de los acusados en los siguientes términos:

RESPECTO DE LUCÍA RODAS: *"...esta Representación Fiscal, considera que en el Juicio Oral y Público, y durante todo el proceso penal llevado a cabo en la presente causa, ha sido respetado siempre el debido proceso a través del cumplimiento de todas y cada una de las normas que lo regulan, velando y respetando las garantías constitucionales de la hoy condenada, LUCÍA RODAS AYALA, pues en los fundamentos de la sentencia, claramente se puede apreciar que el Tribunal se refiere a que la conducta de ambos acusados, se encuentra subsumida en lo establecido en el art. 167 inc 1º num. 2, haciendo una diferenciación en cuanto al grado de participación, considerando que, LUCÍA RODAS AYALA, ha realizado la conducta descrita en el art. 167 inc. 1º num. 2 del C.P., en concordancia con el art. 31, o sea como cómplice. Es conveniente destacar, que no puede considerarse que la condenada, LUCÍA RODAS AYALA, haya sido condenada luego de haber participado en estado de indefensión del juicio oral y público, que ha culminado con la sentencia recurrida, tal como pretende sostener el representante de la defensa técnica, pues durante el juicio, las Magistradas integrantes del Tribunal, le han expuesto a la ciudadana LUCÍA RODAS AYALA, la relación de hechos que le fueron atribuidos por el Ministerio Público y que han motivado la persecución de la acción penal hasta la instancia del juicio oral y*

público, llegando la misma, a ejercer su derecho a la defensa, declarando al final del juicio, asistida en todo momento por su defensor particular... ésta Fiscalía, se halla plenamente conforme con los fundamentos vertidos por el Tribunal de Sentencia...”.

RESPECTO DE M. E.: *“...esta Representación Fiscal, considera que en el Juicio Oral y Público, se ha realizado la valoración de las distintas pruebas testificales, documentales e instrumentales que fueron producidas en su debida forma y tiempo. Es así que la **participación de M. E. en el hecho punible de robo agravado** a la residencia del Sr. Fy la Sra. M. N. DE F., ha quedado demostrada no por la “supuesta confesión de R. A. a las autoridades policiales”, como pretende hacer creer el representante de la defensa; sino por el testimonio de las víctimas, el de los oficiales intervinientes en la investigación, así como con el acto de Reconocimiento de Persona, en el cual la víctima, N. DE F., reconoció plenamente a M. E., como uno de los hombres que había entrado a su residencia, con arma de fuego, para golpearla y golpear a su esposo y así poder despojarlos de los objetos robados. Así también, en el expediente se encuentran agregadas las fotografías de la víctima, que evidencian una brutal violencia ejercida contra la Sra. N. DE F. A todo esto debemos agregar los informes de la empresa NÚCLEO S.A., respecto al número telefónico, que pertenecía al momento de la comisión del hecho a M. E. y el informe que confirma el cruce de llamadas entre el mismo y la condenada L. R., quienes según el informe de dicha empresa, se han comunicado previa y posteriormente a la comisión del hecho punible por espacios prolongados de tiempo. Con tales pruebas, el Tribunal concluyó en el juicio oral y público, que M. E., ha participado en calidad de autor del hecho punible de robo agravado...”.*

ANÁLISIS DEL CASO: Denotadas las posturas de las partes, corresponde decidir la procedencia del recurso de apelación especial planteado por los abogados defensores de los acusados M. E. A. y L. R. A., quienes fueron enjuiciados y condenados por ser hallados culpables en grado de autoría inmediata y complicidad, respectivamente, de la comisión del hecho punible de Robo agravado, ocurrido en la noche del día sábado 28 de julio de 2007, en la residencia del matrimonio F.O.

Como punto de partida de nuestro análisis, debemos traer a colación lo dispuesto en el Art. 467 del CPP que se transcribe: *“MOTIVOS. El recurso de apelación contra la sentencia definitiva sólo 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”.

La defensa de la acusada Lucía Rodas Ayala expone una serie de motivos de impugnación de la sentencia, los cuales fueron reseñados *ut supra* y que seguidamente serán analizados. La misma fue condenada a la pena privativa de libertad de 4 (cuatro) años, por haber actuado en grado de complicidad, dado que la misma se desempeñaba como empleada doméstica del matrimonio Feris-Ocampos y ha facilitado la información suficiente para la comisión del hecho punible.

En cuanto a la falta de acusación alegada, consta expresamente en el acta del juicio (fs. 293 vlto.) que el agente fiscal, al explicar su acusación, ha solicitado que la conducta del acusado M. E. A. se subsuma en el Art. 167 inc. 1° num. 2 del CP, en calidad de autor, “...y en cuanto a la acusada L. R.A. de conformidad a lo establecido en el mismo artículo en concordancia con el art. 31 en calidad de cómplice...”. Luego, en sus alegatos finales (fs. 294 vlto.), el representante del Ministerio Público “...solicita la calificación de los hechos, en virtud a lo previsto en el art. 167 inc. 1° numeral 2°, en concordancia con el art. 29 y del art. 31, ambas del Código Penal...”.

En la parte analítica de la sentencia (fs. 304 vlto.), el Tribunal A-quo señaló expresamente que la conducta de ambos acusados se encuadra dentro de lo establecido en el Art. 167 inc. 1° numeral 2 del Código Penal, discriminando las formas de participación. Sin embargo, en la parte dispositiva, al consignarse la calificación jurídica definitiva sólo se menciona el Art. 167 del Código Penal, sin el inciso y el numeral correspondiente. Ello constituye un mero error material irrelevante, dado que del contexto del juicio documentado por la sentencia y el acta, claramente se tiene que la acusación fue por Robo agravado, en los términos del Art. 167 inc. 1° num. 2 del CP. Al respecto, el Art. 382 *in fine* del CPP dispone que se debe permitir que el fiscal “explique su acusación”, lo cual aconteció tal como se tiene más arriba indicado. Esta explicación, junto con la lectura del auto de apertura a juicio, forman parte de la definición del objeto del juicio (Art. 383) y se centraliza en la relación de hechos, acompañada de la mención de preceptos jurídicos aplicables, cuya fijación definitiva corre por cuenta del órga-

no jurisdiccional, con base en el elemental principio *Iura novit curia*¹⁰. Ello a su vez explica y justifica que la imputación y la acusación contengan una mención genérica de artículos aplicables y toda calificación efectuada antes del juzgamiento definitivo del hecho (en Juicio Oral o por la vía del Procedimiento Abreviado), reviste un carácter meramente provisorio, siendo la subsunción realizada por el órgano jurisdiccional sentenciante la que adquiere rango definitivo, por lo que en definitiva no se verifica la falta de acusación alegada.

Por otro lado, en cuanto a la falta de fundamentación alegada, la defensa técnica de la acusada Lucía Rodas Ayala no expresa argumentos serios que ameriten la comprobación de este vicio de la sentencia, aunque debe señalarse que el Tribunal A Quo pudo haber fundado mucho mejor su resolución. Finalmente, en cuanto a la determinación judicial de la pena, coincidimos con el recurrente en que el Tribunal A Quo ha incurrido en la inobservancia del inc. 3° del Art. 65 del Código Penal, pero ello será analizado en párrafos posteriores.

Por lo demás, los motivos y fundamentos del recurso interpuesto por la defensa de Lucía Rodas Ayala versan sobre etapas procesales precluidas y no se tratan de nulidades absolutas sino en todo caso, relativas, puesto que en nada afectan a la intervención, asistencia y representación de la acusada; es decir, al no verificarse la inviolabilidad de la defensa de la misma, las nulidades señaladas tienen un carácter relativo y a estas alturas del procedimiento se hallan convalidadas.

Lo cierto y lo concreto es que, de los hechos probados en juicio, surge inequívocamente que la acusada Lucía Rodas Ayala jugó un papel importante en

10. “Iura novit curia” es un principio jurídico del Derecho Procesal que indica que el juez es conocedor del Derecho, y lo obliga a decidir de acuerdo a las normas legales, aún cuando las partes no hayan expresado las leyes en que fundan sus derechos subjetivos, o hayan invocado normas jurídicas distintas a las que el Juez considera aplicables al caso concreto, de acuerdo a los hechos relatados y a las pruebas ofrecidas, cuyo cargo, si está en manos de los litigantes, siempre sin dictar sentencia sobre hechos no peticionados por las partes. El Juez debe aplicar el derecho, haciendo la calificación jurídica adecuada de los hechos. El Juez según Calamandrei, es servidor de la ley y su fiel intérprete, por supuesto inspirado por otros principios como el de la equidad, pues las leyes son abstractas, y el Juez debe aplicarlas adecuándolas a la situación fáctica a resolver y eligiendo entre ellas, si hay varias, la más adecuada a resolver la cuestión. Fuente: Iura Novit Curia | La guía de Derecho <http://derecho.laguia2000.com/derecho-procesal/iura-novit-curia#ixzz2xGsEgsKT>

este escenario delictuoso, siendo prima del acusado M. E. A. y empleada doméstica que gozaba de la confianza de sus empleadores (víctimas), manteniendo una comunicación inusual y fluida con su primo según se constata de los informes presentados en el juicio; pero su implicación surge de la declaración del acusado R.J. A., también empleado de las víctimas (chofer) y condenado en un juicio posterior por su complicidad en el atraco domiciliario.

El Art. 31 del CP expresa: *“COMPLICIDAD. Será castigado como cómplice el que ayudara a otro a realizar un hecho antijurídico doloso. La pena será la prevista para el autor y atenuada con arreglo al artículo 67”*. La ayuda brindada por la acusada ha sido determinante para la comisión del hecho, dado que el acusado M. E. A. ha actuado afinadamente, enterado de antemano del movimiento de las víctimas y del lugar donde se hallaban sus objetos valiosos, gracias a la información (ayuda) proporcionada por la acusada de marras, lo cual en puridad es innegable dado el rumbo de las investigaciones.

La complicidad se configura en el Código Penal como una forma de cooperación no necesaria en el delito que, por su menor entidad material, se castiga automáticamente con una pena inferior en grado a la prevista para el autor. Este es el caso de la acusada Lucía Rodas Ayala, cuya ayuda si bien fue eficaz, no fue necesaria, pues igualmente, sin su cooperación, hubiera sido posible la realización del robo, dándose en este caso la frecuente colaboración de un empleado o empleada, por alguna u otra razón, que facilita información y hasta medios para que el autor realice finalmente el hecho. Ej.: dejar el portón o la puerta de servicio abierta, avisar cuando salen los patrones, etc.

Ahora bien, en cuanto a los agravios expuestos por la defensa técnica del acusado M. E. A., tenemos que tanto éste como L. R. A. fueron procesados a raíz de la delación post-delictual de R. J. A., lo cual fue hartamente cuestionado por el abogado P. F.. Al respecto, tenemos que la Policía Nacional, conforme al inc. 4° del Art. 297 del CPP, tiene la facultad de recabar los datos que sirvan para la identificación del o los imputados y a estos efectos, puede interrogar al o a los indiciados sobre las circunstancias relacionadas al hecho investigado a fin de adoptar las medidas urgentes y necesarias, justificándose así plenamente la actuación policial preliminar que derivó en la aprehensión de los hoy condenados. En otras palabras, si el propio indiciado involucró a otras personas, a partir de ahí la Policía tiene la facultad de recabar datos y hasta de aprehender a dichas personas, si se dan los presupuestos legales para ello.

A propósito de esta confesión-delación, la defensa del acusado E. A. pretende tergiversar el alcance de la información brindada por el acusado R.J. A., alegando que la declaración indagatoria es un medio de defensa y que no puede servir para fundar una condena. En primer lugar, no es una declaración indagatoria en términos estrictamente procesales, sino que es una información resultante de la actuación policial preliminar. Además, la confesión no está prohibida en nuestro sistema procesal penal, toda vez claro está que sea espontánea y no se realice bajo amenaza o coacción; lo que la Constitución Nacional prohíbe es que se obligue a declarar a alguien contra sí mismo, según el Art 18¹¹, por lo que si una persona desea declarar en su contra (confesión) o en contra de alguien más (delación), lo puede hacer, independientemente de los efectos procesales que surta. La propia doctrina que cita el recurrente desbarata su posición (Alberto Binder: “Introducción al derecho procesal penal”), sobre todo en la parte que reza: “...no se debe deducir que el imputado no tiene la facultad de confesar. Sí la tiene, pero esta facultad es personalísima, se funda exclusivamente en la voluntad del imputado y no puede ser inducida por el Estado de ningún modo...” (fs. 364).

Siguiendo este razonamiento, en cuanto a la aprehensión del acusado M.E. sin orden judicial, el Art. 239 inc. 3° del CPP exime a la Policía Nacional de contar con esta orden cuando existan suficientes indicios de la participación de una persona en un hecho punible y se trate de casos en los que procede la detención preventiva, función ésta que compete al Ministerio Público cuando sea necesaria la presencia del imputado y exista probabilidad fundada para sostener, razonablemente, que es autor o partícipe de un hecho punible y que puede ocultarse, fugarse o ausentarse. Una interpretación sistemática de las normas procesales anteriormente señaladas, justifica la intervención policial preliminar desplegada en la presente causa, la cual pudo ser mucho más efectiva. También la investigación fiscal fue muy básica, pero sacó al descubierto el concierto delictual entre los acusados en distintos grados de participación, lo

11. **Art. 18. CN. DE LAS RESTRICCIONES DE LA DECLARACIÓN.** Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo, contra su cónyuge o contra la persona con quien está unida ni contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad inclusive.

cual, a la luz de las probanzas (testimonio de las víctimas, reconocimiento efectuado por la Sra. N. de F., informes, documentos y actas policiales), fue debidamente acreditado en juicio.

Al respecto, el Art. 175 del CPP dispone: *“VALORACIÓN. Las pruebas obtenidas serán valoradas con arreglo a la sana crítica. El tribunal formará su convicción de la valoración conjunta y armónica de todas las pruebas producidas”*. Conforme a este sistema, el Juez Penal o el Tribunal de Sentencia tiene libertad para apreciar el valor o grado de eficacia de las pruebas producidas. Pero el sistema no autoriza al órgano jurisdiccional a valorar arbitrariamente, sino que por el contrario, le exige que determine el valor de las pruebas haciendo un análisis razonado de ellas, siguiendo las reglas de la lógica, de lo que le dicta su experiencia, el buen sentido y el entendimiento humano. Y como consecuencia de esto, le exige al juzgador que funde sus sentencias y exprese las razones por las cuales concede o no eficacia probatoria a una prueba.

El sentido y grado de convicción que refleja la motivación de la sentencia debe ser cotejado con la racionalidad y aptitud que tiene la prueba enunciada para generar tal convencimiento, más allá de que sus conclusiones puedan escapar al control porque dependen de la inmediatez propia del debate y se encuentran expresamente vedadas a esta instancia por la limitación que, por esencia, reconoce la teoría del máximo rendimiento o del agotamiento de las posibilidades de análisis del caso.

Respecto de la apreciación de la prueba, la actividad de valoración de la evidencia legalmente incorporada al debate es un proceso de construcción en el que nada puede desdeñarse porque sí ni analizarse de modo fragmentado. La sana crítica -como método- importa precisamente eso: la crítica sana (libre de prejuicios) del material que se produce bajo las reglas de la psicología, la experiencia y la lógica, de suerte tal que las consecuencias sigan a sus causas desde la perspectiva de un observador imparcial. Implica, precisamente, apego a las reglas enunciadas porque resultan su contenido en la medida en que el Código Procesal Penal no impone normas generales para la acreditación de algunos hechos delictuosos ni determina abstractamente el valor de las pruebas, sino que deja al juzgador en libertad para admitir todo medio legalmente incorporado que estime útil al esclarecimiento de la verdad, para tamizarla conforme aquéllas.

Por otro lado, en cuanto a la extinción de la acción penal por la reparación del daño, debemos aclarar que el Tribunal A-quo yerra en su apreciación al

alegar la vulneración de la integridad física de las víctimas como fundamento del rechazo, cuando ello es producto de la fuerza empleada contra la víctima y pertenece al tipo legal, pues el Robo agravado deriva del Robo –simple– (hurto mediante fuerza o amenaza contra otro). Las agravantes descritas en el Art. 167 son la mera portación de armas, la exposición de un tercero a la muerte o a una lesión grave y la realización del hecho como miembro de una banda organizada; empero, en puridad sigue siendo un hecho punible contra los bienes de las personas, conforme a su ubicación en el Código Penal: Libro Segundo (Parte Especial) –**Título Segundo (H.P. contra los Bienes de las Personas)**– Capítulo Primero (H.P. contra la Propiedad) – Art. 167 (Robo agravado). No obstante, la reparación del daño debe ser admitida no solamente por la víctima, sino por el Ministerio Público¹², órgano titular de la acción penal pública, pues ya no estamos hablando de un simple daño particular, sino de un daño de trascendencia social, y en el caso de autos evidentemente hay una oposición de la representación pública, dada la persistencia en la acusación. Así las cosas, no es posible declarar la extinción de la acción penal.

En lo que respecta a la calificación jurídica del hecho, el Tribunal A Quo finalmente resolvió subsumir la conducta de los acusados dentro del tipo legal previsto en el Art. 167 inc. 1° num. 2 que se transcribe: “...**ROBO AGRAVADO. 1° Cuando el autor robara... 2. portando, él u otro participante, un arma u otro instrumento o medio para impedir o vencer la resistencia de otro mediante fuerza o amenaza con fuerza...**”. En este punto corresponde señalar que la defensa técnica del acusado M. E. efectúa cuestionamientos muy hondos que no son relevantes a estas alturas del procedimiento, pues las víctimas han sido contundentes al señalar que los asaltantes estaban armados, siendo la mera portación de un arma el factor agravante, sin importar cuánto se ha robado ni si se ha utilizado el arma para amedrentar, herir, etc., por lo que sería inocuo entrar en honduras cuando se halla plenamente acreditada la existencia del hecho y la responsabilidad penal de los acusados. La única corrección que podría haber es que se subsuma la conducta atribuida al acusado M. E. A. en el primer numeral

12. **Art. 25 inc. 10 CPP. MOTIVOS DE EXTINCIÓN.** La acción penal se extinguirá... 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.

del Art. 167 inc. 1° “portación de arma de fuego”, atendiendo a la declaración de las víctimas, pero tampoco consideramos desacertada la calificación establecida por el Tribunal inferior, pues en definitiva el arma fue empleada con el objetivo enunciado en el tipo legal (impedir o vencer la resistencia de las víctimas). Aun ante la hipótesis de la inexistencia del arma, el hecho se subsumiría en el tipo legal de Robo previsto en el Art. 166 del CP, con una penalidad que oscila entre 1 y 15 años de pena privativa de libertad.

Finalmente, en cuanto a la determinación judicial de la pena, venimos observando asiduamente que los órganos jurisdiccionales colegiados dan a esta medición un sentido matemático, lo cual no es correcto. En otras palabras, no todas las circunstancias enunciadas en el Art. 65 del Código Penal se dan en cada caso, sino que son parámetros genéricos que pueden o no ser relevantes y a su vez pueden agravar o atenuar el reproche penal. Así las cosas, corresponde rectificar esta determinación judicial, señalando que son factores que agravan el reproche del acusado M.E. la intrusión en un domicilio particular (recinto privado) para cometer el hecho y la violencia con que actuó, en tanto que agrava el reproche de la acusada L. R. la traición a la confianza que depositaron en ella sus empleadores. La condición de joven madre de la acusada R., la propuesta de conciliación del acusado E. y el hecho de no poseer antecedentes penales ambos acusados, constituyen circunstancias atenuantes del reproche.

Efectuadas estas breves consideraciones, no queda más que señalar que la condena impuesta por el Tribunal A Quo a los acusados se halla ajustada a los principios de Reprochabilidad, Proporcionalidad y Prevención previstos en el Código Penal, por lo que en definitiva, la sentencia recurrida debe ser confirmada en todos sus términos, con la aclaración de que la calificación jurídica de la conducta de ambos acusados se efectúa conforme a lo previsto en el Art. 167 inc. 1° num. 2 del Código Penal, en grado de autor con relación al acusado M. E. A. y en grado de cómplice con relación a la acusada L. R. A.. Las costas procesales deben ser impuestas a los condenados, atendiendo a lo dispuesto en el Art. 269 del CPP. ES MI VOTO.

A sus turnos, los Dres. DELIO VERA NAVARRO y ANSELMO AVEIRO MONELLO, manifestaron adherirse al voto precedente, por los mismos fundamentos.

Concluida la deliberación y realizadas las votaciones, se dio por terminada la Sesión de los Excmos. Miembros del Tribunal de Apelaciones en lo Penal,

Segunda Sala, quienes refrendaron el presente Acuerdo, consignándose así la Sentencia que inmediately sigue:

VISTOS: Los fundamentos expuestos en el Acuerdo precedente, el Tribunal de Apelaciones en lo Penal, Segunda Sala, en nombre de la República del Paraguay,

RESUELVE

1. DECLARAR la competencia de este Tribunal de Apelaciones para entender en la presente causa.

2. ADMITIR el recurso de apelación especial interpuesto por los abogados Carlos Raúl Brítez Cárdenas y Rubén Antonio Pasmor Flores, quienes ejercen la defensa técnica de los acusados L. R. A. y M. E. A., respectivamente.

3. CONFIRMAR la sentencia apelada en todas sus partes, con costas a la perdidosa.

4. ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: Anselmo Aveiro Monello, José Agustín Fernández y Delio Vera Navarro.

Ante mí: Abog. José Antonio Parquet. Actuario Judicial.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 23

Cuestión debatida: *Denotadas las posturas de las partes, corresponde decidir la procedencia del recurso de apelación especial interpuesto tanto por la querrela adhesiva como por la defensa técnica.*

JUICIO ORAL Y PÚBLICO. PRUEBA.

En mi entendimiento en el caso de autos estamos ante un nuevo juicio y ante la valoración de nuevas pruebas en razón de que el primero ha sido anulado y cualquier opinión emitida corresponde a una etapa preclusa y nula. Las opiniones presentes versan sobre otras consideraciones procesales que no están incursas en las previsiones del Código Procesal Penal como causal de inhibición.

PRUEBA. Sana Crítica.

El caso instala la problemática del pulido o afinación de la prueba testimonial, pues fueron las mismas personas que declararon en el primer juicio oral las

que comparecieron en el segundo juicio. Entonces, lo que resta por hacer en estos casos es, dada la invalidación del testimonio rendido en el primer juicio, estarse a los dichos de los testigos en el segundo juicio y aplicar la sana crítica con respecto a los demás medios probatorios subsistentes (instrumentales, pericias, etc.).

HOMICIDIO. Homicidio culposo.

El homicidio culposo consiste en causar la muerte, un ser humano a otro, obrando con culpa, o sea, sin intención o dolo, pero con negligencia. Por ejemplo, a alguien limpiando un arma se le escapa un tiro, y mata a otra persona, que estaba junto a él. Un automovilista circula rápido y no puede frenar cuando se le cruza un peatón, y le da muerte. El anestesista, que causa la muerte de un paciente al administrar mal la anestesia, por descuido.

RECURSO DE APELACIÓN. Recurso de Apelación en materia penal. Recurso de Apelación Especial.

En cuanto al recurso de apelación especial interpuesto por la querrela adhesiva, en primer lugar debemos señalar que la misma ha planteado como propuesta de solución la revocatoria de la absolución y que el Tribunal de Alzada califique el hecho punible conforme al Art. 117 del Código Penal y condene al acusado a pena privativa de libertad, lo cual es absolutamente inadmisibles en nuestro sistema procesal penal vigente, que se rige por la modalidad de juicio oral y público, único estadio en que ante la observancia de los principios procesales de concentración, inmediatez, bilateralidad y oralidad, se debaten posiciones a los efectos de imponer una sanción penal.

RECURSO DE APELACIÓN. Recurso de Apelación en materia penal. Recurso de Apelación Especial.

También debe destacarse la manera absolutamente irresponsable y carente de objetividad con que la representante del Ministerio Público solicitó la pena máxima de 5 años, sin considerar circunstancias en favor o en contra del acusado, por lo que debemos proceder a la rectificación de la sanción impuesta por el Tribunal A-quo, por decisión directa, según el Art. 474 del CPP, pues es evidente que no es necesario realizar un nuevo juicio sobre la pena, ya que se cuenta con todo el caudal probatorio para ello.

SENTENCIA. Principio de Congruencia.

La redacción del fallo, satisface los requisitos procesales, pues existe congruencia entre la sentencia, la acusación y el auto de apertura, dado que el

Tribunal inferior ha analizado el caso con sustento argumental fiable en estructura requerida, proceso aplicable, ley de fondo atinente y no se observa del mismo errónea interpretación legal alguna que amerite su revocatoria parcial, ni anulación ni reenvío. (Voto mayoría).

PRUEBA.

En relación a la admisión y procedencia de las pruebas, ha cumplido con los elementos requeridos, bajo la observancia de las garantías procesales y fueron valoradas en función a las reglas de la sana crítica de conformidad al art. 175 del CPP, en concordancia con el art. 397 del citado cuerpo legal. (Voto mayoría).

TApel. Penal. Segunda Sala. 10/04/14. “M. Á. L. R. E. s/ Homicidio Culposo y Omisión de Auxilio” (Juicio Oral y Público). (Ac. y Sent. N° 23).

Instruidos personalmente del expediente judicial, los Miembros del Tribunal, de común acuerdo, determinaron las cuestiones a ser objeto de deliberación y votación, conforme al siguiente orden:

¿Resulta competente este Tribunal de Apelaciones para entender en la presente causa?

¿Debe admitirse el recurso de apelación especial interpuesto tanto por la querrela adhesiva como por la defensa técnica?

¿Se ajusta a Derecho la sentencia impugnada?

Asimismo, los Miembros del Tribunal decidieron emitir sus votos en el orden que sigue a continuación: Dres. JOSÉ AGUSTÍN FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, JOSÉ WALDIR SERVÍN y MIRTHA GONZÁLEZ DE CABALLERO.

En cuanto a la primera cuestión planteada, el Miembro Dr. JOSÉ AGUSTÍN FERNÁNDEZ dijo que: De un análisis preliminar de las constancias de autos, se puede constatar que este Tribunal de Alzada tiene competencia suficiente para entender en la presente causa, atendiendo a lo dispuesto en el Art. 40 inc. 1° del CPP. Particularmente debemos mencionar que en autos se había dictado el A. y S. N° 36 de fecha 07 de junio de 2012 por el que el Tribunal de Apelación en lo Penal, Segunda Sala, había anulado el proceso y ordenado el reenvío. Dicho Tribunal estaba integrado por el suscribiente, posteriormente se verificó el nuevo juicio en el que se dictó la condena del imputado y es éste el que está impugnado.

Respecto a mi competencia debo mencionar que una vez elevados los autos al Tribunal de Apelaciones ninguna de las partes ha objetado mi competencia

estando firme la misma, pero es conveniente expresar algunas consideraciones con respecto a la existencia o no de causales de excusación. El Art. 50 del CPP establece entre sus causales en el inciso 10) “...*haber emitido opinión o consejo sobre el procedimiento, que conste por escrito o por cualquier medio de registro...*”. En mi entendimiento en el caso de autos estamos ante un nuevo juicio y ante la valoración de nuevas pruebas en razón de que el primero ha sido anulado y cualquier opinión emitida corresponde a una etapa preclusa y nula. Las opiniones presentes versan sobre otras consideraciones procesales que no están incursas en las previsiones del Código Procesal Penal como causal de inhibición. Estas razones de derecho imponen el conocimiento de la presente causa, a mayor abundancia debemos citar que el Tribunal que integro adopto el mismo temperamento procesal (*ver causa: “I.M. Vs/ lesión de confianza. A. y S. N° 59 de fecha 30 de agosto de 2011 por el cual se dispone el reenvío. A. y S. N° 02 de fecha 12 de febrero de 2014 por el cual se dicta nueva resolución sin que se haya objetado nuestra competencia”*).

Por último no es ocioso mencionar lo que dispone el Art. 14 inc. “r” de la Ley 3.759/09 como causal por mal desempeño de funciones: “...*inhibirse de entender en casos de su competencia, sin causa debidamente justificada. Se tendrá como tal la inhibición que busque evadir la responsabilidad de entender en los juicios o investigaciones que le correspondiesen...*”.

Por las razones de derecho y de hecho expresadas, ratifico mi competencia para entender en la presente causa, integrando el Tribunal de Apelaciones competente. ES MI VOTO.

A sus turnos, los Dres. SERVÍN BERNAL y GONZÁLEZ DE CABALLERO, manifestaron adherirse al voto precedente, por los mismos fundamentos.

En cuanto a la segunda cuestión planteada, el Miembro Dr. JOSÉ AGUSTÍN FERNÁNDEZ prosiguió diciendo que: En virtud de lo dispuesto en el Art. 471 del CPP, el Tribunal de Apelaciones debe abocarse al estudio o examen de admisibilidad que engloba la verificación de sendos aspectos de índole estrictamente formal. En cuanto a la legitimación subjetiva de los recurrentes, la misma deviene incontrovertible dado que quienes impugnan la sentencia condenatoria son el propio abogado defensor del condenado y la representante convencional de la querrela adhesiva, cuyas intervenciones se hallan suficientemente acreditadas. En cuanto a la impugnabilidad del fallo, el Art. 466 del CPP dispone que sólo podrá deducirse el recurso de apelación especial contra las senten-

cias definitivas dictadas por el juez o el tribunal de sentencia en el juicio oral, por lo que el mecanismo de impugnación utilizado en este caso es el correcto. Finalmente, respecto de las condiciones de tiempo y forma de interposición del recurso, observamos que los recurrentes han presentado escritos fundados y dentro del plazo legal previsto en el Art. 468 del CPP, por lo que sin más acotaciones corresponde admitir el recurso de apelación especial interpuesto tanto por la defensa técnica como por la querrela adhesiva. **ES MI VOTO.**

A sus turnos, los Dres. SERVÍN BERNAL y GONZÁLEZ DE CABALLERO, manifestaron adherirse al voto precedente, por los mismos fundamentos.

Y en cuanto a la tercera cuestión planteada, el Miembro Dr. JOSÉ AGUSTÍN FERNÁNDEZ prosiguió diciendo que: Para decidir sobre la procedencia de la solución pretendida por los recurrentes, debemos tener en cuenta lo resuelto por el Tribunal A-quo, los motivos y fundamentos del recurso y sus respectivas contestaciones. Así tenemos que en virtud de la S.D. N° 09 de fecha 22 de febrero de 2013, el Tribunal A-quo ha resuelto: “...1) *DECLARAR, la competencia del Tribunal Colegiado de Sentencia...* 2) *DECLARAR probada la existencia del hecho punible de Homicidio Culposo.* 3) *DECLARAR Autor del hecho punible de Homicidio Culposo al acusado M. Á. L. R. E....* 4) *CALIFICAR la conducta de M. Á. L. R. E. dentro de las disposiciones establecidas en el Art. 107, del Código Penal en concordancia con el Art. 29 inc. 1º del mismo cuerpo penal.* 5) *CONDENAR al señor M. Á. L. R. E... con la Pena Privativa de Libertad de TRES (3) AÑOS...* 6) *MANTENER la Medida impuesta...* 7) *FIRME, esta Sentencia librar los oficios pertinentes...* 8) *IMPONER, las costas al condenado.* 9) *ANOTAR, registrar...*”.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA (fs. 344/356): La sentencia condenatoria impugnada se halla fundada en los siguientes términos: “...Durante el desarrollo del Juicio Oral y Público la Representante del Ministerio Público en la explicación inicial hace responsable a M. Á. L. R. de los hechos punibles de Homicidio Culposo y Omisión de Auxilio ocurrido el día viernes 12 de junio de 2009 a las 15:00 horas aproximadamente en la calle Tte. Filgueira esquina Soldado Román – Stma. Trinidad. Señalan que el menor L. M. P. L., de 4 años de edad iba caminando sobre la calle Tte. Filgueira en compañía de otros menores con una pelota, justo en el lugar indicado se le escapa la pelota y fue a parar en el cordón de la vereda el niño se agacha desde la vereda en busca y fue arrollado por la camioneta marca Mitsubishi tipo Montero, color gris, con chapa

Nº AYH 462 Py guiada por el señor M. Á. L. R. E., la víctima fue auxiliado por familiares y vecinos, lo trasladan al Hospital Central de IPS, las lesiones sufridas ocasiona la muerte del niño... el conductor no detuvo la marcha... se da a la fuga... las versiones de los testigos... son claras, coincidentes, no hay contradicción al señalar que con la camioneta que conducía el señor M. Á. L. R., él arrolló al niño L. M.P. L. de cuya consecuencia se produjo su fallecimiento, el Tribunal percibe sinceridad en el relato de los mismos y se hallan avaladas con el Certificado de Defunción... informe Médico... durante la realización de la reconstrucción de los hechos el acusado R. conduce el mismo vehículo que utilizó aquel día del evento delictivo, el Tribunal constata en forma clara que en el lugar efectivamente existe una curva muy pronunciada, la vereda es sumamente angosta, el acusado al girar la calle Román gira hacia la izquierda sobre la calle Filgueira y la realiza casi rozando el cordón de la vereda justo frente a la casa de la señora C. C. cuya casa sin muralla con tejido de alambre, se constata igualmente todo el recorrido que realizó el acusado con su vehículo hasta la calle Primer Presidente y su regreso hasta el lugar de los hechos. En efecto, no queda ninguna duda al Tribunal y afirma con certeza que el señor M. Á. L.R. es autor del hecho punible de homicidio culposo... Es importante recalcar que el acusado M. Á. L. R., tuvo una conducta descuidada, no se fijó, no se percató que en el lugar de los hechos iban niños entre ellos L.M. de tan solo cuatro años jugando con una pelota, sabido es, la víctima no tiene aún idea del peligro presente, con travesuras propias de su edad y el deber de un conductor es cuidar, lo cierto y lamentable es que se perdió una vida humana y deja latente el dolor de una joven madre, de toda la familia... En cuanto a si el acusado cometió el hecho punible Omisión de Auxilio... el Tribunal de sentencia señala varias circunstancias: el acusado produjo el accidente, se dirige hasta llegar en la Av. Artigas, detiene la marcha a la altura de Lombardo e invita a la señorita C., quien aborda la camioneta y se dirigen hacia el Jardín Botánico, ínterin fue seguido por N. P., tío de la víctima y a la altura de la calle Primer Presidente se detienen, le reclama N., conversan sobre lo sucedido y R. le asegura no haber cometido el hecho y a instancia de N. regresa en el lugar de los hechos, acompaña a la familia hasta IPS donde se hallaba internado el niño, solicita asistencia a su compañero de trabajo el abogado R., al tener conocimiento del fallecimiento de su víctima se fueron a la funeraria a ofrecer ayuda, todas estas circunstancias señaló en su declaración el acusado y confirmado por los testigos... por estos acontecimientos el Tribunal

considera una duda razonable respecto a la configuración del tipo penal Omisión de Auxilio, en consecuencia en aplicación del Art. 5º del CPP el Tribunal lo absuelve... determina la sanción e individualiza la pena... Los móviles y fines del autor... no se ha demostrado la existencia de otro móvil. La actitud frente al derecho: no va más allá de los bienes jurídicos contemplados en los tipos penales. La intensidad de la energía criminal utilizada en la realización del hecho: ha sido lo necesario, falta de previsión para evitar el resultado. El grado del ilícito de la violación del deber de no actuar o en caso de omisión, de actuar: ha violado expresamente el deber de cuidado la víctima fallece a consecuencia del hecho. La forma de la realización, los medios empleados, la importancia del daño y del peligro y las consecuencias reprochables del hecho: este punto fue analizado al subsumir la conducta dentro del tipo penal... La vida anterior del autor y sus condiciones personales y económicas: se trata de una persona adulta, no registra antecedentes penales, estudios de nivel medio, trabaja, es empleado público. La conducta posterior a la realización del hecho y en especial los esfuerzos por reparar el daño y reconciliarse con la víctima: No se ha constatado que haya obstruido el proceso en la presente causa o que haya intentado fugarse, está cumpliendo medidas impuestas, no hay constancia que trató de acercarse a los familiares de la víctima...”.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL INTERPUESTO POR LA DEFENSA TÉCNICA (fs. 362/371)

Al fundamentar la apelación especial interpuesta por su parte, el Abog. Erico del Puerto Mateu, bajo patrocinio legal, sostiene cuanto sigue: “...*la S.D. apelada en ninguno de los nueve (9) puntos del RESUELVE hace mención concreta a la absolución de culpa y pena por incidencia de duda razonable del Sr. M. L. R. E. del hecho punible de OMISIÓN DE AUXILIO... En el Juicio Oral quedó establecido sin contradicción alguna, que el hecho ocurrió a las 15:00 horas aproximadamente... Esta prueba ab initio desvincula totalmente a Miguel Riveros Escobar del desgraciado hecho... A partir de la hora del hecho y de la recepción de la víctima en Urgencias, surgen CONTRADICCIONES INSALVABLES EN LAS DECLARACIONES TESTIFICALES que ratifican la falta de certeza de que la “camioneta Mitsubishi Montero, Chapa AYH 462, guiada por M.R.E., sea la responsable del accidente”.* Esta duda se refuerza con el parte policial de fs. 1 de la Carpeta Fiscal que da cuenta que el hecho fue denunciado en sede policial, recién a las 19:00 horas, es decir, cuatro horas después del hecho. ¿CUÁL

ES LA RAZÓN DE ESTA EXTREMA TARDANZA EN COMUNICAR A LAS AUTORIDADES UN HECHO TAN GRAVE? La razón es que los familiares del niño L. M., el accidentado, NO TENÍAN LA CERTEZA DE QUIÉN FUE EL RESPONSABLE, ni qué tipo de vehículo ocasionó el accidente... ESTAS DECLARACIONES DADAS EN EL PRESENTE JUICIO ORAL, EN TODOS LOS CASOS CREAN SIN TEMOR A EQUÍVOCOS, LA DUDA RAZONABLE, LA FALTA DE CERTEZA DE QUE LA CAMIONETA CONDUcida POR EL SEÑOR RIVEROS, FUERA LA CAUSANTE DEL ACCIDENTE... NUNCA HUBO DUDA QUE EL VEHÍCULO EXHIBIDO EN FOTO EN EL JUICIO, PERTENECE AL SR. RIVEROS Y ÉL LO MANEJÓ. Pero NO ESTÁ PROBADO, NI EXISTE CERTEZA QUE FUERA ESTA CAMIONETA, CONDUcida POR EL SEÑOR RIVEROS, LA CAUSANTE DEL HECHO PUNIBLE INVESTIGADO... resulta evidenciando que el Tribunal de Sentencia en la resolución impugnada no ha establecido la conducta de la persona a quien condena, simplemente transcribió parcialmente las declaraciones de testigos que se contradijeron, quitando el sentido de cada declaración fuera del contexto global como deben ser valoradas las testificales, máxime cuando sólo de ellas depende la búsqueda de la verdad real. La falta de concordancia y lógica de las testificales, confrontando con los otros géneros de pruebas también existentes, jamás podría llevar a la convicción a que arribó el Tribunal por haber obviado las pruebas instrumentales, de informes y pericial accidentológica. Estas instrumentales dan cuenta que a las quince horas (15:00) ocurrió el accidente y a la misma hora INGRESABA LA VÍCTIMA EN EL I.P.S., luego de ser corrido en los brazos del tío César; transportado así casi unos 100 metros, llevado a la casa de la madre como quince minutos, para finalmente conducirlo en un vehículo al I.P.S. que conforme se estableció con la prueba de RECONSTRUCCIÓN DE LOS HECHOS, demanda aproximadamente treinta minutos de viaje normal desde el lugar del hecho hasta el I.P.S., por lo que al no valorar estas circunstancias EL TRIBUNAL CONCLUYÓ EN UNA RESOLUCIÓN DE MERA FÓRMULA, CARENTE DE PRUEBAS DIRECTAS EN LO QUE HACE AL NEXO CAUSAL. Igualmente no se estableció la conducta típica del condenado, ya que ningún testigo habló de exceso de velocidad, ni aún para justificar la supuesta huida o supuesta fuga del lugar. No existe igualmente prueba del uso o posesión del teléfono celular por el conductor; pese a la insistencia de obtener de esta defensa. Llamativamente la Fiscalía que solicitó varias veces el mismo informe y no lo

obtuvo, o no quiso agregar a la Carpeta Fiscal? Por tanto se afirma que no existió imprudencia, nadie mencionó la impericia o la negligencia como elemento provocador del accidente en la conducta del Sr. M.L.Á. L.R. Escobar; entonces, la pregunta es ¿DÓNDE ESTÁ LA RESPONSABILIDAD DEL CONDENADO?... el Tribunal NUNCA ANALIZÓ LA TIPICIDAD OBJETIVA Y APLICÓ LA FÓRMULA DE LA CONDITIO SINE QUA NON explicando la relación de tiempo, espacio y participación de mi defendido en el hecho punible atribuido, sin duda al carecer la acusación de los elementos del tipo objetivo que la respaldan, en especial la concordancia de hora y lugar atribuible al vehículo provocador del impacto y la TIPICIDAD SUBJETIVA en la VIOLACIÓN DE SUS DEBERES DE CUIDADO, ¿CUÁLES DEBERES DE CUIDADO TRASGREDIÓ EL SR. M.Á.L. R. E. CON SU FORMA DE CONDUCIR? Respuesta: el Tribunal nada dice en su Resolución... ANÁLISIS DE LA SANCIÓN IMPUESTA... La condena de tres años es la SENTENCIA DE MUERTE de mi defendido, y lo es por lo arbitraria e injusta y por su condición de salud expresada y probada, razón por la cual dicha pena en el improbable e hipotético caso de que la Sentencia no fuera revocada, debe ser morigerada, mitigada y hasta suspendida en su ejecución o postergada en su aplicación para asegurar el derecho a la vida de M. R. E.... Mi defendido, de supuesto victimario, pasó a ser víctima de la negligencia, del descuido, de la omisión del deber de cuidado, del encargado del niño, pues tales cuidados no se le pueden exigir a un infante de cuatro años que no razona ni conoce el peligro. Era el tío C. el encargado del cuidado y éste ni tan siquiera se percató del hecho ni del peligro, hasta que fue avisado por M. C. de lo ocurrido. ESTAMOS ANTE LO QUE EN DOCTRINA MODERNA SE DENOMINA -DENTRO DE LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA- AUTOPELIGRO O AUTOPUESTA EN PELIGRO y para graficar el autor de ésta (Roxin) cita como ejemplo el caso de la persona que pretende suicidarse y se arroja frente a un automóvil en forma sorpresiva, poniendo al conductor en la situación de no poder realizar ningún acto o gesto para evitar el accidente. En este caso, EL AUTOMOVILISTA AÚN CUMPLIENDO CON SUS DEBERES DE CUIDADO, NO PODRÍA EVITAR EL RESULTADO, POR TANTO, ÉSTE DEBE SER CARGADO A LA VÍCTIMA...". El abogado defensor finalmente peticiona la absolución de su defendido o la reducción y postergación de la condena, por decisión directa.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL INTERPUESTO POR LA QUERRELLA ADHESIVA (fs. 372/374): Los abogados Teresa

Areco de Alcaraz y César Rodolfo Alcaraz fundamentan su apelación especial en los siguientes términos: “...*el Tribunal de Sentencia APLICÓ ERRÓNEAMENTE el artículo 5º del CPP ya que PARTIÓ DE BASES EQUIVOCADAS PARA ARRIBAR A SU ERRÓNEA RESOLUCIÓN con relación al HECHO PUNIBLE DE OMISIÓN DE AUXILIO... siguiendo la sucinta argumentación del tribunal respecto **al momento en que el acusado regresa al lugar de los hechos**, lo hizo, por insistencia del tío del menor fallecido LUCAS, pero, NO HA HECHO MENCIÓN SOBRE EL MOMENTO MISMO EN QUE SE PRODUJO EL ARROLLAMIENTO DEL NIÑO, Y COMO ABANDONÓ A SU VÍCTIMA EL ACUSADO, DEJÁNDOLO ABANDONADO A SU SUERTE, SIENDO AUXILIADO POR TERCERAS PERSONAS. NO DEBE OLVIDARSE QUE PARA QUE EL AUXILIO SEA EFICIENTE Y EFICAZ, DEBE SER EJECUTADO DE INMEDIATO. Esta circunstancia fue objeto de puntillosa clarificación con lo declarado por los testigos... De estas testificales rendidas en juicio oral y público, se tienen los siguientes elementos: * El niño LUCAS FUE AUXILIADO DE INMEDIATO POR TERCERAS PERSONAS ESTANDO AÚN CON VIDA; * AL ACUSADO LOS TESTIGOS A LOS GRITOS, LE HIZO SABER QUE LE ARROLLÓ AL NIÑITO LUCAS, Y LUEGO DEL HECHO ACELERÓ LA MARCHA Y POR ESO FUE OBJETO DE PERSECUCIÓN Y RECIÉN LUEGO DE VARIOS MINUTOS REGRESÓ AL LUGAR DEL HECHO; * EL HECHO DE QUE EL ACUSADO SE HAYA PRESENTADO DESPUÉS EN EL LUGAR O QUE SE HAYA PRESENTADO LUEGO EN IPS Y DESPUÉS EN LA FUNERARIA, SI CON ESO PRETENDIÓ DEMOSTRAR ARREPENTIMIENTO, SÓLO PUEDE SER OBJETO DE UN REPROCHE REDUCIDO... Se concluye por tanto, que EXISTE EN GRADO DE CERTEZA LA COMISIÓN DEL HECHO PUNIBLE DE OMISIÓN DE AUXILIO, pues: “el omitente estuvo presente en el suceso” y; “se le ha pedido su intervención en forma directa y personal” (art. 117 Num. 1 y 2 CP)... Por consiguiente al Tribunal de Apelación solicito sea revocada la PARTE DEL PRONUNCIAMIENTO DEL JUZGADO CON RELACIÓN A LA ABSOLUCIÓN DE CULPA Y REPROCHE DEL SR. M. Á. L. R. ... y en consecuencia condenarlo a la pena prevista en el art. 117 CP...”.*

CONTESTACIÓN DEFENSA – APELACIÓN QUERELLA (fs. 379/386):

Al contestar el traslado que le fuera corrido, el Abog. Erico Del Puerto Mateu manifiesta cuanto sigue: “...*De lo leído como constituyente de los agravios expuestos por el Abogado Alcaraz no se desprende que hubo una inobservancia o*

errónea aplicación de un precepto legal, sino simplemente se circunscribió a expresar sus discrepancias sobre cuestiones de hecho o valoraciones probatorias del Tribunal de Sentencia, lo cual no constituye ni puede constituir un motivo de apelación de la sentencia de primera instancia. En razón claro está que el Tribunal actuó estrictamente en el marco de su competencia y concluyó según el examen de los elementos probatorios puestos a su consideración durante el juicio oral y público... La defensa finalmente peticona la confirmación de la absolución resuelta por el Tribunal A Quo en cuanto al hecho punible de Omisión de auxilio, protestando costas.

CONTESTACIÓN QUERELLA – APELACIÓN DEFENSA (fs. 387/393): Al contestar el traslado que le fuera corrido, la Abog. Teresa Areco de Alcaraz, bajo patrocinio del Abog. César Rodolfo Alcaraz, manifiestan puntualmente que: 1) La omisión de la absolución en la parte resolutive no causa agravio y en todo caso debió ser objeto de aclaratoria; 2) no se debe tener en cuenta el primer juicio oral declarado nulo; 3) no existen vicios ni violación a las reglas de la sana crítica; 4) la defensa pretende una revaloración de las pruebas en cuanto a las contradicciones señaladas; y 6) no existen razones para atenuar la condena, pues el condenado participó activamente en el juicio y no ha demostrado arrepentimiento ni ofrecido ayuda a la familia de la víctima fatal. Finalmente, la abogada de la querella peticona la confirmación de la condena, con costas.

CONTESTACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO: Al evacuar el emplazamiento de rigor, la agente fiscal Abog. Claudia Morys manifestó lo siguiente:

APELACIÓN DEFENSA (fs. 394/397): *“...la defensa pretende que el Tribunal de Alzada estudie la valoración que se ha dado a los hechos para fundar la condena del ciudadano M. Á. L.R. E, poniendo en tela de juicio la valoración crítica de las pruebas de cargo y descargo producidas en el Juicio Oral y Público... Es importante aclarar que este Tribunal fue constituido para valorar las pruebas que fueron producidas en este juicio oral, no en otro ya anulado... la valoración probatoria realizada por la sana crítica de los magistrados no constituye motivo de Apelación Especial y viendo que no se ha producido ninguna Inobservancia o Errónea aplicación del precepto legal, así como tampoco se halla acreditado ningún defecto de procedimiento, esta Representación Fiscal considera INADMISIBLE lo planteado por la Defensa...”*

APELACIÓN QUERELLA ADHESIVA (fs. 398/401): *“...la presunción de inocencia debe considerarse al momento de valorar cada una de las pruebas*

presentadas en el Juicio Oral... en atención a que el Tribunal de Sentencia es el único órgano habilitado para efectuar el razonamiento de considerar si las pruebas producidas son determinantes o no para producir el estado de certeza positiva respecto a la responsabilidad o no del señor M.Á.L. R. E.. La aplicación de este principio es materia soberana del tribunal de grado y por ello, se excluye del ámbito del Tribunal de Alzada. De la misma manera y con el mismo entendimiento lógico, el In dubio pro reo sólo puede ser estudiado por el Tribunal de Sentencia y nunca por el de Alzada...el tribunal de Alzada sólo puede realizar un análisis jurídico sobre la base del material fáctico preestablecido en la sentencia. Ahora bien corresponde analizar la supuesta falta de fundamentación, en el fallo recurrido no se da ya que el Tribunal de Sentencia argumentó su falta de certeza o duda en cuanto a la omisión de auxilio... esta Representación Fiscal considera IMPROCEDENTE lo planteado por la Querrela...”.

ANÁLISIS DEL CASO: Denotadas las posturas de las partes, corresponde decidir la procedencia del recurso de apelación especial interpuesto tanto por la querrela adhesiva como por la defensa técnica. El Art. 467 del CPP. establece: *“MOTIVOS. El recurso de apelación contra la sentencia definitiva sólo 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”.*

La defensa técnica primeramente cuestiona la valoración de las pruebas producidas en el juicio, alegando que existen discrepancias en cuanto al horario del accidente, que los testigos cayeron en contradicciones insalvables y que hubo extrema tardanza en radicar la denuncia. Liminarmente corresponde señalar que los testimonios rendidos en el primer juicio oral carecen de fuerza probatoria, al haberse anulado la sentencia dictada en dicha ocasión, por lo que ya no pueden ser objeto de juzgamiento.

En materia de valoración de pruebas, el marco legal está definido por los arts. 397 1º párrafo y 175 del CPP¹³. La SANA CRÍTICA, como sistema o método

13. **Art. 397 1º párrafo CPP. NORMAS PARA LA DELIBERACIÓN Y VOTACIÓN.** El



de valoración de pruebas, consiste en que el Juez tiene *libertad* para apreciar el valor o grado de eficacia de las pruebas producidas. Pero; el sistema no autoriza al Juez a valorar arbitrariamente, sino que por el contrario, le exige que determine el valor de las pruebas haciendo *un análisis razonado de ellas*, siguiendo las reglas de la lógica, la psicología, de lo que le dicta su experiencia, del sentido común y el entendimiento humano. Y, como consecuencia de ello, le exige al juez que funde sus sentencias y exprese las razones por las cuales concede o no eficacia probatoria a una prueba.

Las reglas de la Sana Crítica están integradas, por una parte con los principios fundamentales del intelecto humano, pilares de todo conocimiento racional e instrumento de certeza, en su camino hacia la verdad lógica y ontológica, y por otra parte por las reglas empíricas denominadas máxima de experiencias.

Esa libertad dada por la Sana Crítica, reconoce un límite *que es el respeto a las normas que gobiernan la corrección del pensamiento*, es decir, las leyes de la lógica, de la psicología y de la experiencia común, por lo que es exigible que las conclusiones a que se arriben sean del fruto racional de las pruebas del proceso, sin afectación del principio lógico de razón suficiente, que exige que la prueba en que se funde sólo permita arribar a una única conclusión y no a otra, debiéndose no sólo respetar aquellos principios sino además, los de identidad, contradicción y tercero excluido.

Este razonamiento expuesto comprende la razón jurídica de lo que contiene el método de la Sana Crítica Judicial, ello significa que los Magistrados, en el momento de fallar, sentenciar, deben aplicar este método, que consiste en fundar su resolución no en su convencimiento personal, no en lo que ellos piensen, sino que deben hacerlo de una forma razonada y aplicando la sana crítica, es decir, que su convencimiento debe realizarse mediante las pruebas aportadas al proceso y no apartándose de ellas, deben contar con certeza apodíctica, sobre todo si fundan una sentencia condenatoria.

→ tribunal apreciará las pruebas producidas durante el juicio de un modo integral y según su sana crítica.

Art. 175 CPP. VALORACIÓN. Las pruebas obtenidas serán valoradas con arreglo a la sana crítica. El tribunal formará su convicción de la valoración conjunta y armónica de todas las pruebas producidas.

En cuanto a los hechos, el Tribunal A-quo estimó acreditado que el día viernes 12 de junio del año 2009, en horas de la tarde, el acusado M. Á. L. R. E. se encontraba conduciendo su camioneta cuando en un momento dado arrolla al niño Lucas M. P. L., de 4 años de edad, quien se agachó a recoger una pelota con la que estaba jugando. La víctima fue auxiliada y llevada al Hospital Central del IPS, donde se produjo su deceso en horas de la noche, como consecuencia de las lesiones sufridas por el arrollamiento. Por su parte, el conductor, quien no detuvo la marcha y siguió su camino, fue perseguido por personas allegadas, logrando uno de los tíos de la víctima interceptar e increpar al acusado por lo ocurrido, lo cual fue negado por el mismo, aunque luego acompañó al tío hasta el lugar del hecho. Amén del caudal de pruebas instrumentales ingresadas al juicio, comparecieron a declarar las siguientes personas: Z. C. C. (vecina que vio el accidente), S.¹⁴ G. C. (siguió al acusado en moto por indicación del tío menor C.), D. L. A.P. (mecánico que auxilió a la víctima junto con el tío menor C.), M. C. (presenció el accidente), C.B. P. L. (tío menor que auxilió a la víctima), N. D. P. L. (tío mayor que interceptó e increpó al acusado), entre otros. Efectivamente, los testigos coinciden en la identificación del rodado causante del accidente, el cual era conducido por el acusado y en que el mismo llevaba puesto un quepis de color azul. Por su parte, el abogado César Romero se refirió a la conducta del acusado con posterioridad al hecho. Los testimonios coinciden en señalar al acusado como causante del fatal arrollamiento.

El caso instala la problemática del pulido o afinación de la prueba testimonial, pues fueron las mismas personas que declararon en el primer juicio oral las que comparecieron en el segundo juicio. Entonces, lo que resta por hacer en estos casos es, dada la invalidación del testimonio rendido en el primer juicio, estarse a los dichos de los testigos en el segundo juicio y aplicar la sana crítica con respecto a los demás medios probatorios subsistentes (instrumentales, pericias, etc.).

En cuanto al horario del accidente, la defensa pretende valerse de una exactitud indeterminable para desvincular a su defendido, pero las constancias de autos revelan en todo momento una aproximación horaria del accidente. En

14. Hay que hacer notar la desprolijidad a la hora de consignar los datos personales de los testigos.

efecto, es práctica común emplear el adverbio “aproximadamente” para indicar proximidad en la fijación del tiempo y evitarse las dificultades de precisar el horario exacto, claro está sin llegar a extremos absurdos de fijar una hora cuando en realidad el hecho ocurrió en otro horario muy distante. Lo cierto y lo concreto es que cerca de las 15:00 horas ocurrió el accidente y a ello le siguió todo el periplo de auxilio al niño y de persecución al acusado.

Por otro lado, la defensa también cuestiona la tardanza en la radicación de la denuncia, pero ello resulta sumamente comprensible, pues desde el arrollamiento los familiares han priorizado salvar la vida del niño, lo que lastimosamente no pudo darse.

Entonces, de las pruebas producidas en el Juicio, resulta un hecho incontrovertible la acreditación de la existencia del hecho y la responsabilidad penal del acusado M. Á.L.R.E. Además, conforme a la hipótesis de la propia defensa técnica, el acusado tenía amplia visibilidad, por lo que resulta difícil de comprender que no haya advertido la presencia del niño. La acción culposa indudablemente existió, pues aunque no haya visualizado al niño, lo arrolló, causándole la muerte. Es lógico igualmente suponer que el impacto pasó desapercibido para el acusado, considerando el gran porte de su vehículo y la masa corporal de la pequeña víctima.

El homicidio culposo consiste en causar la muerte, un ser humano a otro, obrando con culpa, o sea, sin intención o dolo, pero con negligencia. Por ejemplo, a alguien limpiando un arma se le escapa un tiro, y mata a otra persona, que estaba junto a él. Un automovilista circula rápido y no puede frenar cuando se le cruza un peatón, y le da muerte. El anestesista, que causa la muerte de un paciente al administrar mal la anestesia, por descuido.

El accionar culposo del homicida es el que debe ser el causante de la muerte, pues si este hecho igual sucedería por culpa concurrente de la víctima, la figura delictiva no se configura. No puede haber compensación de culpas, pues a pesar de que el sujeto pasivo haya también participado con su culpa, el homicidio culposo existirá si del accionar del actor, se derivó la muerte de la víctima. Por ejemplo, no podemos alegar para quitar responsabilidad a quien limpiaba el arma, que también la víctima tuvo culpa, por sentarse a su lado mientras hacía tan peligrosa tarea.

El simple hecho de la no observancia de ciertas ordenanzas o reglamentos no coloca al autor del hecho en la posición de homicida culposo, sino que debe

existir una relación de causa efecto entre la conducta culposa, y la muerte consecuente.

Las falencias señaladas en nuestra sentencia anterior persistieron, pero el caudal probatorio valorado en este segundo juicio, con testimonios afinados, arrojan la culpabilidad del acusado. Así las cosas, la conducta del acusado se subsume en lo dispuesto en el Art. 107 del Código Penal que reza: *"HOMICIDIO CULPOSO. El que por acción culposa causara la muerte de otro, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa"*.

Así las cosas, consideramos que la sentencia impugnada no padece del vicio de la fundamentación contradictoria, que implica apartarse de las reglas de la sana crítica con respecto a medios o elementos probatorios de valor decisivo, pues en su conjunto, definitivamente, los testimonios obtenidos y el caudal instrumental presentado en el Juicio conducen unívocamente a la acreditación de la existencia del hecho punible de Homicidio culposo y la autoría del acusado M. Á. L. R. E., por lo que estas decisiones deben ser ratificadas por la Alzada.

En cuanto al recurso de apelación especial interpuesto por la querrela adhesiva, en primer lugar debemos señalar que la misma ha planteado como propuesta de solución la revocatoria de la absolución y que el Tribunal de Alzada califique el hecho punible conforme al Art. 117 del Código Penal y condene al acusado a pena privativa de libertad, lo cual es absolutamente inadmisibles en nuestro sistema procesal penal vigente, que se rige por la modalidad de juicio oral y público, único estadio en que ante la observancia de los principios procesales de concentración, inmediatez, bilateralidad y oralidad, se debaten posiciones a los efectos de imponer una sanción penal.

La querrela adhesiva persiste en su acusación por el hecho punible de Omisión de auxilio, previsto en el Art. 117 del Código Penal que reza en lo pertinente: *"...OMISIÓN DE AUXILIO. 1º El que no salvara a otro de la muerte o de una lesión considerable, pudiendo hacerlo sin riesgo personal, será castigado con pena privativa de libertad de hasta un año o con multa, cuando: 1. el omitente estuviera presente en el suceso; o 2. cuando se le hubiera pedido su intervención en forma directa y personal..."*. Nótese que el tipo legal se complementa con dos modalidades: la presencia del omitente y el requerimiento directo y personal; pero conforme a los hechos probados en juicio, el acusado fue interceptado por el tío Néstor Darío Pereira a varias cuadras y cuando retornó al lugar de los hechos la víctima ya había sido auxiliada, por lo que prevalecen

las dudas sobre el requerimiento efectuado por los otros testigos, dado que si bien se comprobó que el acusado causó culposamente el arrollamiento, no ha quedado demostrado que el mismo se haya percatado oportunamente de ello, correspondiendo así confirmar la absolución resuelta por el Tribunal A-quo.

Finalmente, la defensa técnica también ha cuestionado la determinación judicial de la pena realizada por el Tribunal A-quo, lo que resulta sumamente atendible, dadas las importantes incoherencias en que se ha incurrido en este punto y la revaloración de circunstancias que pertenecen al tipo legal, lo cual está vedado según el Art. 65 inc. 3° del Código Penal. Verbigracia, en cuanto al grado de ilícito de la violación del deber de no actuar o en caso de omisión, de actuar, el Tribunal se refiere a la violación del deber de cuidado y a la muerte de la víctima como consecuencia del hecho, lo cual ya fue considerado en el análisis de la tipicidad; también en cuanto a la intensidad de la energía criminal se emplea una frase poco feliz *“ha sido lo necesario, falta de previsión para evitar el resultado”*, cuando estamos ante una modalidad delictiva evidentemente culposa. También debe destacarse la manera absolutamente irresponsable y carente de objetividad con que la representante del Ministerio Público solicitó la pena máxima de 5 años, sin considerar circunstancias en favor o en contra del acusado, por lo que debemos proceder a la rectificación de la sanción impuesta por el Tribunal A-quo, por decisión directa, según el Art. 474 del CPP, pues es evidente que no es necesario realizar un nuevo juicio sobre la pena, ya que se cuenta con todo el caudal probatorio para ello.

Rectificando la posición del Tribunal inferior, consideramos que no existen mayores elementos que agraven el reproche del autor. No obstante, se destacan como circunstancias atenuantes sus condiciones personales y económicas, dado que el mismo es enfermo renal crónico y padre de familia. Además, debe considerarse a su favor que ha empleado aunque sea mínimos esfuerzos para ayudar a los familiares de la víctima. Entonces, conforme a los principios de reprochabilidad, proporcionalidad y prevención, debemos reducir la condena impuesta por el Tribunal A-quo y dejarla establecida en 2 (dos) años de pena privativa de libertad. Asimismo, conforme al Art. 44 y siguientes del Código Penal, corresponde ordenar la suspensión a prueba de la ejecución de la condena por un periodo de 2 (dos) años, imponiéndose al condenado las siguientes obligaciones y reglas de conducta: 1) Efectuar una donación mensual de un paquete de alimentos no perecederos (fideos, arroz, harina, huevos, azúcar, yerba, poroto,

locro y enlatados varios) por valor de Gs. 300.000 al Comedor de Niños de la Iglesia Virgen del Rosario del barrio Sajonia, sito en las calles Ñuflo de Chávez esq. Mayor Orihuela (a 4 cuadras de la Avda. Carlos Antonio López), debiendo la Secretaría de la iglesia expedir una constancia de recibo del paquete de alimentos, a los efectos de su presentación ante el Juzgado de Ejecución; 2) comparecer trimestralmente ante el Juzgado de Ejecución entre los primeros 5 días del mes y firmar el registro correspondiente; y 3) prohibición de cambiar de domicilio y de salir del país, sin autorización del Juzgado de Ejecución. Igualmente, corresponde imponer al condenado la pena complementaria de prohibición temporaria de conducir, prevista en el Art. 58 del Código Penal, por el término de 1 (un) año, contados a partir de que quede firme la presente resolución. Las costas procesales deben ser impuestas en el orden causado, dado el pronunciamiento de este Tribunal de Alzada. ES MI VOTO.

A su turno, el Miembro Dr. JOSÉ WALDIR SERVÍN BERNAL manifestó cuanto sigue: Que, comparto la opinión del Miembro preopinante, en cuanto a la competencia del recurso planteado y en relación a la admisibilidad del Tribunal de Alzada para entender en el recurso objeto de estudio, así como en cuanto a la reprochabilidad del acusado por los mismos fundamentos. Sin embargo en cuanto a la reducción de la condena impuesta disiento en los siguientes términos:

Que, corresponde determinar si la sanción aplicada por el Tribunal A-quo, ha observado los lineamientos consagrados por el Art. 65 del Código Penal. La citada disposición legal, establece: *“BASES DE LA MEDICIÓN DE LA PENA: 1º) La medición de la pena se basará en la reprochabilidad del autor y será limitada por ella; se atenderán también los efectos de la pena en su vida futura en sociedad. 2º) Al determinar la pena, el tribunal sopesará todas las circunstancias generales en favor y en contra del autor y particularmente: los móviles y los fines del autor; la actitud frente al derecho; la intensidad de la energía criminal utilizada en la realización del hecho; el grado de ilícito de la violación del deber de no actuar o, en caso de omisión, de actuar; la forma de la realización, los medios empleados, la importancia del daño y del peligro, y las consecuencias reprochables del hecho; la vida anterior del autor y sus condiciones personales y económicas; y la conducta posterior a la realización del hecho y, en especial, los esfuerzos para reparar los daños y reconciliarse con la víctima. 3º En la medición de la pena, ya no serán consideradas las circunstancias que pertenecen al*

tipo legal. "El citado artículo del Código Penal, recoge en su contenido la finalidad perseguida por la aplicación de la pena y su necesaria correlación con la finalidad del derecho penal, el cual no es otro que el de servir a la protección subsidiaria de bienes jurídicos y de este modo al libre desarrollo del individuo y al mantenimiento de un orden social basado en este principio. El Art. 2º del mismo cuerpo legal establece: "*Principios de reprochabilidad y de proporcionalidad 1º No habrá pena sin reprochabilidad. 2º La gravedad de la pena no podrá exceder los límites de la gravedad del reproche penal...*". En ese sentido, el Art. 3º del mismo cuerpo legal, establece: "*PRINCIPIO DE PREVENCIÓN: Las sanciones penales tendrán por objeto la protección de los bienes jurídicos y la readaptación del autor a una vida sin delinquir*". En este mismo sentido, dispone el Art. 39 inc. 1º del mismo cuerpo legal, al señalar el objeto de las penas.

En cuanto a la condena impuesta, corresponde determinar si la sanción aplicada por el Tribunal A-quo, se ajusta a las reglas establecidas por el Art. 65 del Código Penal. La pena correcta, es decir, la justa, es la pena necesaria. La misma debe cumplir con la finalidad de protección de los bienes jurídicos y readaptación de los autores a una vida sin delinquir. En efecto, el citado cuerpo legal de fondo establece que la medición de la pena se basará en el grado de reproche del autor y será limitada por ella; se atenderán también los efectos de la pena en su vida futura en sociedad.

Que, en la presente causa, esta Magistratura advierte que la pena privativa de libertad de 3 (TRES) años impuesta al acusado M. Á. L. R. E., es la adecuada para el caso en particular. El Tribunal A-quo, si bien con algún desacuerdo que no incide en el monto de pena impuesta, ha llevado a cabo, en forma efectiva, el proceso de individualización de la pena y la pena impuesta resulta ser útil y justa, pues se adecua a las particularidades del caso concreto, atendiendo al marco penal establecido para el hecho punible realizado y así mismo se halla dentro de los límites del grado de reproche y conforme a los fines preventivos.

Consecuentemente, corresponde confirmar la Sentencia Definitiva N° 09 de fecha 22 de febrero de 2013, dictada por el Tribunal Colegiado de Sentencia integrado por los Jueces M. E. F. N. como Presidente, y los Jueces J. C. Z. y G. S. D. como miembros titulares, por así corresponder a estricto derecho. En relación a las costas, se impone la aplicación del Art. 264 que estipula que las costas serán soportadas por el condenado en virtud a una sentencia definitiva. ES MI VOTO.

A su turno, la Miembro Dra. MIRTHA GONZÁLEZ DE CABALLERO manifestó cuanto sigue: Que, me adhiero al voto emitido por el Dr. José Waldir Servín, permitiéndome agregar cuanto sigue:

Avocada al estudio de la cuestión traída a esta Alzada, surge de las constancias de autos, que la redacción del fallo, satisface los requisitos procesales, pues existe congruencia entre la sentencia, la acusación y el auto de apertura, dado que el Tribunal inferior ha analizado el caso con sustento argumental fiable en estructura requerida, proceso aplicable, ley de fondo atinente y no se observa del mismo errónea interpretación legal alguna que amerite su revocatoria parcial, ni anulación ni reenvío.

Asimismo, el Tribunal de mérito, en relación a la admisión y procedencia de las pruebas, ha cumplido con los elementos requeridos, bajo la observancia de las garantías procesales y fueron valoradas en función a las reglas de la sana crítica de conformidad al art. 175 del CPP, en concordancia con el art. 397 del citado cuerpo legal.

Sobre la pena impuesta, estimo que la misma se ajusta a los parámetros establecidos en el art. 65 del Código Penal vigente al tiempo de la realización del hecho punible, por aplicación del art. 5 del mentado código. En ese sentido, el citado cuerpo legal establece que la medición de la pena se basara en el grado de reproche del autor y será limitada por ella, se atenderán también los efectos de la pena en su vida futura en sociedad.

Del análisis del fallo de marras, se puede inferir, que la sanción impuesta al condenado M. A. L. R.E., se halla fundada en lo preceptuado en la norma sustantiva. En efecto, el Tribunal Sentenciador ha encuadrado dentro del marco penal previsto para el hecho punible de HOMICIDIO CULPOSO (ART. 107), tomando en cuenta la proporcionalidad de la pena conforme al grado de reproche, así como los efectos que tendrá la misma en la vida futura en sociedad del condenado, por lo que procede, confirmar la sentencia en todas sus partes por hallarse la misma ajustada a derecho.

En cuanto a las costas, sostengo igualmente que las mismas deben ser impuestas al condenado por aplicación del art. 264 del CPP. ES MI VOTO.

Concluida la deliberación y realizadas las votaciones, se dio por terminada la Sesión de los Excmos. Miembros del Tribunal de Apelaciones en lo Penal, Segunda Sala, quienes refrendaron el presente Acuerdo, consignándose así la Sentencia que inmediatamente sigue:

JURISPRUDENCIA

VISTOS: Los fundamentos expuestos en el Acuerdo precedente, el Tribunal de Apelaciones en lo Penal, Segunda Sala, en nombre de la República del Paraguay,

RESUELVE:

1. DECLARAR la competencia de este Tribunal de Apelaciones para entender en la presente causa.

2. ADMITIR el recurso de apelación especial interpuesto tanto por el Abog. Erico del Puerto Mateu, quien ejerce la defensa técnica del acusado M. Á. L. R. E., como por la representante convencional de la querrela adhesiva Abog. Teresa Areco de Alcaraz.

3. CONFIRMAR la sentencia apelada en todas sus partes.

4. IMPONER las costas de esta Instancia al condenado.

5. ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Magistrados: José Agustín Fernández, José Waldir Servín y Mirtha González de Caballero.

Ante mí: Abog. José Antonio Parquet. Actuario Judicial.

* * *

TERCERA SALA

ACUERDO Y SENTENCIA Nº 33

Cuestión debatida: *en estos autos se estudia los Recursos Especiales interpuestos por la defensa donde argumentan la falta de motivación e incorrecta interpretación de las pruebas, al momento de dictar Resolución.*

RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL. PRUEBAS. En el recurso de apelación especial, el Tribunal de Alzada se encuentra imposibilitado para revalorar las pruebas, esencialmente las producidas bajo el control de la inmediación, por lo que la tarea fundamental del Tribunal consistirá en determinar si en el fallo recurrido se ha inobservado o mal aplicado algún precepto legal, especialmente respecto a la calificación jurídica de la conducta del condenado y, consecuentemente, a la condena impuesta.

PROCESO PENAL. Juicio Oral y Público. El Tribunal de Sentencia ha llegado al descubrimiento de la verdad, fin inmediato del proceso penal, mediante la reconstrucción conceptual del acontecimiento histórico de un modo comprobable y demostrable, en la etapa que le correspondía estudiar la causa, en razón de analizar cada una de las pruebas producidas en el Juicio Oral y Público.

PENA. Medición de la Pena. La medición de la pena se refiere, cabe señalar en primer término que el derecho a la debida defensa motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la posible arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en la mera intuición de los magistrados, sino en datos objetivos transmisibles que deben constar en la sentencia.

SENTENCIA. Falta de Fundamentación. La motivación insuficiente se refiere a que no contiene el mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho y de derecho indispensables para hacer que la decisión esté debidamente motivada, y ello resulta relevante desde una perspectiva constitucional, pues la insuficiencia de fundamentos resulta manifiesta a la luz de la decisión sobre el monto de pena impuesta.

SENTENCIA. Falta de Fundamentación. Juicio Oral y Público. Una condena exagerada, incurriendo en el defecto procesal de falta de fundamentación, realizando una extensa referencia a las pruebas producidas en oportunidad de la celebración del Juicio Oral y Público.

TApel.Penal. Tercera Sala.18/06/13. “Arnaldo Pama Fernandez y Andrés Palma Fernández s/ Tenencia sin autorización de sustancias estupefacientes” (Acuerdo y Sentencia N° 33).

Previo estudio de los antecedentes del caso, este Tribunal Ad-quem resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES:

1) ¿Es competente éste Tribunal para entender el Recurso de Apelación planteado?

2) ¿Es admisible el recurso interpuesto?

3) ¿Es justa la determinación del Órgano Inferior?

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación, arrojó el siguiente resultado: JOSÉ WALDIR SERVÍN, MIRTHA B. GONZÁLEZ DE CABALLERO y AGUSTÍN LOVERA CAÑETE.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA el Miembro Preopinante Dr. JOSÉ WALDIR SERVÍN, dijo: El estudio en Alzada del Recurso de Apelación Especial interpuesto en contra de la Sentencia Definitiva N° 84 de fecha 11 de abril de 2013, dictada por el Tribunal de Sentencia integrado por los jueces abogada EVA MARÍA DE WITTE RIVAS como Presidenta y como Miembros los jueces abogados DIGNO ARNALDO FLEITAS y MARÍA LOURDES SANABRIA, sin duda alguna cae bajo la competencia de éste Tribunal A-quem, por disposición del Art. 40 del Código Procesal Penal, que faculta a este Tribunal de Alzada para decidir en Apelación. Consecuentemente, la competencia de este Órgano de Alzada es insoslayable.

A su turno, el Miembro Dr. AGUSTÍN LOVERA CAÑETE, manifestó adherirse a la opinión precedente por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, el Miembro Preopinante Dr. JOSÉ WALDIR SERVÍN, dijo: Que la sentencia recurrida fue dictada en un Juicio Oral y Público realizado ante un Tribunal Colegiado, por lo que el objeto de la apelación se ajusta a la disposición del Art. 466 del Código Procesal Penal.

Con relación a este punto del cuestionario, cabe puntualizar, que es deber de éste Tribunal A-quem, examinar la admisibilidad del recurso interpuesto de conformidad a lo establecido en el Art. 471 del Código Procesal Penal vigente. Sobre el punto es viable destacar que la vía correcta para impugnar el fallo recurrido es el Recurso de Apelación Especial, que fue interpuesto dentro del plazo establecido, según se desprende de las constancias de autos, dado que la sentencia fue dictada en fecha 11 de abril de 2013, y notificada para su lectura íntegra en fecha 18 de abril del mismo año, siendo recurrida por los Abogados Defensores, en fecha 03 de mayo de 2013, es decir, fue recurrido dentro del plazo de diez días (10), previsto en el Art. 468 del Código Procesal Penal, mediante escrito fundado, según la norma citada precedentemente y siendo la misma declarada recurrible de conformidad al Art. 466 del Código Procesal Penal.

A su turno, el Miembro Dr. AGUSTÍN LOVERA CAÑETE, manifestó adherirse a la opinión precedente por los mismos fundamentos.

A LA TERCERA CUESTIÓN PLANTEADA, el Miembro Preopinante Dr. JOSÉ WALDIR SERVÍN, dijo: Que, el A-quo, en la resolución recurrida entre otras cosas resolvió: *“1. DECLARAR la competencia de este Tribunal...2. DECLARAR la procedencia de la acción penal incoada por el Ministerio Público, en la presente causa. 3. DECLARAR la existencia del hecho punible de POSESIÓN*

DE DROGAS PELIGROSAS (COCAÍNA) y COMERCIALIZACIÓN de drogas PELIGROSAS. 4. DECLARAR la Reprochabilidad del acusado ARNALDO PALMA FERNÁNDEZ, por su conducta típica, antijurídica probada en juicio. 5. DECLARAR la Reprochabilidad del acusado ANDRÉS PALMA FERNÁNDEZ, por su conducta típica, antijurídica probada en juicio. 6. CALIFICAR el hecho punible atribuido a ARNALDO PALMA FERNÁNDEZ dentro de la previsión legal de los Art. 27 y 44 de la Ley 1.340/88, en concordancia con el Art.29, inc. 1º, del Código Penal. 7. CALIFICAR el hecho punible atribuido a ANDRÉS PALMA FERNÁNDEZ dentro de la previsión legal de los Arts. 27 y 44 de la Ley 1.340/88, en concordancia con el Art. 31 del Código Penal. 8. CONDENAR a ARNALDO PALMA FERNÁNDEZ...a la pena privativa de libertad de DIEZ (10) AÑOS, quien deberá purgar la pena en la Penitenciaría Nacional de Tacumbú, en libre comunicación y a disposición del Juzgado de Ejecución. 9. CONDENAR a ANDRES PALMA FERNÁNDEZ... a la pena privativa de libertad de CINCO (5) AÑOS, quien deberá purgar la pena en la Penitenciaría Nacional de Tacumbú en libre comunicación y a disposición del Juzgado de Ejecución. 10. MANTENER la medida cautelar de Prisión Preventiva decretada en autos contra el Sr. ARNALDO PALMA FERNÁNDEZ, quien seguirá recluso en la Penitenciaría Nacional de Tacumbú en libre comunicación y a disposición del Juzgado de Ejecución. Oficiese para su cumplimiento. 11. REVOCAR la medida alternativa de Arresto Domiciliario decretada por A.I. N° 675 de fecha 15 de julio de 2011, a favor del Sr. ANDRÉS PALMA FERNÁNDEZ, y en consecuencia, decretar la prisión preventiva del Sr. ANDRÉS PALMA FERNANDEZ quien pasara a guardar reclusión en la Penitenciaría Nacional de Tacumbú, en libre comunicación y a disposición del Juzgado de Ejecución. Oficiese para su cumplimiento. 12. ORDENAR el decomiso una vez firme y ejecutoriada la presente resolución sobre las evidencias incautadas...13. ORDENAR la incineración de la evidencia incautada consistente en 11 paquetitos de cocaína en forma de crack y 18 paquetitos de cocaína de conformidad a lo dispuesto en la Ley 1.340/88, una vez firme esta Sentencia. 14. FIRME esta resolución, librar oficio a la Sección de Antecedentes Penales del Poder Judicial, a la Comandancia Nacional y a la Justicia Electoral para su registro correspondiente. 15. IMPONER las costas a los condenados. 16. ANOTAR...”.

La abogada MARÍA LUISA RUIZ DÍAZ por la defensa del incoado ANDRÉS PALMA FERNANDEZ, centró sus agravios principalmente, en los si-

güentes puntos: “...1. *TIPICIDAD Y COMPLICIDAD. Concretamente la disposición de la Ley sustantiva que esta defensa considera erróneamente aplicada respecto a ANDRÉS PALMA FERNÁNDEZ es, en primer término, la contenida en los artículos 27 y 44 de la Ley 1.340 y artículo 31 del Código Penal, debiendo haber sido absuelto de culpa y pena, de acuerdo a los hechos probados en juicio... En este sentido, para que la conducta sea típica el sujeto debe poseer la droga o sustancia prohibida (tipo objetivo) y además debe saber y querer realizar la conducta descrita en el tipo (tipo subjetivo), y en el caso de la complicidad atribuida le a mi defendido debe saber, conocer y querer prestar la ayuda para la producción del resultado, situaciones que no se encuentran presente respecto al acusado ANDRÉS PALMA FERNÁNDEZ. Y el Tribunal de Sentencia, según los hechos probados en juicio verifico que ANDRÉS PALMA se encontraba en su domicilio donde se realizó allanamiento no encontrándose en el domicilio sustancias estupefacientes, encontrándose joyas y billetes de baja denominación, el Ad-quem puede verificar que las mencionadas joyas son dos cadenas de plata que en realidad NO son joyas, pues su valor es irrisorio si por lo menos fueran de oro, cabrían llamarla joyas y los billetes de baja denominación, son billetes de curso legal en la República o sea su tenencia y circulación no está prohibida ni restringida, en el allanamiento realizado en la vivienda no se encontró balanzas, prensas, envoltorios ni sustancias para el preparado y mezclado de la droga. Así también el Tribunal de Sentencia verifico que el vehículo Mitsubishi L 200 donde se halló la sustancia prohibida estaba en poder ARNALDO PALMA FERNÁNDEZ – hermano de mi defendido– al producirse la inspección del vehículo propiedad de mi defendido ANDRÉS PALMA FERNÁNDEZ. Que el A-quo en la S.D. impugnada no realizó un análisis lógico sobre el punto más arriba expuesto, no se encuentra plasmada en la sentencia, cual fue el camino lógico recurrido para llegar a la conclusión que mi defendido haya tenido conocimiento de la acción realizada por su hermano Arnaldo no hay ningún elemento que haga presumir que mi defendido haya prestado la “ayuda” dolosamente, es decir el tribunal no menciona cuales son los elementos que hagan presumir que mi defendido haya obrado con dolo de prestar ayuda, es decir conociendo y sabiendo...Que la conducta de mi defendido ANDRÉS PALMA FERNÁNDEZ es la de haber prestado el vehículo de su propiedad a su hermano ARNALDO PALMA. Ahora bien, tenemos que analizar si entre esa conducta (prestar el vehículo) y el resultado (poseer y comercializar droga) existe o no un nexo causal;*

es decir si la conducta realizada por Andrés Palma es la productora del resultado, pues el resultado debe ser el efecto de la conducta... Por tanto: En el presente caso corresponde disponer la absolución de culpa y pena de ANDRÉS PALMA FERNÁNDEZ por decisión directa del Tribunal de Alzada por existir una incorrecta aplicación del derecho penal. 2. LA MEDICION DE LA PENA NO ESTA FUNDAMENTADA RACIONALMENTE: los preceptos legales que esta defensa considera inobservados son los artículos 65 del Código Penal, artículo 20 de la Constitución Nacional, artículo 5º inc. 6 del Pacto de San José de Costa Rica y artículo 10 inc. 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Sin duda, este es uno de los aspectos más importantes del juicio, ya que de su racionalidad depende la aplicación justa de la ley al caso concreto. Sin embargo, la elección de la pena en cuanto a su calidad y cantidad incluida ciertas características de su ejecución es actualmente poco menos de una cuestión de azar o de intuición antes que un examen jurídico racional. Lo cual se muestra evidente en esta sentencia de condena. La determinación de la pena es el acto a través del cual el Tribunal fija las consecuencias del hecho punible, y constituye un acto complejo que no solo se dirige a la elección del monto o a la clase de sanción, sino también a aspectos relacionados al modo de ejecución, tales como el régimen de la probation... El fallo impugnado no ha dado cumplimiento al principio de proporcionalidad; a) EL TRIBUNAL DE SENTENCIA NO HA VALORADO EL ARTÍCULO 65 INCISO 1º DEL CÓDIGO PENAL, solo se ha limitado a transcribir dicha norma sin hacer el correspondiente análisis jurídico, legal y lógico, como V.V.E.E. podrán verificar en la sentencia impugnada... b) EL TRIBUNAL DE SENTENCIA REALIZÓ UNA INCORRECTA Y DESPROLJA VALORACIÓN DEL ART. 65 INCISO 2º NUMERALES 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7 del Código Penal;... De lo expuesto se colige que la pena impuesta a ANDRÉS PALMA FERNÁNDEZ no condicen con el principio de necesidad, que aboga por que la medida de la pena no sea mayor que la necesaria para la resocialización habida cuenta que del análisis del artículo 65 del Código Penal surge varios puntos a favor del acusado y ningún punto en contra, así como también del examen del artículo 67 del Código Penal entendemos que la pena justa en caso de condena sería de 2 años de pena privativa de libertad... En consecuencia revocar el parágrafo 9 de la S.D. N° 84 y en consecuencia disponer la reducción de la pena de 5 años a 2 años de pena privativa de libertad a favor de ANDRÉS PALMA FERNÁNDEZ...". Por ultimo, solicita se revoque el párrafo 9 de la S.D.

Nº 84 de fecha 11 de mayo de 2.013 o en todo caso se reduzca la pena impuesta a ANDRÉS PALMA FERNÁNDEZ a 2 AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

Así también, el abogado MARIO E. BENÍTEZ ACUÑA igualmente por la defensa de ANDRÉS PALMA FERNÁNDEZ y en particular por la defensa de ARNALDO PALMA FERNÁNDEZ en su escrito de apelación especial manifestó cuanto sigue: “...*Que, en la Sentencia Definitiva en recurso existe notorio y palpable error de juzgamiento por parte del Juez A-quo, POR CUANTO SE BASA EN DEFECTOS DEL PROCEDIMIENTO, EN LA INOBSERVANCIA Y EN LA ERRÓNEA APLICACIÓN DE PRECEPTOS LEGALES CLARAMENTE APLICABLES AL CASO EN ESTUDIO, que determinan a su vez la existencia de vicios de la sentencia y su absoluta nulidad que denotan una notable incongruencia entre lo decidido en el fallo, el objeto del proceso y la legislación prevista para el efecto de la condena, por lo que se impone sin hesitación la revocatoria de la sentencia en curso por vicios defectos de lo sentenciado. Así lo impetro por medio del presente mecanismo procesal recursorio. Que, la defensa en el presente juicio demostró en forma fehaciente y categórica, NO HABERSE ALTERADO EL ESTADO DE INOCENCIA PRESUNTA DE LOS PROCESADOS, HABIÉNDOSE PRIVADO DE FORMA ALEVOSA Y GROTESCA, EL DERECHO DE LA DEFENSA DE MIS DEFENDIDOS, por medio del rechazo (supresión) ilegítimo e impropio de TESTIGOS DE DESCARGO, ofrecidos y admitidos expresa y oportunamente durante todo el proceso de investigación, por el representante del Ministerio Público, según consta en la carpeta fiscal traída a la vista, el expediente judicial e incluso en el Acta del Juicio Oral y Público (Art. 404 CPP). Que el contenido del parte policial asimismo fue impugnado PARCIALMENTE de falsedad ideológica, por esta representación ante la grotesca plantación de la prueba EL ÚNICO ELEMENTO INCRIMINATORIO CONTRA MI DEFENDIDO, lo cual fue ampliamente corroborado por medio de las pruebas testimoniales RENDIDAS DURANTE LA INVESTIGACIÓN Y QUE FUERAN INUSTA Y ARBITRARIAMENTE RECHAZADOS POR EL Tribunal de Sentencia y cuyas demás probanzas OBRAN EN LA CARPETA FISCAL Y CORROBORA POR LOS PROPIOS FUNCIONARIOS POLICIALES QUE TESTIMONIARON EN EL PRESENTE JUICIO ORAL... Que, todo ello, nos conduce a la conclusión de que el TRIBUNAL SENTENCIADOR, INCURRIÓ DE MODO CATEGÓRICO E INDUBITABLE, AL DICTAR EL FA-*

LLO AHORA EN ESTUDIO, EN EL VICIO INVALIDANTE DE PROCEDIMIENTO, DENOMINADO FALTA O DEFECTO DE LA MOTIVACIÓN: “ERROR DEL MÉTODO CIENTÍFICO DE INTERPRETACIÓN DE LAS PRUEBAS”, lo que lleva irremediablemente a lo que ocurrió en este caso: “CONCLUSIÓN INACEPTABLE Y FALTA DE RAZONABILIDAD O FALTA DE CRÍTICA RACIONAL EN LA SENTENCIA APELADA”, que atenta contra normas y criterios de experiencia elementales; AL NO VALORAR LAS INNÚMERAS CONTRADICCIONES DE LOS “TESTIGOS DE CARGO” Y DESECHAR Y OMITIR OLÍMPICAMENTE LA TOTALIDAD DE LAS “PRUEBAS DE DESCARGO”... EN CUANTO A LA MEDICIÓN DE LA PENA EN LA SENTENCIA, realizado por el Tribunal de Sentencia, al dictar el fallo incurre en manifiesto error de cálculo y por ende, en una condena exagerada e injusta, pues se basa en el “peso neto” (32,7 GRS.) de la “sustancia plantada”, cuya pureza es muchísimo menor (“pero bruto”), al hallarse mezclada con otras SUSTANCIAS NO PROHIBIDAS POR LA LEY PENAL 1.340/88 “Que reprime el tráfico ilícito de Estupefacientes y Drogas Peligrosas”, SOSLAYANDO NUEVAMENTE EL TRIBUNAL DE SENTENCIA COLEGIADO LA PRUEBA DE INFORME TÉCNICO RESPECTIVO DEL DPTO. TÉCNICO FORENSE (SECRETARÍA NACIONAL ANTIDROGAS), QUE LUCE A FOJAS 61 DE LA CARPETA FISCAL... Y BIEN V.E., coincidirá en primer lugar, que el Tribunal de Sentencia Colegiado, en el fallo en consideración, incurre en el defecto procesal de “FALTA DE MOTIVACIÓN”; lo cual significa: ausencia de motivos que sustenten el dispositivo de la sentencia. Ello no ocurre solo cuando la omisión de la motivación aparece como una carencia estructural del fallo, situación teórica porque “no se concibe una sentencia en que la motivación este totalmente omitida, si no también cuando existe una expresión de razones pero ellas son insuficientes para justificar la decisión. Así sucede, por ejemplo, cuando los argumentos del Tribunal quebrantan las reglas de la lógica y de la Sana Crítica, por lo que las frases empleadas no alcanzan la jerarquía de pensamiento, o si la alcanzan no guardan entre sí la necesaria coherencia como para que pueda aprehender los motivos y la voluntad del juez o también cuando el iter lógico de la sentencia se apoya en pruebas ilegales... en lo que atiende a la arbitrariedad de la sentencia, consistente en que se base en afirmaciones dogmáticas constitutivas de un fundamento aparente y apartada de la prueba reunida, cabe indicar que si bien es cierto que la tacha de arbitrariedad no es aplicable a la discrepancia del apelan-

te con la apreciación crítica de los hechos y la interpretación de las pruebas y normas del derecho común efectuadas por el Tribunal a-quem, cualquiera que sea su acierto o error; no lo es menos que si el razonamiento argumentativo que sustenta la sentencia se aparta de las reglas de la “Sana crítica Judicial” de tal modo, que prive una solución manifiestamente contraria a las reglas de la lógica y la experiencia... PRINCIPIO DE VALORACIÓN RAZONABLE DE LA PRUEBA: El proceso Penal especialmente, debe excluir la “libre convicción” del juzgador; el cual tiene, por el contrario, la potestad u obligación de valorar la prueba recibida conforme a las reglas de la sana crítica racional, que reconocen su discrecionalidad pero la someten a criterios objetivos, por lo tanto invocables, para impugnar una valoración arbitraria o errónea...”. Por último solicita declarar la Nulidad y Reenvío o Revocar la Sentencia objeto del presente recurso, declarando la absolución de culpa y reproche de los Sres. ARNALDO PALMA FERNÁNDEZ y ANDRÉS PALMA FERNÁNDEZ.

Al contestar el traslado corrido al agente fiscal JORGE M. KRONAWETTER, manifestó entre otras cosas que: *“...Con respecto a lo planteado por el Abog. Mario Benítez conviene recalcar que el control que se realiza mediante la apelación especial de la sentencia, NO permite descender a los hechos acreditados que solo el Tribunal de mérito puede valorar en el debate, por los principios de inmediación, concentración y contradicción, que rige en el Juicio Oral y Público en nuestro sistema penal. En ese contexto, es preciso señalar que “ofrecer pruebas” como motivo de apelación NO resulta acertado, pues lo permitido en esta instancia se circunscribe al control de aplicación de la ley y de la lógica del fallo de primera instancia, sin ingresar a los hechos, ni mucho menos a la valoración de las pruebas que los sustentan. Por esas mismas razones, la apreciación y valoración de las pruebas, constituyen una materia vedada al conocimiento del Tribunal de alzada por ser función reservada al Tribunal que pronuncio la sentencia, en virtud de los principios de intangibilidad de las pruebas por parte de otro órgano jurisdiccional que no fuese el Tribunal del mérito... con esto se puede concluir que el recurrente, mediante la utilización de fundamentos aparentes, intenta confundir o disfrazar la realidad, pues sus argumentos caen muy fácilmente con el simple análisis de los motivos expuestos en el fallo impugnado por esta vía, los cuales resultan ser claros y no ofrecen reparos, ya que se basan en elementos probatorios perfectamente admitidos, legales, válidos y más que suficientes, analizados de acuerdo con las reglas previstas, los cuales ya no son*

susceptibles de valoración en este estadio procesal... además trata de “ingresar testimonios” de personas que no fueron ofrecidas en la etapa procesal oportuna cual es la audiencia preliminar; por parte de la profesional que ejerció la defensa desde el inicio del presente proceso penal... El reclamo realizado por el apelante, se encuentra total y absolutamente fuera de lugar y de tiempo, puesto que el mismo debió plantearse en la audiencia preliminar; la cual es la etapa indicada y establecida para el saneamiento y ofrecimiento de pruebas de la actividad realizada en la etapa investigativa por el Ministerio Público cuya irregularidad se cuestiona, siendo imposible retrotraer etapas de un proceso penal, tal como sostiene el apelante... Con respecto a lo planteado por la Abog. María Luisa Ruiz Díaz. Todo lo manifestado por la abogada María Luisa Ruiz Díaz en cuanto a la forma en que el Tribunal de Sentencia resolvió, son simples apreciaciones propias y diferencias de criterio al momento de apreciar o valorar lo legalmente probado en el Juicio Oral, las cuales evidentemente van en contra de lo decidido por el Tribunal... Cabe mencionar que la “tenencia” no significa única y exclusivamente poseer físicamente la droga en la mano u ocultar en el cuerpo de una persona, sino también la posibilidad de ejercer el dominio material sobre la misma, es decir poder, disponer de ella en cualquier momento, situación aplicable perfectamente a Andrés Palma quien podría obrar de esa manera... Por tanto el Ministerio Público considera que no existe ningún parámetro válido para desacreditar lo demostrado en el juicio, tanto las declaraciones de los testigos y que lo hallado en la camioneta propiedad de Andrés Palma, la cual en el momento del hecho estaba en poder de Arnaldo Palma eran sustancias prohibidas... Teniendo en cuenta, estas situaciones, el Tribunal de Sentencia realizó la medición de la pena correspondiente que les sea impuesta...”. Por último, solicita que se confirme la Sentencia Definitiva N° 84 de fecha 11 de abril de 2013.

Que, antes de entrar a estudiar la cuestión de fondo planteada en la apelación, es importante mencionar que este Tribunal se encuentra facultado a examinar de oficio la corrección jurídica del fallo, en cuanto a la observancia de la ley sustantiva y de las formas esenciales del proceso, así las cosas, en caso de haberse dictado alguna resolución en violación de las formas procesales, debe declararse la nulidad de la misma a fin de dictarse resolución ajustada a derecho.

Que, sobre el punto es importante resaltar lo que establece el Art. 165 del Código Procesal Penal en donde dispone: *“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". Asimismo el artículo 166 establece: "**NULIDADES ABSOLUTAS.** Además de los casos expresamente señalados en este 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" y el artículo 170 del mismo cuerpo legal dispone: "**DECLARACIÓN DE NULIDAD.** Cuando no sea posible sanear un acto, ni se trate de casos de convalidación, el juez o tribunal de oficio o a petición de parte, deberá declarar su nulidad por acto fundado o señalará expresamente la nulidad en la resolución respectiva. En todo caso se debe intentar sanear el acto antes de declarar la nulidad de las actuaciones".

Como primer punto, cabe acotar que en el recurso de apelación especial, el Tribunal de Alzada se encuentra imposibilitado para revalorar las pruebas, esencialmente las producidas bajo el control de la inmediación, por lo que la tarea fundamental de éste Tribunal, consistirá en determinar si en el fallo recurrido se ha inobservado o mal aplicado algún precepto legal, especialmente respecto a la calificación jurídica de la conducta del condenado y, consecuentemente, a la condena impuesta.

Avocado al estudio del fondo de la cuestión, se advierte que el Tribunal A quo, ha procedido a la recepción de las pruebas ofrecidas, de conformidad a lo dispuesto por el Art. 387 del Código Procesal Penal. En este sentido, se han recepcionado las pruebas admitidas y, de la apreciación y valoración de las mismas, el Tribunal Colegiado, ha hallado acreditado la existencia del hecho punible de Tenencia de Drogas Peligrosas y Comercialización de Drogas Peligrosas, como así también la participación de los acusados en el ilícito investigado, calificando la conducta de ARNALDO PALMA FERNÁNDEZ, dentro de las

disposiciones de los artículos 27 y 44 de la Ley 1.340/88, en concordancia con el artículo 29, inc. 1° del Código Penal, y la conducta de ANDRÉS PALMA FERNÁNDEZ dentro de las disposiciones de los artículos 27 y 44 de la Ley 1.340/88, en concordancia con el artículo 31 del Código Penal. Ajustándose a las disposiciones vigentes en nuestra legislación penal de fondo.

Del análisis realizado resulta inferible que el Tribunal de Sentencia ha llegado al descubrimiento de la verdad, fin inmediato del proceso penal, mediante la reconstrucción conceptual del acontecimiento histórico de un modo comprobable y demostrable, en la etapa que le correspondía estudiar la causa, en razón de analizar cada una de las pruebas producidas en el Juicio Oral y Público. Las mismas, fueron valoradas en función a las reglas de la sana crítica, de conformidad a lo dispuesto por el Art. 175 del Código Procesal Penal, en concordancia con lo previsto por el Art. 397 del mismo cuerpo legal.

De lo expuesto, este Tribunal considera que la fundamentación del Tribunal Colegiado que sustenta la calificación jurídica de la conducta típica, antijurídica y reprochable de los acusados, se basa en valoraciones objetivas, observando los lineamientos que indican la psicología, la experiencia común y las reglas de la lógica.

Sin embargo, en lo que a la medición de la pena se refiere, cabe señalar en primer término que el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la posible arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en la mera intuición de los magistrados, sino en datos objetivos transmisibles que deben constar en la Sentencia.

Que, de la lectura de la Sentencia recurrida este Tribunal advierte que el Tribunal A-quo ha incurrido en "motivación insuficiente" en cuanto a la pena impuesta, ya que no contiene el mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho y de derecho indispensables para hacer que la decisión esté debidamente motivada, y ello resulta relevante desde una perspectiva constitucional, pues la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de la decisión sobre el monto de pena impuesta. En la Sentencia recurrida no se ha incorporado suficientemente la valoración jurídica sobre los hechos y los elementos de prueba que influyeron en la medición de la pena, de manera a permitir constatar si el Tribunal A-quo ha seguido el camino correcto hacia la medida de la pena que corresponde en el caso de la presente causa.

Asimismo, se advierte que el Tribunal A-quo ha calificado las conductas del acusado ARNALDO PALMA FERNÁNDEZ dentro de las previsiones de los arts. 27 y 44 de la Ley 1.340/88, en concordancia con el art. 29 inc. 1º del Código Penal y las conductas del acusado ANDRÉS PALMA FERNÁNDEZ dentro de las previsiones de los arts. 27 y 44 de la Ley 1.340/88, en concordancia con el art. 31 del Código Penal. Sin embargo no ha tenido en cuenta que resultaba también aplicable el art. 70 “MEDICIÓN DE LA PENA EN CASO DE VARIAS LESIONES DE LA LEY”, del Código Penal, modificado por Ley 3.440/08, pues en el caso en particular se ha producido el denominado CONCURSO REAL DE HECHOS PUNIBLES. En esa inteligencia correspondía la posibilidad de ampliación del Marco Penal por aplicación del principio de asperación, y su no aplicación ha tenido como consecuencia la imposición de una pena inferior a la que correspondía, conforme al precepto legal precedentemente mencionado.

Además, cabe señalar que el Tribunal A-quo, en el proceso de individualización de la pena a ser impuesta a los acusados ANDRÉS PALMA y ARNALDO PALMA, no ha tenido en cuenta que el artículo 65 del Código Penal ha sido modificado por Ley 3.440/08 “QUE MODIFICA VARIAS DISPOSICIONES DE LA LEY N° 1.160/97, CÓDIGO PENAL”, es decir, ha utilizado el artículo 65, pero con el texto anterior, el que ya no se halla vigente, sin dar razón o fundamento alguno para ello. Debo agregar, que toda postura fuera de los parámetros señalados precedentemente, estaría en discrepancia con las normas penales que reglan la materia.

Que, el Artículo 473 establece: “REENVÍO. Cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, el tribunal de apelaciones anulará total o parcialmente la sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro juez o tribunal”.

Consecuentemente, de conformidad a la normativa constitucional y legal vigente, corresponde declarar la nulidad parcial de la S.D. N° 84 de fecha 11 de abril de 2.013, específicamente en lo que se refiere a la determinación de la pena, debiendo realizarse un nuevo juicio en lo relativo a la individualización de la pena aplicable a los acusados ANDRÉS PALMA y ARNALDO PALMA, por así corresponder a estricto derecho.

Asimismo, respecto a los costas procesales el artículo 261 menciona entre otras cosas: “IMPOSICIÓN: Toda decisión que ponga término al procedimiento o a un incidente, se pronunciara sobre el pago de las costas procesales...”, de

igual forma el artículo 264 entre otras cosas menciona: “CONDENA. Las costas serán impuestas al condenado en virtud de una sentencia definitiva...”. Por lo que corresponde imponer las costas procesales a los condenados.

A su turno, el Miembro Dr. AGUSTÍN LOVERA CAÑETE, manifestó adherirse a la opinión precedente por los mismos fundamentos.

VOTO EN DISIDENCIA DE LA DRA. MIRTHA BEATRIZ GONZÁLEZ DE CABALLERO.

A su turno, la Dra. MIRTHA BEATRIZ GONZÁLEZ DE CABALLERO, manifestó que: Comparto la opinión del Miembro preopinante, en relación a la competencia del Tribunal de Alzada para entender en el recurso objeto de estudio, y en cuanto a la admisibilidad del recurso planteado, por los mismos fundamentos, pero en lo sustancial disiento en los siguientes términos:

Que, de las constancias de autos se desprende que, se ha interpuesto recurso de Apelación Especial por la Abog. MARÍA LUISA RUIZ DÍAZ, por la defensa de Andrés Palma Fernández, y por el Abog. MARIO E. BENÍTEZ por Arnaldo Andrés Palma, agraviándose de lo resuelto por S.D. N° 84 de fecha 11 de abril de 2013, dictada por el Tribunal Colegiado de Sentencia integrado por los jueces Dres. EVA MARÍA DE WITTE RIVAS, DIGNO ARNALDO FLEITAS y MARÍA LOURDES SANABRIA, por la cual resolvió entre otras cosas: “1)...; 2) *DECLARAR la procedencia de la acción penal incoada...*; 3) *DECLARAR la existencia del hecho Punible...*; 4) *DECLARAR la reprochabilidad del acusado ARNALDO PALMA FERNÁNDEZ...*; 5) *DECLARAR la reprochabilidad del acusado ANDRES PALMA FERNÁNDEZ...*; 6) *CALIFICAR el hecho punible atribuido a ARNALDO PALMA FERNÁNDEZ... dentro de las previsión legal de los Arts. 27 y 44 de la Ley 1.340/88, en concordancia con el Art. 29, inc. 1º, del Código Penal.*; 7) *CALIFICAR el hecho punible atribuido a ANDRÉS PALMA FERNÁNDEZ... dentro de la previsión legal de los Arts. 27 y 44 de la Ley 1.340/88, en concordancia con el Art. 31, del Código Penal.*; 8) *CONDENAR a ARNALDO PALMA FERNÁNDEZ... a la Pena Privativa de Libertad de DIEZ (10) AÑOS...*”; 9) *CONDENAR a ARNALDO PALMA FERNÁNDEZ... a la Pena Privativa de Libertad de CINCO (5) AÑOS...*”; 10. *MANTENER la medida cautelar...*; 11) *REVOCAR la medida alternativa...12)...;13)...;14)...;15)...16) ANOTAR...*”.

Que, dentro de los agravios invocados por la defensora técnica Abog. María Luisa Ruiz Díaz por la defensa de Andrés Palma Fernández, en lo medular indicó que en cuanto a la medición de la pena, esta no está fundamentada

racionalmente, al igual que el Defensor Abog. Mario Benítez por Arnaldo y Andrés Palma Fernández, quien se agravia agregando que el Tribunal de Sentencia, al dictar el fallo, incurrió en un error de cálculo y una condena exagerada, incurriendo en el defecto procesal de falta de motivación, realizando una extensa referencia a las pruebas producidas en oportunidad de la celebración del Juicio Oral y Público, agregando que el Tribunal no ha observado correctamente las disposiciones del Art. 65 del CPP en cuanto a la aplicación de la Pena.

Establecidos los agravios de los recurrentes, esta Magistrada discrepa con el Miembro preopinante en cuanto a la nulidad parcial de la resolución apelada, con relación a la aplicación del Art. 65 del Código Penal, modificado por Ley 3.440/08, en razón que, el Tribunal A-quo, si bien con algunos desaciertos conceptuales que no inciden en el monto de las penas impuestas, ha llevado a cabo, en forma efectiva el proceso de determinación de la pena al haber argumentado que: *“...El artículo 2 y 3 del Código de Fondo, los principios de proporcionalidad y reprochabilidad “...no habrá pena sin reprochabilidad...” “...la gravedad de la pena no podrá excederse de los límites de la gravedad del reproche penal...”*. Así pues el inciso 1º. Del Artículo 65 reza: *“La medición de la pena se basará en el grado de reproche aplicable al autor o partícipe”...*, los cuales en su transcripción coinciden con los nuevos parámetros establecidos en la Ley 3.440/98 que modifica varios artículos del Código Penal y entre ellos el Art. 65 del mismo cuerpo legal, por lo que la pena impuesta a los condenados resultan ser útiles y justas, pues se adecuan a las particularidades del caso concreto, atendiendo al marco penal establecido para los hechos punibles cometidos y así mismo se halla dentro de los límites del grado de reproche y conforme a los fines preventivos.

De esta forma, se advierte que el Tribunal Sentenciador, al momento de imponer la condena, ha tomado en cuenta las bases para la medición de la pena, por lo que ésta Magistratura no puede llegar a otra conclusión que no sea la de CONFIRMAR en todos sus puntos la S.D. N° 84 de fecha 11 de abril de 2013, dictada por el Tribunal Colegiado de Sentencia integrado por los Jueces Dres. EVA MARÍA DE WITTE RIVAS, DIGNO ARNALDO FLEITAS y MARÍA LOURDES SANABRIA por encontrarse la misma ajustada a derecho. ES MI VOTO.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Excmos. Miembros del Tribunal de Apelación en lo Criminal, Tercera Sala, ante mí, que certifico, quedando acordada la Sentencia como inmediatamente sigue:

VISTO: El mérito que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Penal, Tercera Sala,

RESUELVE:

1) DECLARAR la competencia de este Tribunal para resolver el recurso de apelación interpuesto.

2) DECLARAR admisible los Recursos de Apelaciones Especiales interpuestos por los Abogados defensores MARÍA LUISA RUIZ DÍAZ y MARIO E. BENÍTEZ ACUÑA, por la Defensa de los Sres. ARNALDO PALMA FERNÁNDEZ y ANDRÉS PALMA FERNÁNDEZ, en contra de la Sentencia Definitiva N° 84 de fecha 11 de abril de 2013, dictada por el Tribunal de Sentencia Colegiado integrado por los jueces abogada EVA MARÍA DE WITTE RIVAS como presidenta y como Miembros los jueces abogados DIGNO ARNALDO FLEITAS y MARÍA LOURDES SANABRIA.

3) DECLARAR la NULIDAD parcial de la Sentencia Definitiva N° 84 de fecha 11 de abril de 2013, de conformidad y con los alcances de los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución, y en consecuencia REENVÍAR debiendo realizarse un nuevo juicio en lo relativo a la individualización de la pena aplicable a los acusados ANDRÉS PALMA FERNÁNDEZ y ARNALDO PALMA FERNÁNDEZ;

4) CONFIRMAR los demás puntos de la Sentencia recurrida.

5) IMPONER las costas a los condenados en esta instancia.

6) ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

FIRMADO: MIEMBROS Agustín Lovera Cañete, Mirtha González de Caballero, José Waldir Servín.

Ante mí: Abog. Oscar García de Zúñiga.

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA N° 73

CUESTIÓN DEBATIDA: *En autos se estudia la procedencia de la Apelación Especial interpuesta por el Agente Fiscal interviniente, argumentando que el Tribunal de Mérito no ha valorado correctamente los elementos de pruebas como para tipificar la conducta de los condenados en el tipo penal de producción de documentos no auténticos y estafa.*

RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL. PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN.

En el Recurso de Apelación Especial, el Tribunal de Alzada se encuentra imposibilitado para revalorar las pruebas, esencialmente las producidas bajo el control de la inmediación, por lo que la tarea fundamental de éste Tribunal, consistirá en determinar si en el fallo recurrido se ha inobservado o mal aplicado algún precepto legal, especialmente respecto a la calificación jurídica de la conducta del condenado y, consecuentemente, a la condena impuesta.

RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL. PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN.

La Apelación Especial no puede constituir una nueva instancia sobre los hechos investigados, dado que de ser así ello entrañaría indefectiblemente una duplicación del juicio. El Tribunal de Sentencia, quien presenció el debate en el juicio oral y público está habilitado para deliberar y votar la sentencia, y un órgano superior, que no tuvo acceso ni ha presenciado la producción de las pruebas, carece de legitimidad para dictar un nuevo fallo, por lo menos sobre la base de los mismos hechos que determinaron la sentencia de primera instancia (principio de inmediación).

RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL.

Es deber del Tribunal de Apelación formular criterios sobre la admisibilidad del Recurso de Apelación Especial, de acuerdo a las reglas del artículo 471 del CPP y en esta perspectiva conviene tener presente que la pretensión recursiva debe cumplir con algunos presupuestos básicos para su consideración por el Tribunal de Apelaciones como: a) presentación en tiempo; b) cumplimiento de los requisitos formales y c) que la resolución recurrida sea afectable al recurso interpuesto.

PRUEBAS. Juicio Oral y Público. Sana Crítica.

El Tribunal de Sentencia ha llegado al descubrimiento de la verdad, fin inmediato del proceso penal mediante la reconstrucción conceptual del acontecimiento histórico de un modo comprobable y demostrable, en la etapa que le correspondía estudiar la causa, en razón de analizar cada una de las pruebas producidas en el Juicio Oral y Público. Las mismas, fueron valoradas en función a las reglas de la sana crítica.

PENA. Medición de la Pena.

En lo que a la medición de la pena se refiere, cabe señalar en primer término que el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es

una garantía justiciable frente a la posible arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en la mera intuición de los magistrados, sino en datos objetivos transmisibles que deben constar en la Sentencia.

SENTENCIA. Fundamentación.

Se ha incurrido en motivación insuficiente cuando no contiene el mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho y de derecho indispensables para hacer que la decisión esté debidamente motivada, y ello resulta relevante desde una perspectiva constitucional, pues la insuficiencia de fundamentos resulta manifiesta a la luz de la decisión sobre el monto de la pena impuesta.

PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN.

Por el sistema acusatorio vigente, este Tribunal de Apelaciones se halla imposibilitado para revalorar las pruebas o modificar los hechos en cuya producción no ha participado, fundamentando de esta manera uno de los principales pilares en el sistema procesal penal vigente cual es el de la intermediación, actividad procesal que corresponde única y exclusivamente al Tribunal de Méritos, correspondiendo a éste órgano de apelaciones la tarea de la reexaminación en cuanto a la corrección jurídica del fallo.

TApel.Penal. Tercera Sala.11/11/14. “Juan Ariel Marecos y otros s/ producción de documentos no auténticos y otro” (Ac. y Sent. N° 73).

Previo estudio de los antecedentes del caso, este Tribunal Ad-quem resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES:

- 1) ¿Es competente este Tribunal para entender el Recurso de Apelación planteado?
- 2) ¿Es admisible el recurso interpuesto?
- 3) ¿Es justa la determinación del Órgano Inferior?

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación, arrojó el siguiente resultado: JOSÉ WALDIR SERVÍN BERNAL, MIRTHA GONZÁLEZ DE CABALLERO y AGUSTÍN LOVERA CAÑETE.

ALA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA. El Miembro Preopinante Dr. JOSÉ WALDIR SERVÍN, dijo: El estudio en Alzada del Recurso de Apelación Especial interpuesto contra la S.D. N° 115 de fecha 28 de abril de 2014, dictada

por el Tribunal Colegiado de Sentencia conformados por los Jueces Abg. DANIEL FÉLIX FERRO BERTOLOTTI como Presidente del Tribunal, y como Miembros Titulares los jueces ELIO RUBÉN OVELAR FRUTOS y VÍCTOR HUGO ALFIERI DURIA, sin duda alguna cae bajo la competencia de éste Tribunal Ad-quem, por disposición del Art. 40 del Código Procesal Penal, que faculta a este Tribunal de Alzada para decidir en Apelación. Consecuentemente, la competencia de este Órgano de Alzada es insoslayable.

A su turno, la Miembro Dra. MIRTHA GONZÁLEZ DE CABALLERO, manifiesta adherirse a la opinión precedente por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, el Miembro Preopinante DR. JOSÉ WALDIR SERVÍN, dijo: Que la sentencia recurrida fue dictada en un Juicio Oral y Público realizado ante un Tribunal de Sentencia Colegiado, por lo que el objeto de la apelación se ajusta a la disposición del Art. 466 del Código Procesal Penal.

Con relación a este punto del cuestionario, cabe puntualizar, que es deber de este Tribunal A-quem, examinar la admisibilidad del recurso interpuesto de conformidad a lo establecido en el Art. 471 del Código Procesal Penal vigente. Sobre el punto es viable destacar que la vía correcta para impugnar el fallo recurrido es el Recurso de Apelación Especial, que fue interpuesto dentro del plazo establecido, según se desprende de las constancias de autos, dado que la la resolución apelada es del 28 de abril de 2014, la lectura y notificación de la sentencia recaída para todas las partes, se realizó en fecha 06 de mayo de 2014, si bien es cierto que la agente fiscal Abog. Alba María Delvalle de Ibarra se dio por notificada en fecha 07 de mayo de 2014, ha planteado Aclaratoria, la cual suspende automáticamente los plazos que deben tenerse en cuenta para interponer los recursos que las partes consideren pertinentes. Dicha Aclaratoria fue resuelta por S.D. N° 131 de fecha 19 de mayo de 2014, y comunicada a la agente fiscal por Cédula de Notificación de fecha 29 de mayo de 2014, quien procedió a presentar el Recurso de Apelación Especial en fecha 12 de junio de 2014, por lo que la pretensión fue planteada dentro del plazo previsto por el Art. 468 del Código Procesal Penal mediante escrito fundado, según la norma citada precedentemente. En consecuencia, este Tribunal de Alzada decide la admisibilidad del Recurso de Apelación Especial, que permite abrir jurisdicción en Alzada a los fines de un nuevo estudio de la causa.

A su turno, la Miembro Dra. MIRTHA GONZÁLEZ DE CABALLERO, manifiesta adherirse a la opinión precedente por los mismos fundamentos.

A LA TERCERA CUESTIÓN PLANTEADA, el Miembro Preopinante Dr. JOSE WALDIR SERVÍN, dijo: Que, por la resolución apelada el Tribunal A-quo, dispuso entre otras cosas: *“1º DECLARAR la competencia... 2º DECLARAR probado en juicio la existencia del hecho punible de PRODUCCIÓN DE DOCUMENTOS NO AUTÉNTICOS Y ESTAFA, conforme a los fundamentos expuestos en esta resolución, y en consecuencia; 3º DECLARAR probado en juicio la coautoría de los acusados JUAN ARIEL MARECOS TORRES y MARTÍN MARECOS TORRES, en la comisión del hecho punible de Producción de Documentos no Auténticos y Estafa del cual resultara víctima el Instituto de Previsión Social; 4º DECLARAR la conducta de los acusados JUAN ARIEL MARECOS TORRES y MARTÍN MARECOS TORRES, típica, subsumiendo la misma dentro de lo preceptuado en el Art. 246 inciso 1º y 187 inc. 1º en concordancia con los artículos 70 inc. 1º y 29 inc. 2º todos ellos del Código Penal, por ser esta antijurídica y reprochable conforme al exordio de la presente resolución; 5º CONDENAR a los acusados JUAN ARIEL MARECOS TORRES ... y MARTÍN MARECOS TORRES, a la pena privativa de libertad de 2 (dos) años conforme a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución; 6º SUSPENDER a prueba la ejecución de la condena impuesta a los acusados JUAN ARIEL MARECOS Y MARTÍN MARECOS, en virtud a lo establecido en los Arts. 44, 45 y 46 del CP y demás concordantes, por un periodo de 2 años imponiéndosele al ciudadano JUAN ARIEL MARECOS TORRES las siguientes obligaciones: Presentarse a realizar trabajos comunitarios en el HOSPITAL REGIONAL DE CIUDAD DEL ESTE, los días sábados de 06:00 a 18:00 hs, debiendo presentarse ante el director del referido Nosocomio, a los efectos del cumplimiento de la orden, para lo cual se nombra como Asesor de Prueba al director del Hospital Regional de Ciudad del Este, quien deberá informar al Juzgado de Ejecución cada tres meses sobre el cumplimiento de la regla de conducta Impuesta. El tiempo de duración de todas estas reglas de conducta es de dos años, coincidente con el periodo de pruebas e imponiéndose al ciudadano MARTÍN MARECOS TORRES las siguientes obligaciones: Presentarse a realizar trabajos comunitarios al Cuerpo de Bomberos de Ciudad de Este, los días sábados de 06:00 a 18:00 hs, debiendo presentarse con el Jefe de dicho cuerpo, a los efectos del cumplimiento de la orden, para lo cual se nombra como Asesor de Prueba al Jefe del Cuerpo de Bomberos de Ciudad del Este, quien deberá informar al Juzgado de Ejecución cada tres meses sobre el cumplimiento de la regla de conducta Impues-*

ta. El tiempo de duración de todas estas reglas de conducta es de dos años, coincidente con el periodo de prueba; 7º MANTENER las medidas alternativas a la prisión preventiva, concedida al acusado JUAN ARIEL MARECOS TORRES, dispuestas por A.I. Nº 550 de fecha 8 de junio de 2011, obrante a fs. 752 del tomo IV del Expediente Judicial, y las concedidas al acusado MARTÍN MARECOS, dispuestas por A.I. Nº 1124 del 20 de octubre de 2011, obrante a fs. 1180 del Tomo VI del Expediente Judicial, hasta tanto quede firme y ejecutoria la presente resolución; 8º. FIRME... 9º. IMPONER las costas a los condenados; 10. NO HACER LUGAR AL COMISO, solicitado por el Ministerio Público por las razones expuestas en el exordio de la presente resolución; 11. HACER LUGAR AL COMISO de la suma de Gs. 26.600.0000 billetes de denominaciones de Gs. 50.000 c/u incautado del poder del ciudadano Martín Marecos Torres; 11. ANOTAR... ”.

La agente fiscal Abg. ALBA MARÍA DELVALLE DE IBARRA, se agravia manifestando que: “...PUNTOS CUESTIONADOS EN LA SENTENCIA RECURRIDA. La motivación de las resoluciones constituye el medio de control sobre la actividad del juzgador y el medio por el cual la ley sustrae las decisiones jurisdiccionales del campo de la arbitrariedad, posibilitando el examen de la conducta del magistrado por vía disciplinaria y de su resolución por vía de los recursos previstos... es condición de validez de los pronunciamientos judiciales que ellos posean fundamentos jurídicos serios, es decir, que constituyan derivación razonada del derecho vigente con relación a los hechos comprobados en la causa... por tanto, el órgano jurisdiccional incumple con la obligación de motivar su decisión cuando ésta se encuentra equívoca ya sea por inobservancia o errónea aplicación de la ley... los hechos tal cual como fueron acreditados en la sentencia de primera instancia no se discuten ni se pretende su modificación, alteración o variación con relación a la participación y posterior condena de Juan Ariel Marecos Torres y Martín Mareco Torres, ahora bien la apelación realizada por esta representación del Ministerio Público es efectuada en realización al quantum de la pena impuesta a los condenados y en la denegación del comiso que fuera solicitado en juicio... el agravio del Ministerio Público se basa exclusivamente en la inobservancia en la aplicación de la ley penal sustancial en cuanto a las disposiciones de los Arts. 65 y 94 ambos del Código Penal... tanto la inobservancia como la errónea aplicación de un precepto legal es considerado dentro de la falta de fundamentación... el Tribunal de Sentencia ha incurrido

puntualmente en un error de derecho pasible del control jurídico por parte del Tribunal de Apelación, pues tal como se mencionó en párrafos más arriba, al individualizar concretamente el vicio cometido por el Tribunal de Sentencia se ha verificado que los Juzgadores de grado han omitido aplicar en forma correcta las disposiciones contenidas en los Arts. 65 y 94 del Código de Fondo... Atendiendo a la naturaleza de los vicios denunciados por este medio impugnativo y a que el agravio de esta representación se haya dirigido, tanto a los argumentos que sirvieron de base para omitir la aplicación de un precepto legal en cuanto al comiso solicitado en respecto a la cuenta de Victor Fabián Presentado Cabrera y la incorrecta aplicación del Art. 65 al realizar la medición de la pena en cuanto a los condenados Juan Ariel Marecos Torres y Martín Mareco Torres, razón por la que esta Fiscalía entiende que se requiere de un tratamiento diferenciado y que su estudio debe ser plasmado en puntos diferentes, lo cual facilitará a la Cámara de Apelaciones comprender de esta manera clara y precisa los fundamentos de hecho y de derecho que motivan su pretensión... Posición Jurídica del Ministerio Público en cuanto a la pena impuesta a los condenados JUAN ARIEL MARECOS TORRES Y MARTÍN MARECOS TORRES... el Tribunal de Sentencia justamente ha dejado de aplicar una norma jurídica prevista en el Art. 65 del Código Penal, al caso concreto... a modo de referencia del error cometido por el Tribunal de Sentencia, el Ministerio Público entiende que es de suma importancia hacer una breve reseña de los hechos comprobados por dicho órgano jurisdiccional a los efectos de demostrar al a Cámara de Apelaciones que se tuvo por confirmado no sólo la existencia del hecho sino la reprochabilidad de los condenados Juan Ariel Marecos y Martín Marecos, sin embargo, al entrar en el análisis del Art. 65 es decir en la determinación del quantum de la pena ha incurrido en los errores supra indicados... el propósito es confirmar que como consecuencia de las pruebas producidas en la audiencia del debate los jueces de grado tuvieron por acreditado los presupuestos fácticos y normativos que requiere las normas jurídicas que regulan el tipo penal de Producción de Documentos y Estafa... en base a los hechos comprobados y fijados definitivamente por el Tribunal de Sentencia a la conducta de los condenados Juan Ariel Marecos Torres y Martín Marecos Torres corresponde la pena de 3 años 6 meses de pena privativa de libertad, habiendo el tribunal dado por probado la existencia de los hechos típicos de Producción de documentos no auténticos y estafa atribuidos a los acusados y acreditados en juicio por lo que se configura claramente concurso

de hechos punibles, con la consecuente ampliación del marco penal a ser aplicado...En relación a lo plasmado en el fallo, esta representación manifiesta que a primera vista pueden notarse claramente primero: que el tribunal, al realizar el análisis de los preceptuado en el art. 65 ha hallado mayor cantidad de circunstancias EN CONTRA DE LOS CONDENADOS. Segundo: la edad de los condenados, así como la carencia de antecedentes penales anteriores a esta causa fueron considerados por la Fiscalía al momento de solicitar la pena de 3 años y 6 meses (tal como puede comprobarse con lo plasmado a fs. 55 de la S.D.), es decir es en atención a estas circunstancias que el Ministerio Público no solicitó una pena mayor. Tercero: de la exposición de algunas de las circunstancias consideradas a favor o neutras devienen confusas y contradictorias, además la valoración respecto a cada punto del 65 es idéntica para cada imputado, no existiendo ninguna variación a ese respecto, así por ej. en el punto 3) del análisis al referirse a la energía criminal los jueces exponen que supuestamente este punto guarda relación con "la fuerza física desplegada", que fuerza física puede haber en una estafa y en el uso de un documento no auténtico? ¡ninguna! En este tipo de ilícitos no se requiere del uso de la fuerza, por lo que la intensidad de la energía criminal no se mide analizando los artilugios de los que se ha valido el autor y así tenemos que JUAN ARIEL MARECOS utilizó un documento falso para habilitar su cuenta en el BNF con el propósito de engañar y sorprender en su buena fe a los funcionarios bancarios, por lo que esta circunstancia debía ser valorada en contra, dado que quedó acreditado en juicio, tal como consta a fs. 33 donde se habla de la nota falsa de Eurocambios utilizada por JUAN ARIEL MARECOS para habilitar su cuenta en el BNF. En cuanto a MARTÍN MARECOS TORRES tenemos que actuó con astucia ayudando a su hermano a engañar a los funcionarios del banco, por lo que esta circunstancia también debió haber sido valorada en su contra. Insólitamente la S.D., en este punto refiere que este tipo de hechos se basa en su realización en una declaración falsa, el engaño, el error; y que el uso de un documento no auténtico (en este caso el cheque) es justamente lo acontecido en autos, sin embargo, pese a plasmar eso, y a dar probado que Juan Ariel Marecos realizó la conducta de uso de documentos no auténticos en dos ocasiones, no considera esta circunstancia en contra de cada uno de los condenados. En cuanto al punto 6) que guarda relación con las consecuencias del hecho, si bien expone que con la conducta se causó perjuicio al IPS, insólitamente no la considera una circunstancia en contra, en cuanto al punto 7)

que guarda relación a las condiciones personales, culturales, económicas y sociales el tribunal ha manifestado que tiene formación universitaria, y que en cuanto a las condiciones económicas el tribunal desconoce este aspecto y por lo tanto lo considera a favor; esta posición nos parece errada dado que es jurisprudencia constante de nuestros tribunales expresar que de la constancia de comprobada escolarización, puede concluirse que a los acusados no les importó corromper las reglas de convivencia que el estado trasmite a través de los centros educativos enseñando los valores que rigen la Sociedad. Es decir, es la falta de educación y formación académica la que en cierta medida "atenúa" la responsabilidad de quien comete un ilícito, y no lo contrario. En cuanto al punto 9) que habla de la conducta posterior al hecho en especial los esfuerzos por reparar el daño y reconciliarse con la víctima. Tenemos que pese a que los acusados no han reparado el daño, ni han manifestado algún interés de reconciliarse con la víctima, esta circunstancia fue considerada como neutra por el Tribunal. Señalamos nuevamente, que extraña al M.P. la similitud en la descripción de los puntos que guardan relación al art. 65 en relación a cada condenado, máxime habiendo establecido el Tribunal la existencia de co autoría y determinado el tribunal de mérito que cada uno de los condenados desplegó una conducta independiente pero compartiendo un propósito común y el domino del hecho. Es por ello que sorprende la idéntica valoración realizada para la medición de la pena. A esto se suma el hecho de que también al momento de realizar el relato de los hechos comparados en juicio, el tribunal realiza una descripción distinta respecto a cada acusado... Sobre la base de lo expuesto hasta aquí, expresamos que sorprende de sobremanera al Ministerio Público el quantum de la pena impuesta a los condenados, dado que habiendo quedado acreditado en juicio, según lo refiere la propia sentencia que los acusados cargaron en bolsas negras (para basura) que le entrego la cajera del BNF Zully Elizabeth Pereira (fs. 17 y 17 vltto. de la S.D. N° 115) la elevada suma de 800.000.000 (ochocientos millones de guaraníes), tal como lo refiere la S.D a fs. 59, que habían obtenido ilegítimamente presentado un cheque in auténtico, resulta sorprendente que dicha acción para el Tribunal Juzgador deba ser punida con la exigua pena de 2 años de PPL (la que además se dispuso que fuera suspendida) cuando es común ver en Sentencias que atañen a personas acusadas por el robo de simples aparatos celulares, penas superiores a los dos años impuestos en este caso... En este contexto, es importante hacer la salvedad que los motivos que sustentan los agravios de esta

Representación Fiscal se basan con exclusividad en el control de logicidad de la sentencia, y la presencia de vicios tales como errónea aplicación de normas procesales, los cuales en esta instancia superior si pueden ser corregidos... Es decir; que efectivamente puede ser objeto de exploración en Alzada la validez de todo el proceso intelectual realizado para interpretar la norma y fijar los hechos, pues los mismos no se hallan amparados por la restricción antes expresada, por lo que vuestro Excelentísimo Tribunal sin duda puede indagar qué razonamiento ha utilizado el A quo para justipreciar la prueba y establecer como ocurrieron los hechos, y si este proceso intelectual ha violado o no los principios lógicos, las reglas de la experiencia o las leyes de la ciencia; pues en el caso de darse tal trasgresión se estaría invalidando necesariamente toda la conclusión arribada... Resta decir; cuán importante son aquellos principios, ya que por su inobservancia nuestro ordenamiento procesal no solo abre las puertas de la apelación sino también de la casación por vía directa... Posición jurídica del Ministerio Público en cuanto al rechazo del comiso de los fondos de la cuenta de Víctor Fabián Presentado Cabrera. El agravio de esta Representación Fiscal se basa exclusivamente en la inobservancia en la aplicación de la ley penal sustancial en cuanto al “comiso” de algunos objetos vinculados al hecho punible comprobado por los juzgadores de grado... En primer lugar queremos señalar que el Auto de Apertura a Juicio / (A.I. Nº 1342 del 15 de diciembre del 2011 obrante a fs. 1257/1265 del Tomo VII del Expediente Judicial) dictado por el juez Rubén Riquelme dispuso la inclusión de hechos vinculados al hecho antijurídico realizado por Víctor Fabián Presentado Cabrera (quien fue imputado, pero falleció antes de la formulación de la Acusación Fiscal) y se admitieron pruebas vinculadas a su conducta, a efectos de que luego del estudio y declaración de la antijuridicidad de la conducta del mismo, se dispusiera el comiso de los fondos que el mismo había obtenido ilícitamente... El Ministerio Público ha expresado en juicio los fundamentos de la solicitud de Comiso que fuera peticionada, tal consta de fs. 47 a 55 vlto., y específicamente a partir de las fs. 53 a la 55 vlto. de la S.D. donde puede leerse cuanto sigue: “El comiso en nuestro sistema no es una pena, dado que en realidad constituye una consecuencia del delito. Además, LA ORDEN AUTÓNOMA O Comiso Especial Autónomo, se halla dispuesta en el art. 96 del Cod. Penal, y en términos generales, se dice que se aparta de la regla general que DISPONE que el comiso se aplica de manera conjunta con la condena. La orden autónoma puede tener lugar bajo dos supuestos: 1) puede ocurrir en el marco de

un proceso penal iniciado que finalmente no produce sentencia condenatoria (al como ocurre en esta causa), por muerte del imputado). 2) En el marco de un procedimiento autónomo únicamente dirigido al comiso. Este tipo de comiso se aplica cuando: existe un hecho típico pero el imputado no será penado porque: a) se pone fin al proceso antes de la condena (salida alternativa al juicio); b) se probó que el hecho fue cometido sin embargo ninguno de los imputados fue condenado porque no se probó su autoría; c) puede ocurrir que se desconozca el origen y la titularidad de ciertos bienes abandonados como ser: dinero falsificado y drogas abandonadas, aviones con cargamentos de droga, etc., la titularidad de una cuenta bancaria a nombre de una persona jurídica cuyo último beneficiario no fue identificado. En este tipo de casos el problema no consiste en que no habrá condena en realidad existe impedimento ya para estar en juicio (se volvió loco) o por motivos jurídicos: inmunidad, prohibición de doble persecución, amnistía, prescripción o extinción de la acción. Para que proceda este comiso debe ser declarada la antijuridicidad de la conducta, conviene recordar que los juicios de tipicidad y antijuridicidad, conforme a la dogmática penal son juicios sobre hecho, el hecho es o es típico, el hecho cuenta o no cuenta con una causa de justificación, es decir, no se necesita de la presencia del acusado para hacer este tipo de juicio. Lo que sí es necesario para realizar el juicio de reprochabilidad dado que es la persona concreta quien es reprochable o no. Así, se puede declarar la antijuridicidad de la conducta de un loco, al que nunca se podrá realizar un juicio de reprochabilidad, pero que luego del juicio de antijuridicidad de su conducta se le podrá aplicar una medida. El art. 96, inc. 2º, este inciso habla de la orden autónoma: “Cuando no corresponda un procedimiento penal contra una persona determinada, ni la condena de una determinada persona. El Tribunal decidirá sobre la inutilización, el comiso, la privación de beneficios y ganancias, según la obligatoriedad o la discrecionalidad prevista en la ley, atendiendo a los demás presupuestos de la medida. Esto se aplicará también en los casos en que el Tribunal prescinda de la pena o en los casos que proceda una salida alternativa a la realización del juicio... Al tener conocimiento esta Representación Fiscal acerca de la determinación asumida por el Tribunal en cuanto al Comiso, ha planteado aclaratoria sobre el punto, manifestando que a nuestro criterio resulta improcedente lo manifestado por el Tribunal en cuanto a que debe esperarse el juicio del acusado Daniel Soto Gaona para la resolución del comiso solicitado por el Ministerio Público en razón de que los bienes cuyo comiso

es solicitado no son propiedad de Daniel Soto Gaona por hallarse depositados en una cuenta cuyo titular es Víctor Fabián Presentado Cabrera, el que nunca podrá estar en juicio por haber fallecido, por lo que en el juicio respecto a Daniel Soto Gaona nos hallaríamos en las mismas condiciones en las que nos hallamos en el juicio contra Juan Ariel Marecos Torres y Martín Marecos Torres. También expresó el Ministerio Público en ocasión de la Aclaratoria que la insistencia de la Fiscalía en cuanto a este punto, se debe al hecho de que resulta necesario que los fondos provenientes del ilícito sean devueltos a la víctima, dado que de lo contrario la justicia paraguaya no estaría dando una respuesta correcta a la sociedad. Cabe destacar igualmente que a fs. 1320 del tomo 7 del expediente Judicial se halla el pedido de entrega realizado por el IPS de los fondos depositados ilícitamente en la cuenta de Víctor Fabián Presentado Cabrera... En ese contexto, esta Representación Fiscal ha detectado que el Tribunal de sentencia ha incurrido puntualmente en un error de derecho pasible del control jurídico por parte del Tribunal de Apelación, pues tal como se mencionó párrafos arriba al individualizar concretamente el vicio cometido por el Tribunal de Sentencia se ha verificado que los juzgadores de grado han omitido aplicar un precepto legal, como es la figura del comiso... El juzgador de grado soslayó pruebas producidas en juicio, que de haberse valorado convenientemente, la decisión del Tribunal de Sentencia hubiera sido diferente... Por esta razón, es preciso determinar que el estudio de pruebas soslayadas por parte del Tribunal de Mérito, no consiste en un vicio del juicio o errónea aplicación del derecho, sino el mismo se relaciona a un error del procedimiento o de actividad, más conocida como error in procedendo, puesto que la misma se relaciona a la actividad realizada por el juzgador (valoración del material probatorio), quien tendrá la obligación de utilizar todos los medios de prueba idóneos y legales para arribar a una conclusión justa y acorde a derecho... Con todo lo expuesto, cabe reseñar que es facultad del Tribunal de Apelación revisar el razonamiento del juzgador en cuanto a las pruebas evaluadas por éste, y es en ese sentido, que se ha observado que el Tribunal de Sentencia ha cometido un error al concluir con un pensamiento que no fue de la derivación lógica del material producido en la audiencia del debate, quebrantándose de esta manera el principio de razón suficiente... Por tanto, esta Representación Pública, sobre la base de los antecedentes del caso precedentemente expuesto, considera que se dan los presupuestos para la admisión y procedencia del RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL planteado debido a que

la resolución recaída en primera instancia no contiene el requisito esencial previsto para una decisión judicial, cual es la fundamentación de lo resuelto de conformidad a la Constitución Nacional y a la ley aplicable al caso concreto... Atendiendo a estos errores que han sido oportunamente individualizados, corresponde la nulidad parcial de la Sentencia Definitiva N° 115 de fecha 06 de mayo de 2014 según Registro de Estadística y notificada en fecha 07 de Mayo de 2014, específicamente en cuanto a los apartados 5,6 y 10 de su parte resolutive, dictada por el Tribunal de Sentencia integrado por los jueces Daniel Ferro, Víctor Hugo Alfieri, Elio Rubén Ovelar... POR CONSIGUIENTE, corresponde ORDENAR EL REENVÍO de la causa a un nuevo Tribunal de Sentencia a objeto de la sustanciación del juicio al sólo efecto de la imposición y medición de la sanción a ser impuesta a los condenados JUAN ARIEL MARECOS Y MARTÍN MARECOS TORRES, adoptando así, una decisión ajustada a la Constitución a las leyes, y que surja el debate... ASÍ TAMBIÉN, CORRESPONDE EL REENVÍO PARCIAL A UN NUEVO TRIBUNAL DE SENTENCIA A OBJETO DE LA SUSTANCIACIÓN DEL JUICIO AL SÓLO EFECTO DE DECLARAR LA ANTIJURIDICIDAD DE LOS HECHOS VINCULADOS A LA CUENA CORRIENTE NRO. 90016432/9 A NOMBRE DE VÍCTOR FABIÁN PRESENTADO CABRERA, EN BANCO VISIÓN SAECA, CON EL FIN DE DISPONER DEL COMISO ESPECIAL...”.

Por su parte el abogado Luis Alberto Jiménez Benítez, representante de la Defensa, contesta el traslado manifestando que: “...*Que, en cuanto a la ENTIDAD DEL GRAVAMEN esgrimida por la recurrente en ejercicio de la acción pública, tal gravitación no fue explicada con detenimiento ni puntualidad por la apelante, ya que la misma solo se limitó a mencionar que una condena de DOS AÑOS SUSPENDIDA A PRUEBA agravia al MINISTERIO PUBLICO, OBIAMENTE TODA SENTENCIA CONTRARIA AL PEDIDO DE LA FISCALIA AGRAVIA A DICHA REPRESENTACION y ello no admite prueba en contrario. Tampoco la sola mención de que el tribunal de sentencia haya tenido por recurrida no pueden ser considerados como elementos que den ENTIDAD al agravio supuesto sufrido por el MINISTERIO PÚBLICO (por haberse impuesto una sanción inferior a la solicitada), ello debe ser detenidamente clarificado por todo impugnante, ya que la mención del quantum de la pena (reputada ínfima en la impugnación) no da tampoco entidad al agravio supuesto sufrido, repito, por la falta de argumentación a dicho gravamen... Que, a esto debe sumarse la*

falta de fundamentación debida, ya que como se sostuvo más arriba argumentos no tienen las líneas esbozadas por la fiscal de la causa, por tanto, la sanción para este tipo de equívocos procesales se halla establecida en la propia ley ritual, me refiero con puntualidad a la INADMISIBILIDAD DEL RECURSO INTERPUESTO por no rebasar las vallas intrínsecas y extrínsecas previstas para todo memorial recursivo, entiéndase explicación puntual de cuáles son los motivos agraviantes, causa que motivan la recurribilidad y la no intención de revaloración de hechos (en verdad re estudio de pruebas) en alzada, por tanto solicito que así fallen en Segunda Instancia, es decir, declarando INADMISIBLE la impugnación de carácter especial articulada por la Agente Fiscal Abog. ALBA MARÍA DELVALLE DE IBARRA... Que, adujo la impugnante el incumplimiento de los rigorismos del art. 125 del C.P.P como también del art. 256 de la Carta Magna, es decir, que la sentencia recurrida se halla infundada, o por lo menos sufre del mal conocido como FUNDAMENTACIÓN APARENTE, sin embargo, de la sola lectura del fallo recaído en primera instancia se denotan las siguientes conclusiones: a) Correcta identificación de las partes (fiscalía, acusados y defensa) así como sus respectivos representantes legales, b) Individualización o numeración de la sentencia con indicación de la fecha de emisión, c) Descripción concreta de los hechos objetos del juicio y que fueran debatidos públicamente, d) Declaración de Competencia indiscutible del Tribunal para entender en la causa y por ende de dictar sentencia de orden definitivo, e) Explicación puntual y correcta de que los hechos juzgados han sido probados con la consecuente declaración de reprochabilidad de los acusados de la causa, y f) Indicación exacta y puntual de la adecuación legal adoptada por el Tribunal de Mérito (calificación) y por supuesto las sanciones impuestas, as cuales se hallan perfectamente detalladas en la parte resolutive del fallo atacado, lógicamente con la pertinente SUSPENSIÓN A PRUEBA DE LA EJECUCIÓN (numeral seis). Entonces, si de la mera lectura de la sentencia, sin necesidad de realizar un análisis intelectual muy profundo en lo que a la fundamentación se refiere, surge que nos encontramos ante un fallo definitivo de primer grado MOTIVADO tanto en los hechos como en el derecho, basado en medios probatorios introducidos legalmente al juicio y que no fueron objetados por las partes al momento del contradictorio, evidentemente la fundamentación debida se ha representado, a lo cual debe ir sumada también la ARGUMENTACIÓN, punto en el cual se puntualizan a la sana crítica y la experiencia de los juzgadores, pues la lógica es aplicada como consecuencia

directa de lo acreditado en juicio, es decir, por los medios probatorios, cuestión esta imposible de ser revisada en alzada por el impedimento vigente en nuestro sistema recursivo que se encuadra dentro del tipo acusatorio... Las disposiciones legales adoptadas y aplicadas por los miembros del TRIBUNAL DE SENTENCIA no se alejaron de ninguna manera de los hechos probados en juicio como la pertinente aplicación de la sanción impuesta a mis defendidos (dos años de pena privativa de libertad suspendida a prueba) sanción pretendida por la parte acusadora-aunque con mayo intensidad- ahora bien, sino hubiesen sido acreditados los hechos acusados el resultado hubiese sido sin dudas otro: LA ABSOLUCIÓN DE REPROCHE Y PENA de mis defendidos, lo cual no se puede dar, pues sus responsabilidades han sido probadas en juicio y de ello dan cuenta tanto el acta del juicio como las consideraciones vertidas en la propia sentencia puesta a consideración de la alzada vía de apelación... Que, las supuesta ausencia de fundamentos válidos, caso por caso, ose a acusado por acusado, no es al, ya que de la lectura del fallo atacado se percibe que efectivamente el TRIBUNAL DE MÉRITO motivó todos y cada uno de los supuestos del artículo 65 del CÓDIGO PENAL PARAGUAYO para llegar a la sanción impuesta, esto por supuesto discriminado tanto para JUAN ARIEL MARECOS como para MARTÍN MARECOS y retiro, ello surge sin discusión alguna de la PROPIA SENTENCIA DEFINITIVA recaída en la causa y hoy puesta en análisis de VV.EE. Por todo ello no existe razón alguna para discutir siquiera lo resuelto en PRIMERA instancia, debiendo por ende dictarse el pertinente Acuerdo y Sentencia en Segunda Instancia CONFIRMADO en lo que respecta a los puntos 5 y 6... Que, con relación a la impugnación articulada respecto del punto 10 de la sentencia recaída en la causa, esta defensa no emite consideración alguna, pues la misma no afecta los intereses de mis representados JUAN ARIEL MARECOS y MARTÍN MARECOS, quedando esta parte al sano arbitrio de VV.EE. en lo que a su resolución se refiere...”.

Que, antes de entrar a estudiar la cuestión de fondo planteada en la apelación, es importante mencionar que este Tribunal se encuentra facultado a examinar de oficio la corrección jurídica del fallo, en cuanto a la observancia de la ley sustantiva y de las formas esenciales del proceso, así las cosas, en caso de haberse dictado alguna resolución en violación de las formas procesales, debe declararse la nulidad de la misma a fin de dictarse resolución ajustada a derecho.

Como primer punto, cabe acotar que en el recurso de apelación especial, el Tribunal de Alzada se encuentra imposibilitado para revalorar las pruebas,

esencialmente las producidas bajo el control de la intermediación, por lo que la tarea fundamental de éste Tribunal, consistirá en determinar si en el fallo recurrido se ha inobservado o mal aplicado algún precepto legal, especialmente respecto a la calificación jurídica de la conducta del condenado y, consecuentemente, a la condena impuesta.

Avocado al estudio del fondo de la cuestión, se advierte que el Tribunal A quo, ha procedido a la recepción de las pruebas ofrecidas, de conformidad a lo dispuesto por el Art. 387 del Código Procesal Penal. En este sentido, se han recepcionado las pruebas admitidas y, de la apreciación y valoración de las mismas, el Tribunal Colegiado, ha hallado acreditado la existencia del hecho punible de Producción de Documentos No Auténtico y Estafa, como así también la participación de los acusados en el ilícito investigado, calificando la conducta de JUAN ARIEL MARECOS TORRES Y MARTÍN MARECOS TORRES, dentro de las disposiciones de los artículos 246 inc. 1° y 187 inc. 1° en concordancia con los artículos 70 inc. 1° y 29 inc. 2° todos ellos del Código Penal. Ajustándose a las disposiciones vigentes en nuestra legislación penal de fondo.

Del análisis realizado, resulta inferible que el Tribunal de Sentencia ha llegado al descubrimiento de la verdad, fin inmediato del proceso penal, mediante la reconstrucción conceptual del acontecimiento histórico de un modo comprobable y demostrable, en la etapa que le correspondía estudiar la causa, en razón de analizar cada una de las pruebas producidas en el Juicio Oral y Público. Las mismas, fueron valoradas en función a las reglas de la sana crítica, de conformidad a lo dispuesto por el Art. 175 del Código Procesal Penal, en concordancia con lo previsto por el Art. 397 del mismo cuerpo legal.

De lo expuesto, éste Tribunal considera que la fundamentación del Tribunal Colegiado que sustenta la calificación jurídica de la conducta típica, antijurídica y reprochable de los acusados, se basa en valoraciones objetivas, observando los lineamientos que indican la psicología, la experiencia común y las reglas de la lógica.

Sin embargo, en lo que a la medición de la pena se refiere, cabe señalar en primer término que el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la posible arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en la mera intuición de los magistrados, sino en datos objetivos transmisibles que deben constar en la Sentencia.

Que, el Artículo 403 establece “VICIOS DE LA SENTENCIA. Los defectos de la sentencia que habilitan la apelación y la casación, serán los siguientes:... 4) 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...”.

Que, sobre el punto es importante resaltar lo que establece el Art. 165 del Código Procesal Penal en donde dispone: “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”. Asimismo el artículo 166 del mismo cuerpo legal establece: “NULIDADES ABSOLUTAS. Además de los casos expresamente señalados en este código, serán consideradas nulidades absolutas aquellas concierne 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” y el artículo 170 también del Código Procesal Penal dispone: “Declaración de Nulidad. Cuando no sea posible sanear un acto, ni se trate de casos de convalidación, el juez o tribunal de oficio o a petición de parte, deberá declarar su nulidad por acto fundado o señalará expresamente la nulidad en la resolución respectiva. En todo caso se debe intentar sanear el acto antes de declarar la nulidad de las actuaciones”.

Que, de la lectura de la Sentencia recurrida este Tribunal advierte que el Tribunal A-quo ha incurrido en “motivación insuficiente” en cuanto a la pena impuesta, ya que no contiene el mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho y de derecho indispensables para hacer que la decisión esté debidamente motivada, y ello resulta relevante desde una perspectiva constitucional, pues la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de la

decisión sobre el monto de pena impuesta. En la Sentencia recurrida no se ha incorporado suficientemente la valoración jurídica sobre los hechos y los elementos de prueba que influyeron en la medición de la pena, de manera a permitir constatar si el Tribunal A-quo ha seguido el camino correcto hacia la medida de la pena que corresponde en el caso de la presente causa.

Asimismo, se advierte que el Tribunal A-quo ha calificado las conductas de los acusados JUAN ARIEL MARECOS TORRES Y MARTÍN MARECOS TORRES, dentro de las disposiciones de los artículos 246 inc. 1° y 187 inc. 1° en concordancia con los artículos 70 inc. 1° y 29 inc. 2° todos ellos del Código Penal. Sin embargo no ha tenido en cuenta que resultaba también aplicable el Art. 70 “MEDICIÓN DE LA PENA EN CASO DE VARIAS LESIONES DE LA LEY”, del Código Penal, modificado por Ley 3.440/08, pues en el caso en particular se ha producido el denominado CONCURSO REAL DE HECHOS PUNIBLES. En esa inteligencia correspondía la posibilidad de ampliación del Marco Penal por aplicación del principio de asperación, y su no aplicación ha tenido como consecuencia la imposición de una pena inferior a la que correspondía, conforme al precepto legal precedentemente mencionado.

Consecuentemente, de conformidad a la normativa constitucional y legal vigente, corresponde declarar la nulidad parcial de la S.D. N° 115 de fecha 28 de abril de 2014, específicamente en lo que se refiere a la determinación de la pena, debiendo realizarse un nuevo juicio en lo relativo a la individualización de la pena aplicable a los acusados JUAN ARIEL MARECOS TORRES Y MARTÍN MARECOS TORRES, por así corresponder a estricto derecho.

Que, el Artículo 473 establece: *“REENVÍO. Cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, el tribunal de apelaciones anulará total o parcialmente la sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro juez o tribunal”.*

Que, por otro lado en relación a lo solicitado por el Ministerio Público en cuanto al comiso de los fondos de la cuenta de Víctor Fabián Presentado Cabrera, los mismos deben ser depositados en el Banco Central del Paraguay a cuenta del proceso y a la orden del juzgado. Atendiendo a que las probanzas de autos que ameritan salvaguardar dicho dinero objeto material del proceso, hasta tanto los autos principales lleguen a su término.

Asimismo, respecto a los costas procesales el artículo 261 menciona entre otras cosas: “IMPOSICIÓN: Toda decisión que ponga término al procedimiento

o a un incidente, se pronunciara sobre el pago de las costas procesales...”, de igual forma el artículo 264 entre otras cosas menciona: “*CONDENA. Las costas serán impuestas al condenado en virtud de una sentencia definitiva...*”. Por lo que corresponde imponer las costas procesales a los condenados.

A su turno, la Miembro Dra. MIRTHA GONZÁLEZ DE CABALLERO, manifiesta adherirse a la opinión precedente por los mismos fundamentos.

VOTO DEL DR. AGUSTIN LOVERA CAÑETE: Es deber del Tribunal de Apelación formular criterios sobre la admisibilidad del Recurso de Apelación Especial, de acuerdo a las reglas del artículo 471 del CPP y en esta perspectiva conviene tener presente que la pretensión recursiva debe cumplir con algunos presupuestos básicos para su consideración por el Tribunal de Apelaciones como: a) presentación en tiempo; b) cumplimiento de los requisitos formales y c) que la resolución recurrida sea afectable al recurso interpuesto.

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 CPP.

El otorgamiento de la facultad de recurrir debe ser amplio. Tanto en lo que respecta a las personas a quienes se reconoce esa facultad (impugnabilidad subjetiva), como a las resoluciones judiciales que pueden ser recurridas (impugnabilidad objetiva). Podemos decir, pues, que en el espíritu del Pacto de San José de Costa Rica, que diseña las garantías básicas de un proceso penal, se halla el criterio de que todas las resoluciones judiciales que producen algún agravio deben poder ser recurridas por todas las personas que intervienen en el proceso penal.

Por otra parte, de las constancias de autos, se constata que la resolución apelada es del 28 de abril de 2014, la lectura y notificación de la sentencia recaída para todas las partes, se realizó en fecha 06 de mayo de 2014, si bien es cierto que la agente fiscal Abog. Alba María Delvalle de Ibarra se dio por notificada en fecha 07 de mayo de 2014, ha planteado Aclaratoria, según se observa a fs. 1502/1508, la cual suspende automáticamente los plazos que deben tenerse en cuenta para interponer los recursos que las partes consideren pertinentes. Dicha Aclaratoria fue resuelta por S.D. N° 131 de fecha 19 de mayo de 2014, y comunicada a la agente fiscal por Cédula de Notificación de fecha 29 de mayo de 2014, quien procedió a presentar el Recurso de Apelación Especial en fecha 12 de junio de 2014, según el respectivo cargo (fs. 1568/1592), por lo que teniendo

presente el plazo legal de diez días para la interposición del recurso, la pretensión fue planteada dentro del plazo previsto por el Art. 468 del CPP y, consecuentemente, cabe concluir, que concurren los tres presupuestos formales para declarar admisible el recurso interpuesto y, en tal sentido, así emito mi voto.

Que, por la resolución apelada el A-quo, dispuso entre otras cosas: ".../// ...; *DECLARAR probado en juicio la existencia del hecho punible de PRODUCCIÓN DE DOCUMENTOS NO AUTÉNTICOS Y ESTAFA, conforme a los fundamentos expuestos en esta resolución, y en consecuencia; DECLARAR probado en juicio la coautoría de los acusados JUAN ARIEL MARECOS TORRES y MARTÍN MARECOS TORRES, en la comisión del hecho punible de Producción de Documentos no Auténticos y Estafa del cual resultara víctima el Instituto de Previsión Social; 4º DECLARAR la conducta de los acusados JUAN ARIEL MARECOS TORRES y MARTÍN MARECOS TORRES, típica, subsumiendo la misma dentro de lo preceptuado en el Art. 246 inciso 1º y 187 inc. 1º en concordancia con los artículos 70 inc. 1º y 29 inc. 2º todos ellos del Código Penal, por ser esta antijurídica y reprochable conforme al exordio de la presente resolución; 5º CONDENAR a los acusados JUAN ARIEL MARECOS TORRES ... y MARTÍN MARECOS TORRES, a la pena privativa de libertad de 2 (dos) años conforme a los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución; 6º SUSPENDER a prueba la ejecución de la condena impuesta a los acusados JUAN ARIEL MARECOS Y MARTÍN MARECOS, en virtud a lo establecido en el Art. 44, 45 y 46 del C.P. y demás concordantes, por un periodo de 2 años imponiéndosele al ciudadano JUAN ARIEL MARECOS TORRES las siguientes obligaciones: Presentarse a realizar trabajos comunitarios en el HOSPITAL REGIONAL DE CIUDAD DEL ESTE, los días sábados de 06:00 a 18:00 hs, debiendo presentarse ante el Director del referido Nosocomio, a los efectos del cumplimiento de la orden, para lo cual se nombra como Asesor de Prueba al Director del Hospital Regional de Ciudad del Este, quien deberá informar al Juzgado de Ejecución cada tres meses sobre el cumplimiento de la regla de conducta Impuesta. El tiempo de duración de todas estas reglas de conducta es de dos años, coincidente con el periodo de pruebas e imponiéndose al ciudadano MARTÍN MARECOS TORRES las siguientes obligaciones: Presentarse a realizar trabajos comunitarios al Cuerpo de Bomberos de Ciudad de Este, los días sábados de 06:00 a 18:00 hs, debiendo presentarse con el Jefe de dicho cuerpo, a los efectos del cumplimiento de la orden, para lo cual se nombra como Asesor de*

Prueba al Jefe del Cuerpo de Bomberos de Ciudad del Este, quien deberá informar al Juzgado de Ejecución cada tres meses sobre el cumplimiento de la regla de conducta Impuesta. El tiempo de duración de todas estas reglas de conducta es de dos años, coincidente con el periodo de prueba; 7º MANTENER las medidas alternativas a la prisión preventiva, concedida al acusado JUAN ARIEL MARECOS TORRES, dispuestas por A.I. N° 550 de fecha 8 de junio de 2011, obrante a fs. 752 del tomo IV del Expediente Judicial, y las concedidas al acusado MARTÍN MARECOS, dispuestas por A.I. N° 1124 del 20 de octubre de 2011, obrante a fs. 1180 del Tomo VI del Expediente Judicial, hasta tanto quede firme y ejecutoriada la presente resolución; 8º FIRME... 9º. IMPONER las costas a los condenados; 10. NO HACER LUGAR AL COMISO, solicitado por el Ministerio Público por las razones expuestas en el exordio de la presente resolución; 11. HACER LUGAR AL COMISO de la suma de Gs. 26.600.0000 billetes de denominaciones de Gs. 50.000 c/u incautado del poder del ciudadano Martín Marecos Torres; 12. ANOTAR...".

La Abog. ALBA MARÍA DELVALLE DE IBARRA, se agravia manifestando que: *"...PUNTOS CUESTIONADOS EN LA SENTENCIA RECURRIDA. La motivación de las resoluciones constituye el medio de control sobre la actividad del juzgador y el medio por el cual la ley sustrae las decisiones jurisdiccionales del campo de la arbitrariedad, posibilitando el examen de la conducta del magistrado por vía disciplinaria y de su resolución por vía de los recursos previstos... es condición de validez de los pronunciamiento judiciales que ellos posean fundamentos jurídicos serios, es decir, que constituyan derivación razonada del derecho vigente con relación a los hechos comprobados en la causa... por tanto, el órgano jurisdiccional incumple con la obligación de motivar su decisión cuando ésta se encuentra equívoca ya sea por inobservancia o errónea aplicación de la ley... los hechos tal cual como fueron acreditados en la sentencia de primera instancia no se discuten ni se pretende su modificación, alteración o variación con relación a la participación y posterior condena de Juan Ariel Marecos Torres y Martín Mareco Torres, ahora bien la apelación realizada por esta representación del Ministerio Público es efectuada en realización al quantum de la pena impuesta a los condenados y en la denegación del comiso que fuera solicitado en juicio... el agravio del Ministerio Público se basa exclusivamente en la inobservancia en la aplicación de la ley penal sustancial en cuanto a las disposiciones de los Arts. 65 y 94 ambos del Código Penal... tanto la inobservancia como la*

errónea aplicación de un precepto legal es considerado dentro de la falta de fundamentación... el Tribunal de Sentencia ha incurrido puntualmente en un error de derecho pasible del control jurídico por parte del Tribunal de Apelación, pues tal como se mencionó en párrafos más arriba, al individualizar concretamente el vicio cometido por el Tribunal de Sentencia se ha verificado que los Juzgadores de grado han omitido aplicar en forma correcta las disposiciones contenidas en los Arts. 65 y 94 del Código de Fondo... Atendiendo a la naturaleza de los vicios denunciados por este medio impugnativo y a que el agravio de esta representación se haya dirigido, tanto a los argumentos que sirvieron de base para omitir la aplicación de un precepto legal en cuanto al comiso solicitado en respecto a la cuenta de Victor Fabián Presentado Cabrera y la incorrecta aplicación del Art. 65 al realizar la medición de la pena en cuanto a los condenados Juan Ariel Marecos Torres y Martín Mareco Torres, razón por la que esta Fiscalía entiende que se requiere de un tratamiento diferenciado y que su estudio debe ser plasmado en puntos diferentes, lo cual facilitará a la Cámara de Apelaciones comprender de esta manera clara y precisa los fundamentos de hecho y de derecho que motivan su pretensión... Posición Jurídica del Ministerio Público en cuanto a la pena impuesta a los condenados JUAN ARIEL MARECOS TORRES Y MARTÍN MARECO TORRES... el Tribunal de Sentencia justamente ha dejado de aplicar una norma jurídica prevista en el Art. 65 del Código Penal, al caso concreto... a modo de referencia del error cometido por el Tribunal de Sentencia, el Ministerio Público entiende que es de suma importancia hacer una breve reseña de los hechos comprobados por dicho órgano jurisdiccional a los efectos de demostrar al a Cámara de Apelaciones que se tuvo por confirmado no sólo la existencia del hecho sino la reprochabilidad de los condenados Juan Ariel Marecos y Martín Mareco, sin embargo al entrar en el análisis del Art. 65 es decir en la determinación del quantum de la pena ha incurrido en los errores supra indicados... el propósito es confirmar que como consecuencia de las pruebas producidas en la audiencia del debate los jueces de grado tuvieron por acreditado los presupuestos fácticos y normativos que requiere las normas jurídicas que regulan el tipo penal de Producción de Documentos y Estafa... en base a los hechos comprobados y fijados definitivamente por el Tribunal de Sentencia a la conducta de los condenados Juan Ariel Marecos Torres y Martín Mareco Torres corresponde la pena de 3 años 6 meses de ppl, habiendo el Tribunal dado por probado la existencia de los hechos típicos de Producción de documentos no

auténticos y estafa atribuidos a los acusados y acreditados en juicio por lo que se configura claramente concurso de hechos punibles, con la consecuente ampliación del marco penal a ser aplicado...En relación a lo plasmado en el fallo, esta representación manifiesta que a primera vista pueden notarse claramente primero: que el tribunal, al realizar el análisis de los preceptuado en el art. 65 ha hallado mayor cantidad de circunstancias EN CONTRA DE LOS CONDENADOS. Segundo: la edad de los condenados, así como la carencia de antecedentes penales anteriores a esta causa fueron considerados por la Fiscalía al momento de solicitar la pena de 3 años y 6 meses (tal como puede comprobarse con lo plasmado a fs. 55 de la S.D., es decir es en atención a estas circunstancias que el Ministerio Público no solicitó una pena mayor. Tercero: de la exposición de algunas de las circunstancias consideradas a favor o neutras devienen confusas y contradictorias, además la valoración respecto a cada punto del 65 es idéntica para cada imputado, no existiendo ninguna variación a ese respecto, así, por ej., en el punto 3) del análisis al referirse a la energía criminal los jueces exponen que supuestamente este punto guarda relación con "la fuerza física desplegada", que fuerza física puede haber en una estafa y en el uso de un documento no auténtico? ¡ninguna! En este tipo de ilícitos no se requiere del uso de la fuerza, por lo que la intensidad de la energía criminal no se mide analizando los artilugios de los que se ha valido el autor y así tenemos que JUAN ARIEL MARECOS utilizó un documento falso para habilitar su cuenta en el BNF con el propósito de engañar y sorprender en su buena fe a los funcionarios bancarios, por lo que esta circunstancia debía ser valorada en contra, dado que quedó acreditado en juicio, tal como consta a fs. 33 donde se habla de la nota falsa de Eurocambios utilizada por JUAN ARIEL MARECOS para habilitar su cuenta en el BNF. En cuanto a MARTÍN MARECOS TORRES tenemos que actuó con astucia ayudando a su hermano a engañar a los funcionarios del banco, por lo que esta circunstancia también debió haber sido valorada en su contra. Insólitamente la S.D. , en este punto refiere que este tipo de hechos se basa en su realización en una declaración falsa, el engaño, el error, y que el uso de un documento no auténtico (en este caso el cheque) es justamente lo acontecido en autos, sin embargo, pese a plasmar eso, y a dar probado que Juan Ariel Marecos realizó la conducta de uso de documentos no auténticos en dos ocasiones, no considera esta circunstancia en contra de cada uno de los condenados. En cuanto al punto 6) que guarda relación con las consecuencias del hecho si bien expone que con la conducta se causó perjuicio al

IPS, insólitamente no la considera una circunstancia en contra, en cuanto al punto 7) que guarda relación a las condiciones personales, culturales, económicas y sociales el tribunal ha manifestado que tiene formación universitaria, y que en cuanto a las condiciones económicas el tribunal desconoce este aspecto y por lo tanto lo considera a favor; esta posición nos parece errada dado que es jurisprudencia constante de nuestros tribunales expresar que de la constancia de comprobada escolarización, puede concluirse que a los acusados no les importó corromper las reglas de convivencia que el estado trasmite a través de los centros educativos enseñando los valores que rigen la Sociedad. Es decir, es la falta de educación y formación académica la que en cierta medida "atenúa" la responsabilidad de quien comete un ilícito, y no lo contrario. En cuanto al punto 9) que habla de la conducta posterior al hecho en especial los esfuerzos por reparar el daño y reconciliarse con la víctima. Tenemos que pese a que los acusados no han reparado el daño, ni han manifestado algún interés de reconciliarse con la víctima, esta circunstancia fue considerada como neutra por el Tribunal. Señalamos nuevamente, que extraña al M.P. la similitud en la descripción de los puntos que guardan relación al art. 65 en relación a cada condenado, máxime habiendo establecido el Tribunal la existencia de co autoría y determinado el tribunal de mérito que cada uno de los condenados desplegó una conducta independiente pero compartiendo un propósito común y el domino del hecho. Es por ello que sorprende la idéntica valoración realizada para la medición de la pena. A esto se suma el hecho de que también al momento de realizar el relato de los hechos comparados en juicio, el tribunal realiza una descripción distinta respecto a cada acusado... Sobre la base de lo expuesto hasta aquí, expresamos que sorprende de sobremanera al Ministerio Público el quantum de la pena impuesta a los condenados, dado que habiendo quedado acreditado en juicio, según lo refiere la propia sentencia que los acusados cargaron en bolsas negras (para basura) que le entrego la cajera del BNF Zully Elizabeth Pereira (fs. 17 y 17 vltto. De la S.D. N° 115) la elevada suma de 800.000.000 (ochocientos millones de guaraníes), tal como lo refiere la S.D. a fs. 59, que habían obtenido ilegítimamente presentado un cheque in auténtico, resulta sorprendente que dicha acción para el Tribunal Juzgador deba ser punida con la exigua pena de 2 años de PPL (la que además se dispuso que fuera suspendida) cuando es común ver en Sentencias que atañen a personas acusadas por el robo de simples aparatos celulares, penas superiores a los dos años impuestos en este caso... En este contexto, es importante

hacer la salvedad que los motivos que sustentan los agravios de esta Representación Fiscal se basan con exclusividad en el control de logicidad de la sentencia, y la presencia de vicios tales como errónea aplicación de normas procesales, los cuales en esta instancia superior si pueden ser corregidos... Es decir, que efectivamente puede ser objeto de exploración en Alzada la validez de todo el proceso intelectual realizado para interpretar la norma y fijar los hechos, pues los mismos no se hallan amparados por la restricción antes expresada, por lo que vuestro Excelentísimo Tribunal sin duda puede indagar qué razonamiento ha utilizado el A-quo para justipreciar la prueba y establecer como ocurrieron los hechos, y si este proceso intelectual ha violado o no los principios lógicos, las reglas de la experiencia o las leyes de la ciencia; pues en el caso de darse tal trasgresión se estaría invalidando necesariamente toda la conclusión arribada... Resta decir, cuán importante son aquellos principios, ya que por su inobservancia nuestro ordenamiento procesal no solo abre las puertas de la apelación sino también de la casación por vía directa... Posición jurídica del Ministerio Público en cuanto al rechazo del comiso de los fondos de la cuenta de Víctor Fabián Presentado Cabrera. El agravio de esta Representación Fiscal se basa exclusivamente en la inobservancia en la aplicación de la ley penal sustancial en cuanto al "comiso" de algunos objetos vinculados al hecho punible comprobado por los juzgadores de grado... En primer lugar queremos señalar que el Auto de Apertura a Juicio / (A.I. N° 1.342 del 15 de diciembre del 2011 obrante a fs. 1257/1265 del Tomo VII del Expediente Judicial) dictado por el Juez Rubén Riquelme dispuso la inclusión de hechos vinculados al hecho antijurídico realizado por Víctor Fabián Presentado Cabrera (quien fue imputado, pero falleció antes de la formulación de la Acusación Fiscal) y se admitieron pruebas vinculadas a su conducta, a efectos de que luego del estudio y declaración de la anti-juridicidad de la conducta del mismo, se dispusiera el comiso de los fondos que el mismo había obtenido ilícitamente... El Ministerio Público ha expresado en juicio los fundamentos de la solicitud de Comiso que fuera peticionada, tal consta de fs. 47 a 55 vlto., y específicamente a partir de las fs. 53 a la 55 vlto. de la S.D. donde puede leerse cuanto sigue: "El comiso en nuestro sistema no es una pena, dado que en realidad constituye una consecuencia del delito. Además, LA ORDEN AUTÓNOMA O Comiso Especial Autónomo, se halla dispuesta en el art. 96 del Cod. Penal, y en términos generales, se dice que se aparta de la regla general que DISPONE que el comiso se aplica de manera conjunta con la conde-

na. La orden autónoma puede tener lugar bajo dos supuestos: 1) puede ocurrir en el marco de un proceso penal iniciado que finalmente no produce sentencia condenatoria (al como ocurre en esta causa), por muerte del imputado). 2) En el marco de un procedimiento autónomo únicamente dirigido al comiso. Este tipo de comiso se aplica cuando: existe un hecho típico pero el imputado no será penado porque: a) se pone fin al proceso antes de la condena (salida alternativa al juicio) b) se probó que el hecho fue cometido sin embargo ninguno de los imputados fue condenado porque no se probó su autoría, c) puede ocurrir que se desconozca el origen y la titularidad de ciertos bienes abandonados como ser: dinero falsificado y drogas abandonadas, aviones con cargamentos de droga, etc., la titularidad de una cuenta bancaria a nombre de una persona jurídica cuyo último beneficiario no fue identificado. En este tipo de casos el problema no consiste en que no habrá condena en realidad existe impedimento ya para estar en juicio (se volvió loco) o por motivos jurídicos: inmunidad, prohibición de doble persecución, amnistía, prescripción o extinción de la acción. Para que proceda este comiso debe ser declarada la antijuridicidad de la conducta, conviene recordar que los juicios de tipicidad y antijuridicidad, conforme a la dogmática penal son juicios sobre hecho, el hecho es o es típico, el hecho cuenta o no cuenta con una causa de justificación, es decir; no se necesita de la presencia del acusado para hacer este tipo de juicio. Lo que sí es necesario para realizar el juicio de reprochabilidad dado que es la persona concreta quien es reprochable o no. Así, se puede declarar la antijuridicidad de la conducta de un loco, al que nunca se podrá realizar un juicio de reprochabilidad, pero que luego del juicio de antijuridicidad de su conducta se le podrá aplicar una medida. El art. 96 inc. 2º, este inciso habla de la orden autónoma: “Cuando no corresponda un procedimiento penal contra una persona determinada, ni la condena de una determinada persona. El Tribunal decidirá sobre la inutilización, el comiso, la privación de beneficios y ganancias, según la obligatoriedad o la discrecionalidad prevista en la ley, atendiendo a los demás presupuestos de la medida. Esto se aplicará también en los casos en que el Tribunal prescinda de la pena o en los casos que proceda una salida alternativa a la realización del juicio... Al tener conocimiento esta Representación Fiscal acerca de la determinación asumida por el Tribunal en cuanto al Comiso, ha planteado aclaratoria sobre el punto, manifestando que a nuestro criterio resulta improcedente lo manifestado por el Tribunal en cuanto a que debe esperarse el juicio del acusado Daniel Soto Gaona para la

resolución del comiso solicitado por el Ministerio Público en razón de que los bienes cuyo comiso es solicitado no son propiedad de Daniel Soto Gaona por hallarse depositados en una cuenta cuyo titular es Víctor Fabián Presentado Cabrera, el que nunca podrá estar en juicio por haber fallecido, por lo que en el juicio respecto a Daniel Soto Gaona nos hallaríamos en las mismas condiciones en las que nos hallamos en el juicio contra Juan Ariel Marecos Torres y Martín Marecos Torres. También expresó el Ministerio Público en ocasión de la Aclaratoria que la insistencia de la Fiscalía en cuanto a este punto, se debe al hecho de que resulta necesario que los fondos provenientes del ilícito sean devueltos a la víctima, dado que de lo contrario la justicia paraguaya no estaría dando una respuesta correcta a la sociedad. Cabe destacar igualmente que a fs. 1320 del tomo 7 del expediente Judicial se halla el pedido de entrega realizado por el IPS de los fondos depositados ilícitamente en la cuenta de Víctor Fabián Presentado Cabrera... En ese contexto, esta Representación Fiscal ha detectado que el Tribunal de sentencia ha incurrido puntualmente en un error de derecho pasible del control jurídico por parte del Tribunal de Apelación, pues tal como se mencionó párrafos arriba al individualizar concretamente el vicio cometido por el Tribunal de Sentencia se ha verificado que los juzgadores de grado han omitido aplicar un precepto legal, como es la figura del comiso... El juzgador de grado soslayó pruebas producidas en juicio, que de haberse valorado convenientemente, la decisión del Tribunal de Sentencia hubiera sido diferente... Por esta razón, es preciso determinar que el estudio de pruebas soslayadas por parte del Tribunal de Mérito, no consiste en un vicio del juicio o errónea aplicación del derecho, sino el mismo se relaciona a un error del procedimiento o de actividad, más conocida como error in procedendo, puesto que la misma se relaciona a la actividad realizada por el juzgador (valoración del material probatorio), quien tendrá la obligación de utilizar todos los medios de prueba idóneos y legales para arribar a una conclusión justa y acorde a derecho... Con todo lo expuesto, cabe reseñar que es facultad del Tribunal de Apelación revisar el razonamiento del juzgador en cuanto a las pruebas evaluadas por éste, y es en ese sentido, que se ha observado que el Tribunal de Sentencia ha cometido un error al concluir con un pensamiento que no fue de la derivación lógica del material producido en la audiencia del debate, quebrantándose de esta manera el principio de razón suficiente... Por tanto, esta Representación Pública, sobre la base de los antecedentes del caso precedentemente expuesto, considera que se dan los presupuestos

para la admisión y procedencia del RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL planteado debido a que la resolución recaída en primera instancia no contiene el requisito esencial previsto para una decisión judicial, cual es la fundamentación de lo resuelto de conformidad a la Constitución Nacional y a la ley aplicable al caso concreto... Atendiendo a estos errores que han sido oportunamente individualizados, corresponde la nulidad parcial de la Sentencia Definitiva N° 115 de fecha 06 de mayo de 2014 según Registro de Estadística y notificada en fecha 07 de Mayo de 2014, específicamente en cuanto a los apartados 5,6 y 10 de su parte resolutive, dictada por el Tribunal de Sentencia integrado por los jueces Daniel Ferro, Víctor Hugo Alfieri, Elio Rubén Ovelar... POR CONSIGUIENTE, corresponde ORDENAR EL REENVÍO de la causa a un nuevo Tribunal de Sentencia a objeto de la sustanciación del juicio al sólo efecto de la imposición y medición de la sanción a ser impuesta a los condenados JUAN ARIEL MARECOS Y MARTÍN MARECOS TORRES, adoptando así una decisión ajustada a la Constitución a las leyes, y que surja el debate... ASÍ TAMBIÉN, CORRESPONDE EL REENVÍO PARCIAL A UN NUEVO TRIBUNAL DE SENTENCIA A OBJETO DE LA SUSTANCIACIÓN DEL JUICIO AL SÓLO EFECTO DE DECLARAR LA ANTIJURIDICIDAD DE LOS HECHOS VINCULADOS A LA CUENA CORRIENTE N° 90016432/9 A NOMBRE DE VÍCTOR FABIÁN PRESENTADO CABRERA, EN BANCO VISIÓN SAECA, CON EL FIN DE DISPONER DEL COMISO ESPECIAL... ”.

Por su parte el abogado Luis Alberto Jiménez Benítez, representante de la Defensa, contesta el traslado manifestando que: “...*Que, en cuanto a la ENTIDAD DEL GRAVAMEN esgrimida por la recurrente en ejercicio de la acción pública, tal gravitación no fue explicada con detenimiento ni puntualidad por la apelante, ya que la misma solo se limitó a mencionar que una condena de DOS AÑOS SUSPENDIDA A PRUEBA agravia al MINISTERIO PUBLICO, OBIAMENTE TODA SENTENCIA CONTRARIA AL PEDIDO DE LA FISCALÍA AGRAVIA A DICHA REPRESENTACIÓN y ello no admite prueba en contrario. Tampoco la sola mención de que el tribunal de sentencia haya tenido por recurrida no pueden ser considerados como elementos que den ENTIDAD al agravio supuesto sufrido por el MINISTERIO PÚBLICO (por haberse impuesto una sanción inferior a la solicitada), ello debe ser detenidamente clarificado por todo impugnante, ya que la mención del quantum de la pena (reputada ínfima en la impugnación) no da tampoco entidad al agravio supuesto sufrido, repito,*

*por la falta de argumentación a dicho gravamen... Que, a esto debe sumarse la falta de fundamentación debida, ya que como se sostuvo más arriba argumentos no tienen las líneas esbozadas por la fiscal de la causa, por tanto, la sanción para este tipo de equívocos procesales se halla establecida en la propia ley ritual, me refiero con puntualidad a la INADMISIBILIDAD DEL RECURSO INTERPUESTO por no rebasar las vallas intrínsecas y extrínsecas previstas para todo memorial recursivo, entiéndase explicación puntual de cuáles son los motivos agraviantes, causa que motivan la recurribilidad y la no intención de revaloración de hechos (en verdad re estudio de pruebas) en alzada, por tanto solicito que así fallen en Segunda Instancia, es decir, declarando INADMISIBLE la impugnación de carácter especial articulada por la Agente Fiscal Abog. ALBA MARÍA DELVALLE DE IBARRA... Que, adujo la impugnante el incumplimiento de los rigorismos del art. 125 del C.P.P como también del art. 256 de la Carta Magna, es decir, que la sentencia recurrida se halla infundada, o por lo menos sufre del mal conocido como FUNDAMENTACIÓN APARENTE, sin embargo, de la sola lectura del fallo recaído en primera instancia se denotan las siguientes conclusiones: a) Correcta identificación de las partes (fiscalía, acusados y defensa), así como sus respectivos representantes legales, b) Individualización o numeración de la sentencia con indicación de la fecha de emisión, c) Descripción concreta de los hechos objetos del juicio y que fueran debatidos públicamente, d) Declaración de Competencia indiscutible del Tribunal para entender en la causa y por ende de dictar sentencia de orden definitivo, e) Explicación puntual y correcta de que los hechos juzgados han sido probados con la consecuente declaración de reprochabilidad de los acusados de la causa, y f) Indicación exacta y puntual de la adecuación legal adoptada por el Tribunal de Mérito (**calificación**) y por supuesto las sanciones impuestas, as cuales se hallan perfectamente detalladas en la parte resolutive del fallo atacado, lógicamente con la pertinente SUSPENSIÓN A PRUEBA DE LA EJECUCIÓN (numeral seis). Entonces, si de la mera lectura de la sentencia, sin necesidad de realizar un análisis intelectual muy profundo en lo que a la fundamentación se refiere, surge que nos encontramos ante un fallo definitivo de primer grado MOTIVADO tanto en los hechos como en el derecho, basado en medios probatorios introducidos legalmente al juicio y que no fueron objetados por las partes al momento del contradictorio, evidentemente la fundamentación debida se ha representado, a lo cual debe ir sumada también la ARGUMENTACIÓN, punto en el cual se puntualizan a la sana crítica y la*

experiencia de los juzgadores, pues la lógica es aplicada como consecuencia directa de lo acreditado en juicio, es decir, por los medios probatorios, cuestión esta imposible de ser revisada en alzada por el impedimento vigente en nuestro sistema recursivo que se encuadra dentro del tipo acusatorio... Las disposiciones legales adoptadas y aplicadas por los miembros del TRIBUNAL DE SENTENCIA no se alejaron de ninguna manera de los hechos probados en juicio como la pertinente aplicación de la sanción impuesta a mis defendidos (dos años de pena privativa de libertad suspendida a prueba) sanción pretendida por la parte acusadora-aunque con mayo intensidad- ahora bien, sino hubiesen sido acreditados los hechos acusados el resultado hubiese sido sin dudas otro: LA ABSOLUCIÓN DE REPROCHE Y PENA de mis defendidos, lo cual no se puede dar, pues sus responsabilidades han sido probadas en juicio y de ello dan cuenta tanto el acta del juicio como las consideraciones vertidas en la propia sentencia puesta a consideración de la alzada vía de apelación... Que, las supuesta ausencia de fundamentos válidos, caso por caso, o se a acusado por acusado, no es al, ya que de la lectura del fallo atacado se percibe que efectivamente el TRIBUNAL DE MÉRITO motivó todos y cada uno de los supuestos del artículo 65 del CÓDIGO PENAL PARAGUAYO para llegar a la sanción impuesta, esto por supuesto discriminado tanto para JUAN ARIEL MARECOS como para MARTÍN MARECOS y retiro, ello surge sin discusión alguna de la PROPIA SENTENCIA DEFINITIVA recaída en la causa y hoy puesta en análisis de VV.EE. Por todo ello no existe razón alguna para discutir siquiera lo resuelto en PRIMERA instancia, debiendo por ende dictarse el pertinente Acuerdo y Sentencia en Segunda Instancia CONFIRMADO en lo que respecta a los puntos 5 y 6... Que, con relación a la impugnación articulada respecto del punto 10 de la sentencia recaída en la causa, esta defensa no emite consideración alguna, pues la misma no afecta los intereses de mis representados JUAN ARIEL MARECOS y MARTÍN MARECOS, quedando esta parte al sano arbitrio de VV.EE. en lo que a su resolución se refiere...".

Que, la agente fiscal, Abog. Alba María Delvalle, se agravia básicamente por en primer término falta de motivación por parte del Tribunal de Sentencia, como así también por el quantum de la pena impuesta y la denegación del comiso que fuera solicitado en juicio, Arts. 65 y 94 de estos autos, también sostiene que el estudio de pruebas soslayadas por parte del Tribunal consiste en un vicio del juicio o errónea aplicación del derecho, error in procedendo, por

ello no contiene el requisito esencial cual es la fundamentación de la sentencia, por lo que corresponde ordenar el reenvío de la causa.

Que, corresponde aclarar y establecer que por el sistema acusatorio vigente, este Tribunal de Apelaciones se halla imposibilitado para revalorar las pruebas o modificar los hechos en cuya producción no ha participado, fundamentando de esta manera uno de los principales pilares en el sistema procesal penal vigente cual es la inmediación, actividad procesal que corresponde única y exclusivamente al Tribunal de Méritos, correspondiendo a éste órgano de apelaciones la tarea de la reexaminación en cuanto a la corrección jurídica del fallo, la observancia de la ley sustantiva y de las formas esenciales del proceso, no pudiendo incursionar de ninguna manera en la parte histórica del proceso del caso en estudio es decir, en las cuestiones fácticas que han sido definitivamente determinadas por el órgano inferior, conforme así lo dispone el Art. 467 del CPP que dice: “... *Motivos. El recurso de Apelación contra la sentencia definitiva sólo 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*”. El Tribunal revisor se limita única y exclusivamente a la corrección jurídica del fallo, es decir, al control y corrección de la observancia o inobservancia de las leyes sustantivas y el correcto razonamiento del Tribunal del Juicio Oral con respecto a la legitimidad de las pruebas oportunamente ofrecidas y que deben ser correctamente valoradas, conforme a la lógica racional y a las reglas de la sana crítica, como así también en lo que respecta a los errores in procedendo o errores en el procedimiento reglados y establecidos en el Código Procesal Penal, siendo requisito para el estudio de este último que las partes lo hayan reclamado oportunamente en la instancia anterior, sin perjuicio de las facultades que otorga los Art. 165, 166 y 170 del Código Procesal Penal, es decir los casos de Nulidad Absoluta.

Con respecto al sistema penal vigente, y específicamente en relación al Juicio Oral y Público, el cual se encuentra regido por los principios de concentración, oralidad e inmediatez. Teniendo en cuenta dichos principios, el órgano jurisdiccional competente para entender y valorar lo que se ha producido en la audiencia de sustanciación del Juicio Oral y Público, no puede ser otro que el

Tribunal de Sentencia, sea Unipersonal o Colegiado, y es el mismo el que debe valorar todas las pruebas con arreglo a las reglas de la sana crítica conforme lo previsto en el art. 175 del CPP a fin de pronunciar la correspondiente sentencia.

La Apelación Especial no puede constituir una nueva instancia sobre los hechos investigados, dado que de ser así ello entrañaría indefectiblemente una “duplicación del juicio”. El Tribunal de Sentencia, quien presencié el debate en el juicio oral y público está habilitado para deliberar y votar la sentencia, y un órgano superior, que no tuvo acceso ni ha presenciado la producción de las pruebas, carece de legitimidad para dictar un nuevo fallo, por lo menos sobre la base de los mismos hechos que determinaron la sentencia de Primera Instancia (principio de inmediación).

Abocado al fondo de la cuestión, se advierte que el Tribunal A quo en la fase de sustanciación del juicio ha recepcionado las pruebas ofrecidas de conformidad a lo dispuesto por el Art. 387 y demás concordantes del CPP y, de la apreciación y valoración conjunta de las mismas, ha concluido que el hecho punible de PRODUCCIÓN DE DOCUMENTOS NO AUTÉNTICOS tipificado en el Art. 246 inc. 1 del C.P. *“El que produjera o usara un documentos no auténtico con intención de inducir en las relaciones jurídicas al error sobre su autenticidad, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o multa”*. Como así también el hecho punible de ESTAFA tipificado en el Art. 187 inc. 1º: *“El que con la intención de obtener para sí o para un tercero un beneficio patrimonial indebido, y mediante declaración falsa sobre un hecho, produjera en otro un error que le indujera a disponer de todo o parte de su patrimonio o el de un tercero a quien represente y con ello cuasara un perjuicio patrimonial para sí mismo o para éste, será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años o con multa”*.

En efecto, del análisis realizado de las constancias de autos, se advierte que durante el juicio Oral y Público fue acreditado en forma fehaciente con los elementos probatorios producidos durante el mismo, la comprobación del hecho punible de PRODUCCIÓN DE DOCUMENTOS NO AUTÉNTICOS y ESTAFA, como así también la autoría directa de los acusados JUAN ARIEL MARECOS TORRES y MARTÍN MARECOS TORRES y, consecuentemente, la calificación jurídica de su conducta, se ajusta a las disposiciones vigentes en nuestra legislación penal de fondo.

Del análisis realizado, resulta inferible que el Tribunal de Sentencia ha llegado al descubrimiento de la verdad real en la etapa que le correspondía

estudiar la causa, en razón de que se han analizado cada una de las pruebas producidas, durante la tramitación del Juicio Oral y Público. De las constancias de autos surge, que la admisión y producción de las pruebas se han cumplido bajo la observancia de las garantías procesales y fueron valoradas en función a las reglas de la sana crítica, de conformidad a lo dispuesto por el Art. 175 del CPP, en concordancia con lo previsto por el Art. 397 del mismo cuerpo legal.

Con respecto a la fundamentación de la sentencia cuestionada por la agente fiscal, este miembro observa que al contrario de lo señalado por la parte impugnante, el Tribunal de Sentencia ha observado, analizado y fundamentado las razones por las cuales llega a la decisión de condenar a los señores JUAN ARIEL MARECOS y MARTÍN MARECOS, el órgano colegiado ha argumentado el porqué de tipificar la conducta de los condenados, en los elementos del tipo legal de PRODUCCIÓN DE DOCUMENTOS NO AUTÉNCOS Y ESTAFA, ha valorado correctamente las pruebas producidas en juicio de conformidad a las reglas ya citadas, por lo cual han cumplido con las disposiciones del Art. 256 de la Constitución Nacional: “ *DE LA FORMA DE LOS JUICIOS. Los juicios podrán ser orales y públicos, en la forma y medida que la ley determine. Toda sentencia judicial debe estar fundada en esta Constitución y en la Ley. La crítica a los fallos es libre. El proceso laboral será oral y estará basado en los principios de inmediatez, economía y concentración.* ” Como así también en el Art. 125 del C.P.P. expresó: “ *FUNDAMENTACIÓN. 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.* ”. Por tanto ha sido correctamente fundamentada, en los agravios mencionados.

Con respecto a la pena impuesta, corresponde determinar si la sanción aplicada por el Tribunal A- quo, se ajusta a las reglas establecidas por el Art. 65 del Código Penal. En este sentido, el citado cuerpo legal de fondo establece que la medición de la pena se basará en el grado de reproche del autor y será limitada por ella, se atenderán también los efectos de la pena en su vida futura en sociedad.

Del estudio realizado, sobre este punto se puede inferir que la sanción impuesta al condenado no se halla fundada en lo preceptuado por el Art. 65 del

Código Penal y su modificatoria la Ley 3440/08, que establece las circunstancias que deben tenerse presente a los efectos de la imposición del quantum de la pena, sopesando todas las circunstancias a favor y en contra del autor. Es decir esta Magistratura no comparte el análisis y la conclusión arribada por el Tribunal de Méritos, en razón de que la determinación de la pena no fue sopesada en forma equilibrada, las circunstancias relevantes no fueron establecidas, observando la finalidad de la pena. De la lectura de la Sentencia Definitiva, se desprende que han sido inobservadas las reglas establecidas en la norma de referencia para la correcta medición de la pena que podría aplicársele al acusado en estos autos. Claramente el Art. 65 del C.P estipula: *“BASES DE LA MEDICIÓN. 1º) La medición de la pena se basará en la reprochabilidad del autor y será limitada por ella, se atenderán también los efectos de la pena en su vida futura en sociedad: 2º) Al determinar la pena, el tribunal sopesará todas las circunstancias generales en favor y en contra del autor y particularmente: 1) los móviles y fines del autor; 2) la actitud frente al derecho; 3) la intensidad de la energía criminal utilizada en la realización del hecho; 4) la importancia de los deberes infringidos; 5) la relevancia del daño y del peligro ocasionado; 6) las consecuencias reprochables del hecho, 7) las condiciones personales, culturales, económicas y sociales del autor; 8) la vida anterior del autor; 9) la conducta posterior a la realización del hecho, y en especial, los esfuerzos para reparar los daños y reconciliarse con la víctima, 10) la actitud del autor frente a las exigencias del derecho y en especial la reacción respecto a condenas anteriores o salidas alternativas al proceso que impliquen la admisión de los hechos, 3º en la medición de la pena, no podrán ser consideradas las circunstancias que pertenecen al tipo legal”*. Es decir, se hizo un estudio o evaluación de la medición considerando circunstancias que pertenecen al tipo legal, por lo cual la sentencia definitiva en lo que respecta a este punto, se halla huérfana de fundamentación jurídica, y ello amerita un nuevo estudio y corrección de los puntos 5 y 6 de la S.D. N° 115 del 28 de abril de 2014.

Siendo así, corresponde, de conformidad al Art. 473 del CPP, anular los mencionados puntos, reenviando nuevamente al Tribunal de Sentencia que proceda al estudio del punto 5 y 6 de la Sentencia, para ello el Tribunal de Sentencia debe tener en cuenta la decisión acerca de la jerarquía de los fines que debe cumplir la pena e individualización de las circunstancias relevantes en el caso particular y el valor que se les dará. Al momento de la determinación se

debe en primer lugar hacer explícito si se valora a favor o en contra y en segundo lugar, porqué, pues debe fundamentarse en valoraciones normativas y no en una reprochabilidad moral. El Tribunal de Sentencia debe valorar las mediciones de la pena, argumentando jurídicamente sus razones y sobre el punto fundar una resolución judicial lo cual no equivale a relatar meramente las actuaciones procesales, ni a reproducir las alegaciones de las partes, ello según lo prescripto en el Art. 125 del CPP, *“FUNDAMENTACIÓN. 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.”* Sin embargo, esta judicatura está de acuerdo con que la conducta atribuida a los señores JUAN ARIEL MARECOS y MARTÍN MARECOS, es típica, antijurídica y reprochable.

Por todo lo manifestado en la presente resolución, y en razón de haber advertido en la sentencia apelada inobservancias y errónea aplicación del Art. 65 del Código Penal, corresponde ANULAR PARCIALMENTE la Sentencia Apelada, en los puntos 5 y 6), de conformidad a lo establecido en el Art. 165, primera parte del CPP, que reza: *“PRINCIPIO. No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial... los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución, en el Derecho Internacional vigente y en éste Código...”*

Por otro lado se agravia la agente fiscal con respecto al Comiso solicitado por la agente fiscal en el juicio oral y público, y nuevamente en estos agravios esta Magistratura es del criterio de que esta no es la vía correspondiente para obtener la reparación del daño causado por los hoy condenados, y siendo así deberán interponer sus peticiones por las vías procesales que correspondan, por tanto este agravio deviene improcedente.

En consecuencia de todo lo analizado y mencionado, se debe reenviar la sentencia de conformidad al Art. 473 del Código Penal.

Asimismo, este Tribunal concuerda lo establecido en el Art. 261 que establece que toda decisión que ponga término al procedimiento o a un incidente, se pronunciará sobre el pago de las costas procesales. Estas serán impuestas a la parte vencida, salvo que el Tribunal halle razón suficiente para eximir las total-

mente o imponerlas en el orden causado. Del mismo modo el Tribunal concuerda con lo establecido en el Art. 264 que estipula que las costas serán impuestas al condenado en virtud de una sentencia definitiva. Es mi voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Excmos. Miembros del Tribunal de Apelación en lo Penal, Tercera Sala, ante mí, que certifico, quedando acordada la Sentencia como inmediatamente sigue:

VISTO: El mérito que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Penal, Tercera Sala,

RESUELVE:

1) DECLARAR la competencia de este Tribunal para resolver el recurso de apelación especial interpuesto.

2) DECLARAR admisible del Recurso de Apelación Especial, interpuesto por interpuesto por la Agente Fiscal interviniente Abg. ALBA MARÍA DELVALLE DE IBARRA en contra de la S.D. N° 115 de fecha 28 de abril de 2.014, dictada por el Tribunal Colegiado de Sentencia conformados por los Jueces Abg. DANIEL FÉLIX FERRO BERTOLOTTTO como Presidente del Tribunal, y como Miembros Titulares los jueces ELIO RUBÉN OVELAR FRUTOS y VÍCTOR HUGO ALFIERI DURIA.

3) DECLARAR la NULIDAD parcial de la Sentencia Definitiva N° 115 de fecha 28 de abril de 2014 específicamente los parágrafos 5) y 6), de conformidad y con los alcances de los fundamentos expuestos en el exordio de la presente resolución, y en consecuencia REENVIAR estos autos a la Oficina correspondiente, conforme a lo previsto en el Art. 473 del CPP a los efectos de realizarse un nuevo juicio en relación a la individualización de la pena aplicable a los acusados JUANARIEL MARECOS TORRES y MARTÍN MARECOS TORRES;

4) CONFIRMAR los parágrafos 1, 2, 3 4, 7, 8, 9, 10, 11 y 12 de la S.D. N° 115 de fecha 28 de abril de 2014.

5) IMPONER las costas a los condenados en esta instancia.

6) ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

FIRMADO: MIEMBROS Agustín Lovera Cañete, Mirtha González de Caballero y José Waldir Servín.

Ante mí: Abog. Oscar García de Zúñiga.

* * *

CUARTA SALA

AUTO INTERLOCUTORIO N° 136

CUESTIÓN DEBATIDA: *En autos se estudia el Recurso de Apelación General deducido por la defensa técnica contra un Auto Interlocutorio dictado por un juez penal de Garantías, que resolvió temas como incidentes de nulidad de la rectificación del requerimiento fiscal y de la acusación; incidente de extinción de la acción penal y sobreseimiento definitivo. No obstante, el Tribunal de Alzada de oficio estudió las formalidades procesales que no fueron cumplidas y se declaró la Nulidad.*

RECURSO. RECURSO DE APELACIÓN GENERAL.

En lo que atañe a la vía elegida –apelación general– debe expresarse que por expresa disposición del Art. 461, última parte del CPP, el decisorio en cuestión es de los declarados como inapelable por la ley. La Sala Penal de la Excma. Corte Suprema de Justicia y también decisiones de esta Sala han seguido el temperamento marcado por la ley al declarar la inapelabilidad del auto de apertura a juicio.

RECURSO. RECURSO DE APELACIÓN GENERAL. CONTROL JURISDICCIONAL.

Los niveles de control jurisdiccional, son ejercibles por éste órgano de alzada a través de un correcto examen de las hipótesis fáctica, probatoria y jurídica, presentados por el órgano de persecución penal en forma de acusación, pues va de suyo que el mismo, evaluación mediante, cree en la sustentabilidad de la causa para el juicio oral y público. Naturalmente, con tal estructuración, la tarea a realizarse consistirá en examinar la corrección de la proposición fáctica, si la misma cuenta con soporte probatorio, y finalmente si el hecho sometido a proceso, es subsumible a un tipo penal, la cual no implicará emitir un juicio sobre el fondo de la cuestión.

PROCESO PENAL. AUTO DE APERTURA.

Debe señalarse que esta Sala tiene sustentado en numerosos fallos firmes y uniformes que, aún cuando el auto de apertura sea inapelable, por ser resultante de la etapa de control jurisdiccional –etapa intermedia y audiencia preliminar– el órgano de alzada no debe soslayar la atención de la regularidad procesal, Art. 170 CPP, y esencialmente, si dichos niveles de control han sido ejercidos, actividad ésta que debe realizarse de oficio.

PROCESO PENAL. ETAPA INTERMEDIA.

Esta etapa que debe ser de control sólo ofrece perspectivas muy concretas, una vez presentado requerimiento conclusivo, entre estas: a) la puesta de manifiesto en secretaría y fijación de audiencia preliminar; b) previo ejercicio de las facultades de las partes, el desarrollo de la audiencia preliminar; c) e inmediatamente de concluido dicho acto procesal, al finalizar la audiencia, resolver todas las cuestiones planteadas.

PROCESO PENAL. AUDIENCIA PRELIMINAR.

La esencia de la Audiencia Preliminar se trata de un acto procesal único en donde la observancia de los principios de oralidad, intermediación, concentración y economía procesal son de rigor para el debido control de la causa.

PROCESO PENAL. Etapa intermedia. NULIDAD.

Los defectos procesales, exigen corrección en ésta etapa, pues los niveles de control judicial de la etapa intermedia han sido seriamente afectados, no sólo por los errores formales cometidos, sino también porque no existe referencia racional sobre el pronóstico de causa probable, deducido por la Fiscalía.

MINISTERIO PÚBLICO. NULIDAD. Dictamen Fiscal.

Sin dicho examen es impensable suponer la existencia de carga informativa para acoger la acusación, el sobreseimiento definitivo o el sobreseimiento provisional, tres requerimientos pendientes de examen evaluativo, presentados por las partes. El juzgador primario se limitó a formular conclusiones con respecto a la rectificación final de la FGA, sin efectuar razonamiento con respecto al volumen de la información introducida, lo cual es esencial para la preparación, si fuere menester, del juicio oral y público, esencia de la actividad jurisdiccional en la etapa intermedia. Debe adoptarse la solución de última ratio, de nulidad, la cual permitirá la renovación del acto de audiencia preliminar, y una vez ejercido el control judicial, otorgar la solución que corresponda.

TApel.Penal. Cuarta Sala. 04/06/09. “Richard Andres Van Humbeeck Romei s/ Lesión de Confianza y otro.” (A. I. N° 136).

VISTO: El recurso de Apelación General deducido por la defensa técnica, contra el *A.I. N° 333 de fecha 14 de abril del 2009*, dictado por el Juez Penal de Garantías, Hugo Sosa Pasmor.

CONSIDERANDO:

Por el *A.I. N° 333 de fecha 14 de abril del 2009*, el a-quo, ha resuelto, entre otros, *no hacer lugar a los incidentes de nulidad de la rectificación del requeri-*

miento fiscal y de la acusación; no hacer lugar al incidente de extinción de la acción penal y sobreseimiento definitivo planteado por la defensa técnica de Richard Andrés Van Humbeeck; *calificar la conducta dentro de lo previsto en el Art. 187 Inc. 2 CP en concordancia con el Art. 29; admitir la acusación y ordenar la apertura del juicio oral y público.*

Como cuestión previa y *como acto oficioso del órgano de alzada*, debe examinarse la admisibilidad de la proposición recursiva en los niveles de formalidad y materialidad. En ese orden se tiene que el escrito de impugnación cumple con los presupuestos para aquella, pues fue deducido por quien tiene legitimación activa, dentro del plazo procesal apto. En lo que atañe a la vía elegida –apelación general– debe expresarse que por expresa disposición del Art. 461, última parte del CPP, el decisorio en cuestión es de los declarados como inapelable por la ley¹⁵. La Sala Penal de la Excma. Corte Suprema de Justicia y también decisiones de esta Sala, han seguido el temperamento marcado por la ley al declarar la inapelabilidad del auto de apertura a juicio, se citan entre ellos los siguientes fallos: 1) “*Recurso Extraordinario de Casación directa interpuesto por el Abog. Ricardo Lugo Rodríguez en la causa: Miguel Ángel Moscarda y otros s/ estafa y otros*” – A.I.N° 931, del 30 de junio del 2004; 2) “*Víctor Chamorro Abadie y otros s/ lesión de confianza*” – A.I.N° 1016, del 22 de julio del 2004; 3) “*Recurso Extraordinario de Casación interpuesto por la Agente Fiscal Penal de Coronel Oviedo, Abog. Elva Verónica Miltos Martínez en: Ministerio Público c/ Diether Huhn y William Ayala Giménez s/ estafa en Coronel Oviedo*” – Ac. y Sent. N° 743, del 1° de abril del 2004; 4) “*Recurso Extraordinario de Casación interpuesto por el Abog. Aníbal Néstor Miño en los autos: Claro Nimio Garay Mongelos y otros s/ hecho de posesión y tráfico de estupefacientes en ciudad*” – A.I. N° 1152, del 14 de agosto del 2003.

No obstante lo expresado en el párrafo anterior, debe señalarse que esta Sala tiene sustentado en numerosos fallos firmes y uniformes que, aún cuando el auto de apertura sea inapelable, por ser resultante de la *etapa de control jurisdiccional* –etapa intermedia y audiencia preliminar– el órgano de alzada

15. **Art. 461 CPP. RESOLUCIONES APELABLES.** El recurso de apelación procederá contra las siguientes resoluciones: .../. No será recurrible el auto de apertura a juicio.

no debe soslayar la atención de la regularidad procesal, Art. 170 CPP¹⁶, y esencialmente, si dichos niveles de control han sido ejercidos, actividad ésta que debe realizarse de oficio, se citan como fallos paradigmáticos: 1) “*Edgar Antonio Abrahan Pedrozo s/ Acoso Sexual y Coacción Sexual. Causa N° 01, 01, 02, 13, 2007, 743*”; 2) “*Estanislao Franco De Oliveira s/ H.P c/ la Propiedad (Hurto). Causa N° 01, 01, 02, 2, 2005, 5651*”; 3) “*Roberto Correa Cuyes S/ Producción Mediata De Documentos Públicos Falsos – N° 01, 01, 02, 16, 2005, 290*”; 4) “*Arnaldo Timoteo Fleitas y otros s/ hurto agravado y otros. Causa N° 1-1-2-7-2007-312*”; 5) “*Claudio Martínez Cáceres s/ Abuso Sexual en Niños. Causa N° 1-1-2-13-2006-2772*”.

Los niveles de control jurisdiccional, son ejercibles por este órgano de alzada a través de un correcto examen de las *hipótesis fáctica, probatoria y jurídica*, presentados por el órgano de persecución penal en forma de acusación, pues va de suyo que el mismo, evaluación mediante, cree en la “*sustentabilidad de su causa*” para el juicio oral y público. Naturalmente, con tal estructuración, la tarea a realizarse consistirá en examinar la corrección de la proposición fáctica, si la misma cuenta con soporte probatorio, y finalmente, si “el hecho” sometido a proceso, es subsumible a un tipo penal, la cual no implicará emitir juicio sobre el fondo de la cuestión, según lo prohíbe el Art. 353¹⁷, penúltima parte del CPP.

En el orden de razonamiento precedentemente expuesto, debe señalarse que, luego de sucesivas prórrogas, ordinaria y extraordinaria: 1) en fecha *13 de setiembre del 2007*, el agente fiscal Nelson Ruiz deduce presenta requerimiento y deduce “*otros actos conclusivos*”, Art. 351 CPP¹⁸, concluyendo su presentación

-
16. **Art. 170 CPP. DECLARACIÓN DE NULIDAD.** Cuando no sea posible sanear un acto, ni se trate de casos de convalidación, el juez o tribunal, de oficio o a petición de parte, deberá declarar su nulidad por auto fundado o señalará expresamente la nulidad en la resolución respectiva. En todo caso se debe intentar sanear el acto antes de declarar la nulidad de las actuaciones.
 17. **Art. 353 CPP. FACULTADES Y DEBERES DE LAS PARTES.** Dentro del plazo previsto en el artículo anterior, las partes podrán manifestar, por escrito, lo siguiente: ../
/.. Dentro del mismo plazo las partes deberán ofrecer los medios de prueba necesarios para resolver las cuestiones propias de la audiencia preliminar. El juez velará especialmente que en la audiencia preliminar no se pretenda resolver cuestiones que son propias del juicio oral y público.
 18. **Art. 351 CPP. OTROS ACTOS CONCLUSIVOS.** El Ministerio Público podrá solicitar: 1) el sobreseimiento definitivo cuando estime que los elementos de prueba son manifies-

→

en solicitar el *sobreseimiento definitivo* en los hechos punibles de lesión de confianza y estafa, y *sobreseimiento provisional* para el tipo penal de apropiación; 2) se habilita la etapa intermedia –providencia mediante– y se fija fecha para audiencia preliminar, *5 de febrero del 2008*; 3) la defensa técnica, el 4 de febrero del 2008, solicita el sobreseimiento definitivo de Richard Andrés Van Humbeeck Romei; 4) se realiza la audiencia preliminar y *se dio por terminado el acto*, a cuya consecuencia se dicta el A.I. N° 208 del *11 de febrero del 2008*, por la que se dispone la remisión de autos a la Fiscalía General del Estado en base al Art. 314 CPP; 5) Soledad Machuca Vidal, Fiscal Adjunta, ratifica pretensión de sobreseimiento provisional, sin especificar en qué tipos penales, en fecha **25 de febrero de 2008**; 6) por A.I. N° 258 del *28 de febrero de 2008* se resuelve el sobreseimiento provisional con relación a los hechos punibles de estafa, lesión de confianza y apropiación; 7) en fecha *10 de marzo del 2008* se hace lugar a la *reapertura de la causa*, por A.I. N° 277; 8) la querrela formula acusación en fecha *12 de mayo del 2008*; 9) la Agente Fiscal Milena Basualdo Osorio requiere el sobreseimiento definitivo del imputado Richard Andres Van Humbeeck y se fija como fecha de audiencia preliminar el 10 de junio del 2008; 10) la defensa técnica solicita sobreseimiento definitivo el 29 de mayo del 2008; 11) luego de sucesivas suspensiones, se realiza la audiencia preliminar el *20 de agosto del 2008*, *culminándose el acto procesal* con la firma de los comparecientes; 12) el Juez de la causa, formula oposición al requerimiento fiscal de sobreseimiento definitivo, por providencia del *25 de agosto del 2008*; 13) la fiscal adjunta rectifica postura y formula acusación, y el juez por providencia del *12 de setiembre del 2008*, fija nueva fecha de audiencia preliminar para el 1 de octubre, la cual se realiza el *3 de abril del 2009*, *culminándose el acto* con la firma de todos los presentes, convocándose a las partes para el *14 de abril de 2009*; 14) en tal fecha se dicta el A.I. N° 333 que nos ocupa.

→ tamente 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.

La cronología del aspecto formal que hace al presente conflicto incidental nos señala numerosos frenos y contramarchas que tuvo el proceso. Así se realiza una *primera audiencia preliminar* y se le da por concluido el acto procesal (numeral 4), a cuya consecuencia se formula oposición con la Fiscalía General del Estado. La Fiscal General Adjunta (numeral 5) ratifica pretensión de sobreseimiento provisional y el juez así lo acoge por A.I. N° 258 (numeral 6), se ordena la reapertura de la causa y la querrela formula acusación, mientras que la Agente Fiscal requiere el sobreseimiento definitivo (numerales 8 y 9), se realiza una *nueva audiencia preliminar* (numeral 11), *culminándose el acto procesal*, luego de tal conclusión, el juzgado formula oposición por providencia (numerales 11 y 12), la fiscal adjunta rectifica postura y se fija una *tercera audiencia preliminar*, la cual se realiza el 3 de abril del 2009, *culminándose el acto procesal –también por tercera vez–* y convocándose a las partes para el 14 de abril, fecha en que se dicta el A.I. N° 333.

Ambos precedentes de actuaciones procesales, son reveladoras de que la causa que nos ocupa se ha apartado considerablemente del rumbo impuesto por el ritual para el tratamiento del conflicto en la etapa intermedia. En efecto, esta etapa que debe ser de control sólo ofrece perspectivas muy concretas, una vez presentado requerimiento conclusivo, entre éstas: *a)* la puesta de manifiesto en secretaría y fijación de audiencia preliminar, Art. 352 CPP¹⁹; *b)* previo ejercicio de las facultades de las partes, Art. 353 CPP²⁰, el desarrollo de la audiencia

-
19. **Art. 352 CPP. AUDIENCIA PRELIMINAR.** Presentada la acusación o las otras solicitudes del Ministerio Público y del querrelante, el juez notificará a las partes y pondrá a su disposición las actuaciones y las evidencias reunidas durante la investigación, para que puedan examinarlas en el plazo común de cinco días. // En la misma resolución convocará a las partes a una audiencia oral y pública, que deberá realizarse dentro de un plazo no menor de diez días ni mayor de veinte días.
20. **Art. 353 CPP. FACULTADES Y DEBERES DE LAS PARTES.** Dentro del plazo previsto en el artículo anterior, las partes podrán manifestar, por escrito, lo siguiente: 1) señalar los vicios formales o el incumplimiento de aspectos formales de la acusación; 2) objetar la solicitud de sobreseimiento, sobre la base de defectos formales o substanciales; 3) oponer las excepciones previstas en este Código, cuando no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos; 4) solicitar el sobreseimiento definitivo o provisional; 5) proponer la aplicación de un criterio de oportunidad. El imputado sólo podrá proponerlo cuando alegue que se ha aplicado a casos análogos al suyo y siempre que demuestre esa circunstancia; 6) solicitar la suspensión condicional del procedimiento; 7) solicitar la imposición o revocación de una medida cautelar; 8) solicitar el anticipo

→

preliminar, Arts. 354 y 355²¹; c) e *inmediatamente* de concluido dicho acto procesal, al finalizar la audiencia, *resolver todas las cuestiones planteadas*.

El a-quo *instaló y concluyó tres audiencias preliminares*. A consecuencia de la primera, *sin referir ni resolver ninguna de las cuestiones propuestas*, genera oposición en base al Art. 314 (¿?) con la FGE y ésta ratifica sólo el sobreseimiento provisional, casi inmediatamente se hace la reapertura de la causa, fijándose *otra audiencia preliminar*, que es llevada adelante el 20 de agosto del 2008, *culminándose* también este acto procesal, luego del cual, *tampoco sin resolver las cuestiones propuestas*, providencia mediante, formula nueva oposición con la FGE. A consecuencia de la rectificación de éste, se fija una *tercera audiencia preliminar*, el 3 de abril del 2009, *culminándose el acto*, a cuya consecuencia se fija una fecha para dictar resolución.

La esencia de la audiencia preliminar ha sido desnaturalizada con los errores cometidos, pues se trata de *un acto procesal único* en donde la observancia de los principios de “oralidad”, “inmediación”, “concentración” y “economía procesal” son de rigor para el debido control de la causa. Además, en las repetidas audiencias preliminares –salvo en la última– no se resolvió ninguna de las cuestiones propuestas, más bien se generaron controversias que era admisible, *estando el acto procesal abierto*. En puridad, si hubiera diligencias atendibles,

→ jurisdiccional de prueba; 9) proponer la aplicación del procedimiento abreviado conforme a lo previsto en el Libro Segundo; 10) proponer la conciliación; 11) plantear cualquier otra cuestión incidental que permita una mejor preparación del juicio; y, 12) el imputado y su defensor deberán proponer la prueba que producirán en el juicio. // Dentro del mismo plazo las partes deberán ofrecer los medios de prueba necesarios para resolver las cuestiones propias de la audiencia preliminar. El juez velará especialmente que en la audiencia preliminar no se pretenda resolver cuestiones que son propias del juicio oral y público. // El secretario dispondrá todo lo necesario para la organización y desarrollo de la audiencia, y la producción de la prueba.

21. **Art. 354 CPP. DESARROLLO.** El día señalado se realizará la audiencia, se dispondrá la producción de la prueba y se dará tiempo suficiente para que cada parte fundamente sus pretensiones. // El juez intentará la conciliación de todas las partes proponiendo la reparación integral del daño social o particular causado. // De la audiencia preliminar se labrará un acta.

Art. 355 CPP. DECLARACIÓN DEL IMPUTADO. Durante el desarrollo de la audiencia preliminar, el imputado podrá solicitar que se le reciba su declaración, la que será tomada con las formalidades previstas en este código.

debió suspender el acto procesal y ordenar su reapertura, cuando las contingencias así lo aconsejen, *pero no culminar*, como lo ha hecho el a-quo, cada uno de los actos procesales de audiencia preliminar.

Los defectos procesales precedentemente expuestos, exigen corrección en ésta, pues los niveles de control judicial de la etapa intermedia han sido seriamente afectados, no sólo por los errores formales cometidos, sino también porque no existe referencia racional sobre *el pronóstico de causa probable*, deducido por la Fiscalía. Sin dicho examen, es impensable suponer la existencia de carga informativa para acoger la acusación, el sobreseimiento definitivo o el sobreseimiento provisional, tres requerimientos pendientes de examen evaluativo, presentados por las partes.

El juzgador primario se limitó a formular conclusiones con respecto a la rectificación final de la FGA, sin efectuar razonamiento con respecto al volumen de información introducida, lo cual es esencial para la preparación, si fuere menester, del juicio oral y público, *esencia de la actividad jurisdiccional en la etapa intermedia*.

En las condiciones precedentemente expuestas, debe adoptarse la solución de última ratio, de nulidad, la cual permitirá la renovación del acto de audiencia preliminar, y una vez ejercido el control judicial, otorgar la solución que corresponda. Esta conclusión, es coherente con los fallos dictados por esta Sala, más arriba especificado. *Es opinión del Dr. Emiliano Rolón Fernández*.

Alberto M. Binder en su obra, “El incumplimiento de las formas procesales”, Ed. Ad-Hoc, pág. 21, punto 8, señala: *“Es posible construir una explicación más sencilla y hasta obvia si sostenemos que el acto procesal es invalido cuando no cumple con los requisitos que la ley procesal, los tratados internacionales y la Constitución Nacional prevén para ellos. Así se dice lo mismo que con el concepto de “tipo procesal” sin interponer un concepto de poca utilidad. Pero tampoco anterior sirve de mucho porque nos dice algo elemental y no hace referencia a las finalidades. Siempre la invalidez requerirá la referencia a un “patrón legal” pero de ello no se deriva necesariamente la construcción de una teoría del tipo procesal que sólo tiene sentido si está vinculado a alguna forma de interpretación restrictiva, lo que de ningún modo es aceptable como criterio general en este campo, en especial cuando se protege el sistema de garantías ya que allí se requiere precisamente lo contrario, es decir, una interpretación extensiva y progresiva”*.

En la misma obra, el autor, en su página 55, Punto 33, señala: “*A diferencia de una teoría unitaria, que debe iniciar sus reflexiones sobre lo “formal” o los requisitos legales y su defensa, la propuesta tripartita de este ensayo lleva a iniciar el análisis a partir de lo funcional o sustancial (por oposición a formal). Lo formal queda relegado a otro plano desde el análisis mismo. En un estado de derecho el juzgamiento de una persona, a resultas del cual puede perder su libertad, a veces por el resto de su vida, está regulada por un conjunto de principios conformados históricamente y que tienen la finalidad de proteger a los ciudadanos de las arbitrariedades cometidas a lo largo de la historia por ese poder de encarcelar a los conciudadanos que se le reconoce al estado, por lo menos por ahora. El sufrimiento ocasionado y la constatación de la reaparición cíclica de viejas prácticas de abusos o la creación de otras nuevas cuya creación era inimaginable para las generaciones anteriores ha generado una reserva de cautela y prudencia que se nutre de esa memoria. A partir del proceso de constitucionalización que se desarrolla desde el siglo XIX, esos principios se consideran como el núcleo central de un estado de derechos y por ello han sido consagrados en todos los pactos internacionales de derechos humanos. Pero esos principios no están reconocidos sino que están garantizados. Muchas veces se usan indistintamente el nombre de principios o garantías, pero no es lo mismo...//.. Cuando no se cumple una forma (se incumple un requisito legal o se rompe una secuencia necesaria) la actividad procesal se vuelve inválida o defectuosa. En esta técnica normativa específica, tal como hemos expresado las formas son la garantía, que asegura el cumplimiento de un principio determinado o del conjunto de ellos.*

POR TANTO, en mérito a lo expuesto, de conformidad a las disposiciones mencionadas en la presente, el Tribunal de Apelaciones en lo Penal, Cuarta Sala;

RESUELVE:

DECLARAR la nulidad del A.I. N° 333 de fecha 14 de abril de 2009, dictado por el juez penal de Garantías, Hugo Sosa Pasmor, y, en consecuencia, ORDENAR la realización de una nueva Audiencia Preliminar, de conformidad a lo expresado en la parte analítica de la presente resolución para el examen del caso.

ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

FIRMADO: Miembros Emiliano Rolón Fernández; Arnulfo Arias, Luis María Benítez Riera.

ANTE MÍ: Abog. Ana María Jimenez (Actuaria Judicial).

* * *

AUTO INTERLOCUTORIO Nº 58

CUESTIÓN DEBATIDA: *En autos se estudia la procedencia del Dictamen Fiscal presentado así como si fue correcta o no la desestimación de la causa resuelta por el Juez Inferior.*

PROCESO PENAL. Desestimación.

La ley considera procedente la desestimación de la querrela cuando sea manifiesto que el hecho –denunciado o querrellado– no constituye hecho punible.

PROCESO PENAL. Desestimación. MINISTERIO PÚBLICO.

Habiéndose denunciado la comisión de varios hechos punibles, la investigación fiscal se limitó a descartar la existencia del hecho y para ello, este debe surgir de manera manifiesta. En la desestimación, presentada como requerimiento por el fiscal –y ratificada por el representante del fiscal general del Estado– no se advierte que estos hayan extendido suficientemente su razonamiento en cuanto a los demás hechos punibles denunciados, lo que ha pasado desapercibido igualmente para el juez de Garantías, quien hizo lugar a la desestimación.

PROCESO PENAL. Desestimación. MINISTERIO PÚBLICO.

Para solicitar la desestimación, las pericias y diligencias que requieren para su validez, pueden ser requeridas por orden del juez o por el Ministerio Público, pero en la oportunidad en que la prueba, para su validez, debe ser sometida a control de todas las partes del proceso, conforme a la disposición prevista en el Título IV del CPP.

PROCESO PENAL. Desestimación. Manifiesto. MINISTERIO PÚBLICO.

Son sinónimos del término “manifiesto”, utilizado por el legislador para justificar la desestimación de una denuncia, que el fiscal y el magistrado adviertan, de manera notoria, ostensible, visible, palpable; que el hecho denunciado,

no constituye hecho punible, conforme a la definición prevista en el inc. 6° del Art. 14 del CP.

PROCESO PENAL. ETAPA PREPARATORIA.

Uno de los fines del proceso penal es la búsqueda de la verdad Art. 172 del CPP, que se reitera en el Art. 279 del CPP y prescribe sobre la finalidad de la Etapa Preparatoria.

PROCESO PENAL. HECHO PUNIBLE.

El hecho penalmente relevante que se iniciara por el desapoderamiento material del bien mediante un contrato y los artificios utilizados por una de las empresas contratantes para legalizarlos como nuevos en la República del Paraguay y ofertados al público, con lo cual obviamente se ha cumplido con el principio de legalidad, mencionado en el referido Art. 1° CP. Constituyendo éste, sin lugar a dudas, el acontecimiento penalmente relevante que motivara la persecución penal.

PROCESO PENAL. ETAPA PREPARATORIA.

Las actuaciones de investigación, tanto de la Policía Nacional como del órgano fiscal, están sujetas, en general, al control judicial en atención a las garantías constitucionales atributo de todo ciudadano, contra quien el Estado dirige su pretensión punitiva, reservando el ritual –al órgano jurisdiccional– el ejercicio de actividades referidos a su competencia, como los actos de contenido jurisdiccional, pero prohibiéndosele la realización de actos de investigación que comprometan su imparcialidad.

MINISTERIO PÚBLICO. Legitimación.

Siendo titular de la acción pública, es el órgano de persecución penal (Fiscalía), quien debe coleccionar por sí todos los elementos de convicción que le servirán como sustento de su requerimiento correspondiente y si de la información colectada surge caudal probatorio que justifique una hipótesis jurídica, cuanto menos con el estándar de grado de sospecha en el hecho y la participación criminal, por deber de objetividad, el Agente Fiscal tendrá que presentar el requerimiento de imputación.

PROCESO PENAL. Desestimación. Archivo Fiscal. Imputación.

Las otras opciones ordinarias frente al hecho introducido al sistema, lo constituyen la desestimación y el archivo fiscal, dejando a salvo que las salidas alternativas iniciales al proceso, son salidas dependientes del nivel requerido para imputar, pues va de suyo que si no existe tal grado de información –ele-

mento de sospecha en el hecho y la participación criminal– tampoco habrá condición para aplicar cualquiera de estos institutos procesales que descompriman al sistema. Ante el fenómeno de la imputación, el Juez penal no tiene otra opción más que darle viabilidad, pues se trata del ejercicio activo de la acción pública en la cual la República esta interesada por lo que los mecanismos de control judicial se ejercerán en la misma estación pero a través de otros regímenes.

PROCESO PENAL. Desestimación. MINISTERIO PÚBLICO.

Es una potestad derivada de la acción pública, reconocida al Ministerio Público, entidad que al tener legitimación activa puede requerir en positivo, sería la imputación, o en negativo, la desestimación, según los niveles de información obtenido mediante la investigación primaria.

PROCESO PENAL. Desestimación. MINISTERIO PÚBLICO.

La desestimación, como requerimiento conclusión inicial, debe generar de inmediación el control judicial correspondiente, pues quien debe erigir la persecución penal, genera en la realidad un obstáculo definitivo a la acción pública. En ese sentido, examinadas las hipótesis: fáctica, probatoria y jurídica, el juez de garantías puede ordenar una nueva revisión del caso por el Agente Fiscal.

PROCESO PENAL. Desestimación. MINISTERIO PÚBLICO.

Si el temperamento acogido por el Ministerio Público no torna viable el texto inicial de desestimación, en control judicial, el juez tiene la opción de requerir una opinión del ente rector de la persecución penal (Fiscalía General del Estado o Fiscalía Adjunta, según el caso) y este funcionario, la obligación de peticionar nuevamente o ratificar lo actuado por el Fiscal Inferior, con lo cual se tendría en unidad de propósito la opinión final de la acción pública.

TApel. Penal. Cuarta Sala.28/04/14. “Querrela Adhesiva en Investigación Fiscal c/ Personas innominadas s/ producción de documento no auténtico y otros.” (Auto Interlocutorio N° 58).

VISTO: el Recurso de Apelación Especial interpuesto por Aldo Baccheta y Claudio Baccheta en contra del A.I. N° 1411 del 31 de diciembre de 2013; y

OPINIÓN DEL DR. EMILIANO ROLÓN FERNÁNDEZ:

Por el A.I. N° 1.411 del 31 de diciembre del 2013, el a-quo, ha resuelto “*I. ADMITIR el Dictamen N° 1814 de fecha 30 de diciembre de 2013, emanado de la Fiscalía General del Estado, suscrito por el agente fiscal adjunto FEDERICO ESPINOZA, encargado de la atención de vistas y traslados de expedientes diri-*

gidos a la Fiscalía General del Estado, y en consecuencia DESESTIMAR la denuncia formulada obrante en autos, por las razones expuestas en el considerando de la presente resolución. II. DEVOLVER las actuaciones al Agente Fiscal interviniente para su archivo correspondiente. III. ANOTAR”.

Como sustento de su decisión, el a-quo ha expresado, según reseña, cuanto sigue: el juzgador de Garantías, en su carácter de contralor del debido proceso, ha agotado los trámites rituales establecidos por la norma, y en ese sentido debe resolver conforme a lo peticionado por el Ministerio Público.

En su escrito de agravios, *la querella adhesiva* ha expresado, según síntesis, lo siguiente: 1) el a-quo se limita a citar escuetamente los hechos plasmados en la denuncia para luego transcribir el Art. 314, señalando que ya se efectuó el trámite de oposición; 2) la situación no exonera del deber de fundar el decisorio, máxime cuando el dictamen fiscal no efectuó una evaluación integral de los elementos colectados; 3) el escueto decisorio carece de razonamiento, de una fundamentación fáctica y de derecho; 4) asimismo el requerimiento de desestimación también carece de fundamentación; 5) los agentes fiscales intervinientes ha optado por desconocer que existen indicios de otros hechos punibles, que surgen de la pericia caligráfica y que guardan relación con la barcaza en los que se dictaminan de modo contundente que las firmas obrantes en los mismos fueron falsificadas; 6) se denota claramente que tanto la Fiscalía como el Juzgador primario se apartan del deber de investigación y el de fundar acabadamente sus resoluciones, respectivamente; 7) el MP faltó a su criterio de objetividad al no contemplar todos los elementos obrantes en la carpeta fiscal, pues el mismo se limitó a examinar tipos de estafa o lesión de confianza; pero nunca lo relacionado a los hechos punibles contra la prueba documental también denunciada en autos; 8) *como propuesta de solución solicita la declaración de nulidad absoluta por carecer de fundamentación.*

En ejercicio del contradictorio se corrió traslado al agente fiscal, Abog. Edgar Sánchez Caballero, quien expresó que la resolución atacada de nulidad deviene de la correcta relación de silogismos válidos, el juzgador ha considerado todas las circunstancias de hecho y derecho para llegar a la decisión final, es decir la resolución se halla correctamente fundada por lo que corresponde su confirmación.

En primer término, corresponde emitir juicio con respecto a la admisibilidad del recurso de apelación general planteado, y en ese contexto debe tenerse

presente que la proposición impugnativa cumple con los presupuestos exigidos para la admisibilidad formal y material, asimismo la expresión de agravios puntualiza con argumentos la parte de la resolución cuestionada, por lo que se hallan complacidos los presupuestos de la admisibilidad formal y material.

El conflicto jurídico penal sometido a nuestra atención versa sobre determinaciones asumidas a consecuencia del Requerimiento Fiscal inicial, para el cual el Agente Fiscal Edgar Sánchez, ha requerido *desestimación de la denuncia*, en *Dictamen N° 69 de fecha 13 de diciembre de 2.013* (fs. 179).

Por providencia del 23 de diciembre de 2013, el Juez Miguel Tadeo Fernández dispuso *nueva vista al fiscal actuante* para que éste *ratifique o rectifique* su requerimiento fiscal de desestimación y, el mismo agente fiscal mencionado, ratifica este requerimiento según *Dictamen N° 170 del 24 de diciembre del 2013*, fojas 191.

Ante tal propuesta del agente fiscal, *por providencia del 24 de diciembre del 2013*, el juzgador primario dispone la remisión de las actuaciones a la Fiscalía General del Estado, de conformidad al Art. 314 CPP, a fin de que la institución ratifique o rectifique el requerimiento fiscal desestimatorio y *el fiscal adjunto Federico Espinoza*, por *Dictamen N° 1814 del 30 de diciembre del 2013*, *ratifica el requerimiento desestimatorio del Agente Fiscal actuante*.

Atendiendo los agravios expuestos por el impugnante y la contestación correspondiente asumida por el Agente Fiscal interviniente, y habida cuenta que se ha generado para la decisión judicial, el correspondiente contradictorio con el ente rector de la persecución penal, conviene tener en cuenta “*el hecho sometido a proceso*”, lo cual motivara el ejercicio de la querrela adhesiva por el Abog. Juan Carlos Mendonca, en representación de la empresa SAMUEL GUTNISKY S.A. contra Darío Rubén Báez, Rufino Ramón Ramírez Dietrich, Diego Ramírez Dietrich y Raúl Ramírez Dietrich; pues, por estricta aplicación del Art. 1^o²² CP, lo que permite el desarrollo del proceso penal es “*el hecho punible*” y éstos van referidos a conductas humanas, activas u omisivas.

22. **Art. 1° CP. PRINCIPIO DE LEGALIDAD.** Nadie será sancionado con una pena o medida 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.

Veamos, pues, cómo se ha construido el hecho penalmente relevante, según propuesta de la querrela adhesiva, quien ha activado, como mecanismo de introducción de la información al proceso, la correspondiente denuncia para luego asumir protagonismo propio según consta a fojas 127 y sgtes. de autos, mediante querrela adhesiva.

En el orden expuesto, *el hecho penalmente relevante* tiene por presupuesto fáctico a un contrato de arrendamiento con opción de compra suscripto entre las empresas *NAVERADI S.A.*, representada por su presidente Rufino Ramón Ramírez Dietrich, y la *SAMUEL GUTNISKYS.A.*, representada por el Sr. Ramón Garrafa, cuyo objeto lo constituían *6 barcazas*, identificadas como: *1) Barcaza N° 1325 (Matrícula N° 01303); 2) Barcaza N° 1346 (Matrícula N° 01308); 3) Barcaza N° 1518 (Matrícula N° 01295); 4) Barcaza N° 1519 (Matrícula N° 01270); 5) Barcaza N° 1520 (Matrícula N° 01271); 6) Barcaza N° 1522 (Matrícula N° 01299)*. Estableciéndose, como plazo de vigencia, *cinco años*, a partir de la suscripción del contrato, señalándose además, como modalidades del mismo, los referidos a la mora, lugar de devolución de las barcazas, opción de compra, etc.

Agrega la querrela adhesiva que por falta de cumplimiento de las obligaciones asumidas en el contrato, se intimó de pago a la empresa *NAVERADI S.A.*, comunicándosele la finalización del contrato y requiriendo la devolución de las barcazas, así como el pago de la multa, igual intimación fue realizada a los Sres. Rufino, Diego y Raúl Ramírez, para que a su vez los mismos reclamen a Alta Comercial de Transportes S.A., la devolución de la Barcaza identificada como Alta 1505 matrícula 01244.

Luego de cierto tiempo, señala la querrela adhesiva, las barcazas objetos del contrato ya mencionadas estaban ofertadas en venta, individualizadas como: *CONAPAR 2010-01; CONAPAR 2010-02; CONAPAR 2010-03; CONAPAR 2010-04; CONAPAR 2010-05; CONAPAR 2010-06; NAVERADI 01; y, NOGAL 3489-B*. Las barcazas tienen las mismas características que las de *SAMUEL GUTNISKYS.A.* por lo que había la sospecha de que no pertenecen a quienes dicen ser sus propietarios y que habrían sido matriculadas de manera ilegal en base a instrumento público de contenido falso, ya que no contarían con títulos de propiedad inscripto en el registro de buques ni tendrían el decreto habilitante, por lo que no serían nuevas, ni fabricadas por los constructores Damián Lezcano Quinto o por Pablino Dejesús Rossi Fernández.

El universo jurídico precedentemente expuesto, lo constituye el hecho penalmente relevante que se iniciara por el desapoderamiento material del

bien (barcazas) mediante un contrato y los artificios utilizados por una de las empresas contratantes para legalizarlos como nuevos en la República del Paraguay y ofertarlos al público, con lo cual obviamente se ha cumplido con el principio de legalidad, mencionado en el referido Art. 1 CP. *Constituyendo éste, sin lugar a dudas, el acontecimiento penalmente relevante que motivara la persecución penal.*

Ante tal realidad en hechos, *veamos cómo se motiva el régimen evaluativo de la persecución penal.*

EL CASO PENALMENTE RELEVANTE, ROL DE SUJETOS PROCESALES Y EL ORDEN PENAL VIGENTE: En el orden del ritual vigente se ha decidido abandonar el sistema inquisitivo mixto, que nos rigiera por la Ley Procesal de 1.890, atendiendo al nuevo modelo de Estado optado en la Constitución Nacional de 1.992, es decir, *Democrático, Social de Derecho y Republicano* (Preámbulo y Art. 1°), en donde adquiere preeminencia y dimensión el “ser humano” quien es tratado como sujeto de derechos. Para otorgar dinamismo al derecho de castigar, el Estado reorganiza su estructuración de antaño y escinde al Ministerio Público del Poder Judicial, atribuyéndole de autonomía funcional y administrativa por Art. 266²³ de la Constitución Nacional, asignándole la función de *ejercer la acción penal, “cuando para iniciarla o proseguirla, no fuese necesaria instancia de parte, sin perjuicio de que el juez o tribunal proceda de oficio, cuando lo determine la ley”,* Art. 268, inc. 3) de la CN. Dicho en otros términos, la normativa fundamental le concede la potestad de ejercer la acción pública, para lo cual le dota de atribuciones necesarias, *entre ellas la de dirigir la investigación para promover la acción,* Art. 52²⁴ del CPP.

23. **Art. 266 CN. DE LA COMPOSICIÓN Y DE LAS FUNCIONES.** El Ministerio Público representa a la sociedad ante los órganos jurisdiccionales del Estado, gozando de autonomía funcional y administrativa en el cumplimiento de sus deberes y atribuciones. Lo ejercen el Fiscal General del Estado y los agentes fiscales, en la forma determinada por la ley.

24. **Art. 52 CPP. FUNCIONES.** Corresponde al Ministerio Público, por medio de los agentes fiscales, funcionarios designados y de sus órganos auxiliares, dirigir la investigación de los hechos punibles y promover la acción penal pública. Con este propósito realizará todos los actos necesarios para preparar la acusación y participar en el procedimiento, conforme a las disposiciones previstas en este código y en su ley orgánica. Tendrá a su cargo la dirección funcional y el control de los funcionarios y de las reparticiones de la Policía Nacional, en tanto se los asigne a la investigación de determinados hechos punibles.

Las actuaciones de investigación, tanto de la Policía Nacional como del órgano fiscal, están sujetas, en general, *al control judicial* en atención a las garantías constitucionales atribuido de todo ciudadano, contra quien el Estado dirige su pretensión punitiva, reservando el ritual –al órgano jurisdiccional– el ejercicio de actividades referidos a su competencia, como los actos de contenido jurisdiccional, como: *el control del caso* –según el tipo de requerimiento–, *los anticipos jurisdiccionales de prueba, la resolución de los incidentes y excepciones, y demás peticiones de las partes, etc.*; pero prohibiéndosele *la realización de actos de investigación que comprometan su imparcialidad*, según lo estatuido en el Art. 282²⁵ del CPP.

Naturalmente, con tal construcción jurídica, siendo titular de la acción pública, es el órgano de persecución penal (Fiscalía), quien debe coleccionar por sí todos los elementos de convicción que le servirán como sustento de su requerimiento correspondiente. Así *recibe testimonios* de los sujetos procesales, *tramita operaciones técnicas, reconstruye hechos, examina documentos, etc.* para ir sustentando su hipótesis inicial; y, las va documentando en su Carpeta Fiscal. En esa lógica secuencial, se habrá de evaluar la información recolectada y si de la misma surge caudal probatorio que justifique una hipótesis jurídica, cuanto menos con el estándar de “*grado de sospecha en el hecho y la participación criminal*”, Art. 302²⁶ CPP, por deber de objetividad, el agente fiscal tendrá que presentar el requerimiento de imputación.

25. **Art. 282 CPP. CONTROL JUDICIAL.** Las actuaciones de investigación del Ministerio Público, la Policía Nacional y la Policía Judicial se realizarán siempre bajo control judicial.

A los jueces penales les corresponderá realizar los anticipos jurisdiccionales de prueba, resolver los incidentes, excepciones y demás peticiones de las partes, otorgar autorizaciones y, en general, controlar el cumplimiento de todos los principios y garantías establecidos en la Constitución, en el Derecho Internacional vigente y en este código.

Los fiscales no podrán realizar actos propiamente jurisdiccionales y los jueces, salvo las excepciones expresamente previstas por este código, no podrán realizar actos de investigación que comprometan su imparcialidad.

26. **Art. 302 CPP. 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.

Las otras opciones ordinarias frente al hecho introducido al sistema, lo constituyen la desestimación y el archivo fiscal, dejando a salvo que las salidas alternativas iniciales al proceso, son salidas dependientes del nivel requerido para imputar, pues va de suyo que si no existe tal grado de información –elemento de sospecha en el hecho y la participación criminal– tampoco habrá condición para aplicar cualquiera de estos institutos procesales que descompriman al sistema. Ante el fenómeno de la imputación, el juez penal no tiene otra opción más que darle viabilidad, pues se trata del ejercicio activo de la acción pública en la cual la República está interesada, por lo que los mecanismos de control judicial se ejercerán en la misma estación pero a través de otros regímenes. El punto de inflexión no radica en la imputación, circunstancias por la cual no se ahonda en ésta perspectiva.

Sentado lo que antecede, debemos examinar las posibilidades del órgano jurisdiccional ante el fenómeno de la desestimación y en ese orden, conviene tener presente que es una potestad derivada de la acción pública, Art. 268²⁷ puntos 2 y 3 de la CN, reconocida al Ministerio Público, entidad que al tener legitimación activa puede requerir en positivo, sería la imputación, o en negativo, la desestimación, según los niveles de información obtenido mediante la investigación primaria. Así, promoverá requerimiento desestimatorio, basado en que “el hecho denunciado”, no sea punible o cuando exista algún obstáculo legal para el desarrollo del procedimiento.

La desestimación, como requerimiento conclusivo inicial, *debe generar de inmediato el control judicial correspondiente*, pues quien debe erigir la persecución penal, genera en la realidad un obstáculo inicial que de prosperar significaría un obstáculo definitivo a la acción pública. En ese sentido, examinadas las hipótesis: fáctica, probatoria y jurídica, el juez de garantías puede ordenar una nueva revisión del caso por el agente fiscal, Art. 306²⁸ CPP, y éste tiene la

27. **Art. 268 CN. VÍCTIMA Y QUERELLANTE ADHESIVO.** Cuando el querellante adhesivo haya participado en el procedimiento por medio de una acusación falsa o temeraria, el tribunal podrá imponerle total o parcialmente las costas.

La víctima que denunció el hecho soportará sus propios gastos, salvo que los deba soportar el condenado.

28. **Art. 306 CPP. 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.



potestad de ratificar dicho requerimiento conclusivo o rectificar la propuesta inicial.

Si el temperamento acogido por el Ministerio Público no torna variable el texto inicial de desestimación, *en control judicial*, el juez tiene la opción de requerir una opinión del ente rector de la persecución penal (Fiscalía General del Estado o Fiscalía Adjunta, según el caso) y este funcionario, *la obligación de petionar nuevamente o ratificar lo actuado por el fiscal inferior* (sic), Art. 314 CPP, con lo cual se tendría en unidad de propósito la opinión final de la acción pública.

Si finalmente, por unidad de representación, la Fiscalía General del Estado expresa su anuencia con todo lo actuado por su Agente Fiscal, el hecho penalmente relevante planteado inicialmente como denuncia, noticia criminis, o querrela adhesiva, se verá absolutamente amenguado en posibilidades de evolución, pues significará cuanto menos desinterés fiscal en la persecución y en tal circunstancia, el órgano jurisdiccional no tiene opción, pues ante la insistencia de la Fiscalía en su propuesta negativa de acción, *...el juez deberá resolver conforme a lo petitionado...* Es decir, cuando el titular de la acción pública no sostiene erguida a ésta, el juzgador, so pena de inmiscuirse en una atribución potestativa excluyente, no puede disponer su progreso, pues de ser así se convertiría en juez y parte, y rompería con el equilibrio instalado mediante el ejercicio fragmentario del poder por la propia Constitución Nacional de 1992.

En el caso de autos, existe conjunción final por quienes ejercen la acción pública y el texto sostenido es la desestimación de la denuncia, tanto como requerimiento en control judicial como en el discurso de respuesta a la impugnación, los cuales no pueden ser desatendidos por el órgano jurisdiccional, tal como se ha expuesto.

EL CASO DE AUTOS. SOLUCIÓN: Ejercido el control de las actuaciones del proceso, tenemos como realidad indubitable que el agente fiscal interviniente, Edgar Sánchez, ha ejercido negativamente la acción pública requiriendo la

→ El juez, al resolver la desestimación, devolverá las actuaciones al Ministerio Público, quien organizará el archivo de las causas desestimadas.
Si el juez no la admite ordenará que prosiga la investigación y formule un nuevo requerimiento de conformidad a lo dispuesto por el artículo 314 de este código.
La resolución que admita la desestimación será apelable.

desestimación de la denuncia, con el argumento, de que “*el hecho denunciado no constituye hecho punible*”, según el Art. 305 CPP. Ante tal requerimiento, el juzgador primario le otorgó el trámite de oposición, según consta a fojas 190 de autos, *providencia del 23 de diciembre del 2013*. Efectuada la verificación correspondiente, el mismo Agente Fiscal por Requerimiento N° 170 del 24 de diciembre del 2013, ratifica su propuesta negativa por lo que el mismo juzgador, en providencia de la misma fecha, activa el mecanismo procesal de intervención directa de la Fiscalía General.

El fiscal general adjunto Federico Espinosa, *por Dictamen N° 1814 del 30 de diciembre del 2013*, reexamina el hecho y concluye que las barcazas fueron construidas en la República del Paraguay en el tiempo y los lugares en que figuran en sus respectivas documentaciones, con lo cual los tipos penales mencionados con sus elementos objetivos propios, *no se hallan configurados*, por lo que la representación del Ministerio Público *ratifica la desestimación de la denuncia presentada por el Agente Fiscal interviniente* (sic).

Ante dichas realidades asumidas, por quienes ejercen la acción pública, el juzgador primario asumió el *A.I. N° 1411 del 31 de diciembre del 2013*, ajustada a derecho según se tiene examinado, por lo que finalmente sólo resta delimitar algunos conceptos esgrimidos agravios mediante, que a la vista de una conclusión sistémica obedecen a prismas distintos que a los delineados en los regímenes escrituristas y formularios.

En el orden precedentemente expuesto, se ha objetado lo escueto en la fundamentación del juzgador primario y del requerimiento conclusivo inicial de la Fiscalía. Sobre las posibilidades de aquel, ya hemos fundamentado en el cuerpo de este decisorio su limitación para oponerse al texto único del caso brindado al Ministerio Público, mientras que con respecto a la dimensión argumentativa objetada a esta institución debe señalarse que debe interpretarse como una unidad, tanto los requerimientos efectuados por el agente fiscal Edgar Sánchez, como el del fiscal adjunto, Federico Espinoza, quienes concluyen con la inexistencia del hecho punible.

En las mismas circunstancias, las objeciones a trámites efectuados, entre éstas, conclusiones a pericias caligráficas, debe señalarse que han sido asumidos con plenitud por el Ministerio Público, en los cuales, como se ha dicho, el juzgador no se puede inmiscuir, pues finalmente debe cerrar inexorablemente el caso.

En definitiva, el particular perjudicado por la posición asumida por el Ministerio Público en lo que respecta al caso, sólo tendría las posibilidades reconocidas en el Art. 106²⁹ CN, responsabilidad personal del funcionario o responsabilidad institucional.

Finalmente, sólo resta señalar que en el modelo oral acusatorio, las conductas humanas –activas u omisivas– son las determinantes para motivar al circuito de juzgamiento y éstas se forman por los “*hechos penalmente relevantes*”, los cuales por principio de congruencia, deberían motivar la respuesta penal estatal, *luego del juicio oral y público*, pues su concreción sólo es concebido al término del debate. En síntesis, el encuadrado perfecto del hecho ocurre al término del juicio oral y no como en los regímenes escrituristas, al comienzo del litigio en demanda y contestación.

Dichas características del modelo oral acusatorio hacen a diferencias con los regímenes escrituristas, entre ellos la ley procesal penal de 1890 –cuya fuente es la ley de enjuiciamiento civil español de 1872– en donde se exige el encuadrado perfecto del conflicto, pues la denuncia tiene por forma a una estructuración rígida, lo mismo que la querrela en donde *la mención del tipo legal infringido es de todo rigor*, por lo que a falta de ahondar en la construcción jurídica y ceñirse a la figura del juez comandante del proceso habría que hacer gala de una amplia conjunción de tipos legales, cuanto menos parecido al infringido, para atinar en uno de ellos, como condición de admisión de la acción.

En el régimen acusatorio actual, se litiga por el hecho **y no por la estimación de calificación** –potestad atribuida a las partes– habida cuenta que la subsunción del hecho a la norma es una potestad exclusiva y excluyente del órgano jurisdiccional, ejercible recién de ordinario en la audiencia preliminar, mediante control del caso, en juicio de pertinencia.

En las condiciones precedentemente expuestas debe confirmarse la resolución impugnada.

29. **Art. 106 CN. DE LA RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO Y DEL EMPLEADO PÚBLICO.** Ningún funcionario o empleado público está exento de responsabilidad. En los casos de transgresiones, delitos o faltas que cometiesen en el desempeño de sus funciones, son personalmente responsables, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria del Estado, con derecho de éste a repetir el pago de lo que llegase a abandonar en tal concepto.

AUTO INTERLOCUTORIO N° 53

CUESTIÓN DEBATIDA: *En autos se estudia la procedencia del Recurso de Apelación en subsidio interpuesto por el agente fiscal, sobre un pedido de prórroga del plazo ordinario para la presentación de la acusación u otro requerimiento conclusivo.*

RECURSO. RECURSO DE APELACIÓN EN SUBSIDIO. Intervención del Fiscal General del Estado.

Atendiendo lo sustancial del planteamiento en subsidio, somos de la convicción de que la intervención de la FGE o Fiscalía General Adjunta en un proceso penal no es originaria, ni permanente, muy por el contrario, derivada de una imposición de la ley, en ciertas estaciones procesales, porque el órgano tiene el monopolio de la acción pública, Art. 266 CN y por unidad de representación el rector de la institución, Art. 52 CPP, su exponente debe tener la visión final de la dimensión de la acción pública, en caso de discordancia con el juzgador primario.

MINISTERIO PÚBLICO. Intervención del Fiscal General del Estado.

Autorizar una intervención extensiva, solo hace propicia la generalización del caos procesal, como el que nos ocupa, pues con ello innecesariamente se obstaculiza la continuidad de los actos procesales, conspirando ello con la obligación estatal de concluir el proceso dentro del plazo razonable, establecido en el Art. 136 CPP.

TApel. Penal. Cuarta Sala. 13/10/14. “Raúl Francisco Vera y Aragón Nessheim s/ Estafa”. (A. I. N° 53).

VISTO: El recurso de reposición y apelación en subsidio deducido por el *Fiscal Adjunto Celso Sanabria*, en contra del *Auto Interlocutorio N° 26 del 10 de enero de 2014*. La reposición fue resuelta por *A.I. N° 126 de fecha 17 de febrero de 2014*, ambas resoluciones dictadas por el Juez Penal de Garantía *Alcides Corbeta*.

CONSIDERANDO:

Por el referido auto interlocutorio objeto de la reposición, fs. 39, el a-quo ha resuelto: *“NO HACER LUGAR al pedido de prórroga del plazo ordinario para la presentación de la acusación u otro requerimiento conclusivo, presentado por*

el Fiscal interviniente a fs. 34 de autos, por los motivos expuestos en el considerando de la presente resolución. INTÍMASE AL FISCAL GENERAL DEL ESTADO, para que requiera lo que considere pertinente dentro del plazo máximo de 10 días, y para tal efecto remítanse estos autos. ANOTAR.

Mientras que por A.I. N° 126 del 17 de febrero del 2014, objeto de la apelación en subsidio, se ha resuelto: “*NO HACER LUGAR al Recurso de Reposición planteado por el fiscal adjunto CELSO SANABRIA, a fs. 40/41 de autos, por los motivos expuestos en el considerando de la presente resolución. COSTAS en el orden causado. ANOTAR, notificar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia*”.

En el escrito correspondiente, el *fiscal Adjunto Celso Sanabria* expresa lo siguiente, según síntesis: 1) el pedido de prórroga genera un efecto suspensivo con relación al plazo de investigación concedido, ya que desde el momento que se requiere al Juzgado la concesión de una prórroga ordinaria, toda la investigación está supeditada a la posibilidad del otorgamiento o no del nuevo plazo de acusación; 2) la solicitud de prórroga conlleva necesariamente la suspensión del cómputo del plazo máximo de la etapa preparatoria, necesariamente este periodo procesal debe quedar detenido hasta la fecha de la resolución del planteamiento y luego proseguir; 3) desde el primer acto de procedimiento hasta el pedido de prórroga solo llegaron a transcurrir cinco meses y veinte días, de los seis meses con que cuenta el Ministerio Público para presentar sus conclusiones, en consecuencia a este órgano le resta aún diez días para proseguir con las diligencias de investigación y de esa manera formular el requerimiento conclusivo que corresponda en la fecha que fije el juez; 4) *como propuesta de solución solicita se revoque la resolución recurrida.*

Como cuestión previa a lo sustancial del conflicto incidental sometido a nuestra consideración, debe señalarse que el decisorio objeto de la impugnación en subsidio fue atendido por el a-quo imprimiéndole el *trámite de reposición*, y luego de la audiencia prevista para tal recurso, dicta el A.I. N° 126 de fecha 17 de febrero de 2014, rechazándose la pretensión jurídica sustentada por el Fiscal Adjunto y viabilizándose el doble control judicial, vía apelación en subsidio.

Atendiendo lo sustancial del planteamiento en subsidio, y tal como se ha expuesto líneas arriba, somos de la convicción de que la intervención de la FGE o Fiscalía General Adjunta en un proceso penal *no es originaria, ni permanente*, muy por el contrario, *derivada de una imposición de la ley*, en ciertas estaciones

procesales, porque el órgano tiene el monopolio de la acción pública, Art. 266³⁰ CN, y por unidad de representación el rector de la institución, Art. 52³¹ CPP, su exponente debe tener *'la visión final'* de la dimensión de la acción pública, en caso de discordancia con el Juzgador primario. En ese sentido, tiene la obligación de: *'...requerir lo que considere pertinente en el plazo de diez días...'* Art. 139³² CPP, o *'...ratifique lo actuado por el fiscal inferior...'*, Art. 314³³ CPP, o *'...a falta de acusación...'* acuse o ratifique el pronunciamiento del fiscal inferior...', Art. 358³⁴ CPP.

-
30. **Art. 266 CN. DE LA COMPOSICIÓN Y DE LAS FUNCIONES.** El Ministerio Público representa a la sociedad ante los órganos jurisdiccionales del Estado, gozando de autonomía funcional y administrativa en el cumplimiento de sus deberes y atribuciones. Lo ejercen el Fiscal General del Estado y los agentes fiscales, en la forma determinada por la ley.
31. **Art. 52 CPP. FUNCIONES.** Corresponde al Ministerio Público, por medio de los agentes fiscales, funcionarios designados y de sus órganos auxiliares, dirigir la investigación de los hechos punibles y promover la acción penal pública. Con este propósito realizará todos los actos necesarios para preparar la acusación y participar en el procedimiento, conforme a las disposiciones previstas en este código y en su ley orgánica. Tendrá a su cargo la dirección funcional y el control de los funcionarios y de las reparticiones de la Policía Nacional, en tanto se los asigne a la investigación de determinados hechos punibles.
32. **Art. 139 CPP. PERENTORIEDAD EN LA ETAPA PREPARATORIA.** Cuando el Ministerio Público no haya acusado ni presentado otro requerimiento en la fecha fijada por el juez, y tampoco haya pedido prórroga o ella no corresponda, el juez intimará al Fiscal General del Estado para que requiera lo que considere pertinente en el plazo de diez días. Transcurrido este plazo sin que se presente una solicitud por parte del Ministerio Público, el juez declarará extinguida la acción penal, sin perjuicio de la responsabilidad personal del Fiscal General del Estado o del fiscal interviniente.
33. **Art. 314 CPP. OPOSICIÓN DEL JUEZ.** Cuando el juez no admita lo solicitado por el fiscal en el requerimiento, le remitirá nuevamente las actuaciones para que modifique su petición en el plazo máximo de diez días. Si el fiscal ratifica su requerimiento y el juez insiste en su oposición se enviarán las actuaciones al Fiscal General del Estado, o al fiscal superior que él haya designado, para que peticione nuevamente o ratifique lo actuado por el fiscal inferior. Cuando el Ministerio Público insista en su solicitud, el juez deberá resolver conforme a lo petitionado, sin perjuicio de la impugnación de la decisión por el querellante o la víctima, en su caso.
34. **Art. 358 CPP. FALTA DE ACUSACIÓN.** Cuando el Ministerio Público no haya acusado y el juez considera admisible la apertura a juicio, ordenará que se remitan las actua-

→

De dicha lógica sistémica, surge con claridad –conforme a la utilización de los verbos rectores de las normas citadas; como ‘requerir’, ‘ratifique lo actuado’, ‘acuse o ratifique’– que la intervención concedida por el ritual, *fue a ese sólo efecto*, no permitiéndosele inmiscuirse en otra concreción procesal, pues para ello está habilitado el agente fiscal litigante. Autorizar una intervención extensiva sólo hace propicia la generación del caos procesal, como el que nos ocupa, pues con ello innecesariamente se obstaculiza la continuidad de los actos procesales, conspirando ello con la obligación estatal de concluir el proceso dentro del plazo razonable, establecido en el Art. 136³⁵ CPP.

En el caso que nos ocupa, existe una realidad indubitable, en la fecha fijada por el Juez para la proposición conclusiva, *no ha habido propuesta alguna*, lo cual generaba la obligación del mismo de requerir oficiosamente, conforme Art. 139 CPP, la opinión del ente rector de la persecución penal, según el a-quo lo asumiera correctamente por *AI N° 26 del 10 de enero de 2014*, y la propuesta final –en ese mismo orden del rector de la persecución penal– debería simplemente ser *positiva o negativa a la viabilidad de la acción pública*.

Lejos de asumir dicho temperamento normativo, el Fiscal Adjunto –en vez de ejercer control sobre la hipótesis fáctica, hipótesis probatoria e hipótesis jurídica (según el caso planteado)– objeta la resolución por la cual se lo requiere, lo cual es inadmisibile, tal como se tiene esbozado, circunstancia que se ha examinado correctamente motivando la confirmación del decisorio del a-quo, por lo cual debe ser también confirmado en esta instancia, la resolución apelada en subsidio, *A.I. N° 126 de fecha 17 de febrero de 2014*.

→ ciones al Fiscal General del Estado para que acuse o ratifique el pronunciamiento del fiscal inferior. En este último caso, el juez resolverá conforme al pedido del Ministerio Público.

En ningún caso el juez podrá decretar el auto de apertura a juicio si no existe acusación fiscal.

35. **Art. 136 CPP. 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 tres años, contados desde el primer acto del procedimiento.

Este plazo sólo se podrá extender por seis 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.

JURISPRUDENCIA

El argumento utilizado por el fiscal adjunto para su propuesta de fondo de que “un pedido de prórroga” genera efecto suspensivo, no es feliz, pues el término procesal de fecha cierta indubitable fenecía el *25 de noviembre del 2013*, fojas 14, por lo que al no haber un respaldo normativo como el que señala, y al no existir resolución que la enerve, *esa es la única fecha autorizada para el auto procesal*.

De todos modos, la atención de la propuesta es hasta inoficiosa, pues venció el plazo solicitado de 10 días de prórroga ordinaria, además estamos en el año 2014, mes de marzo, por lo que la pretensión jurídica es hasta inaudita.

A su turno, los Miembros, *DR. ARNULFO ARIAS MALDONADO* y *DR. CARLOS ORTIZ BARRIOS*, manifiestan que comparten la opinión del *Dr. Emiliano R. Rolón Fernández* por los mismos fundamentos.

RESUELVE:

1) ADMITIR el recurso de apelación en subsidio deducido por el *Fiscal Adjunto Celso Sanabria*, en contra del *A.I. N° 126 de fecha 17 de febrero de 2014*, dictado por el juez penal de Garantías *Alcides Corbeta*.

2) CONFIRMAR las resoluciones afectadas a la reposición y apelación en subsidio, *A.I. N° 126 de fecha 17 de febrero de 2014*, de conformidad a lo expresado en la parte analítica de la presente resolución, *debiendo el Fiscal General del Estado expedirse conforme al Art. 139 CPP*.

3) ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excm. Corte Suprema de Justicia.

FIRMADO: MIEMBROS: Emiliano Rolón Fernández, Carlos Ortiz Barrios, Arnulfo Arias.

ANTE MÍ: Abog. Ana María Jiménez (Actuaria Judicial).

* * *

AUTO INTERLOCUTORIO N° 223

CUESTIÓN DEBATIDA: *En autos se estudia la procedencia del Recurso de Apelación General interpuesto por la defensa técnica sobre un Incidente de Sobreseimiento Definitivo y Sobreseimiento Provisional.*

RECURSO. RECURSO DE APELACIÓN GENERAL.

Admisión: se ha concretado, mediante agravios claros y puntuales, los lineamientos de ésta, razones que acreditan la declaración afirmativa en este punto de análisis, conclusión que permitirá la atención de lo sustancial del conflicto. Además, las partes de la relación procesal no han ejercido cuestionamientos en este aspecto previo, razón suficiente para admitir el recurso de apelación general.

MINISTERIO PÚBLICO. REQUERIMIENTO FISCAL EXTEMPO-RÁNEO.

Intervención del fiscal general del Estado. Ante tal realidad procesal, la normativa del Art. 139 CPP, no otorga otra opción a la juzgadora primaria que implementar la posibilidad de que el Fiscal General del Estado requiera lo que corresponda, que por unidad de representación de la persecución penal es de su atribución, en el plazo de diez días, temperamento éste no asumido por la a quo, que obviando la forma sustancial del procedimiento, simplemente implementa la audiencia preliminar.

MINISTERIO PÚBLICO. REQUERIMIENTO FISCAL EXTEM-PORÁNEO.

Intervención del fiscal general del Estado. La única solución a disponer es la de última ratio, de nulidad, pues dicha circunstancia enervaba la realización del acto procesal de audiencia preliminar, lo cual produce la nulidad en cascada, prevista en el Art. 171 CPP. En efecto, al ser extemporáneo el requerimiento conclusivo y obviarse el requerimiento obligatorio al ente rector de la persecución penal (Fiscalía General del Estado), debe volverse a dicho estado para lo cual la nulidad de la resolución impugnada es la que se impone, a lo cual debe sumarse la nulidad de la providencia que dispone el tratamiento del conflicto en audiencia preliminar, con lo cual se permitirá el ejercicio de las atribuciones regladas, previsto en el Art. 139 CPP por parte de la Fiscalía General del Estado.

TApel.Penal. Cuarta Sala. 13/10/14. “Carlos Rene Franco Maiz, Angela del Carmen Nayade Escudero y Carlos Mathius Franco Escudero s/ producción de documento no auténtico y otros”. (A. I. N° 223).

OPINION DEL DR. EMILIANO ROLÓN FERNÁNDEZ. Por el Auto Interlocutorio recurrido, *A.I. N° 443 del 22 de mayo de 2014*, dictado por la jueza penal de Garantías Abog. María Gricelda Caballero, se ha resuelto: “*NO HACER LUGAR al Incidente de SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO...; SOBRESEER PROVISIONALMENTE a CARLOS RENÉ FRANCO MAÍZ... CARLOS MATHIUS FRANCO ESCUDERO... ÁNGELA DEL CARMEN NAYADE ESCUDERO... LEVANTAR las medidas alternativas a la prisión preventiva... LIBRAR oficios a la Policía Nacional... ANOTAR...*”.

En su escrito de agravios el Abog. Derlis Martín Escudero, *defensa técnica* de Carlos René Franco Maíz, Carlos Mathius Franco Escudero y Ángela del Carmen Nayade Escudero, menciona, según síntesis, lo siguiente: 1) el requerimiento fiscal fue presentado fuera del plazo, el a-quo debió remitir estos autos al Fiscal General del Estado en los términos del Art. 139 del CPP; 2) la resolución recurrida carece de fundamentos que la torna arbitraria; 3) no se puede convertir al sobreseimiento provisional en una solapada prórroga, ni puede la fiscalía usar ese instituto para suplir su negligencia; 4) no se dio la oportunidad de prestar declaración indagatoria y ejercer su defensa material y pretende corregir ese error; 5) el Agente Fiscal ha utilizado todo el plazo máximo de la etapa preparatoria e inclusive la prórroga extraordinaria, para luego requerir el sobreseimiento provisional, pretendiendo desnaturalizar el instituto; 6) *como propuesta de solución solicita se revoque la resolución apelada otorgando el sobreseimiento definitivo.*

Por su parte, la *agente fiscal Nidia Fernández Cattebeke*, contesta el traslado, expresando según síntesis, que se confirme el A.I. N° 443 de fecha 22 de mayo de 2014.

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

Ya en atención de lo sustancial del conflicto planteado y examinado los agravios a la luz de los documentos obrantes en autos, surge que: 1) la Agente Fiscal realizó su propuesta conclusiva en fecha *6 de febrero del 2014*, fs. 166 de autos, Requerimiento N° 10. 2) la fecha para la presentación de la propuesta conclusiva, según prórroga extraordinaria otorgada por este mismo Tribunal, ha sido establecida para el día *05 de febrero del 2014*, AI N° 113 del 24 de junio del 2013, fojas 163 de autos, *con lo cual queda clara que la propuesta conclusiva fiscal fue asumida extemporáneamente.*

Ante tal realidad procesal, la normativa del Art. 139³⁶ CPP, no otorga otra opción a la juzgadora primaria que implementar la posibilidad de que el Fiscal General del Estado requiera lo que corresponda, que por unidad de representación de la persecución penal es de su atribución, en el plazo de diez días, temperamento éste no asumido por la a-quo, que obviando la forma sustancial del procedimiento, simplemente implementa la audiencia preliminar.

El defecto precedentemente apuntado es de los sustanciales, pues afecta a la forma del procedimiento, Art. 165³⁷ CPP, con lo que la única solución a disponer es la de última ratio, de nulidad, pues dicha circunstancia enervaba la realización del acto procesal de audiencia preliminar, lo cual produce la nulidad

36. **Art. 139 CPP. PERENTORIEDAD EN LA ETAPA PREPARATORIA.** Cuando el Ministerio Público no haya acusado ni presentado otro requerimiento en la fecha fijada por el juez, y tampoco haya pedido prórroga o ella no corresponda, el juez intimará al Fiscal General del Estado para que requiera lo que considere pertinente en el plazo de diez días.

Transcurrido este plazo sin que se presente una solicitud por parte del Ministerio Público, el juez declarará extinguida la acción penal, sin perjuicio de la responsabilidad personal del Fiscal General del Estado o del fiscal interviniente.

37. **Art. 165 CPP. 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.

en cascada, prevista en el Art. 171³⁸ CPP. En efecto, al ser extemporáneo el requerimiento conclusivo y obviarse el requerimiento obligatorio al ente rector de la persecución penal (Fiscalía General del Estado), debe volverse a dicho estado para lo cual la nulidad de la resolución impugnada es la que se impone, a lo cual debe sumarse la nulidad de la providencia que dispone el tratamiento del conflicto en audiencia preliminar, con lo cual se permitirá el ejercicio de las atribuciones regladas, previsto en el Art. 139 CPP, por parte de la Fiscalía General del Estado.

DOCTRINA. Alberto M. Binder en su obra, *“El incumplimiento de las formas procesales”*, Ed. Ad-Hoc, pág. 21, punto 8, señala: *“Es posible construir una explicación más sencilla y hasta obvia si sostenemos que el acto procesal es inválido cuando no cumple con los requisitos que la ley procesal, los tratados internacionales y la Constitución Nacional prevén para ellos. Así se dice lo mismo que con el concepto de “tipo procesal” sin interponer un concepto de poca utilidad. Pero tampoco anterior sirve de mucho porque nos dice algo elemental y no hace referencia a las finalidades. Siempre la invalidez requerirá la referencia a un “patrón legal” pero de ello no se deriva necesariamente la construcción de una teoría del tipo procesal que sólo tiene sentido si está vinculado a alguna forma de interpretación restrictiva, lo que de ningún modo es aceptable como criterio general en este campo, en especial cuando se protege el sistema de garantías ya que allí se requiere precisamente lo contrario, es decir, una interpretación extensiva y progresiva”*.

En la misma obra, el autor, en su página 55, Punto 33, señala: *“A diferencia de una teoría unitaria, que debe iniciar sus reflexiones sobre lo “formal” o los requisitos legales y su defensa, la propuesta tripartita de este ensayo lleva a iniciar el análisis a partir de lo funcional o sustancial (por oposición a formal). Lo formal queda relegado a otro plano desde el análisis mismo. En un estado de*

38. **Art. 171 CPP. EFECTOS.** La nulidad declarada de un acto anula todos los efectos o actos consecutivos que dependan de él.
Sin embargo, no se podrá retrotraer el procedimiento a etapas anteriores, con grave perjuicio para el imputado, cuando la nulidad se funde en la violación de una garantía prevista en su favor.
Al declararla, el juez o tribunal establecerá, además, a cuales actos anteriores o contemporáneos alcanza la nulidad por relación con el acto anulado.

derecho el juzgamiento de una persona, a resultas del cual puede perder su libertad, a veces por el resto de su vida, está regulada por un conjunto de principios conformados históricamente y que tienen la finalidad de proteger a los ciudadanos de las arbitrariedades cometidas a lo largo de la historia por ese poder de encarcelar a los conciudadanos que se le reconoce al estado, por lo menos por ahora. El sufrimiento ocasionado y la constatación de la reaparición cíclica de viejas prácticas de abusos o la creación de otras nuevas cuya creación era inimaginable para las generaciones anteriores ha generado una reserva de cautela y prudencia que se nutre de esa memoria. A partir del proceso de constitucionalización que se desarrolla desde el siglo XIX, esos principios se consideran como el núcleo central de un estado de derechos y por ello han sido consagrados en todos los pactos internacionales de derechos humanos. Pero esos principios no están reconocidos sino que están garantizados. Muchas veces se usan indistintamente el nombre de principios o garantías, pero no es lo mismo.//.. Cuando no se cumple una forma (se incumple un requisito legal o se rompe una secuencia necesaria) la actividad procesal se vuelve inválida o defectuosa. En esta técnica normativa específica, tal como hemos expresado las formas son la garantía, que asegura el cumplimiento de un principio determinado o del conjunto de ellos.

POR TANTO, en mérito a lo expuesto y de conformidad a las normas mencionadas, el Tribunal de Apelaciones en lo Penal, Cuarta Sala;

RESUELVE:

1. DECLARAR admisible el recurso de apelación general deducidos por el Abog. Derlis Martín Escudero, *defensa técnica* de Carlos René Franco Maíz, Carlos Mathius Franco Escudero y Ángela del Carmen Nayade Escudero, contra el A.I. N° 443 del 22 de mayo de 2014, dictado por la Juez Penal de Garantías, Abog. María Gricelda Caballero.

2. ANULAR el A.I. N° 443 del 22 de mayo de 2014 y la providencia de fecha 19 de febrero del 2014, por las razones expuestas en la parte analítica de la presente resolución.

3. REMITIR los autos a la Fiscalía General del Estado de conformidad al Art. 139 CPP, debiendo ajustarse el requerimiento que corresponda, en término y forma, a dicha normativa.

4. ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

FIRMADO: MIEMBROS Emiliano Rolón Fernández, Carlos Ortiz Barrios, Arnulfo Arias.

ANTE MÍ: Abog. Ana María Jimenez (Actuaria Judicial).

* * *

ACUERDO Y SENTENCIA Nº 38

CUESTIÓN DEBATIDA: *En autos se estudia la procedencia del Recurso de Apelación Especial interpuesto por la parte actora, a los efectos de determinar si en el Fallo recurrido se ha inobservado o mal aplicado algún precepto legal, especialmente respecto a la calificación jurídica de la conducta del condenado y, consecuentemente, a la condena impuesta.*

RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL.

El Tribunal de Alzada se encuentra imposibilitado para revalorar las pruebas, esencialmente las producidas bajo el control de la inmediación, por lo que la tarea fundamental de este Tribunal, consistirá en determinar si en el fallo recurrido se ha inobservado o mal aplicado algún precepto legal.

PROCESO PENAL. PRUEBAS. Sana Crítica.

Resulta inferible que el Tribunal de Sentencia ha llegado al descubrimiento de la verdad real, fin inmediato del proceso penal, mediante la reconstrucción conceptual del acontecimiento histórico de un modo comprobable y demostrable, en la etapa que le correspondía estudiar la causa, en razón de que se han analizado cada una de las pruebas producidas en el juicio oral y público. La admisión y producción de las pruebas se cumplieron bajo la observancia de las garantías procesales y fueron valoradas en función de las reglas de la sana crítica.

PENA. PRUEBAS. Finalidad de la Prueba.

La pena cumple con la finalidad de protección de los bienes jurídicos y readaptación del autor a una vida sin delinquir en el futuro. En efecto, el citado cuerpo legal de fondo establece que la medición de la pena se basará en el grado de reproche del autor o partícipe y considerará los efectos de la pena en su vida futura en sociedad.

SENTENCIA. Fundamentación.

Se requiere que la decisión asumida por el Juzgado esté precedida de una fundamentación clara y precisa, debiendo expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basan sus decisiones. Los jueces tienen la carga de argumentar sus decisiones, permitiendo así la posibilidad de exponerlas a un control y someterlas a un eventual cuestionamiento.

SENTENCIA. Fundamentación.

La fundamentación, a la vez que un requisito formal que en la resolución no se puede omitir, constituye el elemento eminentemente intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico. Es el conjunto de razonamientos de hechos y de derechos en los cuales el juez apoya su decisión.

Fundamentar es motivar, exponer los elementos fácticos y jurídicos que justifican su decisión de una determinada manera o no de otra. La resolución para ser válida, debe ser fundamentada. Esta exigencia constituye una garantía constitucional, no sólo para las partes, sino también para el Estado, en cuanto tienden a asegurar la recta administración de justicia.

SENTENCIA. Fundamentación.

Fundar una resolución judicial no equivale, en modo alguno, a relatar meramente las actuaciones procesales, ni a reproducir las alegaciones de las partes. Fundar una resolución judicial implica expresar las razones jurídicas que el órgano jurisdiccional ha tenido en cuenta para resolver de una manera determinada y no de otra. Estas razones deben ser manifestadas a través de un razonamiento formalmente correcto. El juez debe fundamentar sus decisiones, es decir, debe señalar los motivos de su convencimiento, demostrando el nexo racional entre las cuestiones de hecho y de derecho.

TApel. Penal. Cuarta Sala. 24/06/13. “Marco Aurelio Paniagua González s/ Lesión Culposa” (Acuerdo y Sentencia N° 38).

Previo estudio de los antecedentes del caso, este Tribunal Ad-quem resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES:

- 1) ¿Es competente este Tribunal para entender el Recurso de Apelación planteado?
- 2) ¿Es admisible el recurso interpuesto?
- 3) ¿Es justa la determinación del Órgano Inferior?

Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de votación, arrojó el

siguiente resultado: La Dra. MIRTHA GONZÁLEZ DE CABALLERO, DR. AGUSTÍN LOVERA CAÑETE y el Dr. JOSÉ WALDIR SERVÍN.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, la Miembro Preopinante Dra. MIRTHA GONZÁLEZ DE CABALLERO dijo: El estudio en Alzada del Recurso de Apelación Especial, interpuesto por MARCO AURELIO PANIAGUA GONZÁLEZ, bajo el patrocinio de la Abog. CYNTHIA C. PEÑA DE PANIAGUA, contra la S.D. N° 49 de fecha 20 de noviembre de 2012, dictada por el Tribunal Unipersonal de Sentencia, presidido por el juez Dr. MANUEL AGUIRRE RODAS como Presidente, cae bajo la competencia de este Tribunal Ad-quem, por disposición del Art. 40 inc. 1° del Código Procesal Penal, que otorga competencia a este Tribunal de Alzada para entender y resolver en Apelación.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, la miembro Preopinante DRA. MIRTHA GONZÁLEZ DE CABALLERO, dijo: Que la sentencia recurrida fue dictada en un Juicio Oral y Público realizado ante el Tribunal Unipersonal de Sentencia, por lo que el objeto de la apelación se ajusta a la disposición del Art. 466 del CPP.

Con relación a este punto del cuestionario, cabe puntualizar, que es deber de este Tribunal Ad-quem, examinar la admisibilidad del recurso interpuesto de conformidad a lo establecido en el Art. 471 el Código Procesal Penal vigente. Sobre el punto es viable destacar que la vía correcta para impugnar el fallo recurrido es el Recurso de Apelación Especial, que fue interpuesto dentro del plazo establecido, según se desprende de las constancias de autos, dado que la sentencia fue dictada en fecha 20 de noviembre de 2012, y notificada para su lectura íntegra en fecha 10 de diciembre de 2012 –fs. 122 y vlto.– siendo recurrida la misma, por el procesado MARCO AURELIO PANIAGUA GONZÁLEZ, en fecha 13 de diciembre de 2012, es decir, dentro del plazo de diez (10), previsto en el Art. 468 del CCP, mediante escrito fundado, según la norma citada precedentemente y siendo la misma declarada recurrible de conformidad al Art. 466 del mismo cuerpo legal; en consecuencia, este Tribunal de Alzada decide la admisibilidad del Recurso de Apelación Especial, interpuesto por el procesado MARCO AURELIO PANIAGUA GONZÁLEZ, contra la S.D. N° 49 de fecha 20 de noviembre de 2012, dictada por el Tribunal Unipersonal de Sentencia, presidido por el juez Dr. MANUEL AGUIRRE RODAS, que permite abrir jurisdicción en Alzada a los fines de un nuevo estudio de la causa.

A LA TERCERA CUESTIÓN PLANTEADA, la miembro Preopinante DRA. MIRTHA GONZÁLEZ DE CABALLERO, dijo: Que, el A-quo, por la resolución

recurrida resolvió: 1. *DECLARAR la competencia del Tribunal Unipersonal...* 2. *DECLARAR probada en juicio la existencia del hecho punible de Lesión culposa por parte del querellado Marco Aurelio Paniagua.* 3. *CALIFICAR la conducta del querellado dentro de lo preceptuado en el artículo 113 inc. 1º del Código Penal en concordancia con el art. 29 inc. 10 del mismo cuerpo legal.* 4. *DECLARAR como autor del hecho punible de Lesión Culposa en perjuicio de Marcos Edgardo Estigarribia Candia, Edelira Candia Rótela y Afilia Valentina Candia.* 5. *DECLARAR la Reprochabilidad del querellado MARCO AURELIO PANIAGUA, por su conducta típica Antijurídica, reprochable y Punible, probada en juicio en relación al hecho de Lesión Culposa.* 6. *CONDENAR a MARCO AURELIO PANIAGUA CON C.I. N° 1.504.378, a la PENA DE MULTA, Consistente en 180 jornales establecidos el pago en un 50% de cada jornal fijándose en la suma de GUARANÍES SESENTA Y TRES MIL SETECIENTOS SETENTA (Gs. 63.778), que multiplicados por 180 días, y la imposición del 50% asciende a la suma de GUARANÍES CINCO MILLONES SETECIENTOS CUARENTA MIL VEINTE (Gs. 5.740.020), la que deberá ser depositada en la cuenta N° 213 (Recursos propios de la Corte Suprema de Justicia. Poder Judicial) abierta en el Banco Central del Paraguay, dentro de los diez días siguientes de ejecutoriada y firme de la presente sentencia, debiendo acreditar ante el Juzgado de Ejecución el cumplimiento de dicha condena, como así también el pago a las víctimas de la suma de Gs. 10.000.000 (diez millones de guaraníes) en concepto de Composición.* 7. *IMPONER, las costas procesales al condenado.* 8. *ANOTAR, registrar, remitir copia a la Excm. Corte Suprema de Justicia”.*

Que, el acusado MARCO AURELIO PANIAGUA GONZÁLEZ, en su escrito, manifestó: “...El vencimiento del periodo temporal posible para la continuidad de un hecho ya ocurrido, opera por el transcurso del tiempo, de acuerdo a las reglas establecidas en la Ley Penal Sustantiva, abarcando el lapso ocurrido entre la realización del hecho y la concreta actividad procesal realizada para su investigación y juzgamiento. En la prescripción de la acción penal dicho plazo comienza desde el momento en que termina la conducta delictiva sin importar si la víctima o el órgano acusador ejercita su acción, el plazo ya comienza a correr; una norma específica atiende a imponer los plazos observando la naturaleza de los hechos punibles y logrando así tres tipos de plazos máximo trayendo como consecuencia la perención de la acción, es decir que sino se ejercita la acción llevándose un proceso adelante que no culmina antes de llegar el plazo la acción

igualmente perece; si se inicio el juicio, y para que no se pueda hablar mas de prescripción debía de haber recaído una sentencia en el plazo de un año dado que la naturaleza de la Lesión Culposa contempla la pena máxima de 1 año de prisión y no 15 años o 3 años de prisión... Desde la fecha del hecho el 09 de octubre de 2010 al 20 de noviembre de 2012, fecha en que recayó la sentencia hoy recurrida, nos da 2 años, 1 mes y 11 días...La víctima, esta obligado a instar el proceso, controlando e impulsando a fin de que la misma se realice en el periodo establecido por ley y no fuera de ella. Ya que sabemos que nadie puede alegar su propia torpeza para evitar no caer en errores que afectan la actividad procesal y mucho menos afectar los principios de Inocencia. Por tanto, S.S. buscamos la aceptación del principio a una escala casi constitucional, evitar que los órganos administradores de justicia puedan, basándose en resoluciones arbitrarias o de dudable valor jurídico, extenderle juicio a un tiempo razonable o excesivo, lo cual haría caer a nuestra justicia a un sistema inquisitivo y anarquista. Por lo que solicitamos la prescripción y extinción de la acción por corresponder conforme a derecho...Por tanto, por lo expuesto y las disposiciones legales citadas, solicito...Oportunamente, dictar resolución revocando la S.D. N° 49 y en consecuencia declarar operada la Prescripción y la Extinción de la Acción Penal, decretando el sobreseimiento definitivo de nuestro defendido, por corresponder conforme a derecho...". El recurrente también manifiesta en el segundo escrito presentado, igualmente en fecha 13 de diciembre de 2012: "...Esta representación sostiene que el decisorio recurrido se ha basado en la errónea aplicación de los preceptos legales –error in indicando–, de los cuales derivan las causales de los agravios que reclamamos y pasamos a expresar concreta y separadamente los motivos que sustentan el mecanismo de impugnación interpuesto, así como sus fundamentos y la solución que se pretenden... Es importante aclarar que el Tribunal Unipersonal no consideró la prueba Pericial Accidento lógico, el reporte de manejo pre-hospitalario del SEME, así como tampoco lo hizo con las pruebas del informe médico completo remitido por el Centro Medico Bautista. Únicamente se basó en el escrito de promoción de la querrela, para emitir una sentencia, que desde todo punto de vista resulta perjudicial y descontento de la realidad. Las pruebas mencionadas y no consideradas por el Tribunal Unipersonal, son fundamentales para demostrar que la lesión culposa no existió y de haber sido valoradas correctamente el resultado hubiese sido diferente. Como VV.EE podrán corroborar de las constancias de autos, que el resultado de la prueba

pericial accidentalológico y los reportes médicos, indican por un lado que la responsabilidad del accidente es compartida y por otro lado las pruebas hablan de que no existen anomalías evidentes por lo que no hubo daño o lesión de la salud. Otro Agravio – Monto. Que, otro agravio que afecta a nuestro defendido, constituye lo expresado por el A quo en el considerando de su resolución N° 6. CONDENAR A MARCO AURELIO PANIAGUA, A LA PENA DE MULTA....., como así también el pago a las víctimas de la suma de Gs. 10.000.000 (diez millones de guaraníes) en concepto de Composición... Ante todo lo manifestado, consideramos justo que el Tribunal de Apelación, en caso de que considere que no corresponde el Sobreseimiento Definitivo, se sirva reducir el monto impuesto como composición del hecho, basado en los recibos expedidos únicamente a nombre de los afectados... Por tanto, ruego al Tribunal de Apelación... OPORTUNAMENTE dictar resolución revocando la S.D. 49, recurrida y en consecuencia disponer el sobreseimiento definitivo de conformidad al Art. 359 del CPP, en el hipotético caso de que considere que no es factible el sobreseimiento, solicito la reducción de la pena de multa, considerando solo el monto de los recibos expedidos a favor de los afectados al hecho”.

Que, el Abog. CARLOS AYALA RUIZ DÍAZ, al contestar el traslado, manifestó entre otras cosas: “...Que, el condenado plantea el presente recurso, y se presenta nuevamente como su defensora, la Abog. Cynthia C. Peña de Paniagua quien en la audiencia de Juicio Oral y Público, se había apartado por propia petición y en forma voluntaria... por lo que corresponde se declare inadmisibile el recurso planteado, por no se ella la defensora reconocida en juicio... No existe extemporaneidad en la presentación realizada por el Fiscal Adjunto MARCOS ALCARAZ como expresan los pobres agravios de la defensa... El apelante se empecina que su representada debe ser beneficiada con una suspensión condicional del procedimiento, no es necesario discutir esta afirmación pues ya le hemos referido al Fiscal Superior puede rectificar su requerimiento. Continúa el apelante diciendo que su representada nunca fue llamada a prestar declaración indagatoria, faltando así a la verdad, si colegimos constancias de la carpeta fiscal Vuestras excelencias notaran que en innumerables ocasiones se le ha dado la oportunidad y se le advertido los delitos que presuntamente se le atribuyen. En relación al Sobreseimiento definitivo la defensa de la acusada sostiene la inexistencia de los hechos acusados y la no comprobación de la participación de la misma de MARIA LUISA FLECHA AYALA, pretensión muy ambiciosa pues

todas las etapas procesales que han recluso y los elementos reunidos durante la investigación demuestran que no existen dudas de la comisión de los hechos punibles investigados por parte de los acusados, resultando consecuentemente sus pretensiones notoriamente improcedentes, por lo que la resolución recurrida debe ser confirmada en todas sus partes... ”.

Antes de analizar la cuestión controvertida, cabe acotar que en el recurso de apelación especial el Tribunal de Alzada se encuentra imposibilitado para revalorar las pruebas, esencialmente las producidas bajo el control de la inmediatez, por lo que la tarea fundamental de este Tribunal consistirá en determinar si en el fallo recurrido se ha inobservado o mal aplicado algún precepto legal, especialmente respecto a la calificación jurídica de la conducta del condenado y, consecuentemente, a la condena impuesta.

Abocado al estudio del fondo de la cuestión, se advierte que el Tribunal A-quo, ha procedido a la recepción de las pruebas ofrecidas, de conformidad a lo dispuesto por el Art. 387 del CPP. En este sentido, se han recepcionado las pruebas testificales, documentales y periciales ofrecidas y, de la apreciación y valoración de las mismas, el Tribunal Unipersonal de Sentencia, ha declarado la existencia del hecho punible de *Lesión Culposa* en la presente causa, como así también la participación del acusado MARCO AURELIO PANIAGUA GONZÁLEZ en el ilícito investigado, conforme surge de los fundamentos de la resolución recurrida.

Por otra parte, se advierte que el Tribunal A-quo del análisis en conjunto de los elementos probatorios, ha resuelto calificar la conducta del procesado, dentro de las previsiones del *artículo 113 inc. 1º Del Código Penal en concordancia con el art. 29 del mismo cuerpo legal*. En efecto, del análisis realizado de las constancias de autos, se advierte que durante el Juicio Oral y Público fueron acreditados en forma fehaciente con elementos probatorios idóneos y eficaces producidos en el Juicio, la comprobación del hecho punible de LESIÓN CULPOSA y consecuentemente, la calificación jurídica de la conducta impuesta al condenado, se ajusta a las disposiciones vigentes en nuestra legislación penal de fondo.

Del análisis realizado resulta inferible que el Tribunal de Sentencia ha llegado al descubrimiento de la verdad real, fin inmediato del proceso penal, mediante la reconstrucción conceptual del acontecimiento histórico de un modo comprobable y demostrable, en la etapa que le correspondía estudiar la causa,

en razón de que se han analizado cada una de las pruebas producidas en el Juicio Oral y Público. De las constancias de autos surge, que la admisión y producción de las pruebas se cumplieron bajo la observancia de las garantías procesales y fueron valoradas en función a las reglas de la sana crítica, de conformidad a lo dispuesto por el Art. 175 del C.P.P., en concordancia con lo previsto por el Art. 397 del mismo cuerpo legal.

Cabe también considerar que en la sentencia recurrida, se hallan debidamente fundados, los presupuestos de la punibilidad, en cuanto a la conducta típica, antijurídica y reprochable del condenado citado precedentemente, por el hecho punible de LESIÓN CULPOSA.

Que, sobre el agravio invocado por el recurrente con respecto a la prescripción el art. 104 del Código Penal, establece: *“INTERRUPCIÓN. 1º. 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; y, 9. Requerimiento fiscal de aplicación de salidas alternativas a la realización del juicio. 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”*.

Que, “La Ley 3.440/08, que modifica algunos artículos del Código Penal, dispone en el artículo 102 (Plazos): *“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 pena de multa”*. Y concluye disponiendo que: *“4º. EL PLAZO SE REGIRÁ DE ACUERDO AL TIPO LEGAL APLICABLE AL HECHO, SIN CONSIDERACIÓN DE AGRAVANTES O ATENUENTES PREVISTOS EN LAS DISPOSICIONES DE LA PARTE GENERAL O PARA CASOS ESPECIALMENTE GRAVES O MENOS GRAVES...”*”, la palabra “hasta” dispone un marco penal tope, de todos los hechos punibles contemplados con marcos penales menores pudiendo llegar al límite máximo de tres años, orientando consecuentemente hacia un marco de prescripción de cómo mínimo de tres años. En ningún caso cabe un plazo de prescripción menor al de tres años.

Que, de conformidad a la normativa precedentemente señalada, el plazo de prescripción del hecho punible previsto en el Art. 113 es de 3 años, en consecuen-

cia, habiendo el hecho de lesión culposa ocurrido en fecha 09 de octubre de 2010 el plazo para la prescripción no ha operado en la presente causa, en razón a que el mismo ha sido interrumpido con la presentación del auto de apertura a juicio en fecha 21 de marzo del 2012 fecha desde la cual la prescripción corre de nuevo, no habiendo transcurrido a la fecha el doble del plazo de la prescripción.

Que el acusado solicito igualmente la aplicación de Sobreseimiento Definitivo, sobre este punto es importante señalar que el sobreseimiento definitivo es una de las formas de terminación del proceso, siguiendo los lineamientos para la correspondencia del Sobreseimiento establecidos en el art. 359 el cual preceptúa: “Corresponderá el sobreseimiento definitivo: 1) Cuando resulte evidente que el hecho no existió, que 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”. Que de las constancias de autos surge que claramente dicha alternativa no puede ser aplicada, pues no se hallan reunidos los requisitos para su procedencia.

En cuanto a la medición de la pena, debemos tener en cuenta que el Derecho Penal realiza su tarea de defensa de la sociedad, castigando las infracciones jurídicas cometidas; en este sentido es de naturaleza represiva. De otro, cumple dicha misión previniendo infracciones jurídicas de comisión futura; en este aspecto tiene la naturaleza preventiva. Sin embargo, las funciones represivas y preventivas del derecho penal no son contradictorias, sino que deben entenderse como una unidad: mediante la conminación, la imposición y la ejecución de la pena justa, el Derecho Penal sirve a la finalidad de prevenir infracciones jurídicas en el futuro. Podemos decir que para el caso que nos ocupa la pena justa es aquella útil, entendiéndose como justa la pena que es un instrumento indispensable para la salvaguarda del orden social, en interés de la colectividad, como así también sirve para intimidar y educar al propio reo. Es necesario ponderar los fines de prevención especial solo disfrutan de preferencia, en la medida en que los requisitos de prevención general estén asegurados. La pena es limitada en su monto mediante el grado de reproche del autor.

En cuanto a la condena de multa impuesta al acusado de autos, corresponde determinar si la sanción aplicada por el Tribunal A-quo, se ajusta a las reglas establecidas por el Art. 65 del Código Penal.

En relación a la pena de multa, manifestamos que ésta es tras la pena privativa de libertad, la segunda pena principal del Derecho Penal vigente. La idea básica del sistema de cuotas diarias consiste en que en la determinación de la multa los factores: a) injusto y culpabilidad por un lado, y b) capacidad de carga financiera del reo, por otro; actúan con independencia. A su tenor, la determinación de la multa se completa en cuatro actos:

1) Primer acto: se debe calcular el ingreso neto que el reo obtiene de media diaria, o que pudiera obtener con una exigible aplicación de su capacidad productiva.

2) Segundo acto: el juez fija de acuerdo con los principios generales de la medición de la pena, es decir, según el grado de reproche, así como teniendo en cuenta las exigencias retributivas y de prevención general y especial, la cifra de días-multa dentro del marco comprendido entre cinco días-multa y trescientos sesenta días-multa.

3) Tercer acto: se dirige a la fijación de la cuantía de las cuotas diarias, según las circunstancias personales y económicas del condenado.

4) Cuarto acto: finalmente establecer el monto total de la pena de multa y el plazo dentro del cual corresponderá abonar la misma.

El análisis del reproche de la conducta del autor ha sido correcto, y la pena cumple con la finalidad de protección de los bienes jurídicos y readaptación del autor a una vida sin delinquir en el futuro. En efecto, el citado cuerpo legal de fondo establece, que la medición de la pena se basará en el grado de reproche del autor o partícipe y considerará los efectos de la pena en su vida futura en sociedad de conformidad al art. 65 del CP, modificado por el art. 1º de la Ley 3.440/08.

Así entonces, se advierte que el Tribunal Unipersonal de Sentencia, al momento de imponer la condena, ha tomado en cuenta las bases para la medición de la pena, por lo que este Órgano de Alzada no puede llegar a otra conclusión que no sea la de confirmar la sentencia apelada.

Respecto a las costas procesales el Art. 261 menciona entre otras cosas: "IMPOSICIÓN: Toda decisión que ponga término al procedimiento o a un incidente, se pronunciara sobre el pago de las costas procesales...", el Art. 264, que entre otras cosas menciona: "CONDENA. Las costas serán impuestas al condenado en virtud de una sentencia definitiva...", de igual forma el Art. 269 primera parte del C.P.P. establece: "*INCIDENTES Y RECURSOS. Si se plantea un*

incidente o se interpone un recurso, las costas serán impuestas a quien lo interpuso o planteó, cuando la decisión le sea desfavorable...”. Por lo que corresponde IMPONER las costas procesales a la parte perdidosa.

VOTO DEL DR. AGUSTÍN LOVERA CAÑETE: Adhiero a la opinión de la Excm. Miembro preopinante Dra. MIRTHA GONZÁLEZ DE CABALLERO, en cuanto a la Competencia y Admisibilidad, permitiéndome agregar sobre el fondo lo siguiente:

Que, es importante mencionar que este Tribunal se encuentra facultado a examinar de oficio la corrección jurídica del fallo, en cuanto a la observancia de la ley sustantiva y de las formas esenciales del proceso, así las cosas, en caso de haberse dictado alguna resolución en violación de las formas procesales, debe declararse la nulidad de la misma a fin de dictarse resolución ajustada a derecho.

Que, sobre el punto es importante resaltar lo que establece el Art. 165 del Código Procesal Penal en donde dispone: *“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. La s 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 haya 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”*. Asimismo el artículo 166 establece: *“NULIDADES ABSOLUTAS. Además de los casos expresamente señalados en este código, serán consideradas nulidades absolutas aquellas concierne 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”* y el artículo 170 del mismo cuerpo legal dispone: *“DECLARACIÓN DE NULIDAD. Cuando no sea posible sanear un acto, ni se trate de casos de convalidación, el juez o tribunal de oficio o a petición de parte, deberá declarar su nulidad por acto fundado o señalará expresamente la nulidad en la resolución respectiva. En todo caso se debe intentar sanear el acto antes de declarar la nulidad de las actuaciones”*.

Como primer punto, cabe acotar que en el recurso de apelación especial, el Tribunal de Alzada se encuentra imposibilitado para revalorar las pruebas, esencialmente las producidas bajo el control de la inmediación, por lo que la tarea fundamental de éste Tribunal, consistirá en determinar si en el fallo recurrido se ha inobservado o mal aplicado algún precepto legal, especialmente respecto a la calificación jurídica de la conducta del condenado y, consecuentemente, a la condena impuesta.

Abocado al estudio del fondo de la cuestión, se advierte que el Tribunal A quo, ha procedido a la recepción de las pruebas ofrecidas, de conformidad a lo dispuesto por el Art. 387 del Código Procesal Penal. En este sentido, se han recepcionado las pruebas admitidas y, de la apreciación y valoración de las mismas, el Tribunal Unipersonal de Sentencia, ha hallado acreditado la existencia del hecho punible de LESIÓN CULPOSA, como así también la participación del acusado MARCO AURELIO PANIAGUA en el ilícito investigado, calificando la conducta de MARCO AURELIO PANIAGUA, dentro de lo preceptuado en el Art. 113 inc. 1º del Código Penal en concordancia con el Art. 29 inc. 10 del mismo cuerpo legal.

Del análisis realizado, resulta inferible que el Tribunal de Sentencia ha llegado al descubrimiento de la verdad, fin inmediato del proceso penal, mediante la reconstrucción conceptual del acontecimiento histórico de un modo comprobable y demostrable, en la etapa que le correspondía estudiar la causa, en razón de analizar cada una de las pruebas producidas en el Juicio Oral y Público. Las mismas, fueron valoradas en función a las reglas de la sana crítica, de conformidad a lo dispuesto por el Art. 175 del Código Procesal Penal, en concordancia con lo previsto por el Art. 397 del mismo cuerpo legal.

De lo expuesto, éste Tribunal considera que la fundamentación del Tribunal Unipersonal que sustenta la calificación jurídica de la conducta típica, antijurídica y reprochable del acusado, se basa en valoraciones objetivas, observando los lineamientos que indican la psicología, la experiencia común y las reglas de la lógica.

Sin embargo, en lo que a la medición de la pena se refiere, cabe señalar en primer término que el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la posible arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en la mera intuición de los magistrados, sino en datos objetivos transmisibles que deben constar en la Sentencia.

Que, de la lectura de la Sentencia recurrida este Tribunal advierte que el Tribunal A-quo ha incurrido en “motivación insuficiente” en cuanto a la pena impuesta, ya que no contiene el mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho y de derecho indispensables para hacer que la decisión esté debidamente motivada, y ello resulta relevante desde una perspectiva constitucional, pues la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de la decisión sobre el monto de pena impuesta. En la Sentencia recurrida no se ha incorporado suficientemente la valoración jurídica sobre los hechos y los elementos de prueba que influyeron en la medición de la pena, de manera a permitir constatar si el Tribunal A-quo ha seguido el camino correcto hacia la medida de la pena que corresponde en el caso de la presente causa.

Además, cabe señalar que el Tribunal Unipersonal de Sentencia, no ha tenido en cuenta que el artículo 65 del Código Penal ha sido modificado por Ley 3.440/08 “QUE MODIFICA VARIAS DISPOSICIONES DE LA LEY N° 1.160/97, CODIGO PENAL”, es decir ha utilizado el artículo 65, pero con el texto anterior, el que ya no se halla vigente, sin dar razón o fundamento alguno para ello. Debo agregar, que toda postura fuera de los parámetros señalados precedentemente, estaría en discrepancia con las normas penales que reglan la materia.

Que, el Artículo 473 establece: *“REENVÍO. Cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, el tribunal de apelaciones anulará total o parcialmente la sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro juez o tribunal”*.

Consecuentemente, de conformidad a la normativa constitucional y legal vigente, corresponde declarar la nulidad parcial de la S.D. N° 49 de fecha 20 de noviembre de 2012, específicamente en lo que se refiere a la determinación de la pena, debiendo realizarse un nuevo juicio en lo relativo a la individualización de la pena aplicable al acusado MARCO AURELIO PANIAGUA, por así corresponder a estricto derecho.

Asimismo, respecto a las costas procesales el artículo 261 menciona entre otras cosas: *“IMPOSICIÓN: Toda decisión que ponga término al procedimiento o a un incidente, se pronunciara sobre el pago de las costas procesales...”*, de igual forma el artículo 264 entre otras cosas menciona: *“CONDENA. Las costas serán impuestas al condenado en virtud de una sentencia definitiva...”*. Por lo que corresponde imponer las costas procesales al condenado.

VOTO DEL DR. JOSÉ WALDIR SERVÍN. Que, a su turno, el Dr. José Waldir Servín Bernal, manifiesta que: Comparto la decisión del Miembro Dr.

Agustín Lovera Cañete, en cuanto a la competencia, admisibilidad y a la decisión en cuanto al fondo de la decisión planteada, agregando cuanto sigue:

Que, en primer término cabe recordar que existen dos penas principales, la privativa de libertad y la de multa. La pena de multa tiene sus peculiaridades tanto en su medición, como en su ejecución.

La regulación de la pena de multa se halla en el artículo 52 del Código Penal, que establece: *“Artículo 52. Pena de multa. 1º) La pena de multa consiste en el pago al Estado de una suma de dinero determinada, calculada en días-multa. Su límite es de cinco días-multa como mínimo y, al no disponer la ley algo distinto, de trescientos sesenta días-multa como máximo. 2º) El monto de un día-multa será fijado por el tribunal considerando las condiciones personales y económicas del autor. Se atenderá, principalmente, al promedio del ingreso neto que el autor tenga o pueda obtener en un día. Un día-multa será determinado en, por lo menos, el veinte por ciento de un jornal mínimo diario para actividades diversas no especificadas y en quinientos diez jornales de igual categoría, como máximo. 3º) No habiendo una base para determinar el monto de un día-multa, el tribunal podrá estimar los ingresos, el patrimonio y otros datos económicos pertinentes. Además, podrá exigir informes de las oficinas de Hacienda y de los bancos. 4º) En la sentencia se hará constar el número y el monto de los días-multa. 5º) En caso de suprimirse la categoría legal de salarios y jornales mínimos en la legislación laboral, los montos establecidos en el inciso 2º serán actualizados anualmente al 31 de diciembre de cada año por el Banco Central del Paraguay o la institución encargada de laborarlo, tomando como referencia el último monto que haya estado vigente”*.

Que, la pena de multa, al igual que la pena privativa de libertad, se sustenta en los principios de prevención general y especial, tanto positiva como negativa, y en ese sentido el Juez debe argumentar de que manera la pena de multa cumplirá con estos principios. La forma de determinar la pena de multa está sustentada más bien en criterios personales y económicos del imputado, ya que afectan a su patrimonio. En ese sentido corresponde que al determinarla el Juez tenga en cuenta fundamentalmente las condiciones personales del acusado como así también las condiciones económicas que se vinculan a la situación patrimonial del mismo, atendiendo lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 52 del Código Penal: *“Se atenderá, principalmente, al promedio del ingreso neto que el autor tenga o pueda obtener en un día”*.

En este contexto se parte de la base de un ingreso líquido que el acusado tenga o pueda tener en un día de trabajo. La situación económica del acusado es mencionada en el inciso 2º, primera parte, del artículo 52 del Código Penal, y tiene vital importancia para la medición de la pena de multa, pues caracteriza su capacidad económica de rendimiento y ella es determinante para la magnitud de cada día multa y ha de enjuiciarse sobre la base de la situación existente al momento de dictar la sentencia.

Que, el Código Procesal Penal en su Art. 125, expresa: *“FUNDAMENTACIÓN. 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 a la mención de los requerimientos de las partes no reemplazarán en ningún caso a la fundamentación”*.

Es decir, se requiere que la decisión asumida por el Juzgado esté precedida de una fundamentación clara y precisa, debiendo expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basan sus decisiones. Los jueces tienen la carga de argumentar sus decisiones, permitiendo así la posibilidad de exponerlas a un control y someterlas a un eventual cuestionamiento.

En la presente causa la decisión del Tribunal de condenar al imputado MARCO AURELIO PANIAGUA a 180 días-multa y al establecer que cada día-multa equivalga al 50% del jornal mínimo diario para actividades diversas no especificadas no ha sido objeto de una correcta argumentación jurídica; es decir la misma no ha incorporado la valoración jurídica en la fundamentación de la resolución recurrida, pues de la lectura de la sentencia recurrida y del acta del juicio se advierte que nada se argumenta en cuanto a los elementos de convicción en relación a los criterios económicos tenidos en cuenta, que llevaron al Aquo a establecer el valor de cada día-multa. Razón que imposibilita a este Tribunal de Alzada controlar si en la imposición de la pena de multa se ha seguido el camino correcto.

La fundamentación, a la vez que un requisito formal que en la resolución no se puede omitir, constituye el elemento eminentemente intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico. Es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales el juez apoya su decisión de una determinada manera o no de otra. La resolución para ser válida, debe ser fundamentada. Esta exigencia

constituye una garantía constitucional, no sólo para las partes sino también para el Estado, en cuanto tiende a asegurar la recta administración de justicia.

Que, la fundamentación debe ser expresa, clara y completa, es decir, no puede ser remplazada por una alusión global a los elementos de convicción ofrecidos, el objeto del pensar jurídico debe estar claramente determinado y debe comprender todas las cuestiones fundamentales de la causa, lo cual no ocurre en la presente causa, por lo que estamos en presencia de una ausencia de fundamentación o en su caso de una fundamentación aparente que la misma debe ser tenida por inexistente.

El PROF. DR. MARCOS RIERA HUNTER sostiene que fundar una resolución judicial no equivale, en modo alguno, a relatar meramente las actuaciones procesales, ni a reproducir las alegaciones de las partes. Fundar una resolución judicial implica, expresar las razones jurídicas que el órgano jurisdiccional ha tenido en cuenta, para resolver de una manera determinada y no de otra. Estas razones deben ser manifestadas a través de un razonamiento formalmente correcto. El juez debe fundamentar sus decisiones, es decir, debe señalar los motivos de su convencimiento, demostrando el nexo racional entre las cuestiones de hecho y de derecho.

Que, al analizar la resolución recurrida se advierte la ausencia de fundamentación por parte del Tribunal Unipersonal al imponer la pena de multa.

Que, el artículo 165 del Código Procesal Penal, dispone: *“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”*.

Que, el Art. 166, del Código Procesal Penal, establece: *“NULIDADES ABSOLUTAS. Además de los casos expresamente señalados e este Código, serán consideradas nulidades absolutas aquellas concernientes a la intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que éste código establezca, o las que impliquen inobservancia o violación de derecho y garantías previstos en la Constitución, el derecho Internacional vigente y éste código”*.

En consecuencia, esta Magistratura considera que el fallo recurrido es defectuoso por ausencia de fundamentación, al no haber motivado su decisión para imponer la pena de multa. Consecuentemente corresponde declarar la nulidad del parágrafo N° 6 (referido a la pena de multa impuesta) de la parte dispositiva de la S.D. N° 49 de fecha 20 de noviembre de 2012 dictado por el Tribunal Unipersonal de Sentencia, presidido por el juez Dr. MANUEL AGUIRRE RODAS, y confirmar los demás puntos de la resolución mencionada, debiendo realizarse un nuevo juicio sobre la pena a ser impuesta, exclusivamente ES MI VOTO.

Con lo que se dio por terminado el acto, firmando los Excmos. Miembros del Tribunal de Apelación en lo Penal, Tercera Sala, ante mí que certifico, quedando acordada la Sentencia como inmediatamente sigue:

VISTO: El mérito que ofrece el acuerdo precedente y sus fundamentos, el Tribunal de Apelación en lo Criminal, Tercera Sala,

RESUELVE:

1) DECLARAR la competencia de este Tribunal, para resolver el recurso de apelación interpuesto.

2) DECLARAR admisible el Recurso de Apelación Especial, interpuesto por MARCO AURELIO PANIAGUA GONZÁLEZ, bajo el patrocinio de la Abog. CYNTHIA C. PEÑA DE PANIAGUA, contra la S.D. N° 49 de fecha 20 de noviembre de 2012, dictada por el Tribunal Unipersonal de Sentencia, presidido por el Juez Dr. MANUEL AGUIRRE RODAS.

3) ANULAR parcialmente la S.D. N° 49 de fecha 20 de noviembre de 2012, dictada por el Tribunal Unipersonal de Sentencia, presidido por el Juez Dr. MANUEL AGUIRRE RODAS, específicamente el numeral 6 de la resolución mencionada, de conformidad a los fundamentos y con los alcances del exordio de la presente resolución.

4) CONFIRMAR los demás puntos de la resolución recurrida.

5) IMPONER las costas en esta Instancia al condenado.

6) ANOTAR, registrar, notificar y remitir copia a la Excma. Corte Suprema de Justicia.

FIRMADO: MIRTHA GONZÁLEZ DE CABALLERO, AGUSTÍN LOVERA CAÑETE y JOSÉ WALDIR SERVÍN BERNAL.

Ante mí: Oscar García de Zúñiga.

